

DEVE O DIVÓRCIO SER IMPLANTADO NO BRASIL?

A questão do divórcio é tema que tem apaixonado a opinião pública brasileira. Sociólogos, religiosos, psicólogos, moralistas, políticos, juristas e intelectuais debatem e discutem o assunto. Divorcistas e anti-divorcistas se degladiam na luta pela implantação ou não do instituto do divórcio no Brasil.

Na análise do problema estão em pauta facetas sociais, morais, jurídicas, políticas, psicológicas e religiosas, que nos propomos a examinar em nosso modesto trabalho.

Não temos grandes novidades a dizer a respeito de um assunto exaustivamente examinado e estudado, porém a matéria é envolvente, apaixonante, atualíssima e oportuna, devendo merecer destaque em qualquer Congresso Jurídico.

O § 1º do art. 175 da Constituição Brasileira estabelece que o casamento é indissolúvel. O casamento só se dissolve pela morte de um dos cônjuges. O Código Civil Brasileiro distingue o casamento da sociedade conjugal, estabelecendo o art. 315 e seus parágrafos que a sociedade conjugal se dissolve entre outras causas pelo desquite. A indissolubilidade atinge apenas o lado moral do matrimônio. O casamento representa o vínculo sagrado que não pode ser desfeito pela vontade dos cônjuges. Já a sociedade conjugal representa o contrato.

Valeria a pena a supressão do parágrafo 1º do art. 175 do texto Constitucional?

Seria uma solução justa, humana, condizente com a realidade nacional, a implantação do divórcio no Brasil?

Há necessidade de se trocar o desquite pelo divórcio?

É séria, grave, importante e controvertida?

a questão, que deve nosso humilde entendimento, ser encarada corajosamente.

Necessário se torna o debate do assunto, evidenciando-se os argumentos em que se baseiam as partes contendoras na defesa de suas posições, favoráveis ou desfavoráveis.

Ambos, divorcistas e anti-divorcistas, na defesa de seus argumentos, usam a palavra "casamento". É o que é casamento? Segundo a definição jurídica, "é a união legal entre homem e mulher a fim de se reproduzirem, se ajudarem mutuamente e criarem os seus filhos".

Para os divorcistas, o casamento é apenas um contrato, que pode ser desfeito pela vontade dos contraentes, como qualquer outro ajuste. Para os anti-divorcistas, o casamento não é apenas um contrato que possa ser desfeito pela simples vontade dos cônjuges.

Edward Wertermack, em sua gigantesca obra sobre a história do casamento, diz que: "o bom-senso leva a supor que um contrato feito por livre consentimento mútuo possa também ser desfeito por mútuo consentimento livre".

Trata-se, a nosso ver, de um entendimento razoável e lógico. O bom-senso, efetivamente, nos leva a crer que certos atos humanos não podem ser considerados irreversíveis, principalmente, quando dependem da vontade para a sua realização. Caso contrário, seria admitir-se a infalibilidade humana. E todos sabemos de quantas vezes, no desejo de acertar, erramos e procuramos corrigir os nossos erros. Porque, no casamento, não pode ocorrer o mesmo?

E a realidade aí está para ser sentida, vista e observada. Cresce, assustadoramente, em todas as camadas sociais, o número de casais que se desquitam ou que apenas se separam, não chegando às barras dos Tribunais.

Temos que reconhecer que existem situações

realmente dramáticas e dolorosas em que a convivência entre os cônjuges se tornou insurpotável e que tentadas todas as tentativas de conciliação, resta o passo extremo - a separação. Os divorcistas alegam que o divórcio solucionaria tais casos porém os adversários do divórcio dizem que, nós já temos solução - o desquite.

Mas o desquite é uma solução falha, que não satisfaz a liberação da pessoa, pois não permite um novo casamento, e os desquitados têm, teoricamente, que viver marginalizados ou solitários.

O desquite dissolve a sociedade conjugal, porém mantém um vínculo indissolúvel, com a finalidade única de impedir que os desquitados contraiam segundas núpcias. É o divórcio, acompanhado de um castigo, de uma pena de Talião.

Sobre o desquite, bem disse o psicólogo Mira Y Lopes: "uma disposição que, sob o ponto de vista psicológico, condena o indivíduo a duas condições - ser hipócrita ou recalado - evidentemente não é boa".

Impedir que os desquitados procurem noutro casamento a felicidade que não puderam alcançar no primeiro, não seria uma desumanidade, uma renúncia impossível, uma injustiça?

Na realidade, independentemente do vínculo indissolúvel, os desquitados, principalmente os do sexo masculino, constituem novas famílias e a verdade é que a sociedade já não se scandaliza mais com as segundas-uniões. Quanto à mulher, esta é a mais prejudicada pelo desquite. Não tendo atingido a sua plena e necessária maturidade psicológica e social e a sua independência financeira, ainda, não evoluiu, suficientemente, para enfrentar os graves problemas que o desquite lhe traz. A mulher fica injustiçada e alvo de comentários maldosos, quando tem a coragem, o heroísmo de colocar a paz, a harmonia e o amor acima do bem-estar, da segurança e da comodidade, e se desquita. O divórcio, possibilitando um novo casamento romperia com as limi

tações e os preconceitos a que a mulher está sujeita em nossa estrutura social.

O divórcio seria o remédio legal para o caso em que os cônjuges se matizam pela obrigatoriedade de um convívio doloroso para ambos, quando o amor é substituído pelo ódio, pela repulsa, pela aversão.

Jurandir Manfredini, no livro: "O Casamento", juntamente com o Prof. Maurício de Medeiros, diz que: "Não há dúvida alguma em que deve ser admitido, em certos casos especiais e devidamente regulados, a dissolução completa do vínculo, para torná-lo insubsistente e permitir a legalidade de nova união. Dê-se a isso o nome de divórcio ou qualquer outro. O que não é possível é a sociedade cruzar os braços ante um problema de tão amplo interesse coletivo, como o dos marginais conjugais. É ficar indiferente às imensas dificuldades, frustrações e anomalias que tornam o casamento, tão frequentemente, um fator de mal-estar e de angústia, foco de revoltas e desespero".

E continua: "O desquite, segundo consenso geral, representa uma figura jurídica estranha, de valor discutível. Ele se assenta no mito de que as exigências físicas não têm importância alguma, são de valor secundário no casamento, simples acidente perfeitamente dispensáveis". (pág. 397).

O vínculo indissolúvel mentido pelo desquite é artificial e inautêntico, devendo-se, no nosso entendimento, a um preconceito religioso. Sugestões têm sido dadas para a solução do problema, como a do advogado Gelson Fonseca, que em recente trabalho de estudo e críticas do anteprojeto do novo Código Civil Brasileiro, apresenta a seguinte conclusão: "se o sentimento religioso deve ser respeitado, e, se é em nome desse sentimento que se fazem campanhas antidivorcistas, por que não se adotar a solução intermediária, conciliatória entre aquela tão desejada tutela e a consciência democrática do povo? Cristo pôde exigir do homem a indissolubilidade, pois lhes deu os meios de man-

tê-la através da graça sacramental. Pode, porém, o Estado leigo exigir a mesma coisa? Não. Portanto, só existe uma solução capaz de harmonizar os dois sentimentos que derivam, um da nossa formação católica, outro dos princípios liberais que adotamos com a filosofia da vida; para conciliá-los, tanto quanto possível, sem prejuízo da ordem política, democrática e republicana, acredito, a solução é limitar aos católicos, fortalecidos pela graça divina, o casamento indissolúvel, e livrar os não católicos de um dever para o qual não estão de modo algum preparados".

Os adversários do divórcio dizem, também, que se tivéssemos a sua lei, implantada em nosso país, teríamos muitos abusos. Porém, a solução seria uma lei bem estruturada, sem obscuridade, severa e bem aplicada pelos nossos competentes e íntegros Juizes de Direito. Os motivos que o legislador pátrio exige para a decretação do desquite, poderiam ser os mesmos exigidos para a concessão do divórcio, como acontece em várias legislações estrangeiras.

Abordamos, agora, um ponto doloroso e importantíssimo do problema: os filhos.

A evolução emocional das crianças depende muito do ambiente afetivo e sentimental reinante no lar. A autenticidade e a espontaneidade dos laços sentimentais entre pai e mãe é fundamental para o perfeito desenvolvimento intelectual e emocional dos filhos, para que estes possam, no futuro, conquistar o equilíbrio e a felicidade.

Num casamento, infeliz, quando os cônjuges já se divorciam afetivamente, quando permanecem um ao lado do outro, apenas para manter as aparências para dar satisfações à sociedade, os filhos são os grandes prejudicados, pois são eles que, diariamente, sentem os efeitos do falso relacionamento, das atitudes cordiais, porém, hipócritas, da desarmônia, do silêncio, das frustrações paternas e maternas. Isto, quando o casal procura esconder dos filhos o real desmoronamento do matrimônio, pois há

casos dolorosos em que os pais não procuram ou não conseguem esconder dos filhos os seus problemas de desajuste, e os filhos a tudo assistem: brigas, de savenças, recriminações, sendo, algumas vezes, até mesmo usados como instrumento da guerra conjugal ou como reféns do casamento.

Parece-nos que, quando um casal se divorcia afetivamente, ainda que se separe legal ou materialmente, a família já está desagregada, contaminada, desintegralizada. A infelicidade conjugal é transmitida "ao vivo" para os filhos.

Em tais casos, no próprio benefício dos filhos, os pais devem se separar.

É óbvio que uma separação sempre afeta os filhos. Não há como negar tal fato. Entretanto, esta lhes será menos nociva do que o clima torturante, neurótico e aflitivo de lar onde o amor foi substituído pelo ódio, onde não existe casamento em bases reais, profundas e verdadeiras.

Quando um casal se desquita, os filhos passam a viver em companhia do pai ou da mãe, legalmente protegidos. No divórcio, a situação seria a mesma, com a vantagem de que se os pais vierem a efetuar uma nova união, dadas as exigências naturais, biológicas e psicológicas, os filhos não ficarão envergonhados ou traumatizados. Poderão sim, ter mais amor, proteção e segurança. Não há dúvida de que o divórcio é uma solução muito mais condigna para com o interesse dos filhos que o desquite, pois protege a sua formação moral, concedendo-lhes o direito de acompanhar ou visitar os pais, poupando-lhes o dissabor da permanência em lares extras-legais, que o pai ou a mãe, fatalmente criará.

Se o desquite e o divórcio são um mal em relação aos filhos certamente, que o divórcio se constitui num mal menor e menos nocivo.

Diz-se, também, do divórcio, que este seria causa de maior dissolução da família. Não cremos. Com o advento do divórcio, os casais passarão

a se respeitar mais, a se policiar, a não abusar dos sentimentos recíprocos, a não cultivar os germes da desarmonia. Os casais felizes conservarão com maior cuidado a sua felicidade e os infelizes terão a chance de reedificar o edifício desmoronado de suas vidas por um casamento mal sucedido.

Ocorre, ainda, que nenhum casal, em casos extremos, deixa de se separar apenas por que o remédio legal é falho. Com ou sem o divórcio, as separações se sucedem. Além disso, as taízes da dissolução da família não se encontram no divórcio, mas sim na falta de educação para o casamento, na falta de maturidade, na ausência de um reparo para as responsabilidades da vida.

Se, como querem os anti-divorcistas, estivessem no divórcio as causas da desagregação familiar, nos poucos países onde ele não é aceito como instituição jurídica, os casos de separação, de desunião conjugal seriam raríssimos, o que é uma utopia. E se o divórcio dissolve a família, também o desquite a dissolve.

Dizem, ainda, os adversários do divórcio, que o divórcio é imoral, como o Padre Leonel Franca, ferrenho anti-divorcista, em sua obra "O Divórcio".

Mas, esposamos a tese dos divorcistas: imoral é o desquite, pois é uma solução incompleta e hipócrita.

A nossa legislação não pode desconhecer a realidade dos fatos. O desquite, tal como vem sendo praticado, é o divórcio de fato. A despeito das leis que o reprimem, da religião que o nega, o divórcio de fato, aí está. É fato corriqueiro, público e notório, que o impecilho do vínculo indissolúvel não impede as segundas-núpcias, que os desquitados realizam. A moral falhou? A religião falhou?

É que os tempos mudaram e a própria Igreja tem evoluído, aceitando o divórcio nos países onde a sua lei existe, pois ela, também, não pode fechar os olhos ao cenário da aceitação oficiosa dos

segundos casamentos.

Os anti-divorcistas gostam muito de citar o insigne Mestre Rui Barbosa, na defesa de seus argumentos, uma vez que o ilustre jurista baiano fazia oposição ao divórcio, sob a alegação de que o mesmo não seria aceito pela opinião pública brasileira.

Fôsse o Grande Rui Barbosa vivo, e ele, com a sua argúcia e inteligência, certamente, seria obrigado a reformular o seu conceito sobre a matéria, dada a evolução dos costumes e do conceito de moral em nossa época.

Em recente entrevista, publicada na revista "Manchete", um líder divorcista, ou seja, o Senador Nelson Carneiro dizia que: "Hoje, as coisas mudaram bastante e o próprio Estado, oficiosamente, é obrigado a aceitar situações de fato.

Um exemplo disso é dado pelo próprio Ministério das Relações Exteriores, que nos passaportes dos diplomatas desquitados que viajam com suas companheiras, as aceita como mulheres de seus funcionários, dando-lhes o direito de usar oficialmente o nome do companheiro".

E todos nós sabemos que os estrangeiros divorciados e recasados são recebidos sem qualquer restrição e a sociedade aceita os brasileiros em situação parecida.

Já em 1945, portanto há 30 anos passados, o Ministro Guimarães Natal, no "Correio da Manhã", de 27 de agosto daquele ano, alertava: "A sociedade falta direito para em nome de justificáveis preconceitos, ecigir que renunciem por uma vez à felicidade, os que foram mal sucedidos no casamento".

Paulo Sá, em seu estudo - "Divórcio ou casamento indissolúvel" coloca o direito à felicidade dentro da problemática divorcista, no seguinte silogismo:

- a) os casais se casam para serem felizes
- b) acontece que às vezes não encontram a fe-

licidade no casamento

c) perde então a finalidade o casamento, que por si mesmo se dissolve" (p.15)

Ouvindo sobre o divórcio, o "imortal" Peregrino Júnior, respondeu: "sou a favor do divórcio porque acho que o progresso social e cultural do Brasil não permite que nenhum homem de cultura seja contra o divórcio!" E Adonias Filho: "sou a favor do divórcio. É uma consequência da própria civilização".

Sob o ângulo psicológico, dizem os médicos e psiquiatras que o divórcio representa a libertação das neuroses, pois a ciência médica comprova que sem o equilíbrio afetivo e emocional, sem a satisfação sexo-psicológica completa, não pode haver fidelidade conjugal. E muitas neuroses advêm, justamente, do rompimento desse equilíbrio.

Assim, o divórcio é uma necessidade imperiosa, pois nenhuma força moral, jurídica ou religiosa, impede que ele seja praticado de fato, quando as circunstâncias o tornam exigível.

Dizer que o divórcio é imoral não convence, pois todos nós sabemos que os países mais adiantados do mundo, de nível educacional elevado, de moral rígida, de evolução intelectual, científica e tecnológica mais avançadas adotam e aceitam o divórcio como instituição jurídica.

Foi depois da Revolução de 1789, na França, que o divórcio começou a se propagar pelo mundo. A Constituição de 1971 já havia considerado o matrimônio um simples contrato civil. No ano seguinte, a Assembléia Nacional estabeleceu que se podia conceder o divórcio em três casos: 1) o consentimento mútuo. 2) a vontade motivada de um só. 3) a incompatibilidade de temperamento.

Em 1879, na sua vitoriosa campanha pelo divórcio na França, Naquet argumentava do seguinte modo: "Desde 1789, o casamento tornou-se entre nós um contrato civil; ora se o casamento é um contra-

to civil deve ser suscetível de resolução como todos os outros contratos".

No Brasil, a luta pela implantação do divórcio em nossa Legislação começou com o Senador República Martinho Garcez, que em 19 de junho de 1900, apresentou um projeto de lei, que institua a dissolução do vínculo conjugal.

Tal projeto, dizem os anais históricos, foi aprovado por vinte e dois votos contra dezesseis, porém não foi promulgado. Depois de Martinho Garcez, a questão voltou a ser debatida no Primeiro Congresso Jurídico Brasileiro, em 1908, tendo sido aprovada a tese divorcista. Em seguida, outras proposições foram aprovadas pelo Instituto dos Advogados, em 1908, e 1929. Os Congressos Jurídicos que se realizaram em 1943, no Rio de Janeiro, e em 1947 na Bahia, também aprovaram conclusões divorcistas. E até hoje, quando juristas se reúnem para o debate do problema, a conclusão é sempre favorável à supressão do vínculo constitucional da indissolubilidade matrimonial, da nossa Lei Maior, como aconteceu no último Congresso organizado pela O.A.B., que reuniu advogados de todo o Brasil.

O principal propagador do divórcio no Brasil é o Senador Nelson Carneiro.

Sua primeira conquista foi a Lei de nº 883 de 21 de outubro de 1949, que reconhece os filhos naturais de pais ainda ligados por um casamento anterior a seus respectivos cônjuges.

A prole dos desquitados é tão legítima quanto a que nasce de uma união legal. A equiparação do filho natural ao havido na contância de união legal é um passo insofismável em favor do divórcio pois se uma lei reconhece uma situação que é a do divórcio de fato, o preceito constitucional do vínculo indissolúvel do matrimônio já está machucado.

Os laços de sangue que a lei reconhece na nova família que o desquite constitui, é uma prova de que o Estado admite que, efetivamente, não obstante ser mantido o vínculo indissolúvel do casamento,

há necessidade de se amparar a nova família extra-legal.

O mesmo lutador pela lei do divórcio, apresentou outros projetos, na tentativa de sem ampliar a ação do item do Código Civil Brasileiro que trata da anulação do casamento, ou sejam, os projetos de números 122/47; 768/51; 2450/52; 3099/53; 1568/60, que foram todos rejeitados sob a alegação de que a nulidade tinha como fundamento um fato posterior ao ato.

Um novo projeto de anulação do casamento, também da autoria do Senador Nelson Carneiro, está sendo examinado pela Comissão de Constituição e Justiça. O projeto versa sobre a possibilidade de anulação do casamento na hipótese de erro essencial sobre as qualidades morais do cônjuge, cinco anos após a separação legal, permitindo um novo casamento.

Mas se tal projeto for aprovado, não será, ainda, a solução que a sociedade brasileira espera e reclama de nossos legisladores, pois a lei deve ser feita para todos, deve ser um benefício social resolvendo, inteligentemente, os problemas vitais de todos os cidadãos.

Atualmente, depois do advento da legislação de previdência social, a companheira do desquitado é protegida juridicamente, passando de certos favores legais como pensão, pecúlio do INPS, salário família, enfim, equiparou-se à esposa legítima.

A simples posse do estado de casados, a vida honesta do casal, transformam a união ilegítima em matrimônio.

Na verdade, as leis chamadas "leis sociais" representam um paliativo para remediar a situação real de que o desquite já se transformou em divórcio de fato.

Não se trata, portanto, de uma grave incoerência de nossa legislação?

Não está o Governo reconhecendo e aceitando

o divórcio de fato?

Por que, então, a indissolubilidade do vínculo matrimonial?

É só teoria? É ficção?

CONCLUSÃO

Efetivamente, concluímos que a moral e os costumes, a evolução cultural e a educação do povo brasileiro estão a reclamar dos nossos legisladores a lei do divórcio em nosso país, para que sejam solucionados de forma condigna os graves e dolorosos problemas existentes em todas as camadas da nossa sociedade, num imperativo de ordem e de paz social.

- WILMA FERRARI DO NASCIMENTO SILVA -
(Promotora de Justiça da Comarca de Bicas)

MINAS GERAIS