

INFLUÊNCIA EUROPEIA
NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA
SOBRE DIVÓRCIO (*)

Eduardo dos Santos

SUMÁRIO:

1. EVOLUÇÃO DA POLÍTICA LEGISLATIVA SOBRE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO. — 1.1. *Forma de celebração do casamento.* — 1.2. *Desquite e dissolução do casamento.* — 2. DESQUITE. — 2.1. *Em geral.* — 2.2. *Causas do desquite.* — 3. DIVÓRCIO. — 3.1. *Emenda Constitucional n.º 9/77.* — 3.1.1. *Propostas.* — 3.1.2. *Discussão, votação e promulgação.* — 3.1.3. *Influência europeia.* — 3.1.3.1. *Em geral.* — 3.1.3.2. *Influência portuguesa.* — 3.1.3.3. *Influência italiana.* — 3.1.3.4. *Conclusão.* — 3.2. *Lei n.º 6515.* — 3.2.1. *Projectos de lei.* — 3.2.2. *Discussão na Câmara dos Deputados.* — 3.2.3. *Influência europeia.* — 3.2.3.1. *Em geral.* — 3.2.3.2. *Influência francesa.* — 3.2.3.3. *Influência italiana.* — 3.2.3.4. *Influência portuguesa.* — 3.2.3.5. *Influência suíça.* — 3.2.3.6. *Conclusão Final.*

(*) Comunicação apresentada ao II Seminário *América Latina-Europa* (Madrid, 3-7 de Novembro de 1980), promovido pelo Instituto de Altos Estudos sobre a América Latina da Universidade «Simón Bolívar» (Caracas), pelo Conselho Europeu de Investigações Sociais sobre a América Latina, pela C.E.E. e pelo Instituto de Cooperação Ibero-Americano (Madrid).

1. EVOLUÇÃO DA POLÍTICA LEGISLATIVA BRASILEIRA SOBRE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO

1.1. *Forma de celebração do casamento*

1. O Brasil tornou-se independente de Portugal em 1822. Até à independência, vigorou lá, naturalmente, o Direito português: Ordenações, leis, regulamentos, alvarás, decretos e resoluções.

2. Até 1861, só o casamento católico era permitido no Brasil. E isto conforme os cânones do Concílio de Trento (1563): proclamas por três vezes; celebração pelo pároco, ou outro sacerdote, perante duas testemunhas, pelo menos; consentimento dos contraentes e bênção nupcial.

3. A quase totalidade dos brasileiros era católica. Mas a emigração derramou no Brasil outros credos religiosos. Daí, a necessidade de admissão de uma forma de casamento mais ampla.

E a Lei de 11 de Setembro de 1861 veio estabelecer o chamado *casamento acatólico*, entre pessoas pertencentes a seitas cristãs não católicas, segundo o seu rito próprio.

O Decreto de 17 de Abril de 1863 regulamentou essa lei.

Foi, assim, dado o primeiro passo na secularização do matrimónio.

4. Em 1889 foi proclamada a República, e o Decreto de 7 de Janeiro de 1890 separou os poderes espiritual e temporal. E, dezassete dias depois, o Decreto n.º 181, de 24 de Janeiro, instituiu o casamento civil, única forma de celebração legalmente válida. Os cônjuges tinham, porém, a faculdade de sancionar religiosamente a sua união, antes ou depois do acto civil.

5. O Decreto de 24 de Janeiro de 1890 vigorou até 1 de Janeiro de 1917, data em que entrou em vigor o Código Civil de 1916 (art. 192 a 194).

6. Mas o Código Civil, no tocante à forma de celebração do casamento, manteve o que nesta matéria dispunha o Decreto n.º 181, de 24 de Janeiro de 1890.

7. De forma que a situação gerada era a seguinte: em face da lei civil, o casamento religioso era um concubinato; em face da lei canónica, o casamento civil era um concubinato.

8. Até que a Constituição de 1934 veio atribuir efeitos civis ao casamento religioso, posterior ao cumprimento das formalidades exigidas na lei civil (art. 146).

O Decreto n.º 379, de 16 de Janeiro de 1937, regulou esta matéria, mantida depois, com poucas alterações, pelo Decreto-Lei n.º 3200, de 19 de Abril de 1941.

9. Finalmente, a Lei n.º 1100, de 23 de Maio de 1950, regulou o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso, celebrado posteriormente ou antes do cumprimento das formalidades que estabelece. Trata-se, no fundo, de uma regulamentação idêntica à do Código Civil Português.

1.2. *Desquite e dissolução do casamento*

1. Anteriormente ao Decreto n.º 181, de 24 de Janeiro de 1890, em matéria de dissolução do casamento vigoravam no Brasil as prescrições do Concílio de Trento, codificadas nas Constituições do Arcebispo da Baía, datadas de 1765.

2. Com efeito, esse Concílio, na sua XXIV sessão, em 11 de Novembro de 1563, aprovou doze cânones sobre o sacramento do matrimónio, subordinados à epígrafe «*De sacramento matrimonii*».

Para aquilo que aqui mais nos interessa, é reafirmada a sacramentalidade do matrimónio (cân. 1); que o vínculo matrimonial é indissolúvel por heresia, coabitação difícil ou abandono voluntário (cân. 5), e até por adultério (cân. 7); que apenas é

permitida a separação temporária quanto ao leito e habitação por causas graves (cân. 8).

Todavia, a indissolubilidade do matrimónio não é absoluta. Comporta excepções; uma é a dissolução pelo chamado *privilegio paulino*; outra a profissão religiosa solene (cân. 6). Além disso, o matrimónio não consumado pode ser dissolvido por dispensa pontifícia.

De modo que o divórcio *a vinculo* é interdito aos católicos. Apenas se lhes permite a separação temporária quanto ao leito e habitação (*divortium quoad thorum et habitationem*).

Os cânones 5 a 7 «*De sacramento matrimonii*», aprovados pelo Concílio de Trento, mantiveram-se actuais. Transitaram para o *Codex Iuris Canonici*, de 1917.

Este Código permitia, além da separação temporária, a separação perpétua, com fundamento em adultério, homossexualidade e bestialidade.

3. Em consequência, o direito brasileiro não admitiu senão a separação de corpos (quando temporária) e de bens (quando definitiva), pela Lei de 20 de Outubro de 1823.

4. Proclamada a República e separada a Igreja do Estado, o Decreto n.º 181, de 24 de Janeiro de 1890, ao mesmo tempo que instituiu o casamento civil, instituiu também o «divórcio», litigioso e por mútuo consentimento (art. 82): o «divórcio» litigioso, com fundamento em adultério, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do domicílio conjugal por mais de dois anos contínuos (§§ 1.º a 3.º); o «divórcio» por mútuo consentimento quando o casamento durasse há mais de dois anos (§ 4.º),

Todavia, o «divórcio» não dissolvia o vínculo conjugal (art. 88). Permitia, tão-somente, «a separação indefinida dos corpos» e fazia cessar «o regime dos bens como se o casamento fosse dissolvido» (*idem*).

Os cônjuges divorciados podiam a todo o tempo reconciliar-se (art. 89).

5. Fundamentalmente, pode-se dizer que, tirante o «divórcio» por mútuo consentimento admitido pelo Decreto n.º 181,

de 24 de Janeiro de 1890, em pouco diferia este diploma da Lei de 20 de Outubro de 1823.

Efectivamente, esta última Lei também fundava o «divórcio», que assim lhe chamava por influência dos cânones tri-dentinos, fundava também o divórcio, famoso dizendo, em adultério e sevícias.

E tanto o «divórcio» da Lei de 20 de Outubro de 1923 como o «divórcio» do Decreto n.º 181, de 24 de Janeiro de 1890, não passavam de simples separação judicial de corpos e bens. Só a morte de um dos cônjuges, ou dos dois, dissolvia o casamento.

6. Como atrás dissemos, o Código Civil de 1916 entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1917.

Nos termos do art. 315, «a sociedade conjugal termina:

«I. Pela morte de um dos cônjuges.

«II. Pela nulidade ou anulação do casamento.

«III. Pelo desquite, amigável ou judicial».

Contudo, «o casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges [...]» (§ único).

O desquite podia ser litigioso ou por mútuo consentimento (arts. 316 e 317).

7. Este termo «desquite» era peculiar do direito brasileiro. Não é ele conhecido de nenhuma outra legislação.

Mas, no fundo, o desquite não era mais que a *separação judicial de pessoas e bens*, como lhe chama a lei portuguesa, ou a *separação de corpos*, como lhe chama o direito francês e as legislações que se moldaram no Código Napoleão, de 1804.

De forma que o desquite não dissolvia o vínculo conjugal. Não era, portanto, divórcio, em sentido estrito e próprio, porque esse, sim, dissolve o laço matrimonial.

8. Com a Constituição de 1934, a dissolução do casamento tornou-se matéria de direito constitucional.

A Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1, manteve

o mesmo princípio e declarou indissolúvel o casamento (art. 175, § 1.º),

9, Concluindo, o casamento validamente celebrado, até 1977, só se dissolvia pela morte de um dos cônjuges, ou dos dois.

Temos, assim, que a lei brasileira, até essa data, nunca conheceu o divórcio, como é este entendido no seu sentido próprio, de dissolver o vínculo conjugal.

A Emenda Constitucional n.º 9, de 28 de Junho de 1977, veio, porém, permitir o divórcio, e a Lei n.º 6515, de 26 de Dezembro de 1977, veio regulamentá-lo.

2. DESQUITE

2.1. *Em geral*

1. A cultura jurídica brasileira e, em consequência, a sua legislação foram e vêm sendo influenciadas pelo que, no domínio jurídico, se passa ou passou em Portugal, na Europa em geral e na França e Itália em particular (1), sendo de menos importância a influência anglo-saxónica.

2. Descendo ao mais concreto, são, neste particular, elucidativas as palavras de CLÓVIS BEVILÁQUA no prefácio à tradução francesa do Código Civil Brasileiro, publicado por GOULÉ, DAGUIN e D'ARDENNES DE TIZAC (Paris, 1892):

«À fondre dans une harmonieuse synthèse les divers courants juridiques qui ont contribué à former: en premier lieu, la tradition nationale, ayant pour base le droit romain et le droit portugais... puis l'influence du Code civil français et la doctrine française... l'influence des

(1) THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI, «Homenagem do IN-DIPO aos Cursos Jurídicos em 150 anos de sua fundação. A formação jurídica do Brasil», *Revista de Ciência Política* (Rio de Janeiro), vol. 20, n.º 3, Julho-Setembro de 1977, p. 4.

Codes portugais, espagnol, italien, argentin et du Canton de Zurich... enfin celle du Code civil allemand et du Code suisse» (2),

3. Donde se conclui que a legislação civil brasileira, pelo menos essa, vem estado virada para o Ocidente europeu.

2.2. Causas do desquite

1. Dissemos atrás que o desquite podia ser litigioso ou por mútuo consentimento.

Ora, nos termos do anterior art. 317 (3), eram fundamentos do desquite (litigioso) o adultério, a tentativa de morte, a sevícia ou injúria grave e o abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos.

2. Aquando da elaboração do projecto do Código Civil Brasileiro, eram, na Europa, Portugal, a Suíça e a França que, em matéria de divórcio e separação de corpos, tinham em vigor legislação que mais se assemelhava à que veio a ser adoptada no Brasil.

Na realidade, o Código Civil Suíço de 1907 admitia apenas o divórcio e a separação litigiosos. Contudo, as causas determinadas do divórcio e da separação que se fundavam na falta de um dos cônjuges eram o *adultério*, a *tentativa de morte* do outro, as *sevícias* e as *injúrias graves*, o *delito infamante* ou uma *conduta desonrosa* e o *abandono malicioso do lar* conjugal por mais de dois anos consecutivos.

3. Em Portugal, esses fundamentos (Decreto de 3 de Novembro de 1910) eram:

«1.º O adulterio da mulher;

(2) Cit. de *Juris-Classeur de Droit Comparé* (Paris), «Brésil», 2, 1955, p. 4.

(3) Revogado pela Lei n.º 6515, de 26 de Dezembro de 1977, como adiante veremos.

- «2.º O adultério do marido;
- «3.º A condenção definitiva de um dos conjuges a qualquer das penas fixas dos artigos 55.º e 57.º do Código Penal (4);
- «4.º As sevicias ou as injurias graves;
- «5.º O abandono completo do domicilio conjugal por tempo não inferior a tres annos;
- «6.º A ausencia, sem que do ausente haja noticias, por tempo não inferior a quatro annos;
- «7.º A loucura incuravel quando decorridos, pelo menos, tres annos sobre a verificação por sentença passada em julgado nos termos do artigo 419.º do Codigo de Processo Civil;
- «8.º A separação de facto, livremente consentida, por dez annos consecutivos, qualquer que seja o motivo d'essa separação;
- «9.º O vicio inveterado do jogo de fortuna ou azar;
- «10.º A doença contagiosa reconhecida incuravel, ou uma doença incuravel que importe aberração sexual» (art. 4.º).

O divórcio podia ser litigioso ou por mútuo consentimento (art. 3.º).

(4) As penas maiores do art. 55.º do Código Penal eram: a de prisão maior celular por oito annos, seguida de degredo por vinte annos, com prisão no lugar do degredo, até dois annos, ou sem ella; a de prisão maior celular por oito annos, seguida de degredo por doze; a de prisão maior celular por seis annos, seguida de degredo por dez; a de prisão maior celular por quatro annos, seguida de degredo por oito; e a de prisão maior celular de dois a oito annos.

As penas previstas no art. 57.º do mesmo Código eram as seguintes: a pena fixa de degredo por vinte e oito annos com prisão no lugar do degredo por oito a dez annos; as penas fixas de degredo por vinte e cinco annos, vinte e quinze annos; as penas de prisão maior temporária ou de degredo temporário; as de expulsão do «Reino» sem limitação de tempo ou por tempo determinado; e a pena fixa de suspensão dos direitos políticos por tempo de quinze ou de vinte annos.

4. Em França, estava em vigor a Lei Naquet, de 27 de Julho de 1884. Esta revogara a Lei de 8 de Maio de 1816 (art. 1), que suprimiu o divórcio e manteve a separação.

Foram, assim, repostas em vigor as disposições do Código Napoleão. E este corpo legal admitia o divórcio litigioso e por mútuo consentimento, e a separação litigiosa.

Todavia, a Lei Naquet não restabeleceu o divórcio por mútuo consentimento (art. 1).

E as causas do divórcio e separação litigiosa eram o *adultério* (arts. 229 e 230 do Código Civil), as *excessos, sevícias ou injúrias graves* (art. 231) e a *condenação* a pena aflagante e infamante (art. 232).

5. Donde se pode concluir que a fonte mais próxima do Código Civil Brasileiro, nesta matéria, foi, ou deve ter sido, o Código Civil Suíço, além do Decreto n.º 181, de 24 de Janeiro de 1890, que, por sua vez, se fundou no Código Civil Francês.

Não obstante, o Brasil, talvez sobretudo pela sua mesclagem de raças e culturas, tem revelado, em matéria de legislação, uma peculiaridade bem própria.

Na verdade, o desquite foi um instituto bem peculiar do Brasil, nas suas causas e, até de algum modo, nos seus efeitos, pelo menos na prática.

3. DIVÓRCIO

3.1. *Emenda Constitucional n.º 9/77*

3.1.1. *Propostas*

1. A questão da dissolução do casamento pelo divórcio é velha no Brasil. Efectivamente, desde 1900 que é debatida no Parlamento. Mas sempre o divórcio foi debatido ao nível de lei ordinária; nunca atacado de frente na Constituição. Por isso, a questão morria na Comissão de Constituição e Justiça (5).

(5) RUBEM DOURADO na sessão de 7-5-1975 da Câmara dos Deputados [*Diário do Congresso Nacional (Secção I)*, p. 2407, col 1].

2. Como atrás dissemos, a dissolução do casamento tornou-se matéria de direito constitucional a partir de 1934. E as Constituições de 1943, 1946 e 1967 mantiveram o princípio da sua indissolubilidade.

3. Deste modo, a dissolução do casamento por divórcio só seria possível através de emenda do § 1.º do art. 175 da Constituição de 1967. Foi o que sucedeu.

4. Pode-se dizer que o bandeirante do problema do divórcio no Brasil foi NÉLSON CARNEIRO. Foi naquela grande Nação o «papa do divórcio», como lhe chamou JOSÉ ZAVAGLIA na sessão de 14 de Junho de 1977 da Câmara dos Deputados (6). Outro lutador foi RUBEM DOURADO. Aquele no Senado e este na Câmara dos Deputados. Ambos do Movimento Democrático Brasileiro (MDB), partido da Oposição.

Do outro lado, Monsenhor ARRUDA CÂMARA, na Câmara dos Deputados e, depois, o Padre SOUSA NOBRE, aquele, representante da Aliança Renovadora Nacional (ARENA) e este do MDB.

5. Sobre a matéria do divórcio, foram apresentadas várias propostas de emenda constitucional, das quais duas acabaram por transitar no Congresso Nacional: uma, n.º 4/75, do deputado RUBEM DOURADO; outra, n.º 5/75, do senador NÉLSON CARNEIRO.

RUBEM DOURADO propôs a seguinte redacção para o § 1.º do art. 175:

«O casamento é indissolúvel, excepto nos casos de separação dos cônjuges por mais de cinco anos ou após dois anos de desquite» (7).

(6) *Diário do Congresso Nacional (Secção I)*, p. 4824, col. 2.

(7) *Ibidem*, 19-4-1975, p. 1715, col. 3.

A proposta de redacção apresentada por NÉLSON CARNEIRO era do teor seguinte:

«O casamento somente pode ser dissolvido após cinco anos de separação legal ou sete de separação de facto, sem que tenha havido reconciliação do casal» (8).

Entretanto, foram apresentadas duas sub-emendas: uma do senador LÁZARO BARBOSA (MDB) e outra do deputado AIRON RIOS (ARENA). A do primeiro, estabelecendo a realização de um «plebiscito» nacional. A do segundo, deste simples teor: «O casamento é dissolúvel na forma da lei».

6. A emenda elaborada por AIRON RIOS pretendia que a Constituição consagrasse tão-somente o princípio da dissolubilidade do casamento e se deixasse para a legislação ordinária a disciplina da dissolução (9).

7. Contudo, foi a proposta de NÉLSON CARNEIRO que a Comissão Mista, composta por onze senadores e onze deputados, aprovou, por um voto de diferença, numa reunião tumultuosa que durou quatro horas (10). As restantes foram rejeitadas.

8. Faltava, agora, que o plenário das duas Câmaras discutisse e votasse a proposta de emenda.

(8) *Ibidem.*

(9) *Ibidem*, 22-3-1975, p. 754, col. 3. Esta proposta era, fundamentalmente, coincidente com a do deputado CANTÍDIO SAMPAIO (ARENA), (*ibidem*, 14-5-1977, p. 3259, col. 1).

(10) SINVAL BOAVENTURA (ARENA), *ibidem*, 19-4-1975, p. 1715, col. 3.

O relator do parecer foi o deputado CID FURTADO (ARENA), que defendeu a tese da indissolubilidade.

3.1.2. *Discussão, votação e promulgação*

1. Nenhuma outra questão, parece, apaixonou tanto não só o Parlamento mas também o grande público. Mas, com certeza, em 1975 foi a questão que mais convulsionou o Brasil.

Disse o deputado JORGE ARBAGE (ARENA) na sessão de 21 de Março de 1975 da Câmara dos Deputados:

«É assunto qualificado de presença obrigatória na programação de todas as estações de televisão, através da apresentação das chamadas 'mesas redondas', programas de debates de que participam parlamentares, advogados, sociólogos, sacerdotes, médicos e outros convidados; é justificativa inarredável para pesquisas de opinião pública, por meio de *enquêtes* populares nas ruas e nas praças públicas. Enfim, o divórcio, mais um caso de elites que um problema de massas, tornou-se o tema obrigatório de todas as conversas, nos lares, nos locais de trabalho, nas repartições e nas Universidades» (11).

2. De um lado, os divorcistas, católicos ou não; do outro, a Igreja Católica e os católicos em geral. Apenas neutrais, as outras Igrejas (12).

Se não se pode dizer que foi uma guerra, foi, pelo menos, uma batalha (13).

3. Todavia, houve, no Parlamento, consenso geral sobre duas questões, pelo menos sobre essas: a primeira era que o desquite não é um instituto benemérito (14), e é até «uma figura imoral, amoral, inconsequente e danosa à família brasileira» (15); a segunda foi que a discussão no Parlamento foi

(11) *Ibidem*, p. 671, col. 2.

(12) MÍLTON STRINBRUCH (MDB), *ibidem*, 14-6-1977, p. 4812, col. 2.

(13) CÉLIO MARQUES FERNANDES, *ibidem*, 29-11-1977, p. 12 324, col. 1.

(14) DAYL DE ALMEIDA (ARENA), *ibidem*, 14-6-1977, p. 4841, col. 1.

(15) JOAQUIM BEVILÁQUA, *ibidem*, 3-5-1977, p. 2576, col. 1.

uma questão aberta, não tomando os Partidos, em si, posições ideológicas em torno da matéria e deixando a cada um dos parlamentares a assunção da posição ideológica, religiosa e política de acordo com as suas inclinações pessoais (16).

4. E houve uma outra questão da qual se pode dizer ter havido unanimidade, tacitamente, pelo menos: a indissolubilidade ou dissolubilidade do casamento era exclusivamente do foro do Estado, do Poder Legislativo, mais em concreto.

5. No resto, foi um divergir de opiniões, de ataques, até pessoais, uma autêntica batalha «campal» no Parlamento.

6. A posição irredutível da Igreja Católica e dos católicos, em geral, teve um único mas grande mérito: a final, a Lei n.º 6515 dispôs, no seu art. 24, que «o divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimónio religioso» (17).

Afinal, como na Itália, conforme havemos de ver.

7. Com efeito, bons católicos, ao que parece, defenderam a dissolubilidade do casamento. Do que se tratava, enfim, era resolver a situação de milhares e milhares de desquitados, sem a possibilidade de, à face da lei civil, contraírem segundo casamento; por outra forma, obrigando-os a permanecer em concubinato, à margem da lei civil.

8. Perante a oposição da Igreja Católica, vários parlamentares defensores da dissolubilidade do casamento esclareceram dois pontos iniludíveis: um, que o casamento religioso válido, mais em concreto, o casamento católico perante Deus continua indissolúvel (18); outro que a dissolução do casamento não é impositiva, mas apenas permissiva, dependendo exclusivamente do foro íntimo de cada um.

(16) CELSO BARROS, *ibidem*, 29-II-1977, p. 12 324, col. 1.

(17) O sublinhado é, naturalmente, nosso.

(18) V.g., HÉLIO CAMPOS (ARENA), *ibidem*, 25-6-1977, p. 5470, col. 2.

9. Nestes termos, estavam preenchidos os requisitos de mais fácil adesão à emenda constitucional do § 1.º do art. 175.º da Constituição. E foi o que sucedeu.

10. Óbice difícil seria se a proposta de emenda, para ser aprovada, houvesse de recolher 2/3 dos votos, como originariamente mandava a Constituição. Mas esse obstáculo foi, porém, arredado.

Com efeito, o Presidente ERNESTO GEISEL, através de um acto dito *institucional*, reduziu esse *quorum*, para aprovação da emenda constitucional, bastando a manifestação da maioria absoluta.

11. E só por isso não se pode apelidar o Presidente GEISEL de divorcista. A redução do *quorum* valia para todas as emendas constitucionais, e não só para esta. Além disso, o PDB, Partido da Oposição, era minoritário nas duas Casas do Congresso. Além disso, a adopção de actos institucionais não foi criação original de GEISEL. Data da Revolução de Março de 1964, numa preocupação de «reconstitucionalizar» o Brasil sem as convulsões gerais que desencadeiam os mecanismos de revisão ou adopção de nova Constituição.

12. Os deputados Padre SOUSA NOBRE e Monsenhor FERREIRA LIMA defenderam que, em vez de alterar o § 1.º do art. 175 da Constituição, se ampliassem as causas de nulidade do casamento. E o Padre SOUSA NOBRE submeteu à Câmara dos Deputados um projecto de lei nesse sentido⁽¹⁹⁾.

Nos termos do art. 7.º desse projecto, eram acrescentados ao art. 209 do Código Civil os parágrafos seguintes:

«§ 1.º. É, também, anulável o casamento quando, ulteriormente, sugirem e se instalarem definitiva e irreversivelmente graves defeitos da mente e da personalidade.

(19) Projecto de lei n.º 365/75.

«§ 2.º São defeitos da mente e da personalidade a que se refere o parágrafo anterior:

«1) a oligofrenia, a esquizofrenia, o homossexualismo, a ninfomania e a impotência sexual irremediável;

«2) — o crime tentado ou consumado contra a vida, na pessoa de outro cônjuge ou filhos, após sentença condenatória transitada em julgado» (20).

Mas, como disse NÉLSON CARNEIRO no Senado em 6 de Maio de 1975, «não se dissolve o vínculo, como no divórcio, por um facto posterior ao casamento» (21). Por isso, o projecto do Padre SOUSA NOBRE não teve seguimento.

13. O deputado AURÉLIO CAMPOS (MDB) apresentou um projecto de lei (22) dispondo sobre um «plebiscito», por voto directo e secreto, para se indagar da conveniência ou inconveniência da instituição do divórcio. Mas a Comissão de Constituição e Justiça da Casa dos Deputados foi de parecer que tal projecto era inconstitucional (23).

Aqui, gorou-se esta tentativa dos divorcistas (24).

14. Assim como se gorou outra, a de a votação se fazer por escrutínio secreto.

15. Mas a emenda veio a ser aprovada por maioria ampla de mais 66 votos (25) e, em sessão solene, promulgada no dia 28 de Junho de 1977, com o n.º 9.

(20) *Diário do Congresso Nacional (Secção I)* de 14-5-1977, p. 3259, col. I.

(21) *Ibidem*.

(22) Projecto de Lei n.º 3524/77.

(23) *Diário do Congresso Nacional (Secção I)* de 9-11-1977, p. 11 016, col. I.

(24) Disse RUBEM DOURADO na sessão de 7 de Maio de 1975 da Câmara dos Deputados: «O plebiscito por nós implorado, não nos foi concedido» (*ibidem*, p. 2406, col. 3).

(25) *Ibidem*, 29-6-1977.

16. O art. 1.º deu ao § 1.º do art. 175 da Constituição a redacção seguinte:

«O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos».

E nos termos do art. 2.º, «a separação, de que trata o § 1.º do art. 175 da Constituição, poderá ser de facto, devidamente comprovada em juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta Emenda».

3.1.3. *Influência europeia*

3.1.3.1. *Em geral*

Como não poderia deixar de ser, os deputados divorcistas alegaram que o Brasil era dos poucos países do mundo que não admitia o divórcio.

Assim, RUBEM DOURADO disse, na sessão de 4 de Março de 1975, que «dos 125 países membros da ONU, apenas 5 não admitiam o divórcio»⁽²⁶⁾.

Na sessão do dia 5 do mesmo mês de Março, FLORIM COUTINHO (MDB) indicou vinte e três países europeus que adoptaram o divórcio⁽²⁷⁾.

E, «quanto aos países americanos — do Norte, do Centro e do Sul — apenas três não adoptaram o divórcio: o Brasil, a Argentina e o Paraguai»⁽²⁸⁾, — disse ele.

A mesma coisa fez CÉLIO MARQUES FERNANDES (ARENA), mas com mais permenor, na sessão do dia 18 desse mês⁽²⁹⁾.

⁽²⁶⁾ *Ibidem*, p. 67, col. 3.

⁽²⁷⁾ *Ibidem*, p. 126, col. 2.

⁽²⁸⁾ *Ibidem*. Devia incluir também o Chile, país em que o divórcio é considerado desnecessário, em razão das muitas causas de nulidade admitidas.

⁽²⁹⁾ *Ibidem*, p. 505, col. 2.

3.1.3.2. *Influência portuguesa*

1. O divórcio foi instituído em Portugal pelo Decreto de 3 de Novembro de 1910, mal chegando a um mês depois da implantação da República.

2. Mas já em 1900, na sessão de 1 de Março da Câmara dos Deputados, SAMPAIO E MELO apresentou um projecto de lei nesse sentido.

O projecto ficou, porém, para segunda leitura, que teve lugar na sessão do dia 5 desse mesmo mês de Março. Foi admitido e enviado à Comissão de Legislação Civil. Mas de lá nunca saiu.

3. Enfrentaram-se então divorcistas e antidivorcistas não só no Parlamento mas também fora dele. E fora da Casa Legislativa tudo se passou, em escala reduzida, do mesmo modo que em 1975 no Brasil. Os tempos eram outros, Portugal era uma Monarquia, os meios de comunicação social eram escassos.

4. A *Lei do Divórcio* de 1910, como se ficou chamando, esteve em vigor até à Concordata da República Portuguesa com a Santa Sé de 7 de Maio de 1940, com alterações de pouca monta.

5. Nos termos do art. XXIV da Concordata, o divórcio não podia ser aplicado pelos tribunais civis aos casamentos católicos.

Por consequência, o divórcio só podia ser aplicado aos casamentos civis.

6. Pouco depois da Revolução de 25 de Abril de 1974 surgiu o chamado *Movimento Nacional Pró-Divórcio*, que se revelou incansável nos seus objectivos. Recolheu listas e listas de aderentes; divulgou a sua propaganda nos empregos, nos bairros, nas ruas; promoveu reuniões e comícios; viu franqueadas as portas da Imprensa diária, da Rádio e da Televisão. O bandeirante do divórcio, o Dr. BAPTISTA DE CARVALHO, falou

para as televisões belga, francesa, alemã, italiana e sueca, deu entrevistas a diversos jornais e revistas desses países. E até a jornais ingleses e americanos, e à B.B.C. de Londres.

Viveu-se em Portugal um clima de extremo entusiasmo divorcista.

O Movimento Nacional Pró-divórcio elaborou uma petição ao Papa Paulo VI, «assinada por cerca de 100 mil portugueses» (30), que quis entregar ao Núncio Apostólico em Lisboa. Mas, «perante a recusa do Núncio, o documento foi introduzido por debaixo da porta da Nunciatura [...]» (31).

7. E em 15 de Fevereiro de 1975 foi assinado, na Cidade do Vaticano, o Protocolo Adicional à Concordata, que modificou o art. XXIV da forma seguinte:

«Celebrando o casamento católico, os cônjuges assumem por esse mesmo facto, perante a Igreja, a obrigação de se aterem às normas canónicas que o regulam e, em particular, de respeitarem as suas propriedades essenciais.

«A Santa Sé, reafirmando a doutrina da Igreja Católica sobre a indissolubilidade do vínculo matrimonial, recorda aos cônjuges que contraírem o matrimónio canónico o grave dever que lhes incumbe de se não valerem da faculdade civil de requerer o divórcio».

Como se vê, se o casamento católico era indissolúvel, indissolúvel continua a ser. Os casados catolicamente têm, agora, simplesmente a «faculdade civil de requerer o divórcio», para efeitos civis, tão-somente.

8. Em 27 de Maio de 1975, o Decreto-lei n.º 261/75 procedeu à modificação do Direito interno.

Os casados catolicamente podiam requerer o divórcio, com fundamento em factos verificados anteriormente, dentro

(30) DR. BAPTISTA DE CARVALHO *in* MARIA MANUELA RAMA e CARLOS PLANTIER, *Divórcio*, Lisboa, Liber, 1975, p. 103.

(31) *Ibidem*.

de dois anos subsequentes à entrada em vigor deste diploma (art. 4.º).

A separação judicial de pessoas e bens podia converter-se em divórcio, independentemente de qualquer prazo.

9. Sem dúvida que a tradição brasileira é «ocidental e latina» (32). Sempre as notícias do que se passa em Portugal correm céleres para o Brasil. Mas, depois da Revolução de 25 de Abril de 1974, mais céleres lá chegam.

O caso português foi acompanhado no Brasil, mesmo no Congresso Nacional. E, na sessão de 30 de Abril de 1975 da Câmara dos Deputados, dizia FRANCISCO ROLLEMBERG (ARENA):

«As eleições portuguesas são uma lição política da maior importância, e que merece ser estudada, principalmente por nós, brasileiros, tão ligados pelas raízes, tão próximos pelo coração, tão semelhantes sob vários aspectos em muitos problemas» (33).

E assim não admira que, assinado o Protocolo Adicional à Concordata entre o Ministro da Justiça português e o Cardeal JEAN VILOT, logo fossem apresentadas ao Congresso brasileiro propostas de emenda constitucional.

Disse Monsenhor FERREIRA LIMA na sessão de 26 de Abril da Câmara dos Deputados:

«Estou, pela primeira vez, ocupando a tribuna desta Casa para uma explicação e uma informação à opinião pública. Era meu desejo trazer uma explicação e uma informação à opinião pública sobre o problema que empolga todos nós neste instante: o divórcio. Infelizmente foi meu baptismo de fogo no dia em que fiz o juramento nesta Casa: entrava aqui no mesmo dia o projecto de lei do

(32) JORGE MOURA (MDB) na sessão de 14-5-1977 da Câmara dos Deputados [*Diário do Congresso Nacional (Secção I)*, p. 3234, col. 2].

(33) *Ibidem*, p. 2120, p. 3.

divórcio. Antes a Imprensa Nacional divulgava a assinatura da Concordata de Portugal com a Santa Sé. Aquele acontecimento ocorreu em 15 de Fevereiro de 1975»⁽³⁴⁾.

E várias vezes aquele Protocolo foi chamado à colação nas disposições da emenda constitucional. Por exemplo, já na sessão de 13 de Março de 1975 o deputado FREITAS NOBRE (MDB) afirmou que «[...] agora em face do acordo entre o Vaticano e o Estado português, mesmo os católicos portugueses podem divorciar-se»⁽³⁵⁾.

Mas Monsenhor FERREIRA LIMA mais de uma vez esclareceu: «continua inflexível a indissolubilidade da união matrimonial perante a Igreja»⁽³⁶⁾. RUBEM DOURADO, na sessão de 7 de Maio, em resposta à intervenção de GERALDO FREIRE (ARENA), disse «que o Papa ordenou, há dez dias, fosse assinada a concordata, permitindo que o católico requeresse o divórcio em Portugal»⁽³⁷⁾. Mas GERALDO FREIRE respondeu-lhe que «o Governo de Portugal, cujas tendências actuais todos conhecem, retirou dos casamentos católicos aquela protecção especial que lhes era dada. E o Papa, então, na relação internacional do Estado para Estado, assinou a Concordata com essa restrição. Não houve, absolutamente, qualquer caminhada do Vaticano para o lado do divórcio»⁽³⁸⁾.

3.1.3.3. *Influência italiana*

1. Em 11 de Fevereiro de 1929 o Estado italiano e a Santa Sé celebraram os chamados *Acordos de Latrão*, que se compunham de um Tratado e uma Concordata.

(34) *Ibidem*, p. 1953, col. 3.

(35) *Ibidem*, p. 366, col. 3.

(36) *Ibidem*, 30-4-1975, p. 2149, col. 3.

(37) *Ibidem*, p. 2407, col. 3.

(38) *Ibidem*, p. 2408, col. 1.

2. Nos termos do art. 34 da Concordata, a validade do casamento católico seria regulada pelo direito canônico, produzindo todos os efeitos civis a partir da sua transcrição no registro do estado civil.

A apreciação das causas de nulidade e dissolução do casamento católico seria da competência dos tribunais e discas-térios eclesiásticos.

E, meses depois, a Lei chamada *Matrimonial*, de 27 de Maio, fixou as condições de aplicação do art. 34 da Concordata.

3. A Lei de 24 de Junho de 1929 e o Decreto de 28 de Fevereiro de 1930 permitiram e regularam a celebração dos casamentos de outros cultos reconhecidos pelo Estado, nomeadamente, o evangélico e o judaico.

Não obstante, estes casamentos são, do ponto de vista do Estado italiano, unicamente civis: a sua validade está sujeita à lei civil e as causas de nulidade são apreciadas pelos tribunais do Estado. Só é religiosa a forma da sua celebração.

Deste modo, a partir de 1929 há em Itália três formas de celebração do casamento: forma canónica, forma religiosa não católica e forma puramente civil (laica).

4. O Código Civil de 1942 também não admitiu o divórcio: «o matrimónio não se dissolve senão pela morte de um dos cônjuges» (art. 149).

Apenas permitia a separação de pessoas (art. 150).

5. Em 1967 o direito da família começou a ser profundamente modificado.

Com efeito, nesse ano foi promulgada a Lei n.º 431, de 5 de Junho, sobre adopção. Em 1 de Dezembro de 1970, a Lei n.º 898, sobre a dissolução do vínculo conjugal e sobre a cessação dos efeitos civis do casamento religioso.

6. A Lei n.º 898 entrou em vigor no dia 18 de Dezembro de 1970, não sem ter causado em Itália grande abalo social e até político.

7. Uma das suas originalidades é a de não empregar vez alguma a palavra «divórcio», mas de usar perífrases que vêm a dar no mesmo: «dissolução do casamento» (art. 1) e «cessação dos efeitos decorrentes da transcrição do casamento» (art. 2). Quer dizer: enquanto o art. 1 se refere ao casamento civil (laico), o art. 2 reporta-se ao casamento religioso, concordatário ou não católico. E admitir a «cessação dos efeitos civis decorrentes da transcrição» destes casamentos é admitir o divórcio, porque os cônjuges antes casados religiosamente podem contrair casamento civil.

A lei n.º 898 é, portanto, uma lei do divórcio.

8. A grande maioria dos casamentos em Itália eram celebrados sob a forma concordatária: 80 a 90 %⁽³⁹⁾.

Compreende-se que a Lei do 1.º de Dezembro de 1970 causasse forte convulsão na sociedade italiana.

9. Em razão disso, travou-se em Itália acirrada batalha entre divorcistas e antidivorcistas.

Estava em vigor a Concordata de 1929. Por outro lado, a Constituição de 1947, no seu art. 7, manteve-a em vigor, dispondo que «as modificações aceites pelas duas partes não exigem processo de revisão constitucional». Deste modo, diziam os antidivorcistas que a Lei n.º 898 violava frontalmente a Concordata e a Constituição.

No Parlamento, ainda antes de votada a Lei, houve quem sustentasse a tese de que a admissão do divórcio se situava no prolongamento da acção de nulidade do casamento civil⁽⁴⁰⁾.

O divorcismo italiano é antigo. A primeira proposta de lei do divórcio foi apresentada pelo deputado MORELLI SAL-

(39) FABIO ZICCARDI, «L'expérience italienne en matière de divorce», *Revue Internationale de Droit Comparé* (Paris), ano 27.º, n.º 2, Abril-Junho de 1975, p. 405.

(40) V.g., SCALFARO, na sessão de 26-11-1969 da Câmara dos Deputados, e MARIA ELETTA MARTINI, na sessão de 9-6-1969. Cfr. VITTORIO MARTINO *et alii*, *Scioglimento del matrimonio. Commento teorico-pratico alla L. 1.º Dicembre 1970, n. 898*, Roma, Edizioni PEM, 1971, pp. 43 e segs.

VATORE em 13 de Maio de 1878. Em 8 de Março de 1880, MORELLI renovou a proposta. No ano seguinte, o Ministro da Graça e da Justiça, VILLA, apresentou o terceiro projecto de lei do divórcio. E, a intervalos mais ou menos largos, não faltaram até 1969 propostas no mesmo sentido: em 1883 (ZANARDELLI), em 1901 (BERENINI e BORCIANI), em 1902 (ZANARDELLI e COCCO ORTU), em 1914 (COMANDINI), em 1920 (MARANGONI e LAZZARI), etc. Mas nenhuma delas logrou ser aprovada.

10. Chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Lei n.º 898, o Tribunal Constitucional italiano, em 23 de Novembro de 1973, declarou-a conforme com a Constituição.

Em seu entender, estava em jogo a soberania do Estado. Este é soberano em atribuir, negar ou fazer cessar os efeitos civis da transcrição dos casamentos concordatários. A Lei n.º 898 não retira aos tribunais eclesiásticos «a jurisdição sobre a nulidade do acto matrimonial» canónico. Por outro lado, não poderiam ser admitidos dois tipos de casamentos, uns susceptíveis de dissolução e outros indissolúveis, e, assim, duas categorias de cidadãos, o que ofenderia o princípio da igualdade de todos os cidadãos perante a lei, princípio consignado no art. 3 da Constituição.

11. Mas o Tribunal Constitucional não apaziguou os ânimos nem serenou as consciências. A questão converteu-se num duelo ideológico entre católicos e laicos. E transbordou para o campo político, opondo os comunistas, socialistas, sociais-democratas, republicanos e liberais, de um lado, aos democratas-cristãos e neo-fascistas, de outro.

12. O art. 138 da Constituição permite o referendo popular das leis se for pedido por mais de 500 000 eleitores.

E, por iniciativa de FANFANI, líder dos democratas-cristãos,

constituiu-se uma comissão para o referendo, a qual angariou 1 370 000 assinaturas⁽⁴¹⁾, que tantas não eram precisas.

13. O referendo foi levado a cabo, e, em 12 e 13 de Maio de 1974⁽⁴²⁾, o eleitorado pronunciou-se a favor do divórcio, por 18 460 522 votos contra 12 818 141⁽⁴³⁾. A maioria foi, portanto, de 60 %.

14. Estas, as vicissitudes por que passou a Lei italiana do divórcio.

15. O exemplo italiano não podia deixar de ser sublinhado no Congresso Nacional Brasileiro.

O Brasil não tem Concordata com a Santa Sé. E, por isso, dizia o deputado FLORIM COUTINHO na sessão de 6 de Março de 1975:

«A luta pelo divórcio no Brasil é quase tão antiga como na Itália: data do início do século. E enquanto em nosso país o maior empecilho é de ordem constitucional, naquele país europeu o grande obstáculo foi o Vaticano»⁽⁴⁴⁾.

16. E, no tocante à oposição da Igreja Católica, declarou o deputado JÚLIO VIVBIROS (MDB) na sessão de 24 de Junho de 1977:

«[...] A Igreja, tão poderosa num país-sede do Vaticano, e que conta com cerca de 95 % de 'católicos', manifestou-se pela voz do Papa e dos Bispos denunciando o divórcio como 'retorno ao paganismo'. Resultado: 19

(41) MARC ANCEL, *Le divorce à l'étranger. Politique législative comparée*, Paris, Centre Français de Droit Comparé, La Documentation Française, 1975, p. 98.

(42) G. BRULLIARD, «La réforme du droit de la famille en Italie», *Revue Internationale de Droit Comparé* (Paris), ano 27.º, n.º 3, Julho-Setembro de 1975, p. 647.

(43) MARC ANCEL, *ibidem*.

(44) *Didrio do Congresso Nacional (Secção I)*, p. 126, col. 2.

milhões de votos a favor do divórcio e 13 milhões contra. Foi saudado com explosões de euforia popular: um verdadeiro carnaval. E a Itália saiu de vez da companhia dos poucos países antidivorcistas da Europa» (45).

17. Por outro lado, o referendo italiano foi invocado no Parlamento brasileiro por aqueles que pretendiam o «plebiscito», como lhe chamaram. Assim, FLORIM COUTINHO na sessão de 6 de Março de 1975 (46); assim, FREITAS NOBRE na mesma sessão (47); assim, AIRON RIOS na sessão de 13 de Março do mesmo ano (48).

18. Por fim, a tese de parlamentares italianos de que a admissão do divórcio se situava no prolongamento da acção de nulidade do casamento civil não deve ter sido alheia ao Padre SOUSA NOBRE quando propôs, em vez do divórcio, o alargamento das causas de nulidade do matrimónio.

3.1.3.4. Conclusão

Em conclusão, pode-se afirmar que, em geral, os exemplos europeus estiveram presentes na discussão da emenda constitucional brasileira sobre a dissolubilidade do casamento.

E, em particular, os exemplos português e italiano, de Estados que têm Concordata com a Santa Sé. O Brasil não a tem, mas é «a maior nação católica do mundo», como disse o Padre SOUSA NOBRE na sessão de 13 de Março de 1975 da Câmara dos Deputados (49), com 80 milhões de católicos (50).

(45) *Ibidem*, p. 5393, col. 2.

(46) *Ibidem*, p. 126, col. 2.

(47) *Ibidem*, p. 366, col. 3.

(48) *Ibidem*, p. 383, col. 2.

(49) *Ibidem*, p. 382, col. 3.

(50) CLEVERSON TEIXEIRA (ARENA) na sessão de 15-6-1977 (*ibidem*, p. 4914, col. 1).

E os divorcistas tiveram de enfrentar no Brasil a oposição da Igreja, como na Itália e em Portugal.

Expressamente declarou o deputado CELSO BARROS na sessão de 19 de Novembro de 1977:

«Com relação ao Código Civil Português, convém acentuar que a Emenda Constitucional nele se inspirou, pois ali está previsto que o divórcio será concedido após o decurso de três anos da separação judicial de pessoas e bens (art. 1793)»⁽⁵¹⁾.

3.2. Lei n.º 6515

3.2.1. Projectos de lei

1. Promulgada a Emenda Constitucional n.º 9, tornava-se necessário regulamentá-la.

Na Câmara dos Deputados foram apresentados vários «projectos de lei», assim chamados: de RUI CÔDO⁽⁵²⁾, CELSO BARROS⁽⁵³⁾, RUBEM DOURADO⁽⁵⁴⁾, MILTON STEINBRUCH⁽⁵⁵⁾, JORGE ARBAGE⁽⁵⁶⁾, ERASMO PEDRO MARTINS⁽⁵⁷⁾, NINA RIBBEIRO⁽⁵⁸⁾, FLÁVIO MARCÍLIO⁽⁵⁹⁾.

2. Todavia, o texto que serviu de base à discussão na Câmara dos Deputados foi o projecto de lei n.º 4279, do Senado.

(51) *Diário do Congresso Nacional (Secção I)*, p. 11 603, col. 2. O referido artigo do Código Civil Português acha-se revogado.

(52) Projecto de lei n.º 3883. Somente sobre a partilha dos bens do casal no caso de divórcio.

(53) Projecto de lei n.º 3843.

(54) Projecto de lei n.º 3904.

(55) Projecto de lei n.º 3905.

(56) Projecto de lei n.º 3906.

(57) Projecto de lei n.º 3952.

(58) Projecto de lei n.º 3953.

(59) Projecto de lei n.º 4419.

Este projecto foi obra dos senadores NÉLSON CARNEIRO e ACCIOLY FILHO.

3.2.2. *Discussão na Câmara dos Deputados*

1. Pode-se dizer que foram mínimas as alterações do projecto de lei do Senado votadas na Câmara dos Deputados, embora as emendas tenham sido vinte e sete. A quase totalidade delas foram apenas de forma, que não vale a pena referir.

2. De substância, somente duas.

Com efeito, o art. 24 do projecto de lei do Senado estava redigido nos termos seguintes:

«O divórcio põe termo ao casamento e aos seus efeitos civis».

E era omissa a disposição que veio a integrar o art. 38:

«O pedido de divórcio, em qualquer dos casos, somente poderá ser formulado uma vez».

3. No respeitante à emenda do art. 24 do projecto de lei do Senado, vingou a emenda proposta por FRBITAS NOBRE⁽⁶⁰⁾:

«O divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimónio religioso»⁽⁶¹⁾.

E este deputado justificou a emenda dizendo que era o texto do art. 7.º do projecto do seu colega LUIZ BRAZ e mais explícito do que o aprovado pelo Senado Federal⁽⁶²⁾.

⁽⁶⁰⁾ Emenda n.º 10 do projecto de lei n.º 4279-A [*Diário do Congresso Nacional (Secção I)* de 24-11-1977, p. 11 998, col. 2].

⁽⁶¹⁾ *Ibidem*, p. 11 998, col. 2.

⁽⁶²⁾ *Ibidem*.

4. Quanto à segunda emenda substancial atrás referida, ela aparece, em primeiro lugar, logo no art. 7.º do projecto de lei de JORGE ARBAGE:

«A faculdade estabelecida no art. 1.º desta lei [reque-
rimento do divórcio] somente poderá ser exercida uma
única vez» (63).

Foi uma vitória dos antidivorcistas, que tiveram de se conformar com a Lei do Divórcio.

3.2.3. *Influência europeia*

3.2.3.1. *Em geral*

1. Atendo-nos às justificações de alguns dos projectos de lei, CELSO BARROS referiu como fontes do seu projecto os Códigos Civis português, mexicano e francês (64).

RUBEM DOURADO, na justificação do seu projecto de lei, indicou como fontes de algumas figuras as leis portuguesa e suíça, e a doutrina espanhola (65).

E FLÁVIO MARCÍLIO, a legislação francesa no respeitante à igualdade dos filhos na qualificação jurídica (66).

2. Como quer que seja, o divórcio segundo a Emenda Constitucional n.º 9 e a Lei n.º 6 515 é, tipicamente, um «divórcio à brasileira»: «só mesmo o 'divórcio à brasileira', para não dizer 'à baiana', poderia aqui ser implantado» — disse o deputado AIRON RIOS na sessão de 29 de Novembro de 1977 (67). E é, efectivamente.

(63) *Ibidem*, 19-II-1977, p. II 615, col. I.

(64) *Ibidem*, p. II 603, col. 2.

(65) *Ibidem*, 24-II-1977.

(66) *Ibidem*, 18-II-1977, p. II 491.

(67) *Ibidem*, p. 12 325, col. I.

O divórcio brasileiro, pela sua causa próxima, é, na realidade, apenas um «divórcio por usucapião», como o qualificou o deputado GERALDO FREIRE⁽⁶⁸⁾.

3. Na verdade, o divórcio só pode ser obtido por conversão da separação judicial por mais de três anos (arts. 1.º da Emenda Constitucional e 25 da Lei n.º 6515).

Tratando-se de mera separação de facto, a Emenda Constitucional (art. 2.º) comporta duas interpretações: uma, que a separação de facto, para fundar o pedido de conversão em divórcio, tem de durar há mais de cinco anos completados à data da entrada em vigor da Emenda; outra, que a separação deve ter seu início antes da entrada em vigor da Emenda, não importando que os cinco anos se perfaçam depois.

A lei ordinária, isto é, a Lei n.º 6515 optou pela segunda interpretação⁽⁶⁹⁾.

4. A Lei n.º 6515 substituiu as expressões «desquite por mútuo consentimento», «desquite» e «desquite litigioso» por «separação consensual» e «separação judicial» (art. 39)⁽⁷⁰⁾.

Assim, «a sociedade conjugal termina:

- «I — pela morte de um dos cônjuges;
- «II — pela nulidade ou anulação do casamento;
- «III — pela separação judicial;
- «IV — pelo divórcio» (art. 2.º).

⁽⁶⁸⁾ *Ibidem*, 7-5-1975, p. 2408, col. I.

⁽⁶⁹⁾ ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, «Divórcio direto. Início do prazo da separação de facto», *Ajuris* (Porto Alegre), n.º 16, ano VI, Julho de 1979, pp. 31-33.

⁽⁷⁰⁾ Todavia, esta terminologia jurídica não foi totalmente respeitada no texto da Lei. De facto, ela fala de «separação judicial por mútuo consentimento» (art. 4.º) e de «separação judicial», querendo com isso dizer «separação litigiosa» (anterior «desquite litigioso»). E, por outro lado, emprega a locução «separação judicial» como compreensiva da separação por mútuo consentimento e litigiosa. E, de facto, a separação é sempre judicial.

Mas «o casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio» (§ único).

5. A «separação judicial por mútuo consentimento» tem como requisito que o casamento dure há mais de dois anos (art. 4.º).

As causas da separação litigiosa, da «separação judicial», são:

a) A «conduta desonrosa ou qualquer acto que importe em grave violação dos deveres do casamento (71) e tornem insuportável a vida em comum» (art. 5.º);

b) «A ruptura da vida em comum há mais de cinco anos consecutivos, e a impossibilidade de sua reconstituição» (*idem*, § 1.º);

c) «Grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de cinco anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável» (*idem*, § 2.º).

Portanto, temos, em suma, que as causas da separação litigiosa são a «conduta desonrosa» e a violação grave dos deveres conjugais que torne insuportável a vida em comum; a separação de facto por cinco anos consecutivos, com a impossibilidade da reconstituição da vida em comum; e a alienação mental que dure há mais de cinco anos e seja de cura improvável.

6. Obtida a separação, consensual ou litigiosa, ela é um passo para o divórcio, contanto que dure há mais de três anos, como dissemos.

E a conversão em divórcio poderá ser requerida por ambos os cônjuges conjuntamente (art. 24, § único) ou só por um deles (art. 35). Sendo por um deles somente, o cônjuge requerido apenas pode deduzir oposição com fundamento na falta de

(71) Os deveres conjugais são: fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos (art. 231 do Código Civil).

decurso do prazo de três anos de separação judicial e no «descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação» (art. 36, § único).

3.2.3.2. *Influência francesa*

1. Em 25 de Novembro de 1977 foi publicado em Portugal o Decreto-Lei n.º 496/77, que, em matéria de divórcio, foi inspirado, para não dizer decalcado, na Lei francesa n.º 75-617, de 11 de Julho de 1975.

A Reforma de 1977 foi profunda no Direito português da Família.

Mas não podia ela ter influenciado a Lei brasileira n.º 6515. É evidente.

2. Deste modo, só a Lei francesa n.º 75-617 podia ter sido a principal fonte da Lei brasileira n.º 6515 no que respeita às causas de «separação judicial».

3. De facto, no ordenamento jurídico francês, o divórcio litigioso pode fundar-se na ruptura da vida comum ou na falta de um dos cônjuges.

A ruptura da vida comum funda-se, por sua vez, na separação de facto prolongada e na alteração grave das faculdades mentais do outro cônjuge.

4. O art. 5.º da Lei brasileira n.º 6515 dispõe que «a separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer acto que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum».

E o actual art. 242 do Código Civil francês é do teor seguinte:

«O divórcio pode ser pedido por um dos cônjuges por factos imputáveis ao outro quando estas factos constituem uma violação grave ou renovada dos deveres e

obrigações do casamento e tornam intolerável a manutenção da vida comum».

A Lei brasileira refere a «conduta desonrosa ou qualquer acto que importe em grave violação dos deveres do casamento [...]». Por consequência, a conduta desonrosa é, segundo a Lei n.º 6515, uma exemplificação dos factos que violam gravemente os deveres conjugais.

E o assento na «conduta desonrosa» do outro cônjuge deve ter resultado do que, neste particular, dispõe o art. 139 do Código Civil Suíço: é causa de divórcio a conduta desonrosa quando torne insuportável ao autor a vida comum.

5. A «ruptura (72) da vida em comum» do § 1.º do art. 5.º da Lei brasileira n.º 6515 não é outra senão a separação de facto. Simplesmente, o legislador brasileiro erigiu em causa determinada o que a Lei francesa de 1975 erigiu em causa indeterminada.

6. E, por isso, isolou, como fundamento do divórcio, a «grave doença mental» do outro cônjuge (§ 2.º).

7. Como quer que seja, e isso parece importante, o Direito brasileiro adoptou a chamada *cláusula de dureza* da Lei francesa: «[...] a separação judicial poderá ser negada, se constituir, respectivamente, causa de agravamento das condições pessoais ou da doença do outro cônjuge, ou determinar, em qualquer caso, consequências morais de excepcional gravidade para os filhos menores» (art. 6.º da Lei n.º 6515).

Efectivamente, a cláusula de dureza do Direito francês constitui um «fin de non recevoir» do pedido de divórcio tanto com fundamento na separação de facto (art. 240 do Código Civil) como com fundamento na alteração das faculdades mentais (art. 238, al. 2).

(72) A Emenda n.º 5 oferecida ao Projecto de Lei n.º 4279-B/77 visava substituir «o galicismo 'ruptura' por 'cessação'» [*Diário do Congresso Nacional (Secção I)*, 26-11-1977, p. 12 207, col. 1].

8. E não pára aqui a influência do Direito francês na Lei brasileira n.º 6515. Até na tramitação do processo de separação judicial: o juiz deve tentar a conciliação, e ouvir separadamente cada um dos cônjuges, e, depois, ambos em conjunto (§ 2.º do art. 3.º da Lei n.º 6515); e, se os cônjuges o pedem, devem ser chamados os advogados a assistir e a participar na conferência (§ 3.º).

Isto é, sem tirar nem pôr, o disposto no art. 252 do Código Civil francês.

9. Em várias outras disposições, a influência francesa é notória. Para nos não alargarmos no pormenor, diremos também que tanto na separação «consensual» brasileira como no «divórcio por mútuo consentimento» francês, o juiz deve recusar a homologação da convenção que não preserve suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges (arts. 34, § 2.º, da Lei n.º 6515, e 232, al. 1, do Código Civil Francês). O inciso da Lei brasileira é tão-somente uma tradução do que dispõe a Lei francesa.

3.2.3.3. *Influência italiana*

1. Pela ordem de influências, a legislação italiana terá sido em segundo lugar. Ou, talvez, sob outro prisma, em primeiro lugar.

2. Com efeito e uma vez que o divórcio brasileiro o pode ser apenas por conversão da separação, é a Lei italiana que, *apertis verbis* considera como causa de divórcio a separação: a separação judicial, a separação consensual e a separação de facto.

3. E, até uma coincidência, a Lei brasileira adoptou o prazo de cinco anos de separação de facto, como a Lei italiana n.º 898, para constituir fundamento de divórcio no período de transitoriedade.

3.2.3.4. *Influência portuguesa*

1. A locução «conversão da separação judicial em divórcio» é da autoria do deputado LUIZ BRAZ. E ele próprio a justificou como tendo a sua origem no Código Civil Português (73). Posteriormente, foi essa nomenclatura adoptada pelo projecto NÉLSON CARNEIRO e ACCIOLY FILHO.

2. Para não referir outros pormenores, como seja, na separação por mútuo consentimento, segundo a portuguesa, e consensual, conforme a Lei brasileira, o juiz deve exortar as partes a desistirem do propósito de se divorciarem.

3.2.3.5. *Influência suíça*

1. Da influência suíça já atrás falámos. E parece que ela, na Lei brasileira n.º 6515, não terá ido além do que se disse sobre a «conduta desonrosa» do outro cônjuge para fundamentar o pedido de divórcio.

2. É claro que nos estamos circunscrevendo estritamente às causas do divórcio, porque só essas, fundamentalmente, aqui nos interessam.

3.2.3.6. *Conclusão Final*

1. Concluindo, diremos que a Lei brasileira n.º 6515 sofreu a influência, notória e maior, da legislação francesa sobre divórcio. E, em menor medida, das legislações italiana, portuguesa e suíça.

(73) Deputado LUIZ BRAZ na sessão de 26-11-1977 [*Diário do Congresso Nacional (Secção I)*, p. 12 206, col. 2].

2. E, não obstante o ardor dos divorcistas na batalha para a instituição do divórcio no Brasil, pode, afoitamente, dizer-se que a legislação brasileira é das mais restritivas neste particular.

Na verdade, o divórcio só pode obter-se por conversão da separação judicial em divórcio. Não há divórcio «por justa causa». Só é permitido o divórcio diferido, e não o imediato.

3. O exaltado dos ânimos e o apressado da tramitação na Câmara dos Deputados, tudo isso, ligado à nenhuma experiência de divórcio, deve ter sido a principal razão da mesclagem, talvez sociologicamente discutível, das causas de divórcio na legislação brasileira. E de nada serviu ano e meio em que a Câmara Alta deixou em quietude, nesta matéria, a Câmara Baixa. E, como disse o deputado CELSO BARROS na sessão de 24 de Novembro de 1977, «divórcio urgente é divórcio doente» (74).

(74) *Ibidem*, p. II 985, col. I.