

# A EVOLUÇÃO DO DIVÓRCIO NO DIREITO BRASILEIRO E AS NOVAS TENDÊNCIAS DA DISSOLUÇÃO MATRIMONIAL

Clarissa Bottega<sup>1</sup>

“Todo mundo quer acreditar que o amor é para sempre.  
Mas não adianta, é infinito enquanto dura”.<sup>2</sup>

## A CONQUISTA DO DIVÓRCIO. BREVES LINHAS APÓS A INDEPENDÊNCIA DO BRASIL

O divórcio no Brasil sempre foi um tema que causou e causa até hoje certa celeuma, talvez em razão de nossas raízes cristãs que pregam o casamento indissolúvel, por certo que a luta pela dissolução do casamento civil não é nova. Vejamos um breve histórico antes de tratarmos do assunto principal.

Em 1827 foi proclamada a independência do Brasil em relação à Portugal e instaurada a monarquia. Na época a influência da Igreja era quase absoluta e por assim dizer o casamento era indissolúvel, sem qualquer possibilidade de uma eventual dissolução civil do matrimônio.

O Decreto de 1827 (03/11/1827) tinha como previsão a obrigatoriedade da observância do Concílio de Trento e da Constituição do Arcebispado da Bahia como jurisdição eclesiástica em relação ao casamento.<sup>3</sup> Ressalte-se que a Constituição fora instituída em 1707.

No Brasil Império, precisamente em 1861, surgiu a primeira evidência da flexibilização do matrimônio no Brasil, pois o Decreto 1.144 (11/09/1861) possibilitou o casamento de pessoas de religiões e credos

---

1 Mestra em Ciências Jurídico-civilísticas pela Universidade de Coimbra, Portugal. Advogada e professora universitária da cadeira de Direito de Família e Bioética na Universidade de Cuiabá – Unic. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Cuiabá, MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas, RJ, e membro do IBDFAM.

2 DIAS, Maria Berenice. *Divórcio e dignidade feminina*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=593>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

3 CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 39.

diferentes, obedecendo aos requisitos de sua religião ou ainda pessoas não católicas (sem credo), porque até então somente as pessoas católicas poderiam se casar.

Esse Decreto foi aperfeiçoado com o Decreto 3.069 (17/03/1863) que possibilitou três formas de casamentos: casamento católico; o misto; e o não católico.<sup>4</sup>

Em 15 de novembro de 1889 foi Proclamada a República, e assim houve definitivamente uma sensível separação entre o Estado e a Igreja, sendo necessário, agora, que o Estado passasse a regular a questão dos casamentos.

O Decreto nº 119-A (17/01/1890) estabeleceu a definitiva separação entre a Igreja e o Estado, tornando o Brasil um país laico e não confessional.

Nessa esteira de acontecimentos, Rui Barbosa, através do Decreto 181 (24/01/1890)<sup>5</sup>, dispôs que no Brasil somente o casamento civil teria validade, determinando, após o Decreto 521 (26/06/1890), que o casamento civil deveria preceder o casamento religioso de qualquer credo.

Uma curiosidade desse Decreto 521 é que nele se estabelecia a pena de prisão ao ministro de qualquer religião que celebrasse o casamento religioso antes do casamento civil.<sup>6</sup>

No ano de 1893 surge, através do deputado Érico Marinho, a primeira proposição divorcista, proposta esta que foi renovada em 1896 e 1899, porém sem sucesso.<sup>7</sup>

Em 1900 o deputado Martinho Garcez renovou a proposta divorcista, que também foi rejeitada.

Clóvis Beviláqua apresenta em 1901 seu anteprojeto de Código Civil, que fora duramente criticado e debatido, tendo sido alvo de várias alterações e mudanças, sendo aprovado em 1916, consolidando assim, na época, o direito ao “desquite” no Brasil, lembrando que o desquite não autorizava novo casamento, mas tão-somente autorizava a separação dos cônjuges e o encerramento do regime de bens.<sup>8</sup>

4 CAMPOS, Adriana Pereira; MERLO, Patrícia M. da Silva. Sob as bênçãos da Igreja: o casamento de escravos na legislação brasileira. *Revista Topoi*, v. 6, jul./dez. 2005. p. 343.

5 Idem.

6 COSTA, Dilvanir José da. *A família nas constituições*. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf\\_169/R169-02.pdf](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri/Pdf/pdf_169/R169-02.pdf)>. Acesso: 3 mar. 2010.

7 IBDFAM. *A trajetória do divórcio no Brasil: A consolidação do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?noticias&noticia=2989>>. Acesso: 25 fev. 2010.

8 Idem.

A Constituição de 1934 apresentou dispositivo constitucional acerca da indissolubilidade do casamento no Brasil, conforme previsão no artigo 144.<sup>9</sup>

A Constituição de 1937 manteve a indissolubilidade do casamento sem qualquer grande mudança, sendo seguida pelas Constituições de 1946 e 1967.<sup>10</sup>

Durante a vigência da Constituição de 1946 fora apresentado um projeto para retirar a expressão “vínculo indissolúvel” do texto legal, porém tal projeto sequer fora apreciado.

A Constituição de 1969 determinou que qualquer projeto de divórcio somente poderia ser aprovado através de emenda constitucional.

Em 1975 foi apresentada a Emenda Constitucional nº 5, de 12/03/1975, que permitia a dissolução do vínculo conjugal após cinco anos de desquite ou sete anos de separação de fato. Essa emenda não foi aprovada em razão da não-obtenção do quorum mínimo exigido.

Em 1977 o divórcio é instituído no Brasil através da Emenda Constitucional nº 9, datada de 28/06/1977, de autoria do senador Nelson Carneiro. Essa emenda sofreu muitas críticas e gerou uma enorme polêmica para a época, pois tornava o casamento solúvel e propiciava às pessoas divorciadas a possibilidade de um novo casamento.

A Emenda Constitucional nº 09 foi regulamentada pela Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977) que inicialmente permitia apenas mais um casamento e alterava o nome do antigo instituto denominado “desquite” para o que conhecemos hoje como separação judicial.

Foi a Constituição Federal de 1988 que instituiu o divórcio sem limitação numérica, mais precisamente no seu art. 226, § 6º.

A Lei nº 7.841 (17/10/1989) revogou o art. 38 da antiga lei do Divórcio, excluindo assim a restrição numérica do pedido de divórcio.

O fato é que a separação judicial foi instituída como uma fase intermediária para a dissolução definitiva do casamento, como se fosse um estágio para saber se realmente era essa a vontade dos ex-cônjuges.

O Código Civil de 2002 manteve o mesmo sentido da Constituição Federal de 1988, prevendo a questão da separação judicial ou separação de fato como requisito para o pedido de divórcio.

9 BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16/07/1934*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o34.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2010.

10 Todas as Constituições podem ser encontradas na íntegra no site da Presidência da República Federativa do Brasil ([www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br)).

Em 2007 surge uma nova lei para facilitar ainda mais os pedidos de divórcio, possibilitando o divórcio cartorário, ou seja, extrajudicial, quando a extinção do vínculo matrimonial for consensual e preenchidos certos requisitos, conforme a Lei nº 11.441 (04/01/2007).

É possível verificar pelo breve histórico acima que a evolução da forma de dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial se deu de forma lenta e conforme as mudanças sociais. Ocorre que ainda temos algumas “velharias jurídicas” em nosso ordenamento jurídico que precisam ser, urgentemente, corrigidas.

### A CONQUISTA DO DIVÓRCIO. NOVA PEC DO DIVÓRCIO. EXTINÇÃO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL. NOVOS RUMOS.

Após anos utilizando o sistema, já ultrapassado, da culpa na dissolução da sociedade conjugal, surge, como uma novidade de necessidade óbvia, a Proposta de Emenda Constitucional nº 28/2009, sugerida pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), com o intuito de alterar a redação do § 6º do artigo 226 da atual Constituição Federal, para extinguir de vez o instituto da separação judicial, facilitando a dissolução do vínculo matrimonial.

A nova redação do dispositivo em referência somente faria menção ao divórcio como forma de dissolução do casamento, definitivamente extinguindo a separação judicial, anteriormente denominada de “desquite”.

Com parecer favorável da Comissão Especial da Câmara dos Deputados e votação encerrada nessa casa legislativa nos dois turnos, a PEC seguiu para o Senado Federal.

Na Câmara dos Deputados a PEC foi votada em 20 de maio de 2009 em primeiro turno e em 02 de junho do mesmo ano em segundo turno, obtendo o número de votos suficientes para encaminhamento da proposta ao Senado Federal.

No Senado Federal a PEC recebeu o nº 28/2009, tendo obtido parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça – CCJ. Ocorre que até hoje só houve uma votação no Senado Federal, estando ainda pendente a segunda votação para que a PEC seja definitivamente aprovada e entre em vigor em nosso país.

A votação em segundo turno era para ocorrer em março de 2010. Toda a sociedade esperava a aprovação, pois a PEC do divórcio era a segunda da pauta do Senado Federal, porém, ainda não foi desta vez, vamos

ter que aguardar mais alguns tempos para comemorarmos a vitória da dignidade da pessoa humana e dos princípios da liberdade e autonomia.

Sobre a necessidade de aprovação da PEC do divórcio, com a extinção do atual sistema dualista, dificultoso e demorado de dissolução do casamento, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald já se manifestaram dizendo que “não há justificção lógica em terminar e não dissolver um casamento. Escapa à razoabilidade e viola a própria operabilidade do sistema jurídico”.<sup>11</sup>

Assim, é fácil perceber que mais uma vez a evolução da sociedade e da família pressiona para que as respostas do legislador sejam mais rápidas e objetivas quando se busca a proteção do ser humano como objeto principal de proteção do ordenamento jurídico, principalmente quando se trata da dignidade da pessoa humana.

Mariana Chaves assim já disse que

É de se concluir que a PEC do divórcio em boa hora emergiu, expurgando procedimentos desnecessários, acompanhando o real momento vivido pela sociedade, fugindo dos velhos dogmas enraizados e mais: consagrando o princípio da liberdade e da autonomia da vontade que devem estar presentes tanto na constituição como na dissolução das relações conjugais.<sup>12</sup>

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16/07/1934*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso: 24 fev. 2010.

CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAMPOS, Adriana Pereira; MERLO, Patrícia M. da Silva. Sob as bênçãos da Igreja: o casamento de escravos na legislação brasileira. *Revista Topoi*, v. 6. jul./dez. 2005.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

11 CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 321.

12 CHAVES, Mariana. *PEC do Divórcio – autonomia da vontade*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=591>>. Acesso em: 15 mar. 2010.

CHAVES, Mariana. *PEC do Divórcio – autonomia da vontade*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=591>>. Acesso em: 15 mar. 2010.

COSTA, Dilvanir José da. *A família nas constituições*. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rl/Pdf/pdf\\_169/R169-02.pdf](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/rl/Pdf/pdf_169/R169-02.pdf)>. Acesso em: 3 mar. 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Divórcio e dignidade feminina*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=593>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

IBDFAM. *A trajetória do divórcio no Brasil: a consolidação do Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?noticias&noticia=2989>>. Acesso em: 25 fev. 2010.