

Divórcio

Senador ACCIOLY FILHO

INTRODUÇÃO

É conveniente, antes de penetrar no estudo do DIVÓRCIO, que descartemos desse vocábulo a carga de aversão que, em nosso País, sobre ele criou um século de permanente objeção e abjeção pela religião e pela filosofia positivista. As palavras acabam por deslocar do sujeito para elas próprias as qualidades e os defeitos que a este são imputados. Torna-se, afinal, até tabu, e se receia de sua utilização. Sobretudo nós, os latinos, vemos na palavra uma forte simbologia.

Ano após ano, geração após geração, o divórcio vem sendo combatido no País e a ele atribuídos os males da desagregação da família em outras nações, que não seriam de esperar menores dificuldades para abordar e reduzir o divórcio aos seus exatos e frios contornos. Os italianos tiveram os mesmos percalços e só conseguiram superá-los com a adoção de um estratagema: falou-se em divórcio, sim, mas de "piccolo divorzio", de tal sorte que as consciências, trabalhadas por anos de convencimento, tiveram menor aversão ao vocábulo. A própria lei instituidora do divórcio na Itália — a Lei nº 898, de 1º de dezembro de 1970, ratificada em plebiscito de 12 de maio de 1974 — não se vale nenhuma vez da palavra "divorzio", mas recorre a locuções que se destinam a evitar esse vocábulo, resguardando, assim, o pudor jurídico do legislador, como escreve Vicente Santoja ("Divorcio y Separación"). A lei italiana fala em dissolução do casamento ou em cessação dos efeitos civis do casamento, nunca, porém, em divórcio.

Isso também ocorre, aliás, com outros vocábulos. O substantivo **sexo**, por exemplo, é de uso corrente e não causa o menor constrangimento; já não acontece o mesmo com o adjetivo **sexual**, que ainda provoca mal-estar nos ouvidos mais puritanos, hoje evidentemente muito menos sensíveis que décadas atrás.

Os preconceitos são assim desarrazoados, até porque mesmo irracionais, mas acabam por dominar a mente humana e ficam como "lixo" de uma cultura que está em mudança.

Daí, o apelo que se deve fazer à nossa consciência, quando se debate um problema como o divórcio. Cumpra dominar antes os nossos preconceitos, herdados e mantidos até com relação ao vocábulo, e que nos cria resistências para compreender e aceitar a instituição do divórcio.

Nesse ponto, estamos longe dos países europeus e norte-americanos, nos quais, segundo mostra Marc Ancel, não se discute mais a admissão do divórcio, pois ele veio a ser, em todos os casos, o remédio excepcional para situações reconhecidamente intoleráveis.

Aqui, ainda nos debatemos num emaranhado de argumentos teológicos, sociológicos e filosóficos a respeito da conveniência ou inconveniência do divórcio, da sua compatibilidade com a cultura brasileira, aí incluídos a nossa formação, o nosso caráter e o nosso temperamento. Levados pelo nosso latino-americanismo, a discussão fica no preâmbulo das questões de princípios, e aí nos perdemos em infundáveis polêmicas.

Até entre as religiões é acesa a controvérsia, inclusive na interpretação do texto do Novo Testamento, uns encontrando amparo em São Mateus para admissão do divórcio, outros repelindo essa interpretação.

Não obstante essas discussões, e a campanha sistemática e apaixonada contra o divórcio, esse instituto é largamente praticado em quase todo o mundo — de cerca de uma centena e meia de nações, só oito não o admitem: Brasil, Paraguai, Espanha, Irlanda, Andorra, Argentina, Chile e Colômbia. Constituem, assim, diminuta exceção os países em que prevalece a indissolubilidade do matrimônio. Estaremos, nós, os poucos países antivorcistas, com a melhor solução, ou quase todo o mundo é que adotou a decisão mais acertada?

CONCEITO

Nem toda a dissolução do vínculo matrimonial constitui divórcio, como também nem todo divórcio importa nessa dissolução. Por isso, é preciso desde logo conceituar o instituto, dando-lhe os seus exatos contornos. Assim, a morte e a anulação do casamento, embora dissolvam o vínculo do casamento, divórcio não são considerados. Do mesmo modo, na Espanha, a lei falava em divórcio, mas o instituto correspondia ao nosso desquite, e, a partir da lei de 24 de abril de 1958, o vocábulo "divórcio" foi substituído por "separação pessoal"; de igual maneira, alguns dos

países latino-americanos, que adotam o princípio da indissolubilidade, usam a palavra "divórcio" para aplicá-la à simples separação, sem ruptura do vínculo.

O divórcio, de que tratamos, pois, aqui, deve ser entendido como a dissolução do vínculo do casamento por vontade de um ou de ambos os cônjuges.

Embora diversos os procedimentos para a obtenção do divórcio, segundo a legislação dos países em que é admitido, aquilo que importa é o efeito que ele produz: a dissolução do vínculo matrimonial, tornando possível aos cônjuges divorciados contraírem novas núpcias. Há nações que dispensam a intervenção da autoridade judicial, outras que não exigem senão a presença dos cônjuges diante do oficial do registro público, outras, ainda, que só reclamam a manifestação da vontade de rompimento do vínculo perante a autoridade religiosa.

HISTÓRICO

Tão antigo quanto o casamento, o divórcio com ele tem caminhado ao longo da história do homem. Já o Código Hamurabi previa o divórcio, admitindo-o tanto a pedido do marido quanto da mulher. Se o divórcio não tinha por fundamento a culpa da mulher, esta recebia o dote que havia levado e mais uma indenização. Se culpada a mulher, porque "cometeu loucuras, desorganizou a casa e descuidou do marido", nada podia reclamar: perdia o dote e até a liberdade, porque passava a escrava do marido.

De igual modo, no direito egípcio, como no chinês e hebreu, o divórcio já era conhecido, embora neles prevalecesse mais o instituto do repúdio em favor do marido. É o que ocorria entre os hebreus: pela lei mosaica, o repúdio era assegurado tão-só ao marido, mas acabou, com o tempo, estendendo-se à mulher.

Os gregos também conheceram o divórcio, tanto por iniciativa do marido quanto da mulher e, ainda, por vontade de ambos. O recurso ao divórcio, entre os gregos, chegou a tal exagero que a legislação procurou opor um freio com a exigência de devolução do dote da mulher, em caso de dissolução do matrimônio.

Na península itálica, o divórcio foi anterior ao direito romano, pois já existia ao tempo dos etruscos.

Plutarco atribui ao próprio Rômulo, fundador de Roma, lei reguladora do repúdio da mulher pelo marido. Se o repúdio fosse por um dos quatro motivos que enumerava, isto é, tentativa de envenenamento, utilização de chaves falsas, parto simulado e adultério, os bens ficariam com o marido; se outro fosse o fundamento do repúdio, à mulher caberia ficar com a metade dos bens e a outra metade seria consagrada à deusa Ceres. À mulher, então, era negado o direito de repudiar o marido.

Mais tarde, o direito romano clássico dispôs sobre o divórcio, numa legislação extremamente permissiva, a ponto de Sêneca escrever que certas mulheres ilustres não contavam sua idade pelo número de cônsules, mas sim pelo número de seus maridos.

A legislação posterior ao cristianismo, a partir do Concílio de Elvira e de Cartago, no século V, tornou mais difícil o divórcio, e chegou a suprimi-lo onde prevaleceram a Igreja Católica e o direito canônico. Com a Reforma, dividiu-se a Igreja também na disciplina do divórcio, pois o protestantismo veio a admiti-lo.

O divórcio dependeu, então, para sua existência, da adoção, pelos Estados, da religião católica ou da protestante. Daí, ter o mundo latino resistido à implantação do divórcio, enquanto os nórdicos, os saxões e os germânicos o adotavam, ainda que fizessem restrições quanto aos cônjuges católicos.

A sociedade contemporânea, no entanto, viu o divórcio estender-se a quase todos os países, admitido na legislação segundo procedimentos e por motivos peculiares a cada nação.

Uma vista de olhos pelas outras nações civilizadas, com a ajuda de Marc Ancel ("le divorce à l'étranger"), mostra-nos que, em regra, o divórcio é regulado, pelas suas causas, como sanção, remédio, constatação e como "divorce-faillit", segundo o denominam os franceses.

No divórcio-sanção, a dissolução do matrimônio é imposta em virtude de culpa de um ou de ambos os cônjuges, por adultério, abandono do lar, sevícia ou injúria grave, condenação por crime etc. Nesse sistema a legislação adota um elenco restrito de causas, limitando, assim, o arbítrio do juiz, que tem de verificar a existência de um desses motivos, ao mesmo tempo em que procura frear os cônjuges desejosos do divórcio. É certo que os casais desavindos, embora inexistente qualquer dessas causas, podem, em colusão, atribuir um a outro a prática de ação configuradora de um dos motivos previstos na lei.

O divórcio-remédio visa a atender a situação do cônjuge que, portador de doença mental, fica sem nenhuma condição de cumprir seus deveres matrimoniais. Nesse caso, em que não se pode falar de divórcio-sanção porque o esposo doente não tem culpa pela moléstia, o divórcio é tido como remédio para liberar o outro cônjuge do vínculo matrimonial, do qual não pode ficar prisioneiro.

No divórcio-constatação, ao juiz não cabe indagar e pesquisar a vida íntima do casal. Se os cônjuges estão de acordo, ou se não há contestação, ao juiz só resta decretar o divórcio, verificada a desarmonia do casal, sem procurar saber da existência ou não de motivos para a dissolução do vínculo.

Já no divórcio-falência, cumpre ao juiz verificar os motivos do insucesso do casamento, e se o fracasso existe ou não.

O divórcio por mútuo consentimento pode ser incluído na categoria do divórcio-constatação, porque basta ao juiz ter a manifestação da livre vontade dos cônjuges.

As legislações adotam um ou alguns desses tipos de divórcio, procurando atender aos interesses dos cônjuges e dos filhos.

Assim, na reforma da lei alemã de 1971, só o insucesso do casamento basta para o divórcio, desde que estejam os cônjuges separados há mais de três anos, ou de um ano, se o divórcio é requerido pelo casal. No entanto, o juiz não pode decretar o divórcio se um dos cônjuges com ele não concorda, demonstrando que sua decretação criará uma agravação injusta de sua situação, de tal sorte que o casamento, embora fracassado, é preferível à sua dissolução.

Na Itália, a lei de 1970, além dos casos de condenação por certos crimes e a não-consumação do casamento, prevê o divórcio após separação dos cônjuges por um prazo de 5 anos, ou de 7 anos, se houver oposição de um deles.

Na França, a Lei nº 617, de 11 de julho deste ano, a vigorar a partir de 1º de janeiro de 1976, prevê o divórcio por consentimento mútuo, por ruptura da vida comum e por culpa. No caso de consentimento mútuo, o divórcio só pode ser requerido seis meses depois do casamento. O divórcio por ruptura da vida em comum só é admitido depois de 6 anos de separação ou no caso de um esposo estar, por igual prazo, com as faculdades mentais profundamente alteradas. Se o esposo demandado provar que o divórcio terá, para ele, tendo em vista a sua idade e a duração do casamento, ou para os filhos, conseqüências morais ou materiais de excepcional dureza, o juiz indeferirá o pedido. Afinal, o divórcio por culpa poderá ser requerido por um esposo por fatos atribuídos ao outro, desde que esses fatos constituam uma violação grave ou reiterada de deveres do casamento e tornem intolerável a manutenção da vida em comum.

Na Holanda, lei de 1971 introduziu profundas alterações no Código Civil, na parte disciplinadora do divórcio, que passou a ter como causa unicamente a desunião do casal.

Na Suécia, lei de 1973 substituiu o elenco de causas do divórcio e a noção de culpa, pelo simples fato da manifestação de vontade dos cônjuges desavindos, sem indagação dos motivos que os levaram à ruptura do matrimônio.

Na Inglaterra, o Ato de Reforma do Divórcio, promulgado em 1969, modificou a legislação anterior e estabeleceu como única causa para o divórcio o insucesso irremediável do casamento, fixando, no entanto, um prazo de prévia separação do casal por dois anos, se for consensual o pedido, e por 5 anos, se a iniciativa é de um só dos cônjuges.

Nos Estados Unidos, a legislação sobre o divórcio é estadual e, por isso, oferece algumas diferenças segundo o Estado a que pertença, embora a Lei Uniforme do Casamento e Divórcio, votada em 1971 pelo

Congresso, já tenha sido aceita por mais de 20 Estados. Assim, New York, até 1967, só permitia divórcio em casos de adultério, o que levava à fraude os cônjuges desavindos, que simulavam a ocorrência do motivo ou fixavam domicílio por alguns dias na cidade do Reno, Estado de Nevada, Meca do divórcio americano. Depois de 1967, o Estado de New York passou a admitir, como causa do divórcio, também a crueldade e tratamento desumano. Outros Estados prevêem como motivo para o divórcio a crueldade mental ou a simples incompatibilidade de gênios, como no Alaska, Kansas, Nevada e Novo México.

Vê-se, desse sumário-exame de algumas legislações contemporâneas, que o divórcio passou a ser instituto destinado ao insucesso do casamento, superada a sua conceituação como repúdio ou como sanção.

O DIVÓRCIO NO BRASIL

A abordagem do problema do divórcio no País deve ser feita com a inversão do enfoque que tem sido até agora utilizado.

A indagação — por que o divórcio no Brasil? — deve ser antecedida de outra — por que não o divórcio até hoje no Brasil? Seria a família brasileira diferente daquela de quase todos os povos, ou todo o casamento seria aqui tão bem sucedido que dispensasse a dissolução? Seriam tão diferentes as nossas condições sociais e econômicas? Seríamos tão adiantados, ou tão atrasados, que pudéssemos evitar o divórcio?

No século passado, e nas primeiras décadas deste, o Brasil recebia, nos campos filosófico e religioso, poderosa influência de duas correntes: a Igreja Católica e o Positivismo. Embora conflitantes, e disputando a conquista de vastas áreas da opinião, uma da outra, ambas se conciliavam, no entanto, em raros pontos, um dos quais era o combate ao divórcio. Nesse particular, era convergente a ação da Igreja Católica e do Positivismo. Ao tempo do Império, a Igreja Católica era a oficial do Estado, e os dois, Igreja e Estado, estavam ligados. Como é dogma católico a indissolubilidade do casamento, o divórcio ficaria, por isso, fora de questão.

Proclamada a República, é sabida a influência que o Positivismo exercia sobre as novas instituições, bem como a adesão que essa filosofia obtivera de juristas do final do século XIX e dos anos que se lhe seguiram. O Governo Provisório poderia ter decretado o divórcio, mas não o fez, como não o viriam a fazer mais tarde, na elaboração do Código Civil, o jurista Clóvis Bevilacqua e o Congresso Nacional. É que, em todos, Governo Provisório da República, Clóvis Bevilacqua e Congresso Nacional, era enorme o prestígio e a força do Positivismo.

Essa a razão de não ter sido instituído o divórcio no País. Não foi convicção resultante do estudo aprofundado das condições da sociedade brasileira ou de imperativos de ordem científica ou moral. A opinião que se emitia a propósito de divórcio era sempre preconceituosa: o autor partia de suas convicções filosóficas ou religiosas para, então, chegar ao problema da indissolubilidade do matrimônio. Assim, Rui Barbosa e Clóvis

Bevilaqua, dois de nossos maiores juristas, eram no combate ao divórcio, prisioneiros do seu tempo e limitados, em seus vãos de criação científica, pela filosofia e religião que professavam.

Não havia razões de ordem local que desaconselhassem ou condenassem o divórcio no País. A família brasileira, com os seus problemas, dificuldades, virtudes, defeitos, males, era semelhante à família de qualquer nação civilizada. Se o divórcio existia na França, Estados Unidos, México, Uruguai, Inglaterra, Alemanha, Venezuela, e em quase todos os países, isso não importava em estabelecer diferença de condições sociais e morais do Brasil com o resto do mundo.

Tratava-se, tão-só, de problema decorrente de contingência filosófica e religiosa, que influía em nações extremamente ligadas à religião católica ou ao positivismo, assim como a Argentina, a Itália, Colômbia, Espanha e a Irlanda católica.

Vê-se, pois, que, então, o ponto de debate sobre o divórcio não estava na sociologia, no direito, mas na filosofia ou na teologia. Era-se contrário ou favorável ao divórcio, segundo a posição que se assumia diante da Filosofia e da Religião. Se a Inglaterra era divorcista, devia essa condição ao fato de ter sua própria Igreja, nascida exatamente da questão provocada pelo novo casamento de Henrique VIII.

Nenhuma importância tem, portanto, a inexistência do divórcio no País, quanto a aspectos culturais do problema. A ausência do divórcio em nossa estrutura jurídica nunca significou repulsa da opinião pública nacional, condenação pela consciência do País, despreço pela sua aplicação nos desajustes matrimoniais.

Ao contrário disso, sem embargo do frontal combate da Igreja Católica e do Positivismo, o divórcio obteve sempre nos Congressos Jurídicos o favor da opinião da maioria.

Isso, quanto à implantação do instituto do divórcio em nosso direito positivo. Quanto à existência do divórcio em nossos costumes, a **latere** da lei, mas tolerado pela sociedade, aceito sem nenhuma manifestação de indignação, é fato incontroverso, que ninguém pode desmentir ou ocultar.

Há muitos anos que a Nação verifica o crescente número de famílias constituídas por uniões de fato, ao arrepio da lei, porque as pessoas não são casadas entre si, mas uma delas ou as duas têm laços matrimoniais com terceiro. A própria legislação brasileira veio sendo alterada aos poucos para atender a essa situação, e a figura do concubinato, que tinha tintas de amoralismo, de ilicitude e de execração, passou a ceder lugar ao "companheirismo", com a criação do "companheiro" e da "companheira", que substituem, nessas uniões, as expressões "marido" e "mulher".

Ora, isso está levando a Nação a uma posição de hipocrisia, que é uma das formas mais lamentáveis de degradação de um povo — simular

uma situação moral, vestir-se de falsos pudores e falsos princípios, que não têm condições para confronto com a realidade.

Se os "casais" de companheiros são aceitos, normalmente, em todas as categorias da sociedade, por que não levar para o direito positivo o instituto do divórcio, este que já é largamente praticado contra a lei?

É evidente que há certos atos que, embora disseminada a sua prática, a lei não deve com eles acumpliciar-se ou admiti-los, porque a sua condenação significa um padrão de cultura do povo, representa um magistério do direito. É o que ocorre, por exemplo, com o aborto. Todos sabem que ele é praticado no País, mas ninguém admite publicamente que dele se utilizou ou é capaz de se utilizar, porque há, em nossa cultura, repugnância pelo ato, que, além de condenado pela lei, é repudiado pela alma do povo e porque é ofensivo do princípio máximo da inviolabilidade do direito à vida.

Não é esse, porém, o caso do divórcio. Aqui, a lei é frontalmente contestada pela sociedade, que não mais estabelece diferença entre a família constituída pelo casamento e aquela nascida de simples união. A inexistência do divórcio na lei não se incorporou em nossos costumes, de modo a tornar este País uma ilha no mundo, em que todos os casamentos teriam sucesso, não se dissolveriam e os cônjuges, sem exceção, só teriam motivos para louvar e render graças à sua perfeita felicidade conjugal.

Se a indissolubilidade assim se tivesse encartado na vida nacional, então seria caso de repensar repetidas vezes sobre a conveniência da adoção do divórcio. Mesmo porque, onde buscar razões para esse instituto, se ele fosse repudiado pela consciência nacional?

Não é, todavia, o que acontece no País.

O casamento já pode trazer consigo o germe da dissolução, pela dificuldade de conciliar temperamentos, caracteres e hábitos tão diferentes entre os cônjuges. Demais, no curso do matrimônio, criam-se situações de incompatibilidade, às vezes invencíveis. Para aquela dificuldade inicial, há o costume existente em todos os povos de uma preliminar convivência, que antecede, em muito ou pouco tempo, o próprio casamento, e pela qual se possibilita o conhecimento recíproco dos nubentes ou, pelo menos, a remoção ou mudança de alguns hábitos. As dificuldades próprias do casamento junta-se a vocação poligâmica do homem, a provocar o seu afastamento do leito conjugal para aventuras que ferem o princípio da fidelidade entre os esposos.

Esses problemas, inerentes ao casamento, agravaram-se com a emancipação da mulher, verificada em quase todos os países neste final do século XX. A mulher está hoje sujeita às mesmas seduções do homem, submetida a angústias provocadas pela procura de recursos para a subsistência, está também se afastando do lar pelo exercício de atividades de ordem econômica ou cultural. Em muitos casos, o lar deixou de ser a

sede da família, o local onde se firmam a segurança e a estabilidade da família, para ser um simples lugar de encontro, onde às vezes se avistam os cônjuges e estes os próprios filhos.

Tudo isso concorre para a instabilidade da família, agravada pela tolerância do divórcio de fato, para o qual, pela sua própria natureza de instituto **a latere** da lei, não há limites, não há condições, não há freios.

Ora, se essa situação está contribuindo para a falta de estabilidade da família, há de se reconhecer que a instituição do divórcio, ao revés de servir de estímulo para tal instabilidade, vai servir de paradeiro a abusos e, por isso, *concorrer* para a manutenção do vínculo conjugal.

É que o divórcio, que se apregoa para o País, não é ilimitado, incondicionado, *sujeito só ao arbitrio dos cônjuges desavindos*. Prevê-se, para a sua concessão, entre outras condições, que a lei deverá estabelecer a prévia separação judicial por mais de cinco anos o que é período suficiente para refrear alguns impulsivos ou levianos que pretendam transformar o casamento em experiência.

Certo é que a estabilidade da família constitui fundamento para a grandeza de uma nação. Sobre ela repousam a própria estabilidade emocional dos que a integram, parte da educação dos filhos, o aprimoramento dos costumes e a manutenção de um teor de moralidade compatível com a dignidade do ser humano.

Cumpra preservar essa estabilidade, no interesse do País e de nosso povo, ao qual ela ajudará a dar felicidade. Essa felicidade do povo e essa grandeza da Nação são o objetivo e a preocupação dos legisladores. Não se está, *no exercício de mandato, para truncar o destino de uma nação*, falsear a vocação de um povo, afrontar o anseio de grandes áreas de opinião pública.

O divórcio corresponde ao estágio de nossa civilização e com a situação de igualdade jurídica a que chegou a mulher brasileira, preparada para a competição econômica. Já estávamos há muito amadurecidos para ele, tanto que o praticamos largamente fora da disciplina jurídica. Adotando-o, só vamos acother na realidade social um fenômeno que está a exigir os lineamentos da lei para ser subtraído dos contornos indecisos próprios dos costumes.

De resto, nem seria preciso atingir-se determinado estágio de civilização para a implantação do divórcio — este é praticado não só em países adiantados como nos atrasados; a sua história é a do próprio casamento, pois remonta à mais longínqua antigüidade. Já os juristas romanos não entendiam o divórcio senão como uma conseqüência da cessação da vontade efetiva e contínua de permanecer os cônjuges unidos pelo matrimônio. Divórcio vem de **divortium**, **divertere**, isto é, separar-se, andar em caminhos diferentes.

Embora tivesse solenidades sacras e obedecesse a rituais de fundo religioso, o casamento mantinha-se com o simples caráter do encontro de

duas vontades, e nada mais era que um contrato. A Igreja Católica é que elevou o casamento à condição de sacramento e, por isso, indissolúvel.

Todavia, decorridos tantos séculos, quantas nações não têm o divórcio e permanecem fiéis ao casamento como sacramento? Espanha, Irlanda, Andorra, Argentina, Brasil, Colômbia, Chile e Paraguai são os países que ainda mantêm a indissolubilidade do casamento. Em uma centena e meia de nações, é muito reduzido assim o número daquelas que ainda não regularam em lei o divórcio.

Os inconvenientes que se apontam com relação ao divórcio, atribuindo-se-lhe conseqüências que vão desde o rebaixamento da moralidade à instabilidade do casamento, à frouxidão dos laços familiares, à má formação dos filhos, ao surto de delinqüência juvenil, são, na verdade, corolários da vida moderna e encontram sua causa na competição, na necessidade de afirmação do homem, na sociedade de consumo. O divórcio, ao revés de ser causa desses males, é, como eles, resultante desses desequilíbrios de uma sociedade em mudança. O divórcio não é instituto atual, mas muito antigo e, no entanto, o recrudescimento da delinqüência juvenil é apontado como fato contemporâneo, bem como os demais inconvenientes que a ele são imputados só em nossos dias é que assumiram proporções impressionantes. Por que antes o divórcio não gerava esses males todos? É porque, evidentemente, não há entre eles relação de causa e efeito.

A estabilidade do casamento e, assim, da família, não está a depender da indissolubilidade do vínculo. Ela depende da própria estabilidade emocional e da educação dos cônjuges, que devem estar preparados para o casamento. É claro que, nos termos de nossa legislação projetada, não serão possíveis os exageros verificados em alguns Estados da nação norte-americana, nem o exemplo de artistas prolifera nas classes afastadas da vida exótica que eles levam. O divórcio depende da lei que o regula e do padrão moral de vida que os cônjuges adotam. Se estes tendem para o amor livre, para a promiscuidade, para o excêntrico, não é o divórcio que os leva a isso, mas o seu próprio temperamento e caráter.

Diz-se que o casamento sobre ser um ato é um estado, isto é, não é só o contrato instituidor da família, mas o estado de comunidade familiar que ele institui. Se no primeiro aspecto poderia ser solúvel, não o seria no segundo, porque a família é permanente, não se rescinde, e dessa permanência é que resulta a sua estabilidade em termos gerais.

Há, no entanto, erro de apreciação do problema. A inexistência do divórcio só impede que o cônjuge contraia novas núpcias, embora não possa obstar que ele realize novas uniões assemelhadas ao casamento. O rompimento do casamento e a dissolução da família constituída pelo matrimônio antecedem o divórcio, são dele a causa. Ou a indissolubilidade só existe porque o cônjuge não casa novamente, embora o matrimônio esteja desfeito, os filhos divididos, os bens separados, os cônjuges desavindos?

Então, essa indissolubilidade é só de ordem religiosa, isto é, corresponde a um preceito, a um dogma religioso, mas não a um princípio jurídico, nem se concilia com o mundo fáctico.

Que vale manter íntegro um vínculo, se tudo quanto o cerca ou dele depende ou a ele correspondia não mais existe, soçobrou com a ruína do casamento? Por que manter intangível o laço de união entre dois seres que já estão desunidos e às vezes se odeiam, e que nada mais têm em comum, nem ideais, nem afeição, nem bens, nem interesses, nem filhos, nem lar? A que título salvar a indissolubilidade, se esta passa a ser mera ficção e nada mais representa senão ruínas daquilo que foi um matrimônio? Da instituição da família não se pode mais falar, quando ela já se desfez e nada mais a pode salvar ou ressuscitar.

O divórcio deve ser abordado no mundo dos fatos sociais e jurídicos, e nesse universo ele representa a solução, embora deficiente, que o homem encontrou para o insucesso do casamento.

A norma jurídica é editada para regular fatos de sua época, segundo a concepção e os valores predominantes no seu tempo. Se os fatos mudam, se a concepção e os valores são outros, a norma fica a reger o presente como um prolongamento do passado. É o que ensina Soler ao escrever que, "assim como na realidade a sucessão de fatos e atos marca um ritmo temporal, insere-se dentro de um campo, no mundo do dever-ser a norma segue indiferente, regendo uma realidade sempre alterada e para ela o nascer e o morrer não dependem dos fatos".

É certo que a família constitui valor predominante ainda na sociedade contemporânea, e o Estado a coloca sob sua proteção. No entanto, a família de hoje não tem a mesma composição antiga, nem os próprios deveres e até as atribuições que o direito antigo lhe atribuía.

Como negar que a família veio encolhendo aos poucos, à proporção em que as casas iam tendo sua área diminuída? É evidente que a família patriarcal dos velhos tempos não caberia mais nas residências modernas, sobretudo nos apartamentos. Filhos, genros, noras, netos, irmãos e todos aqueles que compunham a antiga família, ou a ela eram agregados, vivendo, por isso, na comunidade do lar, não mais poderiam ser abrigados numa só casa. Só nas regiões rurais ainda se encontram remanescentes dessa época, assim mesmo porque o trabalho agrícola comporta a participação de grande número de pessoas. Poder-se-ia dizer que não foi a a redução da área das casas a causadora da limitação da família, mas, ao reverso, o fato social é que condicionou a arquitetura, o que, no entanto, não desmente a constatação da mudança da família.

O professor de Harvard, SOROKIN, russo naturalizado americano, mostra que, "como união de parentes, além do círculo limitado do marido e mulher e de pais e filhos, pode-se dizer que a família não mais existe em nossos dias, especialmente se a compararmos com a família medieval ou com aquela de um século atrás. Não só vem a família diminuindo cada vez mais em tamanho, como também se torna instável. Essa atrofia é

acompanhada de uma notável redução de quase todas as suas funções. No passado, era a família o primeiro agente educacional dos jovens. Há alguns séculos, era quase o único educador para a grande percentagem da geração mais nova. Nos nossos dias, suas funções educacionais se reduziram enormemente. As famílias sem filhos não as desempenham, evidentemente; nas famílias com filhos, são estes subtraídos à influência educacional do lar numa idade progressivamente mais e mais precoce, tomando-lhe lugar a ama, o jardim da infância, a escola elementar. Antigamente era a família o principal agente para mitigação do isolamento. Hoje, as famílias são pequenas e seus membros logo se dispersam. Mesmo quando moram juntos, durante a maior parte do dia trabalham e vivem em lugares separados, e à noite novamente se dispersam em busca de diversões. O resultado é que o lar se transformou num simples "ponto noturno de estacionamento", nem mesmo para todas as noites e nem sempre para a noite inteira".

Num mundo assim, em transformação, não podemos nos apegar a preconceitos, cumprindo-nos reconhecer que se a velha família, com a dimensão que possuía, não foi destruída pelo divórcio existente em quase todos os países, por que o seria a nova família com funções mais reduzidas? Se ao tempo da família educadora, que abrigava e educava os filhos durante grande parte de sua vida, o divórcio não produziu maior mal, por que, agora que esse período de educação é menor e a atividade mais restrita, poderá ocasionar os danos que se apregoam?

WILL DURANT, na década de 1930, depois de afirmar, com algum pessimismo, que breve nenhum homem desceria o morro da vida de braço dado à mulher com a qual o subiu, e um casamento sem divórcio seria tão raro como uma noiva virgem, perguntava se a comunhão compulsória dos cônjuges, inadequados à vida em comum, seria melhor para os filhos do que a alternância de estada dos filhos ora com um, ora com outro, em casas separadas.

A indissolubilidade não pode ser defendida sequer como meio de evitar a separação de casais, que, segundo os antídorcionistas, seriam levados à ruptura matrimonial pela sedução do divórcio. A isso responde, com vantagem, Garfield Hays, ao escrever que a hipótese de que leis liberais sobre o divórcio provocariam efeito catastrófico sobre o matrimônio implica na suposição de que as pessoas só vivem juntas quando são obrigadas, o que equivale reconhecer o fracasso do casamento como instituição social.

Não se deseja cantar um hino de louvor ao divórcio, nem elevá-lo à condição de instituto salvador. Não! Seria melhor para o homem se ele não precisasse existir, como a pena fosse dispensável e os remédios não fossem necessários. Não é ele a causa dos males da família, e sim sua conseqüência. Quem não desejaria que o casamento fosse perene para todos, e todos vivessem na harmonia e felicidade que buscam ao casar? Que o casamento fosse como as árvores, que, com o tempo, se enraizam e se fortalecem, que crescem e dão frutos até morrerem?