

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

OCTÁVIO CUNHA GONÇALVES SIMÕES AUGUSTO

A QUESTÃO DO DIVÓRCIO NA ELABORAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

São Paulo

2019

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

OCTÁVIO CUNHA GONÇALVES SIMÕES AUGUSTO

A QUESTÃO DO DIVÓRCIO NA ELABORAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADOR: PROF. DR. JULIO CESAR DE OLIVEIRA VELLOZO

São Paulo

2019

OCTÁVIO CUNHA GONÇALVES SIMÕES AUGUSTO

A QUESTÃO DO DIVÓRCIO NA ELABORAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador: Prof. Julio Cesar de Oliveira Vellozo

Examinador: Prof. Humberto Barrionuevo Fabretti

Examinador: Prof. Renato Bastos

À minha mãe

AGRADECIMENTOS

Agradecemos, antes de tudo, à nossa família, cujo apoio foi imprescindível ao longo de toda a nossa caminhada acadêmica. Em especial, à nossa mãe Regina, a quem dedicamos este trabalho, pelo incansável apoio e estímulo a não só essa, mas a todas as nossas empreitadas. À nossa irmã Laura, que foi a revisora desse trabalho, e à nossa tia Bárbara, que nos deu nossa primeira oportunidade profissional na área do Direito.

Somos gratos, também, aos amigos e amigas que fizemos na Universidade Presbiteriana Mackenzie, e que tornaram mais leve uma jornada por vezes muito cansativa. Especialmente, à Bruna Almeida e Caroline Borges, que estiveram ao nosso lado ao longo dos cinco anos de curso, e a Ronaldo Frassei e Rodrigo Zaccharias, que além de colegas de curso, foram nossos colegas de trabalho.

No mais, um muito obrigado aos amigos e colegas do escritório Muriel Médici Franco, em especial a Thiago Gerbasi, Frederico Fraga, Tatyane Almeida e, acima de tudo, à Fernanda Gibertoni, nossa amiga, chefe e eterna mentora.

Também somos gratos aos funcionários da Biblioteca Central da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, que sempre nos atenderam com a maior solicitude, e à nossa amiga Giulia Cavallieri, que nos serviu de guia por territórios franciscanos. Não só, agradecemos também ao Prof. Aurélio Correia Lima, que nos ajudou com a tradução e interpretação de certas passagens em latim.

Por fim, mas não menos importante, somos especialmente gratos ao nosso orientador, Prof. Dr. Júlio César de Oliveira Vellozo, não só por ter aceitado orientar esse trabalho, mas por ter, ao longo de todo o curso, nos oferecido diversas oportunidades de construir a feliz ponte entre História e Direito da qual estudo é o resultado mais significativo, ponte essa que esperamos atravessar em outras oportunidades.

RESUMO

A presente monografia propõe-se a analisar o debate a respeito do divórcio no âmbito da elaboração do Código Civil de 1916. Assim, primeiramente, buscamos traçar um panorama da evolução da questão divórcio no Brasil, desde seus inícios, no período de transição entre a Monarquia e a República, até os trabalhos de elaboração do Código Civil, de forma a situar o debate cronologicamente e no âmbito das correntes ideológicas dominantes no período. Em seguida, nos debruçamos sobre as discussões ocorridas no seio da Comissão Especial do Código Civil, ou Comissão dos 21, analisando os discursos proferidos nas reuniões da Comissão com o objetivo de, por fim, identificar quais os principais argumentos a favor e contra a implementação do divórcio e de que forma eles dialogavam com o contexto político-jurídico de inícios da Primeira República.

PALAVRAS-CHAVE: História do Direito, Direito Civil, Divórcio, Código Civil de 1916, Primeira República.

ABSTRACT

This monograph analyzes the debate on divorce in the framework of the elaboration of the Civil Code of 1916. Firstly, we seek to draw an overview of the evolution of the divorce issue in Brazil, since its beginnings, in the period of transition between Monarchy and the Republic, until the drafting of the Civil Code, in order to situate the debate chronologically and within the dominant political ideologies of the period. We then address the discussions within the Special Civil Code Commission, or Committee of 21, by analyzing the speeches given at the Commission's meetings in order to finally identify the main arguments for and against the implementation of the divorce, and how they dialogued with the political and judicial context of the Brazilian First Republic.

KEYWORDS: History of Law, Civil Law, Divorce, Civil Code of 1916, First Republic.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. O DIVÓRCIO NA HISTÓRIA	6
2.1. O DIVÓRCIO DA ANTIGUIDADE À IDADE MODERNA: DO DIREITO ROMANO À PRIMAZIA CATÓLICA.....	6
2.2. O DIVÓRCIO NA CONTEMPORANEIDADE: O PANORAMA EM INÍCIOS DO SÉCULO XX....	11
3. AS ORIGENS DA QUESTÃO DO DIVÓRCIO NO BRASIL	15
3.1. O CASAMENTO NO BRASIL IMPERIAL	15
3.2. FINAIS DO IMPÉRIO: ANTICLERICALISMO E REPUBLICANISMO	20
3.3. O POSITIVISMO EVOLUCIONISTA: GAMA ROSA E SUA OBRA <i>A BIOLOGIA E SOCIOLOGIA DO CASAMENTO</i>	23
4. A PROCLAMAÇÃO DA REPÚBLICA E OS PRIMEIROS PROJETOS DE DIVÓRCIO	26
4.1. OS DEBATES ACERCA DO DIVÓRCIO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS E NO SENADO	28
4.2. POSICIONAMENTOS A RESPEITO DO DIVÓRCIO NOS FINAIS DO SÉCULO XIX: OS POSITIVISTAS COMTIANOS, PARDAL MALLET E RUI BARBOSA	32
5. O CÓDIGO CIVIL E O DIVÓRCIO	37
5.1. O PROJETO DE CLÓVIS BEVILAQUA E O DIVÓRCIO.	39
5.2. OS PARECERES DA FACULDADE LIVRE DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO	41
5.3. AS EMENDAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E O PARECER DE ANÍSIO DE ABREU.....	43
5.4. O DEBATE A RESPEITO DO DIVÓRCIO NA COMISSÃO DOS 21	44
5.4.1. A 22ª reunião	44
5.4.2. A 23ª reunião	50
5.4.3. A 24ª reunião	55
5.4.4. A 25ª reunião	64
5.4.5. A 26ª reunião	67
5.4.6. A votação preliminar do divórcio	83
CONSIDERAÇÕES FINAIS	87
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	90

1. INTRODUÇÃO

Durante toda a evolução do instituto do casamento, acompanhou-o nas suas diversas formas e mutações a questão inevitável a respeito do seu fim. Como, quando, e até que ponto se extinguiria um casamento?

Em certos momentos da história e no âmbito de certos povos, a resposta seria nunca, pois considerava-se o vínculo matrimonial absolutamente indissolúvel, impossível de ser rompido a não ser por razões formais ou pela morte de um dos cônjuges. Logo, extinguir-se-iam os deveres de coabitação e mútua assistência, partilhar-se-iam os bens, mas os contraentes, uma vez unidos, assim o estariam até o fim de seus dias. Alternativamente, em outros momentos históricos e no seio de diferentes sociedades, admitiu-se a possibilidade de dissolução do vínculo matrimonial, significando que, além dos deveres a ele inerentes, estava completamente extinto o laço que unia ambos os cônjuges.

Do ponto de vista jurídico, o embate entre tais visões conflitantes materializou-se na oposição entre o instituto da separação de corpos, – que separava os cônjuges, mas mantinha intacto a ligação marital existente –, e o instituto do divórcio, meio pelo qual se obtinha a dissolução absoluta do vínculo matrimonial. Tais mecanismos, ainda que derivando de visões essencialmente antagônicas sobre o casamento, por vezes chegaram até mesmo a coexistir dentro de um mesmo sistema jurídico e, dependendo do momento histórico, foram restritos ou ampliados através da imposição ou eliminação de condições para sua decretação.

O debate a respeito da existência, coexistência ou dos limites dessas duas concepções chegaria, fatalmente, ao seio de todas as nações, em diferentes momentos da história, influenciando e sendo influenciado pelas características políticas, sociais e religiosas de cada povo dentro qual se discorreu. Conseqüentemente, tendo em vista seu impacto social e jurídico, tal discussão pode revelar, ao estudioso que sobre ela se debruça, aspectos interessantes sobre uma sociedade e sua cultura jurídica, donde advém sua importância para a História do Direito.

No Brasil, país jovem e historicamente católico – religião cuja indissolubilidade do vínculo era um dogma –, o início do debate acerca dessas duas visões se dará na forma das discussões sobre a adoção do divórcio. O surgimento de tal debate coincidirá quase que exatamente com a queda do regime monárquico e a instauração do Brasil republicano, afigurando-se como um subproduto das diversas disputas inerentes a essa transição e movimentado todas as engrenagens ideológicas da jovem República.

Um dos pontos altos desse debate se dará no âmbito da elaboração do Código Civil de 1916, grande marco jurídico da Primeira República, e quando se vislumbrou uma oportunidade de, finalmente, introduzir o divórcio na legislação brasileira. Com efeito, a questão do divórcio monopolizará as reuniões dedicadas ao direito de família, levadas à cabo pela Comissão de vinte e um deputados federais que, ao longo do biênio 1901-1902, ficara encarregada de estabelecer o texto do Projeto a ser enviado para posterior análise do Congresso. Ainda que, ao fim e ao cabo, a corrente divorcista acabaria derrotada, o que se viu foi interessante debate político e jurídico, que tocou em temas de grande interesse social.

Serão justamente os debates no seio dessa Comissão que analisaremos no presente estudo, cujo objetivo será, acima de tudo, pontuar os principais argumentos utilizados contra e a favor da inclusão do divórcio no Código Civil. Não só, tentaremos situar essa discussão no âmbito da evolução da questão do divórcio na esfera política e jurídica da Primeira República e das diversas correntes de pensamento então em voga, tendo em vista trazer ao lume novos elementos que possam contribuir ao estudo do tema e, com sorte, suprir algumas omissões resultantes do seu relativo esquecimento pela historiografia.

Portanto, a metodologia utilizada foi a de, após uma necessária contextualização histórica, proceder-se à análise dos discursos proferidos na Comissão, procurando extrair as principais ideias e, quando possível, situá-las no âmbito das posições então existentes a respeito do divórcio no país. Para tal, utilizamo-nos das transcrições dos discursos contidas na obra *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, publicada pela Imprensa Nacional em 1918, já após a aprovação do Código. Com relação às fontes subsidiárias, focamo-nos em obras jurídicas e historiográficas, na medida das nossas possibilidades, recorrendo, quando necessário, à consulta das edições de *O Paiz* e *Correio Paulistano*, ambos periódicos de grande circulação à época dos debates. Ademais, note-se que optamos por atualizar a ortografia dos textos citados, com o fim único de facilitar a leitura.

Advertimos, porém, que tendo em vista as naturais limitações de um trabalho de Tese de Conclusão de Curso, carecemos de qualquer pretensão megalomaniaca de esgotar o tema, embora muitas vezes tentamos expandi-lo o quanto nos foi possível. Todavia, estamos cientes de que as lacunas deste trabalho serão, inevitavelmente, visíveis a quem se coloque a procurá-las, mas esperamos, igualmente, que elas estimulem a curiosidade de quem se incline a preenchê-las. Ainda que reconhecendo tais limitações, porém, não nos abstermos de tecer alguns poucos comentários e levantar certas hipóteses, em linha com o espírito crítico que deve guiar um trabalho desse tipo.

Por fim, esperamos, acima de tudo, conseguir estabelecer nas páginas que se seguem uma narrativa minimamente coesa entre o início do debate a respeito do divórcio no Brasil e o que se ouviu quando da elaboração do Código Civil, de forma a transmitir aos que um dia consultarão estas páginas, ao menos a noção de como se deu e sobre o que revolveu a questão do divórcio no Brasil nos inícios de noventaos¹.

¹ Importante advertir, nesse momento introdutório, que até à aprovação do Código Civil de 1916, que adotou o termo “*desquite*” para designar a separação de corpos, muitas vezes utilizava-se a palavra “*divórcio*” de maneira ambígua, podendo significar tanto o divórcio propriamente dito como a separação. A fim de evitar confusões desnecessárias, esclarecemos que, neste estudo, utilizaremos as designações “*divórcio*” e “*divórcio à vínculo*” para designar o divórcio de fato, e “*separação*”, para designar a separação de corpos, mantendo assim, seus significados usuais.

2. O DIVÓRCIO NA HISTÓRIA

Ao longo dos debates políticos travados na Primeira República a respeito da implantação do divórcio, – dentre eles o ocorrido no âmbito da elaboração do Código Civil de 1916 –, muito se fez referência à origem e evolução histórica do instituto, abordado tanto como fenômeno jurídico quanto social. Enquanto divorcistas pontuavam a onipresença do divórcio, em diferentes formas, ao longo da história, – em uma tentativa de justificar sua inevitabilidade –, os antivorcistas, na ânsia de combatê-lo, apoiavam-se em relatos do passado para associar a existência e aceitação do instituto à decadência civilizacional.

Dessa forma, nada mais conveniente que, iniciando esse trabalho, façamos um breve apanhado histórico da evolução do divórcio até o início do século XX, momento em que se realizaram os trabalhos de discussão para implantação do primeiro Código Civil brasileiro, arrematando-o com um igualmente breve panorama a respeito da aceitação desse instituto dentre as legislações nacionais do alvorecer do novecentos.

2.1. O divórcio da Antiguidade à Idade Moderna: do Direito romano à primazia Católica

O instituto do divórcio tem sua gênese no antigo conceito do repúdio, comum à diversas civilizações primitivas, e que consiste no fim de uma união a partir do abandono voluntário e espontâneo do homem pela mulher, ou vice-versa². Inicialmente de tendência instintiva, o repúdio tornou-se instituto disciplinado e legal a partir das primeiras legislações codificadas, que em sua maioria concedia esse direito ao homem, que poderia repudiar a esposa que não cumpria seu papel principal de procriação³.

Sendo assim, na Grécia Antiga permitiu-se aos homens rejeitarem suas mulheres em caso de esterilidade, assim como entre os hebreus, que o faziam mandatário no caso de a mulher, durante dez anos, mostrar-se infecunda. No Direito mosaico, por sua vez, o simples repúdio por infertilidade evoluirá para uma espécie de divórcio motivado, com causas previstas para sua reivindicação, tais como o adultério; desvirginamento; ausência prologada; e sevícias. Também

² SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio: estudo de legislação brasileira*, São Paulo: Casa Vanorden, 1911, p. 4.

³ Idem, p. 4; BEVILACQUA, Clovis, *Direito da Família*, 2ª edição, Recife: Ramiro M. Costa & Filhos Editores, 1905, p. 384.

no direito babilônico, tem-se no Código de Hamurabi a previsão do divórcio por requerimento de quaisquer dos cônjuges, ainda que com limitações para o caso da mulher⁴.

Será, no entanto, com a codificação do divórcio no Direito romano que se firmarão as bases jurídicas para sua conseqüente evolução dentre os povos ocidentais.

Reza a tradição que o divórcio no Direito romano remontaria à época arcaica, sendo de uso desde os tempos de Rômulo e não estranho à lei das XII Tábuas, conforme explicações lendárias legadas por Dionísio de Halicarnasso e Tito Lívio⁵. Nesse sentido, Plutarco faz referência a uma lei de Rômulo que reconheceria quatro casos de repúdio (*repudium*) da mulher pelo marido: tentativa de envenenamento, uso de chaves falsas, simulação de parto e adultério.

Inicialmente, a existência da *conventio in manu*, que colocava a mulher (*uxor*) sob o poder marital (*manus*), sugere-nos que somente o marido poderia praticar o repúdio, direito esse que só se estenderia à mulher a partir da generalização do matrimônio *sine manu*. Ainda assim, a mulher continuava sujeita ao pátrio poder do chefe de sua família originária, que podia divorciá-la e de quem dependia do consentimento para se divorciar⁶. Ademais, o período não contou com qualquer tipo de formalismo, podendo a dissolução ocorrer por meio de notificação escrita, verbalmente, ou pela contração de novas núpcias⁷.

Ainda assim, a tradição ensina – de forma um tanto quanto idealizada – ter a sociedade romana dos tempos da Monarquia e inícios da República romana gozado de tal sobriedade e pureza de costumes, que não teria havido então nenhum divórcio. O primeiro terá sido o de Spurius Carvilio Ruga, em 230 a. C., que repudiou a mulher por razão de esterilidade⁸. Note-se que, ainda que o relato pareça inverossímil, tal fato será repetido inúmeras vezes por juristas e políticos brasileiros por ocasião das discussões a respeito do divórcio, que o utilizarão ao gosto de suas convicções.

Nos finais da Era Republicana, a expansão do domínio romano terá contribuído para a dissolução de costumes, e a consistência da família romana terá sofrido forte abalo. Nesse sentido, abundam relatos de personalidades romanas que se divorciaram reiteradas vezes, pelos

⁴ DINIZ, Almachio, *Theoria e Praxe do Divorcio no Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1916, p. 19-22.

⁵ Atualmente, inclusive, avança-se a hipótese de o divórcio ter sido herança etrusca. JUSTO, A. Santos, “O Divórcio no Direito Romano: Algumas referências à sua evolução histórica e ao direito português”, in *Revista Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa: Unipê – Centro Universitário de João Pessoa, ano 3, n° 5, p. 281-320, janeiro/junho 2012, p. 283 e 285-287; SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 6. Para um olhar detalhado a respeito do divórcio em Roma, veja-se também CORRÊA, A. A. de C. “O divórcio em Roma na Antiguidade”, in *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 77, p. 31-37, 1 jan. 1982.

⁶ SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 8-9.

⁷ Idem, p. 9; JUSTO, A. Santos, *O Divórcio no Direito Romano*, p. 290-291.

⁸ JUSTO, A. Santos, *O Divórcio no Direito Romano*, p. 292; SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 9-10.

motivos mais fúteis⁹. Não surpreendentemente, é desse período a célebre afirmativa de Sêneca de que já haveria mulheres contando os anos não pelo número de cônsules, mas pelo número de maridos¹⁰.

Naturalmente, reconhece-se certo exagero nesse tipo de relato, geralmente produto de moralistas como Sêneca ou poetas satíricos, como Marcial. No entanto, é certo que a transição para o período Imperial significou uma codificação mais rígida do divórcio, no âmbito do esforço do Imperador Octávio Augusto no sentido restaurar os velhos costumes.

Dessa maneira, por meio da *Lex Julia (de adulteris)* o *Princeps* procuraria restringir o divórcio, criando formalidades processuais como a necessidade de comunicação oral ou escrita, ou a intervenção de sete testemunhas – cidadãos romanos – como requisito de validade. No mais, as ações de divórcio culposo (*actio de moribus*) passaram a estar submetidas ao *judicium de moribus*, figura de natureza ainda pouco conhecida, mas que parece ter sido uma das primeiras manifestações de intervenção estatal na matéria, por meio do poder dos pretores¹¹.

A partir da conversão do Império ao cristianismo, prosseguiu-se o movimento no sentido da circunscrever o divórcio, tendo Constantino limitado ainda mais os casos de repúdio, só o admitindo quando por justa causa¹². Será, porém, com Justiniano e sua sistematização legislativa que o divórcio ganhará seu contorno legal mais estrito.

Assim, estabeleceram-se de vez os conceitos de *divortium* – divórcio bilateral – e *repudium* – divórcio unilateral –, restando ambos classificados em quatro categorias: divórcio por mútuo consentimento; o divórcio *bona gratia* ou de causa não voluntária; o repúdio *ex justa causa*; e o repúdio *sine causa*¹³. Não só, criaram-se outras causas para o divórcio e puniu-se o divórcio unilateral com duras penas¹⁴.

Em 529, em um prenúncio de uma discussão que permeará a história do divórcio, Justiniano proibiu o divórcio consensual, determinando que os delitos maritais deviam ser mutuamente perdoados. Tal determinação seria revogada por seu sucessor Justino II, que o

⁹ JUSTO, A. Santos, *O Divórcio no Direito Romano*, p. 292; SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 10, nota 8.

¹⁰ SENECA, *SENECA, De Beneficiis*, Livro 3, 16, 2; JUSTO, A. Santos, *O Divórcio no Direito Romano*, p. 293.

¹¹ LÓPEZ, Manuel Veiga, *Mores Maiorum: ¿Sistema moral o costumbre?*, Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura: Facultad de Derecho, nº 5, p. 413-426, 1987, p. 423; BERGER, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2004, p; 342.

¹² SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 11.

¹³ Idem, p. 12-13, JUSTO, A. Santos, *O Divórcio no Direito Romano*, p. 305.

¹⁴ Na constitutivo promulgada por Justiniano no ano de 529, fixaram-se as seguintes causas para o repúdio do marido à mulher: se ela conspirasse contra o Imperador ou ocultasse conspiração; adultério; se atentasse contra a vida do marido ou ocultasse quem o faria; se tomasse banho ou participasse em banquetes com homens desconhecidos contra a vontade do marido; ausência da habitação conjugal contra a vontade do marido, exceto a casa dos pais; se assistisse a jogos no circo ou fosse assistir a espetáculos teatrais sem o conhecimento e consentimento do marido. JUSTO, A. Santos, *O Divórcio no Direito Romano*, p.307.

restabeleceria juntamente com as penas aos infratores, entendendo que “*se o mútuo afeto consolida as núpcias, com razão as dissolve pelo consentimento uma vontade contrária*”¹⁵.

Uma nova etapa na história do divórcio se verificará a partir da decadência definitiva do Império Romano do Ocidente, que abrirá caminho à supremacia da Igreja Católica, herdeira da tradição legislativa romana e religião dominante na Europa ocidental durante toda a Idade Média.

Sendo assim, durante os primeiros séculos do cristianismo, o divórcio seria tolerado e consentido, tendo a Igreja aceitado as legislações romana e judia sobre o matrimônio enquanto não contrariassem os princípios cristãos¹⁶. Logo, durante a Baixa Idade Média, os Concílios que legislaram sobre o assunto foram todos tolerantes quanto ao instituto, com pequenas variantes¹⁷. Igualmente, parte dos doutrinadores cristão de então, – como Tertuliano, Santo Epifano e Asterio –, confirmam a tolerância da Igreja com relação ao divórcio por motivo de adultério, calcando-se na descrição do Evangelho de São Matheus do célebre Sermão da Montanha:

Também foi dito: Qualquer que deixar sua mulher, dê-lhe carta de divórcio. Eu, porém, vos digo que qualquer que repudiar sua mulher, sem ser por causa de fornicção, faz que ela cometa adultério, e qualquer que casar com a repudiada comete adultério.¹⁸

A corrente contrária, tendente a reconhecer a indissolubilidade do vínculo conjugal, começará a ser construída nos finais da antiguidade por Santo Agostinho e São Jerônimo, a partir do célebre ensinamento contido também no Evangelho de São Mateus, “*quod Deus conjunxit homo non separet*”¹⁹, e que servirá de refrão à diversas manifestações antidivorcistas de caráter religioso ao longo da história. Já a passagem bíblica de São Mateus sobre o adultério será ignorada por tal corrente em favor das de São Lucas e São Marcos, que, descrevendo o mesmo Sermão da Montanha, são omissos quanto à questão do divórcio e, por esse motivo, adaptavam-se melhor às suas convicções²⁰.

¹⁵ JUSTO, A. Santos, *O Divórcio no Direito Romano*, p. 308.

¹⁶ Idem, p. 300; SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 14.

¹⁷ Pode-se citar: Concílio de Elvira (313), de Arles (314), os de Toledo (397-702), de Verberie (752), de Compiègne (756), e de Roma (826). SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 15.

¹⁸ *A Bíblia Sagrada*, Evangelho de S. Mateus, Cap. 5, vers. 31 e 32. Utilizamos nesse estudo a tradução do Padre João Ferreira de Almeida. *A Bíblia Sagrada*, José Ferreira de Almeida (trad.), Salt Lake City: Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias, 2015.

¹⁹ “(...) *Portanto, o que Deus ajuntou não o separe o homem*”, *A Bíblia Sagrada*, Evangelho de S. Mateus, Cap. 19, vers. 6.

²⁰ O Evangelho de S. Lucas limita-se a descrever as palavras de Jesus como sendo somente: “*Qualquer que deixa sua mulher, e casa com outra, adultera; e aquele que casa com a repudiada pelo marido também adultera*”. A

De fato, a doutrina católica continuará dúbia e vacilante quanto ao tema até por volta do século X, onde parece ter se estabelecido finalmente a ideia da indissolubilidade, de forma a consagrar a separação de cama e mesa (*divortium a mensa et thorum*), – sem a dissolução do vínculo conjugal – como regra para a solução de violações ao sacramento do matrimônio²¹.

Uma postura mais enérgica da Igreja Católica, porém, só virá a partir do cisma luterano, que quebrará de uma vez por todas a hegemonia do direito canônico no Ocidente. Desafiando frontalmente a doutrina católica, Martinho Lutero contestará não somente a sacralidade do matrimônio, – entendendo-o como um contrato civil –, como a indissolubilidade do vínculo matrimonial, admitindo o divórcio em causas determinadas e exortando as autoridades seculares a regularem o assunto²². Neste ponto, cumpre ressaltar que a subsequente adoção do protestantismo pelos países do norte da Europa dará início a tradição divorcista daquela região, e que ao tempo do debate acerca do Código Civil de 1916, oporia as nações latinas – que em sua maioria proibiam o divórcio –, às anglo-saxãs, que o aceitavam.

Portanto, como reação à reforma protestante, a partir de 1545 a Igreja Católica lança o movimento conhecido como Contrarreforma, cujo acontecimento central foi o Concílio de Trento, por meio do qual, em 1563, decretou-se definitivamente a indissolubilidade do vínculo conjugal como dogma católico, ainda que não sem controvérsia.

A primeira forma do cânone relativo ao divórcio, distribuída para aprovação dos membros do Concílio em 20 de julho daquele ano, excomungava quem afirmasse que o matrimônio poderia ser dissolvido pelo adultério, possibilitando aos cônjuges contraírem novas núpcias. A isso levantaram-se os representantes da República de Veneza, que representavam populações católicas submetidas ao culto grego, – em locais como Chipre, Creta, Cócira e Cefalônia –, e que, mesmo guiadas por bispos latinos, obedeciam às tradições da Igreja Oriental, que aceitava o divórcio e segundas núpcias por motivo de adultério²³. Após votação, a fórmula aprovada restou mais branda, ainda eficaz contra o protestantismo, deixando brechas calculadas de forma a permitir a prática do divórcio entre aqueles católicos orientais:

Se alguém disser que a Igreja erra quando ensinou e ensina, segundo a Evangélica e Apostólica doutrina, que o vínculo do matrimônio não pode ser dissolvido em virtude

Bíblia Sagrada, Evangelho de S. Lucas, Cap. 16, vers. 18. Também S. Marcos omite a porção a respeito do divórcio, cf. *Bíblia Sagrada*, Evangelho de S. Marcos, Cap. 10, vers. 11-12.

²¹ SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 16.

²² JUSTO, A. Santos, *O Divórcio no Direito Romano*, p. 312-313. Em seus escritos, Martinho Lutero estabelece três motivos possíveis para o divórcio. O principal seria o adultério, justificado com base no Cap. 5, vers. 31 e 32 do Evangelho de S. Mateus; o segundo o abandono marital; e o terceiro a recusa em cumprir com os deveres conjugais. *A Compend of Luther's Theology*, Hugh Thomson Kerr (ed.), The Westminster Press, 1943, p. 194-196.

²³ SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 16, nota 8.

do adultério de um dos cônjuges; e a outra parte, sobretudo inocente e que não deu motivo ao adultério, não poder contrair outro matrimônio, enquanto ainda vive o outro cônjuge; e adúlterar aquele que, após ter sido mandada embora a adúltera, casar com outra, e aquela que, mandado embora o adúltero, casar com outro: seja anátema!²⁴

Como é natural, tal exceção, de caráter mais político que propriamente religioso, seria posteriormente explorada por divorcistas em embates frontais com a Igreja Católica.

Ainda assim, por meio do Concílio de Trento a Igreja Católica solidificou a ideia da indissolubilidade do vínculo matrimonial, prestigiando a fórmula bíblica de São Lucas, mais explicitamente contra o divórcio, em detrimento da de São Mateus, que como se viu, abria margem à perigosas interpretações. Solidificou-se, também, a separação de corpos como único instrumento do catolicismo para solucionar crises conjugais, sendo admitido com base em três motivos: adultério (*fornicatio carnalis*); apostasia ou heresia de um dos cônjuges (*fornicatio spiritualis*); e sevícias graves (*nimia saevitia*)²⁵.

Com a ascensão do liberalismo e o conseqüente processo de dessacralização do direito, o instrumento da separação de corpos seria transplantado para diversas legislações seculares, – dentre elas a brasileira, como se verá oportunamente –, e seu caráter provisório e pouco eficaz muito frequentemente servirá de ponto de partida para que se defendesse a necessidade de métodos mais definitivos. Ainda assim, mesmo após a instituição do divórcio, em muitas legislações a separação coexistirá com o divórcio a vínculo, servindo quase sempre como etapa precedente da dissolução do vínculo conjugal.

2.2. O Divórcio na contemporaneidade: o panorama em inícios do século XX

As revoluções de finais do século XVIII trarão consigo um movimento no sentido da secularização do direito, que, impulsionado pelas ideias liberais e da primazia das liberdades individuais – dentre elas a liberdade religiosa –, desalojará o casamento do foro eclesiástico e abrirá caminho para a introdução do divórcio em diversas legislações nacionais.

Os pioneiros nesse sentido foram justamente os legisladores revolucionários franceses, que reconhecendo a natureza estritamente contratual do casamento, regulamentaram o divórcio por meio da lei de 20 de setembro de 1792, que também reconhecia o casamento civil. Impregnada de um liberalismo extremista e um tanto quanto iconoclasta, tal lei permitiu o

²⁴ Tradução do Prof. Aurélio Lima Correia, a partir do original em latim encontrado em CRAMP, J. M., *Text-Book of Popery: comprising a brief history of the Council of Trent, and a complete view of Roman-Catholic Theology*, London: G. Wightman, Paternoster Row, 1839, p. 455.

²⁵ SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 19.

divórcio por consentimento mútuo e por requerimento unilateral, permitindo que fosse concedido com base na simples incompatibilidade de gênios, dentre outras motivações²⁶.

Tamanha liberalidade teria gerado um aumento vertiginoso na quantidade de casamentos desfeitos nos meses após sua implantação²⁷, o que provocará a reação verificada por ocasião da elaboração do *Code Civil* napoleônico, ratificado em 1804, e que restringiu os motivos do divórcio à três, dificultando os trâmites para sua obtenção²⁸. Novo revés, esse mais significativo, verificar-se-á a partir da restauração da monarquia de Bourbon em 1816, que aliada à preponderância clerical típica ao Antigo Regime, suprimiu definitivamente o divórcio por meio da lei de 8 de maio de 1816.

No entanto, a semente divorcista havia sido plantada, e durante grande parte do século, – desde, pelo menos, 1830 –, juristas, políticos e pensadores franceses lutaram pelo seu reestabelecimento, que viria finalmente pelo esforço do incansável senador socialista Alfred Naquet. O senador aproveitou-se das estatísticas que demonstravam o progressivo aumento das separações de corpos e, empreendendo verdadeira campanha pelo divórcio, conseguiu obter o apoio político e social suficientes para que fosse aprovada a lei de 27 de julho de 1884, batizada com seu nome. Ressalte-se que a Lei Naquet estabeleceu o divórcio à vínculo juntamente com a separação de corpos, vedando-o por mútuo consentimento²⁹.

Importante notar que, quando das primeiras discussões a respeito do divórcio no Brasil – dentre elas a ocorrida no âmbito da elaboração do Código Civil de 1916 –, a França seria a única nação europeia majoritariamente católica a admitir o divórcio em sua legislação, motivo pelo qual afigurou-se como paradigma por excelência dos divorcistas brasileiros, que muito invocariam as circunstâncias que envolveram a implantação do instituto naquele país.

Com efeito, adentrando o século XX, já eram muitas as nações ocidentais que possuíam o divórcio no seio do seu corpo legislativo, sobretudo aquelas majoritariamente protestantes.

Dentre os países europeus, a Inglaterra já regulava o divórcio desde 1857, complementado por regulamentação restritiva em ato de 1º de janeiro de 1896, e admitia o

²⁶ PHILLIPS, Roderick G., “Le divorce en France a la fin du XVIIIe siècle”, in *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*. Ano 34, nº 2, p. 385-398, fevereiro/março, p. 385.

²⁷ As fontes nos informam que, em vinte e seis meses da publicação da lei, verificaram-se 5.994 divórcios, números aparentemente astronômicos para a época. SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 21.

²⁸ SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 21.

²⁹ BEVILAQUA, Clóvis, *Direito de família*, 2ª edição, Recife: Ramiro M. Costa & Filhos Editores, 1905, p. 404-407; SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 19-22.

divórcio à vínculo e a separação de corpos, não admitindo, porém, o divórcio amigável³⁰. Também o Código Civil Alemão de 1900 admitia ambos os institutos, reduzindo sua causa a sete motivos específicos e rechaçando o divórcio por mútuo consentimento³¹. O mesmo se verificará na legislação da Rússia e da Sérvia³². No caso da Suíça, o divórcio foi instituído pela lei de 24 de janeiro de 1874, com base em seis motivos predeterminados, e embora não admitisse o divórcio amigável *per se*, permitia aos cônjuges comprovar perante o Tribunal a incompatibilidade da vida comum³³. A Bélgica e a Holanda, por sua vez, em 1905 já admitiam, igualmente, ambos os institutos do divórcio e separação de corpos, com a particularidade de permitirem o divórcio por mútuo consentimento³⁴. Junte-se a estes, também, os países escandinavos Dinamarca, Suécia e Noruega, que desde o século XIX já admitiam a dissolução do vínculo conjugal em suas legislações³⁵.

Destaque-se aqui, também, o caso austríaco, em que as leis de então disciplinavam o divórcio com base na fé de cada um dos cônjuges, de forma assaz peculiar: para católicos, o casamento seria indissolúvel, sendo-lhes admitido somente a separação, inclusive a amigável; já aos acatólicos não israelitas, existia tanto a separação de corpos quanto o divórcio; e para os judeus, havia o divórcio à vínculo, admitindo-se o divórcio amigável³⁶.

Quanto aos países Europeus que então não admitiam o divórcio em nenhuma circunstância, tinha-se a Itália, a Espanha e Portugal, nações esmagadoramente católicas, onde se permitia somente a separação de corpos.

No caso português, o divórcio só viria pelas mãos do Governo Provisório, que o instituiu por meio do Decreto de 3 de novembro de 1910, logo após a implantação da República, tendo como seu idealizador o congressista Duarte Gustavo de Roboredo Sampaio e Melo³⁷. Na Espanha, o processo seria mais vagaroso, e o divórcio só seria implantado por ocasião da aprovação de Lei de 2 de março de 1932³⁸.

³⁰ DINIZ, Almachio, *Theoria e Praxe do Divorcio...*, p. 35-36; BEVILAQUA, Clóvis, *Direito de família*, p. 407-408.

³¹ Idem, p. 38-39.

³² Idem, p. 39 -41; BEVILAQUA, Clóvis, *Direito de família*, p. 408.

³³ DINIZ, Almachio, *Theoria e Praxe do Divorcio...*, p. 41-42; SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 40; BEVILAQUA, Clóvis, *Direito de família*, p. 410-411.

³⁴ DINIZ, Almachio, *Theoria e Praxe do Divorcio...*, p. 40; SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 42.

³⁵ GARCEZ, Martinho, *Do direito da familia: segundo o projecto de codigo civil brasileiro*, Rio de Janeiro : Cruz Coutinho: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914, p. 425-427.

³⁶ DINIZ, Almachio, *Theoria e Praxe do Divorcio...*, p. 42-43; BEVILAQUA, Clóvis, *Direito de família*, p. 409.

³⁷ GURGEL, J. do Amaral, *Desquite: theoria e prática*, São Paulo: Saraiva, 1936, p. 9. A implantação do divórcio em Portugal foi acontecimento amplamente noticiado no Brasil quando da sua ocorrência, como atestam as inúmeras notícias vinculadas sobre o assunto nos dois jornais consultados para este trabalho, quais sejam *O Paiz* e *Correio Paulistano*, ao longo dos anos de 1910 e 1911.

³⁸ Idem, p. 9.

O caso italiano seria mais complexo: ainda que seus juristas civilistas já gozassem de imenso prestígio internacional, a Itália era nação católica por excelência, abrigo em seu território a sede da própria Igreja, motivo pelo qual, ali, a resistência à introdução do divórcio seria especialmente grande, tendo o instituto só visto a luz do dia décadas depois do período abrangido neste estudo³⁹. Porém, a causa não deixou de ter seus defensores fervorosos. Com efeito, concomitantemente ao debate a respeito do divórcio no âmbito da elaboração do Código Civil brasileiro, nos primeiros anos dos novecentos um projeto de lei visando instituir o divórcio de iniciativa do primeiro ministro de então, – o liberal anticlerical Giuseppe Zanardelli –, agitou o país, em um debate que não deixou de ter seus reflexos na imprensa brasileira de então⁴⁰. Tal tentativa não só restaria frustrada, como custaria o cargo a Zanardelli, que após desgaste, não só político como da própria saúde, resignou ao seu posto em 21 de outubro de 1903⁴¹.

Movendo nossos olhos para o outro lado do Atlântico, constatamos que as influências do protestantismo anglo-saxão e do catolicismo latino também se faziam nitidamente sentir na América de então, resultando em um panorama parecido com o europeu.

Dessa forma, no início do século XX, os Estados Unidos já aceitavam em seu seio o divórcio, sendo o assunto regulado por cada estado, ao sabor do mercado federalismo americano. Seu exemplo será amplamente invocado no Brasil da Primeira República, tanto por divorcistas, – que viam no liberalismo republicano dos “Irmãos do Norte” um exemplo a ser seguido –, como aqueles contrários ao instituto –, e que invocavam os altos índices de dissolução do matrimônio entre os americanos nos estados que o admitiam, então os mais elevados do mundo⁴².

Enquanto isso, na América Latina, onde o catolicismo era amplamente dominante, a grande maioria dos países ainda não havia implantado o divórcio em seu corpo legislativo. Notáveis exceções a esse atraso temo-las na Guatemala, que estabeleceu o divórcio à vínculo pela lei de 12 de fevereiro de 1894, permitindo inclusive o divórcio amigável; e El Salvador, que adotou o instituto por lei de 20 de abril de 1894, embora sem aceitar a dissolução por mútuo consentimento⁴³. Dentre os países da América do Sul, porém, o divórcio era praticamente

³⁹ Tal e qual no Brasil, o divórcio na Itália só seria implementado nos anos 70 do século XX, após intenso debate, culminando na Lei nº 898 de 1º de dezembro de 1970.

⁴⁰ Durante os anos de 1900 a 1903, são inúmeras as notícias a respeito do debate italiano a respeito do divórcio nos dois jornais que serviram de fonte a este trabalho.

⁴¹ “Italian Cabinet Resigns”, New York Times, 22 de outubro de 1903, disponível em: <<https://timesmachine.nytimes.com/timesmachine/1903/10/22/104914940.pdf>>, acesso em: 25, out. 2019; “Giuseppe Zanardelli”, in *Encyclopædia Britannica*, Encyclopædia Britannica, inc., 2019, disponível em: <<https://www.britannica.com/biography/Giuseppe-Zanardelli>>, acesso em: 25, out. 2019.

⁴² BEVILAQUA, Clóvis, *Direito de família*, p. 412.

⁴³ Idem, p. 412-413.

inexistente no período em questão, existindo somente a solução jurídica da separação de corpos. Os pioneiros na implantação desse instituto serão o Equador, que o instituirá em 1902, e o Uruguai, que o fará em 1907, enquanto no restante dos países – dentre eles o Brasil –, o debate se prolongará por décadas⁴⁴.

Finalizado assim este panorama histórico a respeito do divórcio no mundo, atentemos especificamente ao caso brasileiro e suas peculiaridades, analisando em maiores detalhes os eventos e conjunturas que permitiram o início do debate a respeito do divórcio no Brasil.

3. AS ORIGENS DA QUESTÃO DO DIVÓRCIO NO BRASIL

3.1. O casamento no Brasil Imperial

Continuando com a tradição herdada do período colonial, em que vigorou em território brasileiro o direito português, durante o Império a legislação acerca do casamento encontrou-se intrinsecamente ligada à doutrina católica, que detinha jurisdição sobre todas as questões concernentes ao matrimônio, dentre elas o da sua dissolução.

A autoridade religiosa na matéria recebeu seu embasamento constitucional na Constituição Política do Império, outorgada por D. Pedro I, em 1824, e que por força do seu artigo 5º, estabelecia o catolicismo como religião oficial do Estado brasileiro, permitindo o culto a outras religiões, ainda que somente na privacidade doméstica, o que, por si só, garantia uma relativa liberdade religiosa e denotava sua orientação liberal⁴⁵.

Três anos depois, a Assembleia Legislativa promulgou o decreto de 3 de novembro de 1827, que regulou o casamento entre civis firmando a obrigatoriedade, em todas as dioceses brasileiras, da observância às disposições do Concílio de Trento e à Constituição do Arcebispado da Bahia quanto aos assuntos matrimoniais⁴⁶.

⁴⁴ Acerca do Uruguai, veja-se GARCEZ, Martinho, *Do direito da família*, p. 429-430; e do Equador, DINIZ, Almachio, *Theoria e Praxe do Divorcio...*, p. 43.

⁴⁵ Art. 5. A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a Religião do Império. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo. BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824), disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>, acesso em 27, out. 2019.

⁴⁶ As prescrições tridentinas encontravam-se vigentes em território brasileiro, até então, por força do direito português, mais especificamente por meio da lei de 8 de abril de 1569, por meio da qual el-rei D. Sebastião ratificou o ato do regente cardeal D. Henrique e estendeu a Portugal e seus domínios coloniais as disposições do Concílio de Trento. GONÇALVES, Vitor Fernandes, “O casamento no Brasil e na Inglaterra: estudo comparativo”, in *Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do distrito Federal*, Brasília. n. 39, p. 9-32, maio/ago. 1992, p. 13 -14. Já a Constituição do Arcebispado da Bahia fora elaborada pelo Arcebispo D. Sebastião Monteiro

Incluía-se, dessa forma, o casamento dentro do ordenamento jurídico do recém-criado Império, de modo a sedimentar a jurisdição eclesiástica sobre o tema por meio de dispositivos tridentinos revestidos de roupagem nacional, vez que a Constituição do Arcebispado da Bahia refletia inteiramente as prescrições daquele concílio sobre o casamento, mantendo cristalina a indissolubilidade do vínculo conjugal⁴⁷. Pouco se alterara, portanto, em comparação aos tempos de colônia⁴⁸.

Sendo assim, conforme estabelecia a Constituição baiana, durante o período imperial brasileiro vigoraram somente as duas formas de quebra do vínculo matrimonial aceitas pela doutrina católica: a instituição da separação de cama e mesa (*divortium a mensa et thorum*), – que implicava meramente na separação de corpos, subsistindo o vínculo conjugal –; e a anulação do casamento, que o dissolvia inteiramente.

Em perfeita consonância com as prescrições tridentinas, a separação poderia ser requerida nos seguintes casos: quando ambos os cônjuges, ou um deles, após consumado o casamento e com consentimento do outro, adentrar em ordem religiosa; adultério, exceto nos casos em que ambos o cometem, ou quando um dos cônjuges concorrem para sua ocorrência; apostasia de um dos cônjuges; e, por fim, na ocorrência de sevícias graves⁴⁹. Havia ainda a possibilidade de rompimento de vínculo conjugal quando, após casamento ainda não consumado, um dos cônjuges desejasse adentrar uma ordem religiosa, tendo o prazo de doze meses para fazê-lo⁵⁰.

A anulação do casamento, por sua vez, deveria encontrar-se calcada na existência de impedimentos matrimoniais de ordem impediente – que deveriam obstar que o casamento ocorresse – ou dirimente, que tornavam o casamento nulo de pleno direito *ab initio*⁵¹. Por

da Vide, tendo sido aprovadas em sínodo presidido pelo mesmo Arcebispo em 12 de junho de 1707. *Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia*, São Paulo: Typographia 2 de Dezembro, 1853.

⁴⁷ 305. É Lei Evangélica, disposição dos Sagrados Cânones, e Concílio Tridentino, que o vínculo do Matrimônio consumado pela copula carnal é totalmente indissolúvel, por ser significativo da união de Cristo Senhor nosso com sua Igreja, de sorte, que por nenhuma ou outra causa se pode dissolver, que pela morte de um dos casados: e da mesma sorte o é também de alguma maneira o vínculo do Matrimônio rato, qual é o que de presente legitimidade se contrai antes de ser consumado. *Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia*, p. 126.

⁴⁸ Conforme nos noticia Raquel da Costa em estudo a respeito os processos de divórcio na São Paulo colonial, os julgamentos dos casos de anulação do casamento eram mais demorados, mais difíceis de serem conduzidos e neles os membros da Igreja tinham cuidado e rigor maiores, reflexo nítido da sua maior importância quando comparado às separações. LOPES, Cristiane Fernandes. *Quod deus conjuxit homo non separet: um estudo de gênero, família e trabalho através das ações de divórcio e desquite no Tribunal de Justiça de Campinas (1890-1938)*, 2002, Dissertação (Mestrado em História), Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 19.

⁴⁹ *Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia*, p. 127-129.

⁵⁰ *Idem*, p. 126.

⁵¹ Os motivos impedientes previstos na Constituição do Arcebispado da Bahia eram: a proibição eclesiástica da realização de casamentos em certos períodos do ano; o voto simples de religião ou de castidade; e a existência de esponsais, ou promessa de casamento a outra pessoa. Os motivos dirimentes eram as causas de maior importância, e consistiam em: erro sobre a pessoa; erro sobre a condição, ou seja, se livre ou escravo; pertencimento de um dos

consequência, os processos de anulação exigiam maior escrutínio por parte da Igreja desde os tempos coloniais, dado que iam de encontro à pontos fundamentais da doutrina católica, tais como indissolubilidade matrimonial e do casamento como sacramento⁵².

Diante de uma legislação matrimonial completamente submetida às regras do direito canônico, é natural que, durante os primeiros decênios do Império, o pleito relativo à dissolubilidade do vínculo matrimonial fosse praticamente inexistente. Naturalmente, em um país recém-criado e esmagadoramente católico, a separação de corpos seria a solução lógica e incontestada para solucionar os casos de incompatibilidade conjugal. A mera cogitação do divórcio à vínculo no Brasil dependia, portanto, de um primeiro passo inevitável rumo ao liberalismo religioso, materializado na dessacralização do instituto matrimonial. Tratava-se de tarefa por si só árdua, vez que requeria um confronto direto com a Igreja e sua prerrogativa de celebrar uniões revestidas de efeitos civis.

A despeito dessa inegável dificuldade, o primeiro projeto de lei do casamento civil surgiu relativamente cedo, em 1829, apenas cinco anos após a promulgação da Constituição Imperial. Teve como autor o Senador Campos Vergueiro e seu texto exigia o casamento civil obrigatório a todos, sem distinção de crença ou nacionalidade⁵³. Porém, parece ter sido evento isolado, uma vez que durante quase duas décadas o tema não voltaria à pauta do Congresso. Aparentemente, o casamento civil, como fenômeno jurídico, dependia ainda de um fenômeno social que lhe servisse de base.

Logo, o debate a respeito da instituição de um casamento civil independente do católico só ganharia amplitude significativa na segunda metade do século XIX, provocada pelo afluxo imigratório em território nacional, condicionado pela necessidade de mão de obra livre após o fim do tráfico negreiro, em 1850⁵⁴. Consequentemente, começam a chegar ao país

cônjuges à ordem religiosa; casamento de cônjuge com cúmplice de assassinato tentado ou consumado do outro cônjuge, ainda que não tenha havido adultério; casamento de adúlteros que externaram a promessa de casarem-se antes da morte do cônjuge; disparidade de religiões; uso da força ou medo para obter o matrimônio; voto religioso solene; ligame ou bigamia; impotência; rapto; ausência do pároco; casamento entre parentes por afinidade, existência de promessa de casamento de um cônjuge com pais ou filhos do outro cônjuge; e, por fim, a cogação, que dividia-se em natural; ou consanguinidade até o quarto grau de parentesco; espiritual, que se contrai pelos sacramentos de batismo e confirmação; e legal, que provém da adoção. *Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia*, p. 116-119.

⁵² Conforme nos noticia Raquel da Costa em estudo a respeito os processos de divórcio na São Paulo colonial, os julgamentos dos casos de anulação do casamento eram mais demorados, mais difíceis de serem conduzidos e neles os membros da Igreja tinham cuidado e rigor maiores, reflexo nítido da sua maior importância quando comparado às separações. COSTA, Raquel Rumblesperguer Lopes D. da. *Divórcio e anulação do matrimônio em São Paulo colonial*. 1986, Dissertação (Mestrado), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas/Universidade de São Paulo, p. 50-51.

⁵³ SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio*, p. 35-36.

⁵⁴ BEVILACQUA, Clovis, *Direito da Família*, p. 57.

indivíduos portadores de uma variedade de novas crenças, muitos deles europeus de religião protestante, que povoariam boa parte da região Sul e Sudeste do Império, firmando-se também em colônias isoladas fundadas em outras regiões do território nacional.

O corpo legislativo de então deixava o casamento dos acatólicos completamente desamparado juridicamente, e no afã de dar algum tipo de oficialidade ao ato, o Conselheiro Euzébio de Queiroz nos informa que, na São Paulo de meados do século XIX, protestantes estariam celebrando casamentos por meio de escrituras públicas, que não contavam com o reconhecimento estatal⁵⁵. Impunha-se, definitivamente, a necessidade de regularizar o casamento daqueles que não professavam a religião católica.

Nesse contexto, surge em 1847 o projeto de casamento civil apresentado pelo jovem deputado João Maurício Wanderley, o Barão de Cotegipe, que já era então conhecido pela defesa de questões polêmicas, como a liberdade de crença e a concessão de direitos civis aos não católicos⁵⁶. O projeto, – que restaria infrutífero –, previa a precedência de obrigações essenciais de atos de estado civil ao casamento religioso para que esse fosse válido, tanto com relação as esposas como aos filhos⁵⁷.

Superada essa tentativa inicial, alguns anos depois o então ministro da Justiça José Tomas Nabuco de Araújo elaboraria projeto similar que, bebendo em fontes francesas, estabelecia a necessidade de ser realizado o casamento civil antes do religioso, estendendo os efeitos civis do casamento também aos não católicos. Tal projeto detinha a particularidade de manter intacta a jurisdição eclesiástica sobre o casamento do cônjuge católico, enquanto os não católicos teriam suas demandas julgadas por Tribunais e Juízes do Império. De forma ainda mais significativa, tal proposta previa também a permissão da instalação da estrutura religiosa evangélica no Brasil, determinando as condições do seu exercício, assim como as regras de fiscalização a que estariam sujeitos⁵⁸.

Na Seção de Justiça, o projeto obteria parecer favorável do seu relator, o Conselheiro Eusébio de Queiroz, que entendeu ser o casamento, além de sacramento, um contrato civil, tal e qual reconhecia o direito francês, em um importante passo para o reconhecimento da natureza

⁵⁵ Nas palavras de Eusébio de Queiroz: “*em São Paulo, consta oficialmente ao Governo que não só protestantes entre si, mas até católicos ignorantes tem descansado na validade de casamentos contraídos por meras escrituras, que nossas leis não reconhecem*”. *Atas do Conselho de Estado*, José Honório Rodrigues (org), vol. VIII. Brasília: Senado Federal, 1978, p. 335.

⁵⁶ ROCHA, Ana Vitória Sampaio Castanheira, *Amor, ordem e progresso: casamento e divórcio como desafios à laicidade do Estado (1847-1916)*, 2012; Dissertação (Mestrado), Universidade de Brasília, p. 40. Ressalte-se que aos acatólicos era vedado o poder de votar e ser votado, conforme artigo 95, inciso III, da Constituição de 1824.

⁵⁷ PINHO, Wanderley. *Cotegipe e seu tempo*, São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1937, p. 347-348.

⁵⁸ OBEID, Rafael Issa. “Notas sobre as origens do casamento civil no Brasil”, in *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3472, 2 jan. 2013, p. 4, disponível em <<https://jus.com.br/artigos/23332>> Acesso em: 31 out, 2019.

contratual do casamento, tão nuclear aos debates acerca do divórcio, como se verá mais adiante⁵⁹. Ainda assim, o projeto dormitaria na Câmara dos Deputados, sem solução.

A esta altura, porém, o debate acerca do casamento civil já havia se alargado, tanto no âmbito político como no da opinião pública, tomando as colunas dos jornais e os prelos das tipografias. Através delas, travaram-se importantes combates filosófico-doutrinários entre liberais partidários do casamento civil e elementos conservadores, que defendiam a prevalência do casamento religioso.

Será nesse contexto que surgirá a primeira grande alteração legislativa com relação ao casamento no Brasil Imperial. Ela nascerá do projeto apresentado pelo então ministro da Justiça Diogo de Vasconcelos, em 19 de julho 1858, e que visava instituir o casamento civil aos acatólicos, sob o fundamento de que, nas palavras do autor, “*a liberdade de consciência e a tolerância dos cultos são princípios que a constituição política do Estado proclama e consagra*”, em evidente prestígio aos postulados liberais daquela carta⁶⁰. O então ministro invocaria ainda o caráter econômico da medida, sugerindo que a perspectiva de viver ilegitimamente em solo brasileiro poderia afugentar o imigrante “*morigerado*” e sua família⁶¹.

Não surpreendentemente, a ampliação do debate provocou naturais reações, e o projeto foi alvo de pesadas críticas por parte do clero. Em 1859, o Bispo de Mariana, D. Antônio, escreveria uma representação dirigida ao Imperador D. Pedro II – e posteriormente publicada em livro –, por meio da qual criticava o casamento civil, pontuando os seus supostos malefícios e conclamando o Imperador a combater a penetração de outras religiões no Império, em especial a protestante⁶². O clero reagia à ameaça de sua soberania, demonstrando pouca consideração ao princípio constitucional de tolerância religiosa, – ainda que relativa –, consagrada na então Constituição do Império.

Após intenso debate e diversas modificações ao projeto original, em 11 de setembro de 1861, aprovou-se a lei nº 1.144, que finalmente estendeu efeitos civis aos casamentos celebrados por aqueles que não professavam a religião do Estado, regulando as condições necessárias para que os pastores das religiões toleradas pudessem praticar os atos civis⁶³. Seu

⁵⁹ OBEID, Rafael Issa. “Notas sobre as origens do casamento civil no Brasil”, p. 4-5.

⁶⁰ BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. CÂMARA FEDERAL. *Annaes da Camara dos Deputados*, sessão de 19 de julho de 1858.

⁶¹ Idem.

⁶² D. ANTONIO. *Representação que a sua magestade o Sr. D. Pedro II. Imperador do Brazil dirigio o Bispo de Marianna a 23 de abril de 1859*, Rio de Janeiro: Typographia de João Peixoto, 1860, p. 5.

⁶³ IMPÉRIO BRASILEIRO. Decreto nº 1.144, de 11 de Setembro de 1861, disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html>>, acesso em 3 nov. 2019.

decreto regulamentar viria três anos depois, em 17 de abril de 1863, de forma que restaram estabelecidos três tipos de casamento no Brasil: o católico, o misto e o acatólico, criando um sistema multiforme semelhante ao austríaco, descrito no capítulo anterior⁶⁴.

No entanto, tal lei ainda mantinha a primazia do casamento religioso sobre o civil, reconhecendo o casamento como matéria eminentemente religiosa e ignorando seu aspecto eminentemente contratual. Ainda que importante passo rumo à secularização do matrimônio, para que se pudesse cogitar seriamente o divórcio, era preciso mais.

3.2. Finais do Império: anticlericalismo e republicanismo

Ultrapassado o primeiro obstáculo com relação à implantação do casamento civil no Brasil, isto é, o do monopólio católico sobre a união com efeitos civis, a situação social e política brasileira, nos últimos decênios do Império, clamava por progressos mais significativos.

Do ponto de vista social, a aprovação da Lei do Ventre Livre, em 1871, e do Sexagenário, de 1885, representaram novos golpes à ordem de trabalho brasileira, – ainda fundamentalmente escravocrata–, tornando ainda mais enérgicas as políticas de imigração no sentido do povoamento do Império e da substituição da mão de obra escrava pela livre. Novamente, era preciso estender direitos aos imigrantes, pleito que serviu de base para que se avançasse a ideia da implantação do casamento civil.

Foi com essa justificativa em mente que, já nos últimos anos do Império, em 1887, o Visconde de Taunay avançou no Senado uma representação da Sociedade Central de Imigração, pedindo ao parlamento brasileiro maiores esforços no sentido de assegurar a cidadania dos imigrantes através de medidas que desafiavam o monopólio da Igreja em outros âmbitos da vida civil, tais como o registro civil, a secularização dos cemitérios e a implantação do casamento civil. Entendendo ser a questão do matrimônio a mais urgente entre todas, Taunay avançou um projeto simples – contava com apenas dois artigos –, que visava tornar o casamento civil obrigatório⁶⁵.

⁶⁴ BEVILACQUA, Clovis, *Direito da Família*, p. 58.

⁶⁵ ROCHA, Ana Vitória Sampaio Castanheira, *Amor, ordem e progresso*, p. 45. O inteiro teor do projeto era o seguinte:

A Assembleia Geral resolve:

Art. 1º. Fica estabelecido no Brasil o casamento civil obrigatório.

Art. 2º. O governo dará um regulamento marcando o modo pratico da escrituração dos livros, como também providenciará para que se possa ter pleno conhecimento dos registros de nascimentos e casamentos, sem dependência da autoridade eclesiástica.

Ainda que simples, foi o bastante para provocar a ira do clero, e os debates que se seguiram na imprensa culminaram em acusações mútuas. Por fim, os representantes da Igreja no Senado denunciariam o Visconde de Taunay como “*principal senão o único acusador do clero nacional*”⁶⁶. Leitura precária da situação nacional, pode-se assim dizer, por parte dos senadores católicos, dado que, àquela altura, já era nítida existência dentre boa parte da intelectualidade brasileira – membros da elite social e, conseqüentemente, política, do país – de um sentimento de indiferença com relação à Igreja, que em muitos casos já se transfigurava no mais ardente anticlericalismo. Na realidade, o anticlericalismo das elites se intensificara partir da Questão Religiosa, na década de 1870, momento que tornou evidente, também, o descompasso entre a Igreja e o Estado.

A relação de ambos, até então, nunca teria sido especialmente calorosa, com D. Pedro II estando longe de ser um católico fervoroso, mantendo uma religiosidade apenas externa e aparente⁶⁷. Do ponto de vista político-jurídico, o status constitucional do catolicismo como religião oficial significava a possibilidade de intervenção direta do Estado nas suas questões internas, outro ponto de potencial conflito.

Nesse contexto, incentivados pelas novas diretrizes do Vaticano, que sob o papado de Pio IX, pretendiam afirmar o predomínio cultura da Igreja no mundo, o clero brasileiro passa a tomar atitudes mais rígidas quanto à disciplina religiosa e sua autonomia perante o Estado. Em uma dessas medidas, o bispo de Olinda, dom Vital, cumprindo determinação papal, proíbe o ingresso de maçons nas irmandades religiosas, entrando em choque direto com o Estado e os membros do governo, onde a maçonaria detinha considerável influência. Estava instalada, assim, a Questão Religiosa. Tratado como um funcionário rebelde, o bispo dom Vital seria preso, em uma crise que só se resolveria em meados daquela década, com a suspensão da determinação papal, a anistia dos bispos e a substituição do gabinete do Visconde do Rio Branco, ele próprio maçom⁶⁸.

O tiro sairia pela culatra, pode-se assim dizer, e o recrudescimento da atitude clerical de afirmação do catolicismo provocaria, nas elites brasileiras, a acentuação de um sentimento de anticlericalismo que, tendo suas bases em um ainda incipiente cientificismo de cariz positivista, passaria a enxergar na Igreja um entrave à modernização do país. Especial ênfase,

⁶⁶ BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. CÂMARA FEDERAL. *Annaes da Câmara dos Deputados*. Sessão de 7 de julho de 1887.

⁶⁷ SOUZA, Ricardo Luiz de, “O anticlericalismo na cultura brasileira: da colônia à república”, in *Revista de Ciências Humanas*, Florianópolis: EDUFSC, n. 37, p. 175-199, abril 2005, p. 185.

⁶⁸ FAUSTO, Boris, *História do Brasil*, 14ª Edição, São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013, p. 196.-197.

nesse sentido, seria dada à crítica quanto ao monopólio eclesiástico com relação ao ensino, apontado como um sinal de atraso do da nação⁶⁹.

O anticlericalismo ganharia ainda maior estímulo e evidência a partir da intensificação do movimento republicano, que adotaria uma postura fortemente contrária à Igreja. O movimento teria seu marco simbólico inicial com a publicação do *Manifesto Republicano*, em 1870, e ancorava-se na crescente insatisfação de alguns setores da sociedade com o regime monárquico. Dessa forma, a partir da ideia da implantação da República, procurava-se dar solução para as tensões existentes no seio sociedade oitocentista brasileira, representadas por questões como a escravidão, a imigração estrangeira e a centralização política⁷⁰.

A partir da Questão Religiosa e seu pano de fundo – a separação entre Estado e Igreja –, o movimento republicano assumiria uma postura fortemente anticlerical, adotando como um dos seus dogmas a laicidade do Estado. Resumindo os princípios republicanos com relação à Igreja, um manifesto escrito por republicanos paulistas – dentre eles Campos Salles e Bernardino de Campos –, cita, além da desvinculação da Igreja e do Estado, seus desdobramentos lógicos, tais como a separação entre o ensino religioso e secular, a secularização dos cemitérios e, finalmente, a instituição do casamento civil, em prejuízo do religioso, “*conforme o rito particular dos cônjuges*”⁷¹.

O movimento republicano, no entanto, não era inteiramente homogêneo, e possuía em seu seio três correntes de pensamento ideológico, com concepções de república por vezes antagônicas: o liberalismo à americana, privilegiado pela elite cafeeira paulista; o jacobinismo, corrente mais radical apoiada nos ideias da revolução francesa e popular entre certos setores urbanos; e o positivismo, teoria filosófica nascida a partir das ideias de Augusto Comte e popular entre os círculos militares⁷².

Ainda que todas tendessem a convergir no tocante à adoção do casamento civil, o mesmo não ocorrerá com relação ao divórcio, onde no qual se farão sentir não somente as convicções pessoais, – nesse âmbito nem sempre condizentes às ideologias políticas –, como certas divergências existentes no seio dessas próprias correntes. Dentre os positivistas, em especial, a divergência se fará mais evidente, e será nesse contexto que surgirá a obra que

⁶⁹ SOUZA, Ricardo Luiz de, “O anticlericalismo na cultura brasileira...”, p. 186-189. Neste ponto convém ressaltar que, a despeito da supremacia do ensino religioso no país, durante o Império foram dados os primeiros passos rumo a secularização do ensino, tais como a criação dos cursos de Direito de Olinda e São Paulo, e a instalação do Colégio Pedro II, no Rio de Janeiro.

⁷⁰ CARVALHO, José Murilo de, *A formação das almas: imaginário da República no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 23.

⁷¹ SOUZA, Ricardo Luiz de, “O anticlericalismo na cultura brasileira...”, p. 187.

⁷² CARVALHO, José Murilo de, *A formação das almas*, p. 9.

inaugurará a discussão a respeito do divórcio no Brasil, de forma que nos cabe, portanto, analisá-la em maiores detalhes.

3.3. O Positivismo evolucionista: Gama Rosa e sua obra *A Biologia e Sociologia do Casamento*

O Positivismo foi uma corrente filosófica desenvolvida principalmente a partir das ideias do francês Augusto Comte, e que, em suma, baseava-se na primazia do conhecimento científico sobre o de ordem teológica e metafísica. Sua influência no Brasil foi enorme, especialmente nas últimas décadas do século XIX, tendo sido uma das grandes bases filosófico-ideológicas das agitações políticas de finais do Império, que culminariam na Proclamação da República e na consequente laicização do Estado. À parte dos seus inúmeros aspectos, interessa-nos aqui pontuar a sua vertente sociológica, e que maior influência exercerá sobre o desenvolvimento da ideia do divórcio no Brasil.

No fim do período monárquico – momento em que tal corrente ganhava tração entre a elite intelectual brasileira – o positivismo viu surgir em seu seio duas correntes distintas. A primeira delas, mais ortodoxa e fiel às ideias de Augusto Comte, teve como expoentes máximos Raimundo Teixeira Mendes e Miguel Lemos, cuja influência se faria sentir mais no Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. Tal corrente era essencialmente antidivorcista, e entrará no debate a respeito do divórcio no Brasil posteriormente, como veremos mais a frente neste estudo. A segunda corrente, por sua vez, via-se mais influenciada pelas ideias de Charles Darwin e Herbert Spencer, adotando como ideia central a teoria evolucionista aplicada à sociedade, ou o chamado Darwinismo social.

Um dos grupos de positivistas spencerianos – ou darwinianos – a ganhar proeminência em finais do século XIX seria o de intelectuais baseados na então cidade do Desterro – hoje Florianópolis –, conhecido sob o lema de “Ideia Nova”. Tendo entre seus integrantes, majoritariamente, escritores e poetas – dentre eles João da Cruz e Sousa –, seu principal expoente, então, era o médico e político liberal Francisco Luís da Gama Rosa Júnior⁷³.

Nascido no Rio Grande do Sul em 1852, na juventude Gama Rosa frequentaria o Liceu Provincial do Desterro, onde seria aluno do célebre matemático e importante teórico do

⁷³ Podemos citar também, entre os integrantes da “Ideia Nova”, Virgílio Várzea (1863-1941), Manuel dos Santos Lostada (1860-1923), Oscar Rosas (1862-1925) e Eduardo Nunez Pires (1854-1950). GLICK, Thomas, “O positivismo brasileiro na sombra do darwinismo: o grupo ideia nova em desterro” in, *A recepção do Darwinismo no Brasil*, HMB. Domingues, MR. Sá, e T. Glick (orgs.), Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, p. 181-189, 2003, p. 182.

darwinismo Fritz Müller, que lhe inculcava ideais liberais e o colocaria em contato com as ideias não somente de Spencer como de Haeckel, outro expoente do cientificismo positivista. Posteriormente, Gama Rosa estudou medicina do Rio de Janeiro e, durante os anos de 1883 e 1884, atuaria presidente da província de Santa Catarina, momento em que a “Ideia Nova” ganhará maior importância nacional⁷⁴.

Em 1887, publicará sua mais importante obra, *Biologia e Sociologia do Casamento*⁷⁵, onde, fortemente influenciado pelas ideias spencerianas e, em menor grau, pelo racismo científico, então em voga dentre os meios intelectuais brasileiros, traça um panorama da evolução do casamento ao longo da história humana, analisando, à luz do darwinismo social, suas diversas manifestações nos diversos estágios da civilização.

Nesse contexto, Gama Rosa utiliza um método dialético, – de óbvia inspiração hegeliana –, para defender que, ao longo da história, todos os fenômenos sociais e instituições humanas passam necessariamente por três estágios: o da liberdade e anarquia (*tese*), o da compressão repressiva (*antítese*), e, ultimamente, o do relaxamento ordenado, que primará pela liberdade individual e pela ordem (*síntese*)⁷⁶.

A partir dessa premissa, Gama Rosa estabelece como primeiro estágio da evolução do casamento o período poligâmico, materializado na promiscuidade dos povos primitivos e, posteriormente, nos indícios iniciais de restrição do casamento representadas pelas formas matriarcais poliândricas e, posteriormente, patriarcais poligâmicas, tal e qual a experimentada pelos árabes muçulmanos⁷⁷. O recrudescimento das formas de contenção do casamento culminaria no estágio de compressão, ou de reação coercitiva, que consistiria na monogamia indissolúvel, que nas palavras do autor seria a fase “*absolutista, reacionária, opressora*” da instituição matrimonial, na qual inclui-se o casamento católico indissolúvel⁷⁸. Gama Rosa prossegue afirmando, – em um rasgo de nítido liberalismo –, que apesar de tal movimento opressor, a “*liberdade individual, não perde jamais, de modo total ou definitivo, as suas prerrogativas*”, e sua resiliência resultará, necessariamente, no terceiro estágio, – a síntese –, onde se equilibram os conceitos de ordem e liberdade, e que na visão do autor se materializa na

⁷⁴ Idem, p. 182.

⁷⁵ ROSA, Gama, *Biologia e Sociologia do Casamento*, Rio de Janeiro: Typ. De G. Leuzinger & Filhos, 1887. Conforme o próprio Gama Rosa nos explica em advertência inicial, tal obra afigura-se como uma espécie de atualização e aprimoramento de uma obra anterior, chamada “*Higiene do casamento*”, publicada em 1876. Referindo-se à uma das características distintivas da obra mais recente com relação à sua antecessora, Gama Rosa aponta: “*Demos considerável extensão, em todo o correr do trabalho, à ideia do Casamento civil obrigatório com divórcio, por julgarmo-la de adoção indispensável e urgente no nosso país*”.

⁷⁶ ROSA, Gama, *Biologia e Sociologia do Casamento*, p. 129-138.

⁷⁷ Idem, p. 139.

⁷⁸ Idem, p. 140.

forma monogâmica de união dissolúvel através do divórcio, o último e mais avançado estágio evolutivo do casamento⁷⁹.

Curiosamente, ao defender a ideia do divórcio, Gama Rosa reconhece o caráter relativamente prematuro da ideia, tendo em vista o Brasil de então sequer adotar integralmente o casamento civil, ideia que o autor também faz questão de defender em sua obra, servindo-se de argumentação onde dotada nítidos traços de anticlericalismo. Nesse contexto, para justificar não somente a necessidade, como a própria inevitabilidade da instituição do casamento civil com divórcio no Brasil, o autor evoca outra das suas conclusões a que chega na obra: a da ineficácia do casamento religioso em território nacional.

Gama Rosa concebe tal ideia a partir dos dados estatísticos acerca da matrimonialidade brasileira, que se mostrará muito inferior ao das nações desenvolvidas, fato inquietante para os positivistas que, como o autor, consideravam o casamento como um elemento de progresso, vez que formador da família, órgão essencial da sociedade.

Ao analisar as estatísticas dos casamentos religiosos no país, Gama Rosa verifica que o número de celibatários seria três vezes superior ao dos casados, e procura explicar os baixos índices não só pelo grande número de escravos e imigrantes presentes no território nacional como, última e principalmente, pelo grande número de “*casamentos livres*” existentes no Brasil, ou seja, uniões formadas sem a intervenção da Igreja, predominantes sobretudo nos distritos rurais e sertões do país, onde esse tipo de florescem em contraposição ao “*casamento clerical*”, segundo o autor, “*opressor, difícil, caro, sobrecarregado de formalidades e solenidades vãs*”⁸⁰.

Logo, tais constatações, por si só, demonstrariam a urgente necessidade de uma lei civil sobre o casamento no Brasil, que imprescindivelmente deveria conter o divórcio, única forma de expurgar quaisquer resquícios de religiosidade restantes nessa seara, eliminando por completo a ideia católica de indissolubilidade do vínculo matrimonial. Não só, dessa forma se asseguraria também a integridade da mulher, que “*pela sua natureza e condições de inferioridade social, é enormemente oprimida pelo casamento indissolúvel, sempre que contrai um mau enlace*”. Nas palavras do autor: “*Eis, portanto, como se pode explicar a apresentação simultânea de ideias sobre o casamento civil e divórcio, que, pela primeira vez, fundamentadamente, se faz agora no Brasil*”⁸¹.

O pioneirismo de Gama Rosa na defesa do divórcio no Brasil não seria reconhecido somente pelo próprio autor, como também por seus pares, tendo seu nome encontrado eco até

⁷⁹ ROSA, Gama, *Biologia e Sociologia do Casamento*, p. 141-142.

⁸⁰ Idem, p. 253-262.

⁸¹ Idem, p. 149.

mesmo no estrangeiro⁸². Sua obra *Biologia e Sociologia do Casamento*, notável exemplo do cientificismo positivista brasileiro, reaparecerá também nos debates congressionais a respeito da instituição do divórcio no Brasil, figurando ao lado das de pensadores sobretudo franceses e americanos. Dessa forma, Gama Rosa dava o empurrão inicial para o debate a respeito do divórcio no Brasil, que necessitará ainda da alteração da forma de governo para sair do âmbito meramente científico e adentrar o político-jurídico.

4. A PROCLAMAÇÃO DA REPÚBLICA E OS PRIMEIROS PROJETOS DE DIVÓRCIO

Em 15 de novembro de 1889, um golpe militar arquitetado por militares de inspiração positivista em conjunto com a elite republicana derrubará o regime monárquico no Brasil, instaurando definitivamente a República. Naturalmente, um rompimento dessa magnitude dará início a uma série de debates e conflitos relativos à reorganização do Estado brasileiro, nos quais tomarão parte os vários grupos que disputavam o poder, destacando-se nesse tocante os liberais federalistas e os militares positivistas. Sem adentrarmos em minúcias quanto às divergências ideológicas entre tais correntes, interessa-nos aqui, sobretudo, que todas convergiam na necessidade de se decretar a separação entre a Igreja e o Estado e a instituição do casamento civil.

Portanto, não sem tempo, em 7 de janeiro de 1890, Marechal Deodoro da Fonseca, então Presidente Provisório dos Estados Unidos do Brasil, assinou o Decreto nº 119-A, por meio do qual rompeu-se o elo entre a Igreja e o Estado brasileiro com a extinção do Padroado e a instituição da liberdade religiosa no Brasil, consagrada pelo artigo 3º daquele decreto⁸³, medida essa que seria posteriormente ratificada no artigo 72 da Constituição de 1891, que cristalizará os princípios da laicidade do Estado e o liberalismo religioso no Brasil⁸⁴.

⁸² É o que nos sugere a carta escrita por F. W. A. Schendel, apresentada no congresso pelo deputado Érico Coelho em 1898, por ocasião das discussões a respeito do seu projeto de divórcio, onde o então célebre jurista alemão classifica Gama Rosa como o pioneiro da defesa do divórcio no Brasil. *Diário do Congresso Nacional*, Ano X, n. 50, 20 Ago. 1898, p. 616-617.

⁸³ Art. 3º A liberdade aqui instituída abrange não só os indivíduos nos atos individuais, senão também as igrejas, associações e institutos em que se acharem agremiados; cabendo a todos o pleno direito de se constituírem e viverem coletivamente, segundo o seu credo e a sua disciplina, sem intervenção do poder público. BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890, *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, acompanhada das leis orgânicas publicadas desde 15 de novembro de 1889*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891, p. 50.

⁸⁴ Art 72. - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

Ato contínuo, poucos dias após a assinatura do Decreto nº 119-A, em 24 de janeiro de 1890 o mesmo Marechal Deodoro assina o Decreto nº 181, que institui definitivamente no Brasil o casamento civil obrigatório, extirpando finalmente o casamento religioso de qualquer efeito civil. Tal decreto, porém, manter-se-ia conservador com relação ao rompimento do vínculo conjugal, mantendo-o dissolúvel somente em caso de morte de um dos cônjuges, e adotando a separação de cama e mesa, – designada na lei sob o nome de divórcio –, como único mecanismo para a solução de crises conjugais, conforme dispõe seus artigos 88 e 93:

Art. 88. O divórcio não dissolve o vínculo conjugal, mas autoriza a separação indefinida dos corpos e faz cassar o regímen dos bens, como si o casamento fosse dissolvido.

Art. 93. O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, e neste caso proceder-se-á a respeito dos filhos e dos bens do casal na conformidade do direito civil.⁸⁵

Pouco se alterou, portanto, com relação à velha separação de corpos católica, regulada pela Constituição do Arcebispado da Bahia, de que falamos em capítulo anterior. Até mesmo os motivos para separação seriam mantidos os mesmos, com a supressão dos motivos ligados a razões religiosas e a inclusão das razões de mútuo consentimento, – para aqueles casados há mais de dois anos, – e abandono voluntário do domicílio conjugal:

Art. 82. O pedido de divórcio só pode fundar-se em algum dos seguintes motivos:

§ 1º Adultério.

§ 2º Sevícia, ou injúria grave.

§ 3º Abandono voluntário do domicílio conjugal e prolongado por dois anos contínuos.

§ 4º Mútuo consentimento dos cônjuges, si forem casados há mais de dois anos.

Art. 83. O adultério deixará de ser motivo para o divórcio:

§ 1º Si o réu for a mulher e tiver sido violentada pelo adúltero.

§ 2º Si o autor houver concorrido para que o réu o cometesse.

§ 3º Quando tiver sobrevindo perdão da parte do autor.

Art. 84. Presume-se perdoado o adultério quando o cônjuge inocente, depois de ter conhecimento dele, houver coabitado com o culpado.

§ 3º - Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum.

(...)

§ 7º - Nenhum culto ou igreja gozará de subvenção oficial, nem terá relações de dependência ou aliança com o Governo da União ou dos Estados. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). Idem, p. 25.

⁸⁵ BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, idem, p. 322.

Quanto às razões para anulação do casamento, – única forma capaz de romper efetivamente o vínculo –, dividiam-se entre aquelas que tornavam o casamento nulo, produzindo efeitos *ex tunc*, ou seja, retroagindo até o momento de sua celebração; ou anulável, cujos efeitos seriam *ex nunc*, produzindo efeitos somente a partir do momento em que o casamento fosse anulado.⁸⁶

Ainda que dando um importante passo rumo à liberalização do casamento, não tardou para que se levantassem vozes contra o relativo conservadorismo da lei. Com efeito, apenas três dias após a sua decretação, o jornal *O Paiz* estampou em sua crônica semanal artigo defendendo a necessidade do divórcio como reconhecimento do casamento como contrato civil⁸⁷. Também o *Correio Paulistano*, nos meses que se seguiram à aprovação da lei, publicou em sua Seção Livre uma série de artigos assinados por Elysio de Castro, favoráveis ao divórcio⁸⁸.

Ainda assim, era notável o avanço liberal verificado nos primeiros meses da nova República. Primeiro a separação entre a Igreja e o Estado, e, em seguida, a instituição do casamento civil. Seria natural aos liberais anticlericalistas pensar, portanto, que em meio a uma situação política extremamente desfavorável para a Igreja, o divórcio seria o próximo passo lógico. De fato, a janela estava definitivamente aberta, e o momento nunca havia sido tão oportuno.

4.1. Os debates acerca do divórcio na Câmara dos Deputados e no Senado

Aproveitando os primeiros impulsos no sentido da liberalização do casamento, o primeiro projeto que visou a adoção do divórcio no Brasil foi submetido ao plenário em 20 de junho de 1893⁸⁹, pelas mãos do deputado Érico Coelho, médico ginecologista e político fluminense, de formação republicana e liberal, e que será o grande nome da luta divorcista no período que precedeu à discussão do Código Civil de 1916⁹⁰. A figura de Érico Coelho ainda é inexplorada pela historiografia, e nos é impossível, no presente trabalho, ingressar inteiramente no campo de suas ideias. Pontuamos, porém, a troca de palavras que o deputado teve com seu colega, o mineiro Francisco Badaró, por ocasião do discurso de apresentação do seu primeiro

⁸⁶ Cf. artigos 61 a 79 do referido Decreto. Idem, p. 319-321.

⁸⁷ “Chronica Semanal”, in *O Paiz*, n. 1.938, 27 jan. 1890.

⁸⁸ “Seção Livre”, in *Correio Paulistano*, n. 10.155, 10.156 e 10.161, 13, 15 e 20 jan. 1890.

⁸⁹ BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. CÂMARA FEDERAL. *Annaes da Câmara dos Deputados*, sessão de 20 de junho de 1893.

⁹⁰ Para uma breve biografia de Érico Coelho, veja-se SILVA, Izabel Pimentel, “COELHO, Érico Marinho da Gama”, in *Dicionário da Elite Política Republicana (1890-1930)*, FGV-CPDOC, disponível em <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/COELHO,%20%C3%89rico%20Marinho%20da%20Gama.pdf> >, acessado em 10 out 2019.

projeto de divórcio, e que de certo modo evidencia o radicalismo, – ou progressismo –, de suas ideias:

O SR. ÉRICO COELHO – Respondendo ao digno deputado mineiro, Sr. Presidente, reproduzirei as palavras de Voltaire: - O divórcio, se não é contemporâneo do casamento, precedeu-o de algumas semanas (Riso.).

As previsões dos sociologistas não dão mais de cem anos de vida ao casamento civil. Obedecendo às leis fatais da evolução, a humanidade há de acabar por abolir o casamento formal.

O SR. BADARÓ – Que a previsão de V. Ex. não seja nenhuma hecatombe.

O SR. ÉRICO COELHO – Vaticino que o casamento, como forma legal, cederá o passo, no consenso unânime dos povos, à união monogâmica afetiva, tão livre no contrair-se como no dissolver-se.⁹¹

Seu projeto pioneiro contemplava a possibilidade de dissolução do casamento baseada nos motivos já previstos no Decreto nº 181 para a separação de corpos, com a adição dos motivos de condenação do consorte por crime vergonhoso; esterilidade absoluta do casal, decorridos 10 anos do casamento, e a tentava de crime contra a pessoa do outro⁹². O projeto no mesmo foi aprovado pela Comissão de Legislação e Justiça da Câmara dos Deputados e levado à discussão na legislatura seguinte, em 1894. Porém, após intenso debate da Câmara, o projeto seria finalmente rejeitado em 23 de outubro de 1894, por 78 votos contra 35⁹³.

Resiliente, Érico Coelho ainda apresentaria perante a Câmara dos Deputados outros dois projetos de divórcio nos anos subsequentes. Concomitantemente, combateria em favor da medida na imprensa e por meio de publicações, das quais podemos destacar “*Pornografia contra pornografia*”, – ácida resposta aos violentos ataques católicos e positivistas à sua pessoa e às suas ideias –, e “*O necrotério da família (separação de cama e mesa)*”, onde exporá mais detalhadamente suas concepções a respeito do divórcio.

Os seus outros dois projetos, por sua vez, seriam mais conservadores, vez que já previam a necessidade de separação prévia à decretação do rompimento do vínculo conjugal. Porém, de nada serviu aquela pitada de conservadorismo, e a proposta apresentada em 1895 também foi rejeitada: 75 votos contra o divórcio e 45 a favor, em votação ocorrida na legislatura seguinte⁹⁴. Melhor sorte não teria seu último projeto, apresentado em 1897 e que seria levado à discussão na Câmara no ano subsequente⁹⁵. Tal projeto provocaria especial reação por parte dos deputados antivorcistas, que liderados pelo político baiano e católico combativo Joaquim Inácio Tosta, fariam questão de inundar as sessões Câmara com dezenas de representações e

⁹¹ BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. CÂMARA FEDERAL. *Anaes da Câmara dos Deputados*, sessão de 20 de junho de 1893.

⁹² Artigos 7º e 8º do Projeto. Idem.

⁹³ *O Paiz*, n. 3.676, 24 out. 1894.

⁹⁴ “Congresso Nacional”, in *O Paiz*, n. 4.416, 4 nov. 1896.

⁹⁵ Para a notícia de apresentação do projeto, veja-se: “Congresso Nacional”, in *O Paiz*, n. 4.642, 19 jun. 1897.

abaixo-assinados de famílias católicas de diversos estados brasileiros, contrárias à instituição do divórcio no país. Após as derrotas dos projetos de 1893 e 1896, a ideia parecia não ter a mesma receptividade de outrora perante a Câmara, e o projeto de 1898 sucumbiu sob o peso das representações, não sendo sequer levado à votação.

No Senado, por sua vez, foram duas as tentativas de implementação do divórcio que precederam ao debate do Código Civil. Primeiramente, um projeto de 1894 que visava regular as formalidades do casamento civil, e que na legislatura seguinte seria alterado por meio de um substitutivo de autoria de Antônio Coelho Rodrigues, A. P. Nogueira Accioly e J. L. Coelho e Campos, para que se incluísse nele o divórcio. Levado à plenário, provocou intenso debate na Câmara e na imprensa, na esteira dos projetos de Érico Coelho. De fato, o projeto era ambicioso, e permitia o divórcio após separação definitiva por dois anos, admitindo, inclusive, o rompimento por mútuo consentimento⁹⁶. No Senado, porém, faltou-lhe a defesa adequada. Coelho Rodrigues, a quem coube fazer as primeiras sustentações orais em favor do projeto após a ausência inesperada de seus colegas relatores, ainda que brilhante orador, nunca fora divorcista convicto o suficiente para defender semelhante causa, como veremos por ocasião da discussão a respeito do Código Civil, na qual também tomará parte. Por fim, não agradando a divorcistas e muito menos a antidivorcistas, o projeto foi chumbado no Senado em 25 de julho de 1896, pela estreita margem de 5 votos: 28 contra 23⁹⁷.

Um período de quatro anos se passaria até que, em 1900, um segundo projeto de implantação do divórcio fosse apresentado no Senado, dessa vez pelas mãos do então ex-presidente do estado de Sergipe, Martinho Garcez. O senador se inspirara, segundo palavras do próprio, no recente assassinato de D. Eleonora de Carvalho Mello Machado pelas mãos do seu esposo, Irineu Mello Machado, advogado e então jovem deputado federal, deixando clara sua convicção de que o divórcio seria um instrumento útil contra os então frequentes uxoricídios por motivo de honra⁹⁸. Após interessante discurso de abertura, no qual traçou um histórico do divórcio através da história – semelhante ao que elaboramos no início deste estudo –, o projeto seria aprovado em primeira discussão, mas nunca voltaria à pauta do plenário, muito provavelmente em razão do início dos trabalhos do Código Civil, que monopolizarão a discussão sobre o divórcio naqueles primeiros anos do novecentos.

⁹⁶ BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. CÂMARA FEDERAL. *Annaes do Senado*, sessão de 2 de julho de 1896.

⁹⁷ *O Paiz*, n. 4.315, 24 jul. 1896.

⁹⁸ BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. CÂMARA FEDERAL. *Annaes do Senado*, sessão de 19 de julho de 1900.

Mais de uma década depois, Martinho Garcez relembriaria o assunto nas páginas da sua obra de doutrina *Do Direito da Família*, publicada em 1914⁹⁹. Ressalvando a necessidade de ser conciso sobre o assunto em obra de tal envergadura, o jurista relembra a apresentação do seu projeto, pontuando seu “desaparecimento” no seio da Comissão de Justiça de Legislação do Senado, e retoma rapidamente os motivos pelo qual defendia a adoção do divórcio no Brasil. Assim, em poucas linhas, o autor ressalta seu entendimento de que o divórcio à vínculo seria um remédio, especialmente importante para a proteção da mulher:

O divórcio não é senão um meio novo para remediar males muito velhos. Representa o protesto veemente da mulher contra a asserção secular da superioridade masculina, a sua rebelião contra as ideias antigas que a colocavam numa posição de inferioridade para com o homem, ideias que transformavam muitas vezes o matrimônio em um concubinato legal¹⁰⁰

Seguindo no mesmo sentido que seu discurso de apresentação do projeto de 1900, o jurista insiste no divórcio como instrumento para evitar os uxoricídios por motivo de honra e, – muito provavelmente pela necessidade de concisão –, dessa vez o fará com agressividade ímpar:

O homem não tem o direito de matar a esposa adúltera. Ninguém pode tirar o que não pode dar.

A vida de uma mulher só Deus a pode tirar.

O egoísmo e a ferocidade do homem, de todos os animais a criação mais feroz, inventaram a defesa da honra para justificar o uxoricídio, como se a honra de um homem pudesse ser guardada entre as pernas de uma mulher.

O divórcio à vínculo é a única solução humana para o caso de adultério da esposa, com a imediata condenação do cúmplice a se casar com a adúltera. E assim há de ser decretado quando o Brasil entrar de fato na civilização.¹⁰¹

A despeito do insucesso do seu projeto de divórcio, Martinho Garcez ainda hoje é apontado pela historiografia como uma das referências da defesa do divórcio na virada do novecentos, destacando-se pelo progressismo de suas ideias e agudeza de sua argumentação, e que tal e qual a figura de Érico Coelho, merecem melhor tratamento por essa mesma historiografia, sendo merecedores de estudo aprofundado.

⁹⁹ Para maiores informações a respeito da biografia e ideias de Martinho Garcez, veja-se CARVALHO, Vladimir Souza, “Introdução a Martinho Garcez: em defesa do divórcio”, in *Revista de informação legislativa*, v. 12, n. 48, p. 219-246, out./dez. 1975; e CARNEIRO, Nelson, *A Luta pelo Divorcio*, São Paulo: Editora Lampião, 1977, p. 35-45.

¹⁰⁰ GARCEZ, Martinho, *Do direito da família*, p. 201.

¹⁰¹ Idem, p. 201-202.

4.2. Posicionamentos a respeito do divórcio nos finais do século XIX: Os Positivistas comtianos, Pardal Mallet e Rui Barbosa

Como seria de se esperar, a apresentação perante a Câmara dos projetos de divórcio enumerados no item anterior provocou um impacto social significativo, tanto nos meios políticos e intelectuais como no âmbito da opinião pública em geral. Conseqüentemente, nos períodos de discussão dos referidos projetos, abundaram nas páginas dos jornais as notícias e artigos de opinião discutindo o divórcio: suas vantagens, inconveniências, seus reflexos em outras nações do mundo etc. O reflexo daqueles projetos, porém, ultrapassaria o âmbito da imprensa e estimularia o surgimento de uma espécie de literatura brasileira do divórcio, por meio da qual personalidades, grupos e correntes políticas se posicionaram em relação à questão através de um número razoável de publicações. Importante que nos debruçemos brevemente sobre o conteúdo de algumas dessas obras, por adiantarem argumentos úteis à compreensão dos posicionamentos existentes quando dos debates acerca da implantação do divórcio no Brasil nos finais do século XIX e inícios do século XX.

Começamos pelo Apostolado Positivista do Brasil, que por ocasião da apresentação do primeiro projeto de divórcio de Érico Coelho, em 1893, publicaria a obra *Exame da Questão do Divórcio*, de autoria Raimundo Teixeira Mendes, então um dos expoentes do positivismo nacional, ao lado de Miguel Lemos¹⁰². Ambos eram representantes da corrente comtiana do positivismo, a qual já mencionamos neste estudo, e que se manifestava com maior força na capital e no Rio Grande do Sul, onde floresceu em sua vertente religiosa, representada pela chamada Religião da Humanidade e materializada nos templos positivistas construídos na capital e em Porto Alegre. Em contraposição ao que defendia Gama Rosa, – membro da corrente spenciariana e cujas ideias visitamos em capítulo anterior –, a corrente comtiana do positivismo era terminantemente contrária ao divórcio, no que consistiria em uma espécie de dogma a ser pregado e difundido. Por essa razão, a obra de Teixeira Mendes não tem somente intenções meramente panfletárias, mas também didáticas e sobretudo proselitistas, sem qualquer pretensão de originalidade, já que o autor beberá diretamente das obras de Comte, que lhe servirão de fonte primária.

Assim, o autor começa seu texto em tom de denúncia, pontuando os riscos da lei do divórcio, que segundo ele visaria suprimir a instituição conjugal, substituindo-a pelo livre acordo. Logo, tais ataques à família necessitariam de uma urgente reorganização religiosa, que

¹⁰² MENDES, R. Teixeira, *Exame da Questão do Divórcio*, Rio de Janeiro: Apostolado Positivista do Brasil, 1893.

se daria por meio da conversão ao positivismo, única doutrina que, invocando a ciência, sustentaria e completaria as conquistas políticas e morais do catolicismo, levando a indissolubilidade conjugal até à viuvez eterna¹⁰³. Na visão dos positivistas, a família seria a célula nuclear da sociedade, tendo em seu centro a mulher, rodeada por um homem e seus filhos, todos unidos pela união conjugal. A partir da conjugação de diversas famílias, portanto, ter-se-ia a Pátria, donde decorreria a importância do casamento para organização da sociedade¹⁰⁴.

Não só, os positivistas comtianos pregavam que o homem teria órgãos de sociabilidade altruístas, – representados pelo apego, veneração e bondade –, que devem necessariamente ser estimulados; e egoístas – que estão no cerne dos impulsos sexuais –, e por sua vez devem ser reprimidos. Logo, a família e a união conjugal possuiriam o condão de estimular os primeiros, sempre sob o culto da figura feminina, enquanto reprimiriam os segundos. Daí a ideia positivista de que o amor ideal seria o amor casto, – não celibatário, frise-se –, livre de impulsos sexuais egoístas, que conduzisse o homem a um grau de pureza e afeição maiores¹⁰⁵. Não só, a união conjugal teria grande importância também para os filhos, vez que estimularia as ideias de paternidade e filiação, vitais para a continuidade da sociedade¹⁰⁶.

Logo, para o positivismo comtiano, o rompimento do vínculo conjugal geraria uma desarmonia política, tendo em vista a família ser o cerne da sociedade e, conseqüentemente, da Pátria. Daí a necessidade de o Estado legislar sobre a família, sem satisfazer a capricho individuais e domésticos, mantendo intacta a indissolubilidade do vínculo conjugal. Por fim, Teixeira Mendes ainda ressalva a possibilidade de rompimento do vínculo somente em casos de pena infamante de um dos cônjuges, que acarrete morte social, para além, é claro, da morte propriamente dita¹⁰⁷.

A apresentação do projeto de lei de 1893, juntamente com a entrada definitiva dos positivistas da Religião da Humanidade no debate a respeito do divórcio, estimulará a publicação de outra obra, essa de caráter predominantemente panfletário, e que exercerá alguma influência no debate a respeito do divórcio na última década do século XIX. Trata-se de “*Pelo Divórcio!*”, trazida à público em 1894, pela pena do gaúcho João Carlos de Medeiros Pardal Mallet¹⁰⁸. O autor era republicano fervoroso e jornalista corajoso, tendo confrontado o governo de Floriano Peixoto por meio do jornal “*O Combate*”, fundado pelo próprio Mallet em 1892 e

¹⁰³ Idem, p. 7-14.

¹⁰⁴ Idem, p. 15-22.

¹⁰⁵ Idem, p. 23-32.

¹⁰⁶ Idem, p. 35-48.

¹⁰⁷ Idem, p. 71-83.

¹⁰⁸ MALLET, Pardal, *Pelo divórcio!*, Rio de Janeiro: Fauchon & Cia., 1894.

por meio do qual divulgou um programa, – nas palavras do próprio –, socialista moderno, científico e construtor¹⁰⁹, características que certamente se notam na sua posição com relação ao divórcio.

Curiosamente, e de forma a justificar sua batalha, Pardal Mallet inicia a publicação com uma dedicatória à sua noiva, inscrevendo “*a ti eu dedico este livro convicto, feito de amor e de justiça, e que, sob a tua invocação, só pode ser o livro de respeito à Mulher e da reivindicação dos seus direitos*”. Em seguida, deixa expresso que, para ele, a luta pelo divórcio era não uma luta política, mas social, afastando-se assim dos divorcistas que, sendo muitas vezes figuras puramente liberais, encaravam o debate pela adoção do divórcio simplesmente como mais uma arma de mero embate ideológico. Assim, reconhecendo que o Brasil se encontra no “*momento psicológico de iniciar debates*”¹¹⁰, o autor urge pela adoção do divórcio à vínculo, “*que, nas sociedades corrompidas, é o remédio e a proteção da virtude*”¹¹¹. A obra será estruturada de forma inteligente, a partir dos temas que envolveram os principais argumentos invocados pelos antidivorcistas nos recentes debates a respeito do tema, e que o autor fará questão de contrariar um a um.

Na impossibilidade de nos debruçarmos sobre todos os argumentos do autor, destaque-se aqui sua interessante resposta à constante invocação dos antidivorcistas à sacralidade da família, ao que Pardal Mallet argumenta não ser a família intocável, vez que, como qualquer instituição social, deveria se adaptar e se modificar às exigências da ocasião, o que o autor procura comprovar a partir de uma breve descrição das diversas mutações que a família experimentara ao longo da história¹¹². Trata-se de sugestão audaz e de nítido cariz socialista, que não encontraremos reproduzida em outro lugar de forma tão explícita, e que contrariará frontalmente tanto a Igreja quanto os positivistas, ambos avessos às alterações na forma de constituição da família. De fato, Pardal Mallet também não faz questão de esconder seu ardente anticlericalismo, invocando por diversas vezes a laicidade do Estado e, com relação ao suposto dogma da indissolubilidade do vínculo conjugal, denunciando as diversas vezes na história em que a Igreja se submeteu ao capricho de líderes e dissolveu casamentos sob a premissa de falsas razões para sua anulação¹¹³.

¹⁰⁹ “Pardal Mallet”, in *Academia Brasileira de Letras*, disponível em <<http://www.academia.org.br/academicos/pardal-mallet/biografia>>, acessado em 10 out. 2019.

¹¹⁰ MALLETT, Pardal, *Pelo divorcio!*, p. 9.

¹¹¹ Idem, p. 13.

¹¹² Idem, p. 28-37.

¹¹³ Idem, p. 38-46.

Outro ponto interessante é o invocado acerca dos positivistas, que como vimos, vinham combatendo o divórcio de forma sistemática. Contra ele, nosso autor é especialmente ácido, e em tom levemente debochado, acusa-os de interpretar o decreto de 7 de janeiro de nº 119-A, que decretou a liberdade de cultos, como “*como a escada para fazê-la* (a Religião da Humanidade) *religião oficial*”¹¹⁴. O autor ainda faz inúmeras referências às figuras dos filhos e da mulher, alvos preferenciais da sua defesa, para sustentar que o divórcio os beneficiaria a partir do momento que evitaria que os primeiros crescessem em um ambiente familiar dominado pelo conflito e pelo ódio, e serviria às últimas como suposto instrumento contra os tão comuns uxoricídios, em posição depois replicada por Martinho Garcez, como vimos anteriormente¹¹⁵.

Por último, fazendo jus aos seus anos como estudante das Faculdades de Direito de São Paulo e Recife, Pardal Mallet recorre ao já conhecido argumento de natureza jurídica de casamento como contrato civil dissolúvel, – que veremos tantas vezes evocado pelos divorcistas –, para justificar como seu desdobramento lógico a adoção do divórcio, ainda mais diante dos então recentes progressos liberais:

Desde que, pela lei do casamento civil, o matrimônio é contrato, a liberdade das partes contratantes só deve sofrer as restrições impostas pelos preceitos gerais de honestidade e pela formalística de autenticidade imposta em regulamento. Mas, contrato, pode ser a todo o tempo anulado, desde que uma das partes em acordo falte ao cumprimento estipulado.¹¹⁶

Apesar do tom panfletário e um tanto apologético, a influência da obra de Pardal Mallet definitivamente se fará sentir nos anos seguintes à sua publicação. Seu nome será constantemente invocado como um dos pioneiros na defesa do divórcio pela historiografia, e seus argumentos serão por diversas vezes referenciados ao longo da batalha divorcista travada em finais do século XIX e inícios do século XX.

Finalmente, no ano de 1900, por ocasião do projeto de divórcio apresentado por Martinho Garcez, surgirá uma publicação que, além de valiosa pelo seu conteúdo, demonstrará de forma nítida que, no tocante ao divórcio, mais que no caso do casamento civil e da laicidade do Estado, as ideologias políticas e os sentimentos com relação à Igreja nem sempre indicavam claramente o posicionamento de um indivíduo sobre o assunto. Trata-se de “*O Divórcio*”, de

¹¹⁴ Idem, 47-55.

¹¹⁵ Idem, p. 86-87.

¹¹⁶ Idem, p. 82.

Rui Barbosa, e que consiste em uma compilação de artigos escritos pelo célebre jurista e político, publicados no jornal do qual era editor, “*A Imprensa*”, ao longo do mês de agosto de 1900¹¹⁷.

Apesar das suas tendências acentuadamente republicanas e liberais, surpreendentemente, Rui Barbosa se revelaria contra o divórcio. O anticlericalismo com o qual Rui flertara em finais do Império parece ter se desvanecido, e o autor atacaria visceralmente não somente o projeto como o próprio Martinho Garcez e seus correligionários divorcistas¹¹⁸. O autor os acusa, sobretudo, de certo furor revolucionário, vez que defendiam uma ideia que, segundo Rui, não contava com apoio da população, não passando de mera invenção de homens de letras¹¹⁹. O jurista também não poupou o Senado, que em expressa condescendência e em respeito a Garcez, recusou-se a rejeitar o projeto em primeira discussão, o que não só encorajaria os divorcistas como passaria à frente uma errônea impressão a respeito da aceitação da ideia entre os brasileiros de então:

Dir-se-á, quando tivermos rechaçado o assalto, que foram precisas duas batalhas sucessivas, para o repelir. Colher-se-á daí que não é tamanha, como se presumiria, e se inculca, a hostilidade, entre os mandatários do povo, à revolução planejada nesse tentame. Tanto mais vantajosamente se jogará com a inferência, quanto vem do Senado, o argumento, e com ele raciocina. E destarte se dirá menos impenetrável do que se suporia a uma temeridade tamanha como o do divórcio entre nós o ramo mais conservador, mais pudente, mais reflexivo da legislatura.¹²⁰

Ainda que Rui Barbosa insista no argumento liberal da falta de apoio político e entusiasmo popular acerca da medida, – que acusa ser uma tentativa usurpação dos direitos do povo por parte do Estado –, em certos pontos do texto nota-se que o jurista não é somente politicamente contrário a uma ideia que julga impopular, mas moralmente contra o instituto do divórcio em si, que Rui sugere ser um ataque à instituição sagrada do casamento, às tendências cristãs brasileiras e à família, considerada por ele, de forma um tanto quanto positivista, como a matriz da sociedade¹²¹.

Na sua série de artigos, Rui Barbosa também se dá ao trabalho de descredibilizar a experiência divorcista em cada um dos países evocados pelos apoiadores do instituto,

¹¹⁷ O livro original foi publicado em 1900. Para este estudo, utilizamos o texto contido em BARBOSA, Rui, *O Divórcio, As Bases da Fé e outros textos*, São Paulo, Martin Claret, 2008.

¹¹⁸ Como Gilberto Freyre nos noticia, Rui Barbosa, tal como Joaquim Nabuco, demonstrou tendências anticlericais na juventude, mas reaproximou-se da Igreja Católica na maturidade. FREYRE, Gilberto, *Ordem e Progresso*, Rio de Janeiro, Livraria José Olympio Editora, 2 vols., 1959, Vol. II, 523-524.

¹¹⁹ BARBOSA, Rui, *O Divórcio*, p. 15.

¹²⁰ Idem.

¹²¹ Idem, p. 22

nomeadamente: França, Inglaterra, Estados Unidos e Alemanha. Enquanto nos casos dos três últimos o jurista se fia em relatos isolados de autores locais – sempre antídorcionistas – acerca dos malefícios do divórcio, quanto à experiência francesa o autor tece ataques mais enfáticos, de forma a repugnar as palavras de Martinho Garcez, quando da defesa do seu projeto no Senado, de que a Convenção Francesa “*seria a mãe espiritual de todo adiantado*”.

Como resposta, Rui Barbosa traça um breve apanhado histórico acerca da trajetória da Convenção e de seus personagens, com especial destaque às suas passagens caóticas e seus líderes tresloucados, a fim de convencer a iniciativa divorcista de que “*não podia colar à sua mercadoria mais infausta marca*”¹²². Seria mais uma mostra da conhecida anglofilia de Rui, e mais uma forma utilizada pelo célebre jurista de tentar convencer o país a guiar-se pela moderação inglesa, em contraposição ao exemplo revolucionário francês¹²³.

5. O CÓDIGO CIVIL E O DIVÓRCIO

A ideia de elaborar um Código Civil brasileiro remonta ainda aos tempos do Império, e tem seu marco inicial em 1855, quando Teixeira de Freitas foi indicado para compilar as leis civis até então existentes no país, trabalho que o célebre jurista baiano concluiria em 1857, com o título de *Consolidação das leis civis*. A partir desta primeira iniciativa de organização da legislação civil brasileira, a ideia de elaboração de um código, unificando o direito privado de forma completa e coerente, começa a tomar forma. O mesmo Teixeira de Freitas, em 1859, inicia um esboço de projeto de código que ficará inacabado, contado já com impressionantes cinco mil artigos. Também incompleto restaram os projetos do Visconde de Seabra, de 1871, e de Nabuco de Araújo, de 1872.

Na década seguinte, Felício dos Santos elabora seus *Apontamentos* para um projeto de Código Civil, apresentando-os perante a Câmara em 1881. Tais apontamentos iniciais foram recusados pela Comissão do Governo, motivando o autor a reformulá-los em um verdadeiro projeto de Código Civil, dotado de 2.692 artigos, e apresentá-lo perante a Câmara em 1882. Um grupo de apreciação do projeto foi formado e os trabalhos de análise chegaram a começar,

¹²² Idem, p. 25.

¹²³ Como diria seu biógrafo Magalhães Júnior, Rui procurava a imagem da Inglaterra no mapa do Brasil. SILVA, Leandro Almeida, O Discurso Modernizador de Rui Barbosa, 2009, Dissertação (pós-graduação), Instituto de Ciências Humanas/Universidade Federal de Juiz de Fora, p. 31.

mas esse mesmo grupo acabaria por ser dissolvido em 1886, nunca tendo sido restaurado em função do rompimento causado pela proclamação da República¹²⁴.

Já no período republicano, o jurista Antônio Coelho Rodrigues – que já vimos envolvido em uma proposta de implantação do divórcio perante o Senado –, elaborará um novo projeto de Código Civil, que será submetido à Câmara em 1890, sem sucesso: o primeiro texto não seria aceito, e um segundo, reformulado, acabou arquivado em janeiro de 1893.

O esforço definitivo para dotar a República de um Código Civil teria início somente em 1898 por iniciativa do então Ministro da Justiça Epiácio Pessoa e a pedido do presidente Campos Salles, animado pela então recente aprovação do Código Civil alemão, em 1896, e dos esforços da República Suíça no mesmo sentido¹²⁵. A responsabilidade pela elaboração do projeto é consagrada por Pessoa ao seu antigo colega da Faculdade de Direito de Recife, Clóvis Bevilacqua, que na época era professor titular da cadeira de Legislação Comparada na mesma instituição.

Em econômicos oito meses, o jurista cearense elaborou o projeto, finalizado em 1899 e submetido à discussão no ano seguinte. Na esfera executiva, foi formada uma Comissão Revisora com o objetivo de revisá-lo “*quer quanto ao conjunto- método, classificação, divisão e subdivisão das matérias, orientação doutrinária e estrutura geral; quer quanto ao detalhe- conteúdo jurídico, forma e sequência lógica dos artigos e parágrafos*”¹²⁶. Tal comissão foi presidida pelo Ministro da Justiça Epiácio Pessoa e era composta por Olegário Herculano de Aquino e Castro, Joaquim da Costa Barradas, Anfilóbio Botelho Freire de Carvalho, Francisco de Paula Lacerda de Almeida, João Evangelista Sayão de Bulhões Carvalhos, e contava com A.F. Copertino do Amaral como secretário. São convidados para participar dos trabalhos Manuel Antônio de Azevedo, Coelho Rodrigues (autor do projeto anterior, que recusou o convite por ter assumido a prefeitura da Capital Federal), Lafayette Rodrigues e Rui Barbosa¹²⁷. Os trabalhos foram conduzidos de forma célere, e após 60 encontros o projeto é remetido ao Congresso Nacional em 17 de novembro de 1900. Na ocasião, a Câmara dos

¹²⁴ SALGADO, Gisele Mascarelli, “Discussões legislativas do Código Civil de 1916: uma revisão historiográfica”, in *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas*, v. 5, n. 1, p. 40-85, jan./jul. 2019, p. 42-43, disponível em < <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/revistadireito/article/view/16701/10455> >, acesso em 3 nov. 2019.

¹²⁵ SALLES, Campos, *Mensagem apresentada ao Congresso Nacional na abertura da terceira sessão da quarta legislatura pelo Presidente da República M. Ferraz de Campos Salles*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

¹²⁶ LACERDA, Paulo, *Código Civil Brasileiro: Lei n. 3071, de 1 de janeiro de 1916 precedida de uma synthese historica e critica pelo Dr. Paulo de Lacerda e seguida de um minucioso indice alphabetico e remissivo*, Rio de Janeiro: J. R. dos Santos, 1917, p. XV e XVI.

¹²⁷ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 3 vols., 1917-1919, Vol. I, p. 317.

Deputados elaborou e votou um regimento especial, – projeto nº 30 de 1900 –, no qual foram estabelecidas as regras de tramitação do texto revisto, dentre elas as diversas etapas pelas quais passaria até sua aprovação¹²⁸.

Segundo tal regimento, primeiramente o projeto seria submetido à apreciação de faculdades de direito, juristas, tribunais e órgãos jurídicos, que enviariam seus pareceres e as emendas que julgassem convenientes. Em seguida, o presidente da Câmara distribuiria o Projeto dentre os deputados, para que eles também apresentassem emendas. Ao fim, o texto, juntamente com todas as emendas reunidas, seria submetido a uma comissão de representantes de cada um dos então 20 estados da Federação e Distrito Federal – a Comissão Especial do Código Civil, ou Comissão dos 21 –, que ficaria encarregada de elaborar pareceres sobre cada um dos temas abordados no Projeto e levá-los à discussão para, por fim, estabelecer a redação que seria enviada novamente à Câmara dos Deputados e, caso aprovada, ao Senado.

Foram escolhidos como membros da Comissão dos 21 os deputados Sá Peixoto (Amazonas), Arthur Lemos (Pará), Luiz Domingues (Maranhão), Anísio de Abreu (Piauí), Frederico Borges (Ceará), Tavares Lyra (Rio Grande do Norte), Camillo Holanda (Paraíba), Teixeira de Sá (Pernambuco), Araújo Góes (Alagoas), Silvo Romero (Sergipe), J. J. Seabra (Bahia), José Monjardim, (Espírito Santo), Sá Freire (Distrito Federal), Oliveira Figueiredo (Rio de Janeiro), Azevedo Marques (São Paulo), Alfredo Pinto (Minas Gerais), Hermenegildo de Moraes (Goiás), Benedito de Souza (Mato Grosso), Alencar Guimarães (Paraná), Francisco Tolentino (Santa Catarina) e Rivadavia Correa (Rio Grande do Sul)¹²⁹.

Será no âmbito da Comissão dos 21 que se dará a discussão mais substancial a respeito do divórcio no âmbito do Projeto. A matéria seria pauta de um total de cinco sessões ordinárias e uma extraordinária, – dedicada à votação do tema –, e contou com a participação não somente dos membros da Comissão como de convidados, instados a dar suas opiniões sobre o divórcio, como veremos a seguir. Primeiramente, porém, nos debruçemos sobre o texto original do Projeto e as motivações do seu autor quanto à matéria do divórcio.

5.1. O Projeto de Clóvis Bevilacqua e o divórcio.

A primeira versão Projeto, submetido à apreciação da Comissão Revisora e, posteriormente, à Comissão dos 21, previa somente a separação de corpos presente no Decreto nº 181, mantendo indissolúvel o vínculo conjugal. Com efeito, o artigo 377 do texto inicial era

¹²⁸ Idem, Vol. II, p. 22-24.

¹²⁹ Idem, Vol. II, p. 727.

explícito ao ditar que “*O divórcio não dissolve o vínculo matrimonial, mas autoriza a separação dos cônjuges e faz cessar o regime dos bens, como se o casamento fosse dissolvido*”. O mesmo conservadorismo se observa na manutenção dos motivos que fundamentam o pedido de divórcio, – que restaram os mesmos do Decreto nº 181 –, afigurando-se como única supressão o dispositivo correspondente ao artigo 83, § 1º do referido decreto, que ditava que o adultério deixava de ser motivo para o divórcio quando a mulher tivesse sido violentada pelo adúltero.

Por ocasião da apresentação desta primeira versão do Projeto, seu autor, Clóvis Bevilacqua, apresentou também uma série de observações e esclarecimentos a respeito das suas escolhas com relação a diversos dos seus tópicos, dedicando justificativa especial ao seu posicionamento conservador com relação ao divórcio. Como o próprio afirma: “*Sobre esta tormentosa questão do divórcio não pareceu lícito ao autor do Projeto avançar uma linha*”¹³⁰. Para o autor, o assunto estaria esgotado, e estariam claros os posicionamentos dos seus contendores: enquanto uns procurariam remédios gerais para casos particulares, outros propunham soluções abstratas para um problema social que deveria ser encarado à luz das condições e necessidades do grupo social em questão.

Nesse contexto, Bevilacqua se colocaria ao lado dos antdivorcistas, entendendo que o divórcio canônico (separação de corpos) seria a solução perfeita para remediar os males causados pelo fim do afeto e respeito conjugais, especialmente no caso brasileiro, – pontua –, sem alongar-se no porquê dessa especialidade. Desenvolvendo sua posição, o jurista opta por fundamentar a manutenção da separação com base no argumento de que ela seria o remédio menos traumático e que melhor conservaria o bem-estar social e os filhos, ainda que, ao não permitir a contração de novas núpcias, estimulasse os relacionamentos extraconjugais e o conseqüente abastardamento de descendências.

Ainda assim, na opinião de Bevilacqua, tal solução ainda seria superior à do divórcio à vínculo, que por sua vez, produziria a mesma sensação de alívio concedida pela separação, mas com a desvantagem de dar vazão às paixões que poderiam, ultimamente, desestabilizar a família:

Si, porém, for concedido o divórcio a vinculo, produzir-se-á a mesma sensação de alívio e desafogo, mas facilitar-se-á o incremento das paixões animais, enfraquecer-se-ão os laços da família, e essa fraqueza repercutirá desastrosamente na organização social. Teremos recuado da situação moral da monogamia para o regime da poligamia

¹³⁰ Idem, Vol. I, p. 56.

sucessiva, que, sob a forma da poliandra, é particularmente repugnante aos olhos do homem culto.¹³¹

Se há algo de positivista nas palavras do jurista, isso se justifica. Ainda enquanto estudante da Faculdade de Direito, Bevilaqua fez parte da “Escola do Recife”, da qual também fizeram parte Sílvio Romero e Tobias Barreto, e que se caracterizava pelo positivismo científico, tendo seus integrantes sido inspirados largamente por Spencer e Haeckel. De fato, Bevilaqua declarava-se um “monista evolucionista”, tendo, inclusive, publicado em 1883 a obra *A filosofia positivista no Brasil*¹³². Não surpreende, portanto, que o jurista faça questão de justificar a sua posição quanto ao divórcio exclusivamente na ciência sociológica, sem recorrer à frequente menção ao catolicismo iminente da população brasileira como fundamento para a rejeição da medida.

Importante notar, no entanto, que com relação ao divórcio, Bevilaqua posicionava-se de forma diametralmente oposta à de Gama Rosa, ainda que influenciados pela mesma corrente do positivismo científico. Com efeito, o jurista cearense estava muito mais próximo dos positivistas cariocas na matéria, ainda que parecesse rechaçar a veia religiosa do Apostolado Positivista. Portanto, para o autor do Projeto, seria necessário conservar a todo custo a monogamia, – pilar da organização social e ápice da cultura moral –, forma de união a qual o divórcio colocaria em risco, vez que permitiria “*formar uma triste cadeia de matrimônios efêmeros, na qual se vae a dignidade ensombrando, a noção do dever apagando e a organização da família dissolvendo.*”¹³³

Dessa forma, as discussões a respeito do divórcio no âmbito do Código Civil teriam como ponto de partida a visão antidivorcista do autor do Projeto, que optou por replicar as disposições já em vigor por ocasião do Decreto nº 181, e que permitiam somente a separação de corpos. No entanto, as vozes dissonantes não tardariam a aparecer, como o fizeram por meio dos pareceres das instituições jurídicas ao Projeto.

5.2. Os pareceres da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro e do Superior Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Conforme descrito anteriormente, como passo preliminar à discussão do Projeto no âmbito da Comissão dos 21, a versão elaborada pela Comissão Revisora foi submetida à

¹³¹ Idem, Vol. I, p. 57.

¹³² CARNEIRO, Alan, “BEVILAQUA, Clóvis”, in *Dicionário da Elite Política Republicana (1890-1930)*, FGV-CPDOC, disponível em < <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/BEVIL%C3%81QUA,%20CI%C3%B3vis.pdf> >, acesso em 3 nov. 2019.

¹³³ Idem, Vol. I, p. 57.

apreciação de diversos órgãos jurídicos e juristas. Dos pareceres submetidos, somente dois deles trataram explicitamente a questão do divórcio, nomeadamente, aqueles elaborados pela Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro e pelo Superior Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

O parecer da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro é não só antivorcista, – congratulando o Projeto por repelir o divórcio –, como pontua a necessidade, um tanto retrógrada, de se especificar o adultério do marido, à exemplo do que ocorria na lei penal então em vigor. Isso porque o artigo 279 do Código Penal de 1890 tipificava o crime de adultério diferenciando o adultério simples, – aplicável à mulher –, e que consistia na prática de qualquer infidelidade; do adultério qualificado, ou concubinato, aplicável ao homem e que só se configurava quando houvesse “*concubina tida e mantida*”¹³⁴. Não só, a instituição também se opôs à manutenção da separação por mútuo consentimento, por considerá-la forma de relaxamento dos costumes, contribuindo para a desmoralização da família e podendo ser utilizado para perpetração de fraude contra credores, como “*a experiencia brasileira nos últimos 10 anos tem mostrado*”¹³⁵.

Para sustentar tal posição, ainda são evocados brevemente os exemplos dos países europeus que, ao tempo da elaboração do Projeto, não aceitavam o mútuo consentimento como motivo para o divórcio, ainda que o parecer oculte que alguns dos citados aceitavam o rompimento total do vínculo. O parecer da Faculdade ainda se fiaria no catolicismo do povo brasileiro para prever que, não permitindo a Igreja o mútuo consentimento como fundamento para a separação, seriam poucos os casais a recorrer a tal remédio, questionando:

Valerá a pena, no interesse de tão poucos, manter-se uma instituição detestável?
O Projeto em boa hora repele o divórcio, autorizando convolação a novas núpcias.
Porque não dá um passo além, revogando os aludidos arts. 82, § 4º, e 85 e seguintes do decreto n. 181?¹³⁶

A ideia contrária encontrará guarida no parecer elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. De fato, a comissão elaboradora do parecer considerou

¹³⁴ Art. 279. A mulher casada que cometer adultério será punida com a pena de prisão celular por um a três anos.
§ 1º Em igual pena incorrerá:

1º O marido que tiver concubina tida e mantida;

2º A concubina;

3º O corréu adúltero.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Código Penal dos Estados Unidos do Brazil (1890), Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brazil*, p. 145.

¹³⁵ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. II, p. 42.

¹³⁶ *Idem*, Vol. II, p. 42.

incompleta a solução da separação de corpos dada pelo Decreto nº 181, replicada pelo Projeto de Clóvis Bevilacqua, entendendo que a dissolução do vínculo conjugal é consequência lógica e necessária da separação, em função da causa que a determina, qual seja, a impossibilidade da vida comum. Logo, separar sem romper o vínculo acabaria por ser somente “*uma triste reminiscência do regime teológico social e que não se compadece com a instituição do casamento civil*”, consistindo em atentado à moralidade pública¹³⁷.

Por outro lado, a comissão daquele Tribunal entendia que, sendo o divórcio à vínculo de “*importância melindrosa*”, sua decretação constituiria circunstância grave, que deveria estar rodeada de todas as garantias, de forma que, dentre os motivos a fundamentá-lo, deveria ser suprimido o mútuo consentimento, incluindo-se no seu lugar a condenação do marido em casos de lenocínio¹³⁸. Tratava-se, portanto, de posição divorcista, ainda que relativamente moderada.

5.3. As emendas da Câmara dos Deputados e o parecer de Anísio de Abreu

Apresentados os pareceres dos juristas e instituições jurídicas, o próximo passo, segundo o regimento especial, seria o envio do Projeto à mesa da Câmara dos Deputados, para que, no prazo de 10 dias, os legisladores pudessem submeter suas próprias emendas ao texto entregue pela Comissão Revisora. Dentre as emendas propostas, cumpre destacar aqui a proposta pelo deputado pelo estado de São Paulo, Adolfo Gordo, em 1º de agosto de 1901, e que visava inserir o divórcio à vínculo no Projeto, podendo seu pedido ser fundado no adultério; crime tentado por um dos cônjuges contra a vida do outro; sevícia ou injúria grave; condenação do homem em qualquer dos casos de lenocínio previsto pela lei penal; condenação de um cônjuge a 20 anos ou mais de prisão; abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos consecutivos; e demência ou loucura irremediável de um dos cônjuges, no caso desse estado já durar três anos na constância do casamento¹³⁹.

Diante da ausência do mútuo consentimento como fundamento para o pedido de divórcio, o deputado Fausto Cardoso acrescentou uma subemenda em 6 de agosto do mesmo ano, no qual não só restaurou aquele fundamento, como adicionou a embriaguez de um dos cônjuges entre o rol dos motivos para o rompimento do vínculo conjugal, dando forma final à proposta de alteração do Projeto no entorno da qual o debate sobre o divórcio na Comissão dos 21 revolverá. .

¹³⁷ Idem, Vol. II, p. 103.

¹³⁸ Idem, Vol. II, p. 104.

¹³⁹ *Projecto do Código Civil Brasileiro: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, Vol. II, p. 370.

Em seguida, sobre o Projeto e respectivas emendas submetidas pelos deputados, juristas e instituições jurídicas, seriam elaboradores pareceres pelos membros da Comissão, cabendo ao advogado, jornalista e escritor Anísio de Abreu, representante do estado do Piauí, – estado que viria a governar alguns anos depois –, elaborar o parecer sobre a porção do Projeto que tratava do direito de família, compreendida pelos artigos 218 a 411. Em 11 de outubro de 1901, o referido parecer foi apresentado, e nele Anísio de Abreu declara-se inteiramente a favor do divórcio à vínculo, ancorando-se nas justificativas contidas no parecer do Superior Tribunal de Justiça do Maranhão. Não só, o deputado aceita a emenda de Adolfo Gordo quase na sua totalidade, rejeitando também a ideia do divórcio por mútuo consentimento¹⁴⁰.

Quanto à proposta da Faculdade Livre do Rio de Janeiro de trazer à esfera civil a distinção penal existente com relação ao adultério masculino e feminino, Anísio de Abreu mostra-se contrário. A justificativa do deputado poderia ser resumida na ideia de que, na esfera civil, o adultério é simples causa do divórcio, devendo ser pautada pela igualdade, vez que para ambos o fato terá a mesma gravidade e a mesma consequência civil. Na esfera penal, porém, o adultério é delito, importando não somente à pessoa dos cônjuges como à toda ordem social, o que justificaria a atribuição de maior gravidade ao adultério feminino, visto que capaz de introduzir na família filhos ilegítimos¹⁴¹.

A abordagem de Anísio de Abreu ao divórcio por meio do parecer ainda é superficial, e o deputado o fez sob a premissa de que guardaria maiores considerações para quando o Projeto fosse discutido perante a Comissão dos 21. Será esse, aliás, o passo seguinte na jornada do Projeto de Bevilacqua que, já apreciado, revisado e devidamente emendado, seria agora submetido à discussão pelos membros daquela Comissão.

5.4. O debate a respeito do divórcio na Comissão dos 21

5.4.1. A 22ª reunião

A 22ª reunião da Comissão dos 21 teve lugar às três horas da tarde de uma sexta-feira, dia 8 de novembro de 1901, na denominada Sala das Comissões da Câmara dos Deputados, também chamada de Sala da Comissão Especial do Código Civil, – provavelmente um cômodo na antiga Cadeia Velha do Rio de Janeiro, onde então funcionava a Câmara –, sob a direção do presidente eleito pela Comissão, J. J. Seabra, e dezoito de seus membros. Contava com a

¹⁴⁰ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. II, p. 837-838 e p. 849-852.

¹⁴¹ *Idem*, Vol. II, p. 838-845.

presença, também, dos convidados Clóvis Bevilaqua, Coelho Rodrigues, Andrade Figueira, Alencar de Arararipe, Manuel Francisco Correia, Gabriel Ferreira, Solidonio Leite, Carlos Perdigão, Fábio Leal e Salvador Muniz. Tal reunião marca o início do debate a respeito dos artigos 218 a 411 do Projeto, que tratavam do direito de família, e cujo parecer foi elaborado pelo representante do Piauí, Anísio de Abreu, como vimos anteriormente.

O primeiro a se manifestar com relação à questão foi um dos convidados, Conselheiro Manuel Francisco Correia, paranaense oriundo de família aristocrática e membro da antiga elite política do Império¹⁴². A primeira parte do seu discurso reflete bem a antiguidade da sua atuação política, tendo o Conselheiro lembrado seus tempos como encarregado pelos negócios eclesiásticos, então dependentes do Ministério do Império, quando publicou três livros sobre a Lei nº 1.144 de 1861 que, como vimos anteriormente, concedeu efeitos civis aos casamentos celebrados pelos pastores das religiões acatólicas. Em uma dessas publicações, de 1869, o Conselheiro comentara que a referida lei deixava desamparados os habitantes dos locais onde inexistiam pastores religiosos, o que deveria ser suprido necessariamente pelo casamento civil¹⁴³. Tudo isso para dizer que concordava com tal instituto, aprovando o trabalho de Bevilaqua no sentido da regulação do casamento, inclusive com relação à indissolubilidade do vínculo, razão pela qual se via, “*com pesar, forçado a não acompanhar o ilustre relator quando entendeu dever divergir do nobre autor do Projeto, para sustentar a dissolubilidade do vínculo matrimonial*”¹⁴⁴.

Como o próprio Conselheiro explica, sua intenção é ver a união conjugal “*forte, vigorosa, uma fortaleza*”¹⁴⁵, motivo pelo qual, inclusive, diverge do autor do projeto quanto à supressão dos esponsais, – ou a promessa de casamento –, sobre o qual passa a discorrer. Retornando ao divórcio, entende ser a questão “*tormentosa*”, levando em conta que a grande maioria dos brasileiros professaria a religião católica, e defendeu que sua adoção enfraqueceria o casamento, pois, uma vez adotada a medida, as famílias não poderiam depositar confiança extrema na união conjugal. Por essa razão, passou a ler à Comissão uma encíclica do papa Leão XIII, na qual o pontífice condena o divórcio por supostamente trazer instabilidade às famílias e desamparar a mulher¹⁴⁶. Como se vê, a discussão do divórcio perante a Comissão dos 21

¹⁴² SILVA, Izabel Pimentel da, “CORREIA, Manuel Francisco”, in *Dicionário da Elite Política Republicana (1890-1930)*, FGV-CPDOC, disponível em < <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/CORREIA.%20Manuel%20Francisco.pdf> >, acesso em 3 nov. 2019.

¹⁴³ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 554-558.

¹⁴⁴ Idem, Vol. III, p. 559.

¹⁴⁵ Idem, Vol. III, p. 560.

¹⁴⁶ Idem, Vol. III, p. 564.

começa com um argumento antidivorcista já então bastante difundido e que se repetirá ao longo do debate: o apelo à maioria católica brasileira como impeditivo à adoção do divórcio.

O segundo ponto levantado por Manuel Francisco Correia será outra posição generalizada no campo dos que contrariam o divórcio, – a qual já nos referimos anteriormente –, que era a opinião de que o rompimento do vínculo matrimonial, ao permitir as segundas núpcias, romperia também com a estrutura essencialmente monogâmica do casamento, permitindo a poligamia e a poliandria, tão repugnantes aos homens de inícios do século XX. Nesse sentido, o velho Conselheiro recorda suas palavras em conferências realizadas em 1898 para posicionar-se contra o divórcio e pela indissolubilidade do vínculo, em homenagem à monogamia, equilíbrio e afeto; e contra a lascívia e a constante troca de parceiros, que colocariam em risco não só tais elementos, como toda a sociedade. Nas palavras do próprio:

Condenais a poligamia que assenta sobre a periódica sucessão de marido e mulher? Estabeleceis a indissolubilidade do vínculo, repelis o divórcio; e tal é, em verdade, o que, no meu conceito, mais importa à sociedade, o que males menores acarreta. E a solidez da família é indispensável para manter a do edifício social.¹⁴⁷

O Conselheiro finaliza seu discurso com outra ponderação interessante, – e que de certa forma, também estabelecerá o tom da discussão a respeito do divórcio –, que é a inevitabilidade das relações “*ilícitas*” dos cônjuges desavindos, às quais a separação de corpos não conseguia evitar e que, de certo modo, acabava por estimular como único escape ao celibato forçado. Nesse sentido, cumpre pontuar que muitas vezes a convicção dos indivíduos a respeito do divórcio pode ser resumida em até que ponto tais relações ilegítimas, – e os filhos igualmente ilegítimos que produziam – seriam mais repugnantes do que um indivíduo poder contrair mais de um casamento, como observaremos. Manuel Fernandes Correia, nesse ponto, simplesmente aceita fatalmente a existência de tais relações ilegítimas, sugerindo que sua erradicação não cabe à lei, mas aos costumes, e finaliza com a ideia de que o casamento não seria um contrato particular, mas que importa à toda sociedade¹⁴⁸. Por fim, conclui pela separação de corpos: “*dos males o menor*”¹⁴⁹.

Com efeito, o pontapé inicial das discussões a respeito do divórcio no âmbito do Código Civil começa no campo antidivorcista, o que muito provavelmente terá estimulado outro convidado da Comissão a tomar a tribuna em seguida ao seu velho colega. Trata-se de

¹⁴⁷ Idem, Vol. III, p. 566.

¹⁴⁸ Idem, Vol. III, p. 566 567.

¹⁴⁹ Idem, Vol. III, p. 567.

Tristão de Alencar Araripe, também Conselheiro de Estado dos tempos Império, detentor de vasto currículo como magistrado e político, e Ministro aposentado do Superior Tribunal Federal, já no período republicano¹⁵⁰. Seu discurso é um mero pronunciamento, e serve para repisar as palavras do Conselheiro M. F. Correia: considera o casamento perpétuo, seja a forma pela qual se contraía, e relembra que nos tempos do Império já existia o casamento civil, embora celebrado por sacerdote religioso. Por fim, se diz contra o divórcio, “*inconveniente aos interesses da sociedade em geral, como um grande mal para a moral pública e tranquilidade e sossego das famílias*”¹⁵¹. Assim dito, pede ao presidente da Comissão que sua opinião conste em ata.

O último discurso do dia, porém, seria o mais polêmico. Após deliberações do presidente da reunião acerca do método de votação do divórcio, outro convidado da Comissão, Domingos de Andrade Figueira, pediu a palavra. Tal como os oradores anteriores, Andrade Figueira também era político radicado no tempo do Império, tendo atuado como Conselheiro de Estado e ocupado cargos no legislativo e executivo¹⁵². Porém, diferentemente dos anteriores, Figueira era um vocal monarquista, conservador católico e escravista, opondo-se então ferozmente à república como um dia se opora à abolição. Natural, portanto, que demonstrasse a mesma energia com relação ao divórcio. Assim, iniciou seu discurso com a assertiva de que a questão do divórcio era uma consequência fatal do casamento civil obrigatório, do qual era contrário. Para justificar sua posição, o orador evocou o caso da Espanha, que admitia as duas formas de casamento, tanto o religioso quanto o civil. Porém, o que lhe atraía no exemplo espanhol era o fato de que a maioria da população escolhia casar-se pela forma católica, – sabidamente indissolúvel, portanto –, o que naturalmente sufocaria as tentativas de se implantar o divórcio¹⁵³. Logo, vê-se que era contrário ao instituto.

Em seguida, passa a apreciar o caso brasileiro, começando por expor a importância do casamento, que ele coloca como indispensável, sobretudo como instituição social, e em seguida tece alguns comentários a respeito da superioridade da monogamia sobre a poligamia, incluindo as “*poligamias disfarçadas*”, permitidas pelo divórcio, e que seriam as dos “*amores livres*”, “*que não são simultâneas, mas são sucessivas*”¹⁵⁴. Com efeito, a ideia de que países onde

¹⁵⁰ MELO, Demian de, “ARARIPE, Alencar”, in *Dicionário da Elite Política Republicana (1890-1930)*, FGV-CPDOC, disponível em < <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/ARARIPE,%20Alencar.pdf> >, acesso em 3 nov. 2019.

¹⁵¹ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 569.

¹⁵² NEEDELL, Jeffrey D., *The Party of Order: The Conservatives, the State, And Slavery in the Brazilian Monarchy, 1831-1871*. Stanford University Press, 2006, p. 293.

¹⁵³ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 570-571.

¹⁵⁴ Idem, Vol. III, p. 572.

imperava a monogamia eram mais férteis que os poligâmicos, – e, portanto, mais propícios à “perpetuidade da raça” –, era lugar comum no evolucionismo social de então, tendo sido inclusive desenvolvida por Gama Rosa em obra analisada neste estudo, como vimos anteriormente. Ainda que reconhecendo o caráter social do instituto, Andrade Figueira prefere analisar o casamento do ponto de vista jurídico, e nesse contexto considera o casamento um contrato com intenção de perpetuidade, e a lei do divórcio permitiria aos cônjuges estipularem uma condição à essa união, “*permitindo que eles se declarem saciados de viver juntos, quando há entre eles incompatibilidade de humores*”¹⁵⁵.

Nesse momento, surgem alguns apartes de Anísio de Abreu, lembrando que a emenda de Adolfo Gordo não permitia o divórcio por mútuo consentimento, ao que Andrade Figueira responde que discutia a emenda mais radical que dissolve o vínculo, fazendo referência, provavelmente, à subemenda de Fausto Cardoso. Um momento de desentendimento se segue, e o tom sobe. Figueira esclarece que, qualquer que seja a forma, fala “*desses doutores do divórcio, ou melhor, desses franco-atiradores do casamento*”, contra os quais quer desferir “*seus golpes*”. Assim, Andrade Figueira passa a contestar não somente o divórcio, como a ideia de que a separação contida no Projeto privilegiaria a igualdade de sexos ao não distinguir, nem o adultério masculino e feminino; nem motivos de separação específicos para cada um dos sexos¹⁵⁶.

De fato, a ideia de que o divórcio deixaria a mulher desamparada será frequentemente ecoada por antivorcistas católicos ao longo dos debates a respeito da sua implantação em finais do século XIX e inícios do século XX, e tem raiz na ideia de que, por ser quase sempre o cônjuge abandonado, seria então “deixada à sua própria sorte”. Tal noção servirá de contraponto ao pleito dos divorcistas de que o divórcio seria um instrumento contra o uxoricídio, que já vimos exposta por Pardal Mallet e Martinho Garcez. Nesse quesito, Andrade Figueira entende que a igualdade entre os sexos seria impossível, “*contrária à natureza das coisas*”, e tenderia a prejudicar a mulher¹⁵⁷. Em suas palavras:

(...) essa igualdade é uma mentira, não há, não pode haver. Cada sexo tem as suas virtudes, a sua superioridade, os seus defeitos.

(...)

É preciso acabar com essa evasiva de divórcios e igualdade de sexos; está claro que o divórcio só pode prejudicar a parte mais fraca, que é a mulher¹⁵⁸

¹⁵⁵ Idem, Vol. III, p. 573.

¹⁵⁶ Idem, Vol. III, p. 573-574.

¹⁵⁷ Idem, Vol. III, p. 574.

¹⁵⁸ Idem, Vol. III, p. 575-576.

Diante dessa ideia, Andrade Figueira defende que a única forma de atingir a igualdade será “*tratar desigualmente os desiguais*”, sem, no entanto, desenvolver a ideia para além de que o adultério deve ser diferenciado, em consonância com a lei penal.

Feita essa digressão, Andrade Figueira retorna à sua ideia inicial: de que só se ventila o divórcio em função da obrigatoriedade do casamento civil, que ao retirar o caráter religioso do matrimônio o reduz à um contrato sinalagmático, tornando a possibilidade do seu rompimento em uma consequência forçosa¹⁵⁹. Ou seja, o casamento civil traz naturalmente o fim da perpetuidade, que para Figueira está no seu cerne. Perpetuidade essa, inclusive, que para o orador implica que a infelicidade de um casamento “*só tem remédio na sepultura*”¹⁶⁰, de forma que o inconveniente de um casamento infeliz deve ser suportado por aqueles que o enduram como forma de tributo à sociedade, visto que seriam a minoria. Assim, sobre os casamentos falhados, Andrade Figueira aduz:

(...) Podem ser cem, mil ou mesmo mais; mas o que é isso para quinze milhões?

Não há dúvida que há estes casos infelizes, sobretudo em relação às mulheres, de quem tem mais compaixão, porque, em regra, os homens são os culpados; mas, há a obrigação moral e jurídica de suportar estes inconvenientes, porque isto é um tributo que se paga à sociedade que dá tantas vantagens aos que a compõem, e não é muito que um ou outro casal sofra.

Estes males de ordinário são passageiros e com a resignação se corrigem, ou, ao menos, se atenuam.¹⁶¹

Portanto, pelos motivos declinados, defende a adoção no Brasil do modelo espanhol, invocado no início do seu discurso, contra àqueles que defendem a precedência do casamento civil sobre o religioso. Em sua radical opinião, todos os que assim pensavam eram partidários do divórcio, defensores dos “*amores livres*” e do fim da própria instituição do casamento¹⁶². Para Andrade Figueira, a solução espanhola seria a única suficientemente democrática e liberal. Como o próprio declara: “*Isto que propõe é o que há de mais liberal e de mais consentâneo com o regime, é para deixar às partes a liberdade de escolherem entre as duas formas a que mais lhe agradar*”¹⁶³.

Perto do fim do seu discurso, da mesma forma que o Conselheiro M. F. Correia, Andrade Figueira evocava os tempos do Império, em que a Igreja celebrava casamentos com efeitos civis e cuidava do registro civil, quando é interrompido por um aparte do deputado baiano Vergne de Abreu, sugerindo que a Igreja assim o fazia para atender seus próprios

¹⁵⁹ Idem, Vol. III, p. 576.

¹⁶⁰ Idem, Vol. III, p. 578.

¹⁶¹ Idem, Vol. III, p. 578.

¹⁶² Idem, Vol. III, p. 577.

¹⁶³ Idem, Vol. III, p. 580.

interesses, e que a República viera para organizar o instituto. O aparte fará com que Andrade Figueira dispare uma sequência de insultos aos partidários do divórcio, que classificará como “*especuladores*”, alguns deles por amor à “*especulação filosófica*”, outros por especulação meramente “*pecuniária*”¹⁶⁴.

A conclusão do discurso de Andrade Figueira acerca do divórcio se dará nesse mesmo tom de deboche, com o velho Conselheiro fazendo troça da fórmula prevista na lei para a celebração dos casamentos. Sobre isso, sugere que, implantado o divórcio, o juramento dos nubentes de que restariam casados enquanto viverem deveria ser substituído por “*se é para toda a vida, veremos*”. Em suma, para Andrade Figueira, o casamento deve necessariamente implicar a intenção de perpetuidade, e vez que “*a Igreja representa na terra a perpetuidade*”, seu papel é vital para o instituto.¹⁶⁵

Dessa forma se concluiu a primeira reunião da Comissão dos 21 a respeito do divórcio, contando com três discursos proferidos por convidados com o mesmo perfil: velhos políticos dos tempos do Império, de perfil nitidamente antivorcista. A Comissão ainda terá de esperar a próxima reunião para que uma voz dissonante ecoe pelos salões do edifício Cadeia Velha.

5.4.2. A 23ª reunião

A 23ª reunião da Comissão dos 21 se deu em uma segunda-feira, dia 11 de novembro de 1901, no mesmo local e horário que a anterior, contando com a presença de quinze de seus membros, somados aos onze convidados também presentes na 22ª reunião.

O primeiro a tomar a palavra naquele dia é outro dos convidados, o jurista piauiense Antônio Coelho Rodrigues, que fez carreira como político no Império mas exerceu grande influência, também, nos inícios da república, motivo pelo qual já o encontramos em outras duas ocasiões neste estudo: a primeira como relator de um projeto no Senado, referente às formalidades do casamento civil, – e ao qual apresentou substitutivo para que se incluísse o divórcio –; e como redator de um projeto de código civil na década de 90 do século XIX¹⁶⁶. Seu discurso começa com o orador lembrando mais uma de suas participações importantes na construção legislativa da então jovem república, que foi a de ter sido um dos relatores do

¹⁶⁴ Idem, Vol. III, p. 583.

¹⁶⁵ Idem, Vol. III, p. 583-584.

¹⁶⁶ LOPES, Raimundo Helio; MESQUITA, Cláudia, “RODRIGUES, Antônio Coelho”, in *Dicionário da Elite Política Republicana (1890-1930)*, FGV-CPDOC, disponível em <<https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/RODRIGUES,%20Ant%C3%B4nio%20Coelho.pdf>>, acesso em 3 nov. 2019.

Decreto nº 181, que instituiu o casamento civil no Brasil. Dessa forma, como resposta às críticas de Andrade Figueira sobre o casamento civil republicano, Coelho Rodrigues aponta como manteve intacta na lei diversas disposições do direito canônico, dentre elas a separação, de forma a “*fazer menos sensível a transição daquela reforma, que esboçou, receando vê-la sair das mãos de um positivista radical*”¹⁶⁷.

Prosseguindo, passa à sua análise da natureza jurídica do casamento. Nesse tocante, Coelho Rodrigues é dos mais originais, vez que entendia o casamento não como um contrato, nem como um ato religioso, mas sim com um fato jurídico, “*necessário à conservação e ao aperfeiçoamento da espécie*”, e um ato natural, que havia precedido as leis e religiões positivas e que haveria de subsistir, “*com elas ou sem elas e apesar delas, enquanto a humanidade existir*”¹⁶⁸. Visão fortemente jusnaturalista, portanto. Na mesma linha de pensamento, e em concordância com os antídvorcistas que lhe sucederam na tribuna, o jurista também defende o concubinato monogâmico como estado natural, algo que seria confirmado pela experiência dos povos mais prolíficos, em consonância com o evolucionismo então corrente¹⁶⁹. Concluindo, em atitude conciliadora e parcimoniosa que parecia ser sua marca, Coelho Rodrigues entende que “*nem o clero se deve insurgir contra o casamento civil, nem o Governo contra o religioso*”, ainda mais em um país eminentemente católico como o Brasil de então¹⁷⁰. Nessa tocante, concorda com Andrade Figueira, citando o caso espanhol como paradigma a ser seguido, e defendendo que o Registro Civil reconheça, também, as uniões religiosas.

Com base em tais premissas, se dizia contrário à dissolubilidade do vínculo, visto que seria “*contrária aos fins essenciais do ato*”¹⁷¹ – essenciais e naturais, poderia acrescentar-se – e continua desenvolvendo sua ideia no sentido de que não conhecia lei positiva que admitisse casamento temporário ou a prazo fixo, o que ocorria, em sua opinião, pois “*não poderia estabelecer a comunhão da vida nem garantir os direitos da prole*”¹⁷². O jurista piauiense, porém, não foge ao fato de ter mudado sua opinião nos últimos anos, e confessa que já apoiara o divórcio – como nos testemunhou seu papel como relator do substitutivo de 1895 –, sob a justificativa de que ter sido induzido pelos textos do Evangelho de São Mateus e pela mes razão que Moisés tolerou instituir, qual seja, “*a dureza do coração dos homens*”. Agora, porém, mudara de ideia, e justifica a alteração da sua posição não somente nos argumentos que acabava

¹⁶⁷ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 590.

¹⁶⁸ *Idem*, Vol. III, p. 592.

¹⁶⁹ *Idem*, Vol. III, p. 592.

¹⁷⁰ *Idem*, Vol. III, p. 593.

¹⁷¹ *Idem*, Vol. III, p. 594.

¹⁷² *Idem*, Vol. III, p. 594.

de enumerar como em função do relaxamento da jurisprudência quanto à validade do casamento, o que já estaria dando azo a verdadeiros divórcios.

No entanto, ainda que parecesse negar a dissolubilidade do vínculo, o jurista conclui seu discurso abrindo uma última porta à aceitação do divórcio, ao ressaltar que, em caso de admissão do divórcio por adultério, é contra a sua diferenciação para o homem e para a mulher, pois entendia que o dever de fidelidade deve ser igual à ambos os cônjuges¹⁷³.

A posição de Coelho Rodrigues é curiosa, vez que sua constante tendência à conciliação e à mediação muitas vezes confundiu-se com uma certa falta de convicção. Não só pela sua mudança de posição relativamente ao divórcio ou pelo seu discurso perante a Comissão dos 21, em que alude à possibilidade de se implantar o divórcio nas palavras finais, mas também por sua posição em 1896, quando discutiu-se o seu projeto de divórcio perante o Senado. Na ocasião, ainda que tenha lançado mão de sua vasta oratória para defender o divórcio, em diversos momentos deixou transparecer seu sentimento antipático para com a medida. Como o próprio esclareceu na ocasião, defendeu-a com a cabeça, “*acima do coração*”, e isso fica claro¹⁷⁴.

Dessa forma, será seguindo-se a um ex-divorcista que discursará perante a Comissão o primeiro divorcista propriamente dito: o político sergipano Fausto Cardoso, que ao que parece, compareceu espontaneamente àquela reunião para defender, em rápidas e breves palavras, a sua emenda instituindo o divórcio. Como ele mesmo esclarece, sua emenda seguiu o espírito “*de um projeto que dorme na pasta da Comissão respectiva do Senado*”¹⁷⁵, que se entende ser o projeto do seu conterrâneo Martinho Garcez, apresentado àquela casa no ano anterior. Posto isso, a opinião de Fausto Cardoso é, em suma, de que o casamento seria um contrato baseado exclusivamente no sentimento e, findado o sentimento que fundamentou a união, ele deve ser rompido, de modo que, quando a vontade de ambos é a de se separarem, não deve o direito interferir. Logo, seria dessa vontade suprema das partes que decorreria a legitimidade do divórcio por mútuo consentimento.

No entanto, o político sergipano é diz-nos ser ainda mais radical, e defende perante a Comissão que a vontade de um cônjuge, em sua opinião, deveria bastar para que se produzisse o divórcio. Como o próprio sumariza: “*quando é o amor que liga os cônjuges, não há lei que*

¹⁷³ Idem, Vol. III, p. 595.

¹⁷⁴ BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. CÂMARA FEDERAL. *Annaes do Senado*, sessão de 13 de julho de 1896.

¹⁷⁵ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 595.

*os separe; mas quando é ódio que os desune, não há também lei que os ajunte*¹⁷⁶. Não só, e seguindo a mesma linha que Martinho Garcez, Fausto Cardoso também se esforça no sentido de ligar a ideia do divórcio ao progresso, afirmando que, ser-lhe contrário, seria “*querer amarrar o progresso de uma época ao passado, é querer fazer parar a humanidade*”¹⁷⁷. São breves, mas vigorosas, as palavras do político sergipano, tendo sido quase que certamente inspiradas pela atitude igualmente vigorosa daquele seu conterrâneo, autor do projeto de divórcio de 1900.

A seguir ao breve discurso de Fausto Cardoso, subirá à tribuna pela primeira vez o parecerista Anísio de Abreu, a fim de tecer suas considerações iniciais a respeito do rumo das discussões, incluindo algumas respostas diretas aos antidiivorcistas que discursaram perante a Comissão. Assim, o político piauiense abre seu discurso demonstrando a “*grande estranheza*” que lhe tem causado o fato de que se tem discutido o divórcio como “*em um concílio*”¹⁷⁸, ou seja, abusando-se das referências à religião, vez que para o parecerista, à luz do direito constituído a conclusão parece ser simples: o divórcio é o corolário lógico do casamento civil, sendo o casamento um acordo de duas vontades, com o objetivo de comunhão de vidas. Tal argumento, – que já havia sido anteriormente aludido por Andrade Figueira para criticar o casamento civil –, consistirá no grande bastião lógico-jurídico dos divorcistas para defender a implantação do divórcio, e, como veremos, será amplamente invocado ao longo dos debates da Comissão.

Logo, estabelecidas sua concepção de casamento e divórcio, Anísio inicia sua resposta aos antidiivorcistas que lhe sucederam. Em suma, à M. F. Correia, – que declarou apoiar a ideia de casamento civil desde os tempos de Império –, acusou-o de incoerência por esse exato motivo; e à Coelho Rodrigues, cuja ideia sobre a natureza jurídica do casamento divergia da visão contratualista então em voga, opôs-se simplesmente reafirmando o casamento como um contrato. Será com relação ao discurso de Andrade Figueira, portanto, que o parecerista se demorará mais nas palavras.

Respondendo ao velho político do Império, Anísio de Abreu desenvolve sua ideia sobre o casamento classificando-o como um “*contrato sui generis, especial, único*”, celebrado com base no elemento essencial a todo o contrato: a vontade. Com base nessa premissa, critica a ideia de perpetuidade tão evocada por Andrade Figueira, a qual entendia só ser possível em “*uma sociedade de costumes puros e paixões disciplinadas*”. De fato, cumpre notar que Anísio

¹⁷⁶ Idem.

¹⁷⁷ Idem.

¹⁷⁸ Idem, Vol. III, p. 596.

de Abreu é o primeiro a trazer uma certa dose de realismo ao debate, ainda tomado por ideias de certo modo abstratas e de conotação religiosa, afirmando a falibilidade da natureza humana, ou como o próprio se expressa, que ela não é “*o que nós queremos que ela seja, mas o que ela é realmente*”, e por esse motivo, “*os legisladores não podem moldá-la à feição de cálculos, de fantasias*”¹⁷⁹. Dessa forma, na ótica do parecerista, tomando-se o casamento, – na essência –, como um acordo de vontades, ele está naturalmente sujeito à erro e às condições e circunstâncias que fatalmente exercerão influência na sua continuidade. Como o próprio desenvolve perante a Comissão:

(*o orador*) não pode compreender que duas pessoas que constituíram sociedade para a vida comum, reconhecendo que falharam os seus intuitos e, em vez de traduzir o objetivo que visavam, converteu-se a sociedade em tormento, em suplício, não possam dissolvê-la.

Não há lei, não há princípio de moral que possa impedir a dissolução de uma sociedade que mentiu aos seus fins.¹⁸⁰

Visão inteiramente oposta, portanto, ao mote antivorcista de que as vítimas de um casamento infeliz deveriam, necessariamente, aturá-lo até à morte, em benefício da monogamia e, conseqüentemente, da estabilidade social.

Dessa maneira, e com base nos pensamentos anteriormente expostos, Anísio de Abreu sopesa as vantagens e desvantagens do divórcio sobre a separação, de modo a rejeitar a última, – vez que cria uma união fictícia entre um casal que, de fato, já deixou de existir –, optando pelo primeiro, que destaca não ser uma lei de coação, mas uma lei voluntária: “*um remédio para ser usado por quem dele necessitar*”¹⁸¹.

Na parte final do seu discurso, e de forma mais poética, Anísio de Abreu discorre que o casamento não se dignifica pela lei, pois ela não gera o sentimento, mas é “*obra de amor*”, amor esse que, enquanto perdurasse, asseguraria a existência do casamento. Ou seja, por mais que quisessem os legisladores divorcistas, para o parecerista a lei não poderia manter uma união que já havia se dissolvido, de forma que a separação se apresentava como um mero paliativo para essa situação¹⁸².

Ainda respondendo à Andrade Figueira e à sua ideia de que os casamentos infelizes seriam uma exceção a ser suportada, – vez que não se deveria legislar para as exceções –, o orador é enfático: “*Moral egoística a dos felizes!*”, ao que, em seguida, pergunta a si e a todos

¹⁷⁹ Idem, Vol. III, p. 597.

¹⁸⁰ Idem.

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² Idem, Vol. III, p. 598.

os presentes se os códigos não estariam cheios de leis para exceções, desenhadas para “*curar os defeitos sociais*”. Pergunta a que o próprio Anísio de Abreu responde: “*a lei (...) não é para os felizes, é para os desgraçados*”¹⁸³. De forma a finalizar seu raciocínio e rebater os argumentos moralistas dos divorcistas, o parecerista ainda questiona a ideia de que o divórcio seria um perigo moral e social, perguntado ironicamente se países onde então se admitia o divórcio, tais como Suíça, Holanda e Inglaterra, teriam sociedades menos morais que Portugal ou Espanha. A todas essas críticas, responde sustentando que o antidivorcismo era mera obra do preconceito e do medo de mudança, mesmas razões que fazem com que os que corajosamente se animariam a defender o divórcio fossem classificados pejorativamente de “*utopistas*”¹⁸⁴.

Será, portanto, em tom de apologia ao divórcio que se encerrava a 23ª reunião da Comissão dos 21, tornando mais equilibrado um debate que iniciou completamente em território antidivorcista. Como veremos a seguir, o nível da discussão se elevará ainda mais na reunião seguinte, que além de ser a que contou com o maior número de oradores de todas as outras que trataram do divórcio, trará uma pletora de novos argumentos interessantes à mesa.

5.4.3. A 24ª reunião

A 24ª reunião da Comissão dos 21, – terceira reunião a tratar do divórcio –, teve lugar no mesmo local e horário que a anterior, em uma quarta-feira, dia 13 de novembro de 1901, contando com a presença de dezoito dos membros da Comissão e os onze convidados de praxe.

O primeiro orador do dia foi o Dr. Gabriel Ferreira, magistrado piauiense de alguma proeminência, e que atuava então como subprocurador da República¹⁸⁵. Como premissa para discorrer sobre o tema, recorre à um argumento de natureza biológica, estabelecendo que a união do homem e da mulher, “*para satisfação do gozo genésico*”, seria “*uma necessidade fisiológica iniludível, e ao mesmo tempo o meio único que a natureza instituiu para a propagação da espécie*”. Logo, defende que deverá ser sob esse prisma que o legislador deve considerar o assunto, levando em consideração a diversidade de sentimentos humanos que podem ser associados à necessidade natural que seria a união entre o homem e a mulher.

Observando o assunto sob essa ótica, Gabriel Ferreira propõe a divisão da sociedade em três grupos distintos, em uma sistemática digna dos melhores positivistas: os “*religionários*

¹⁸³ Idem, Vol. III, p. 598.

¹⁸⁴ Idem.

¹⁸⁵ Tais informações encontram-se em *O paiz*, nº 6.163, 23 ago 1901; e “O evangelho da Republica e seus apóstolos”, in *O Paiz*, nº 6.361, 9 mar. 1902.

do dever”, - homens que veem no casamento não só o meio para satisfazer seus gozos sexuais e a necessidade de reprodução, mas também como um grande ideal de comunhão e existência; e as mulheres honestas e puras –; os “*epicuristas e timoratos*”, - homens que querem unir-se às mulheres para satisfazer suas necessidades sexuais, podendo até aceitar a ideia de filhos, mas sem quererem arcar com um vínculo indissolúvel, ao que correspondem as mulheres volúveis e fáceis –; e, por fim, os “*celibatários incipientes ou crônicos*”, ou homens que se preocupam só com a satisfação dos apetites momentâneos, correspondendo a essa classe as mulheres prostituídas¹⁸⁶.

Destes três modos de encarar a união entre os sexos, segundo o magistrado, decorreriam, respectivamente, o casamento, o concubinato e as ligações efêmeras, ao que pontua que o Projeto do código lidaria diretamente somente com o casamento, negligenciando as restantes. Seguindo tal sistemática, Gabriel Ferreira desenvolve a visão curiosamente original de que o código deveria abordar não somente o casamento, mas cada uma destes tipos de ligações e seus efeitos com relação aos cônjuges, filhos e bens, pois, assim se procedendo, estabelecer-se-ia um regime tão liberal que “*a indissolubilidade do vínculo conjugal perderia a sua razão de ser, uma vez que as partes ficavam livres para constituir família como bem lhes agradasse*”¹⁸⁷. Devemos observar, porém, que ainda que Gabriel Ferreira reconheça a união entre os sexos como uma fatalidade biológica, encarada de modo distinto por cada um dos indivíduos, o magistrado é transparente ao considerar o casamento como o tipo de ligação mais elevada, sendo contrário ao divórcio, por trazer a “*desmoralização da família*” e em prejuízo de toda a sociedade¹⁸⁸.

Estabelecida sua curiosa visão, o magistrado, ao debruçar-se sobre o Projeto propriamente dito, reconhecia que, ainda que não regulasse todas as espécies de ligações, – como idealizara –, tratava de regular e garantir os direitos da prole oriunda das relações ilegítimas, de modo que o orador não entendia o porquê dos partidários do divórcio se insurgirem contra a indissolubilidade do vínculo. Afinal, se uma das questões dos divorcistas com relação à separação seria a de que os cônjuges, uma vez separados, poderiam gerar filhos ilegítimos resultantes de ligações subsequentes, a intenção do Projeto em permitir o reconhecimento de filhos bastardos deveriam aplacar seus ânimos. Trata-se de argumento

¹⁸⁶ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 602.

¹⁸⁷ *Idem*, Vol. III, p. 603.

¹⁸⁸ *Idem*.

eficaz, mas que ignorava a complexidade do processo de reconhecimento de filiação da época, provável motivo pelo qual não foi replicado por mais nenhum orador¹⁸⁹.

No tocante à natureza jurídica do casamento, importante pontuar que Gabriel Ferreira seguia a coerentemente a sua visão biológica da questão, fazendo questão em concordar com Coelho Rodrigues ao reconhecer que, embora tenha uma face contratual, o casamento não deve ser considerado um contrato na acepção rigorosa do termo e, conseqüentemente, não teria o rompimento do vínculo como seu consectário lógico¹⁹⁰. Pensar no casamento como puro contrato, para o magistrado, implicaria em aceitar condições conseqüências contratuais tais como o casamento a termo, que ele tinha certeza toda a Comissão repeliria¹⁹¹. Assim, para Gabriel Ferreira, a ideia da indissolubilidade seria de suma importância, como garantia à dedicação e entrega dos cônjuges um ao outro, enquanto a introdução do divórcio traria junto consigo as intenções preconcebidas, o que em sua opinião desvirtuaria a natureza das relações íntimas, sobretudo quando não se poderia negar que a maioria da população brasileira, “*habituada à harmonia e à paz conjugal*”, repeliria tal inovação¹⁹².

Ressalte-se que nos depararemos outras vezes com a ideia de ser o brasileiro majoritariamente contrário ao divórcio, seja porque esmagadoramente católico, seja porque instintivamente contrário a tal instituto. Tais observações acerca da percepção dos políticos a respeito da posição do brasileiro quanto ao divórcio são importantes, e voltaremos a ela mais à frente, em momento em que ela estiver mais desenvolvida.

O segundo orador daquela reunião viria trazer ainda mais diversidade ao debate, vez que seria o próprio autor da emenda discutida pela Comissão dos 21, o deputado por São Paulo Adolfo Gordo, notável advogado, republicano histórico, e a personificação do liberalismo paulista que então se afirmava como a principal corrente política do período¹⁹³. O deputado paulista indicou, no início do seu discurso perante a Comissão, que se limitaria a responder os oradores antidivorcistas que lhe precederam, guardando suas considerações mais longas para a discussão do Projeto perante a Câmara¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Arts. 440 a 454 do Projeto revisto. A dificuldade residia não somente no processo em si, mas nas óbvias deficiências de um procedimento de investigação de paternidade e maternidade puramente fático, sem qualquer auxílio tecnológico.

¹⁹⁰ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 603-604.

¹⁹¹ Importante notar que, em meio à discussão da natureza contratual do casamento, o político pernambucano Teixeira de Sá pede que se conste em ata que entende ser o casamento um contrato, mas um contrato perpétuo. O pedido foi motivado pela publicação em um jornal do nome de Teixeira de Sá dentre os partidários do divórcio. *Idem*, Vol. III, p. 604.

¹⁹² *Idem*, Vol. III, p. 605.

¹⁹³ LONG, Alice Beatriz da Silva Gordo, “GORDO, Adolfo”, in *Dicionário da Elite Política Republicana (1890-1930)*, FGV-CPDOC, disponível em < <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/GORDO.%20Adolfo.pdf>>, acesso em 3 nov. 2019.

¹⁹⁴ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 606.

Assim, tratou de impugnar, em primeiro lugar, a afirmação do Conselheiro M. F. Correia de que a questão do divórcio seria “*tormentosa*” para os católicos brasileiros. Como seria de esperar, Adolfo Gordo se opôs vigorosamente à tal afirmação, sustentando que a instituição do divórcio, por se limitar ao âmbito do casamento civil, não afetaria de modo algum o dogma religioso, visto que não seria algo imposto aos que se acham casados perante a Igreja Católica, que poderiam optar por seguir seus dogmas livremente. No mais, para o advogado, o divórcio tratar-se-ia de mera consequência lógica da laicização garantida pela Constituição de 1891, na qual todas as questões acerca de crenças religiosas ficariam estranhas ao Estado que, por conseguinte, “*nada pode ter com o dogma da indissolubilidade do casamento, e não pode considerar o matrimônio como casamento, mas como uma convenção ou fato de natureza civil*”.¹⁹⁵ Como Anísio de Abreu já havia pontuado anteriormente, o deputado paulista frisa – como uma certa dose de ironia –, que a lei do divórcio é meramente facultativa, não obrigando ninguém a se divorciare, e permitindo aos fiéis à doutrina católica que, mesmo sendo infelizes em sua vida conjugal, ou vítimas de adultério, respeitem a crença da indissolubilidade do vínculo matrimonial e mantenham-se casados. No mesmo tom irônico, Adolfo Gordo desfere um ataque à Igreja ao relembrar que, tendo em vista que ela considerava o casamento civil como forma de concubinato, seria de seu maior interesse que as uniões civis pudessem se dissolver¹⁹⁶.

O anticlericalismo do deputado paulista, que até então estava implícito, vem à tona quando, na linha do que já havia argumentado Pardal Mallet em seu célebre opúsculo, Adolfo Gordo pergunta-se porque a questão do divórcio seria tormentosa aos católicos “*quando ninguém ignora que a própria Igreja Romana tem decretado verdadeiros divórcios, com dissolução do vínculo, em benefício de protegidos e poderosos!*”¹⁹⁷. A afirmação e a subsequente declinação de exemplos do afirmado provocarão alguns calorosos apartes por parte do Monsenhor Guedelha Mourão, presente no debate, e terminarão com o deputado por São Paulo questionando como a questão do divórcio poderia atormentar tanto os brasileiros se a Igreja, “*pelos termos vagos de suas leis*”, pode anular qualquer casamento, mesmo já consumado, decretando verdadeiros divórcios¹⁹⁸. O orador conclui seu raciocínio com um rasgo de liberalismo, usando seu exemplo pessoal, de forma levemente apelativa, como paradigma para pugnar pleitear o respeito à separação entre Estado e Igreja no país:

¹⁹⁵ Idem, Vol. III, p. 607.

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ Idem.

¹⁹⁸ Idem, Vol. III, p. 608-609.

Também sou católico, Sr. Presidente, estou casado há 25 anos e não preciso, nem quero o divórcio para mim; e si, como católico, atentas as minhas crenças, posso entender que o vínculo do casamento que contraí perante o altar, é indissolúvel, entretanto, neste recinto, como legislador de um país dominado por um regímen de completa separação da Igreja do Estado, de ampla liberdade religiosa; de um país cuja ordem política é dominada pelo princípio de secularização; de um país cuja população não é composta apenas de católicos romanos, mas também de judeus, protestantes e livres pensadores, que admitem o divórcio, não posso impor as minhas crenças a quem quer que seja, não posso pretender que o dogma seja convertido em lei, mas devo atender, pura e simplesmente, para os elevados interesses do direito. (*Apoiados e apartes*)¹⁹⁹.

A resposta de Adolfo Gordo ao Conselheiro Correia continuará na forma de contestação à ideia de que o casamento traria a dissolução dos costumes, visto que as lições da história, – sobretudo ancoradas no exemplo romano, conforme já abordado neste estudo –, teriam demonstrado que, “*enquanto dominaram os bons costumes, ninguém se lembrou do divórcio*”. Ou seja, como o próprio coloca, onde não existem doenças não são necessários os remédios²⁰⁰. O orador, então, arma-se novamente da ironia para sugerir que, mesmo não tendo estado presente quando do discurso de M. F. Correia, imagina que o Conselheiro demonstrou cabalmente que a sociedade brasileira seria “*uma sociedade de anjos, tendo costumes puríssimos*”, composta por casais que vivem perpetuamente unidos e felizes, pois a lei assim o diz²⁰¹. O mesmo raciocínio deveria valer, sugere o deputado já em tom de deboche, para Portugal, Espanha e Itália, onde as uniões seriam perfeitas e felizes, em contraponto à Bélgica, Suíça, Inglaterra, Alemanha e outros países em que se admite o divórcio, que viveriam na imoralidade e na devassidão.

Em outras palavras, o que defendia Adolfo Gordo é que o divórcio não seria a causa da dissolução dos costumes, mas sua mera consequência, o que pretendeu provar confrontando perante a Comissão as estatísticas da França no período entre 1816 e 1884, – interim em que se banuiu o divórcio –, e da Bélgica, que durante esse mesmo período, o permitia. A conclusão do paulista foi a de que o número de separações de corpos na França superou o número de divórcios na Bélgica, o que provaria que a correlação entre o divórcio e o aumento de desuniões – ou a dissolução dos costumes, como gostavam de colocar os antivorcistas – seria inexistente²⁰². Novamente, para o orador o divórcio não seria a doença, mas o remédio necessário, um “*remédio deplorável*”, mas “*tão necessário como a amputação que o médico faz, quando a gangrena está declarada*”, e que para Adolfo Gordo também serviria como advertência aos

¹⁹⁹ Idem, Vol. III, p. 610.

²⁰⁰ Idem.

²⁰¹ Idem, Vol. III, p. 610-611.

²⁰² Idem, Vol. III, p. 612.

esposos, que sabendo poderem um dia vir a divorciar-se, se valeriam de extremo cuidado em sua conduta²⁰³. Interessante pontuar que, à calorosa argumentação do deputado paulista, seguiu-se imediatamente um aparte de Andrade Figueira, vocalizando o que boa parte dos ouvintes antidivorcistas devia estar pensando: “*É bom que o país não experimente esse remédio*”²⁰⁴.

Será justamente contra o discurso de Andrade Figueira que Adolfo Gordo, em seguida, direcionará suas palavras, rechaçando a sugestão do primeiro de que deveria ser adotado no Brasil o modelo espanhol, que como vimos, reconhecia concomitantemente o casamento religioso e o civil. A justificativa do deputado para sua recusa é puramente legalista: tal modificação implicaria na necessária reforma do artigo 72, da Constituição da República, – que sedimentou a laicidade do Estado –, reforma essa que iria “*destoar de outros princípios cardeais de nosso sistema político*”²⁰⁵.

Terminando suas investidas contra os antidivorcistas que já haviam discursado perante a Comissão, Adolfo Gordo tratou de rechaçar as ideias de Coelho Rodrigues, rejeitando a ideia de casamento como um fato jurídico e ato natural, – ao que respondeu que, se o casamento assim o fosse, o divórcio também o seria – para seguir o mote divorcista de que o casamento afigurava-se como contrato meramente civil, ainda que *sui generis*. Como o próprio exprime:

O casamento civil é um contrato resultante do acordo de duas vontades. Contrato *sui generis*, é certo, mas sempre um contrato.

Certo, os esposos no momento em que se unem aspiram à perpetuidade do vínculo; mas eles próprios, algumas vezes, em virtude de factos que tornam impossível a vida em comum, dissolvem efetivamente esse vínculo.”²⁰⁶

Desenvolvendo o ponto de casamento como contrato, Adolfo Gordo sustentou que o casamento é “*vínculo livremente estabelecido entre duas pessoas, é um pacto de fidelidade, de amor e de assistência recíproca*”²⁰⁷. Assim, baseando-se nas ideias do jurista luxemburguês François Laurent, tal unidade de sentimentos se manifestaria em deveres que constituiriam obrigações jurídicas que, quando violadas, justificam o rompimento do vínculo conjugal, tal e qual um contrato. Concluindo, portanto, o divórcio seria a “*ruptura legal do casamento; mas esta ruptura legal não faz mais do que constatar a ruptura moral; este é que é o verdadeiro fundamento do divórcio*”²⁰⁸.

²⁰³ Idem.

²⁰⁴ Idem.

²⁰⁵ Idem, Vol. III, p. 613.

²⁰⁶ Idem.

²⁰⁷ Idem, Vol. III, p. 614.

²⁰⁸ Idem.

Interessante pontuar, também, que o deputado por São Paulo ainda faz breves considerações em relação à situação da mulher, que reconheceu ser, na maioria das vezes, o cônjuge inocente nos casos de divórcio, acabando condenada a uma injusta “*viuvez eterna*” – um discreto ataque aos positivistas –; e dos filhos, que devem ser poupados de presenciarem as cenas abomináveis causadas pelos pais em crise conjugal. Quanto a esses últimos, Adolfo Gordo ainda pontua brevemente que não seria em nome deles que poder-se-ia rejeitar o divórcio, visto que, se assim o fosse, também deveria ser impedida a separação de corpos²⁰⁹.

A grande cartada de Afonso Gordo, porém, foi a de encerrar seu discurso lendo um “*luminoso parecer do Senado*”, favorável ao divórcio, arrematando ao fim da leitura que “*estas palavras foram escritas pelo ilustrado Sr. Coelho Rodrigues, que tão adversário agora se manifesta em relação à instituição do divórcio*”²¹⁰. Um final digno do tom irônico adotado pelo deputado em todo seu discurso, até aqui o mais enfaticamente a favor do divórcio.

O próximo orador daquela tarde já nos é conhecido. Será Manuel Francisco Correia, que, após ter seu discurso bastante contestado pelos divorcistas, pede a palavra para desenvolver sua réplica. Começou por responder à Anísio de Abreu e à sua acusação de incoerência, pontuando que durante sua carreira política do Império sempre fora partidário do casamento civil, mas nunca aventara a dissolubilidade do vínculo pelo simples motivo de “*nesse tempo, o princípio da indissolubilidade do laço conjugal estava fora de questão*”²¹¹. Mais do que defender a coerência de M.F. Correia, tal testemunho é-nos importante pois nos evidencia o quão recente era então o debate do divórcio no Brasil, e uma vez mais reforça o papel de Gama Rosa e sua obra como seu grande iniciador.

Sua resposta à Anísio de Abreu dará início a uma série de apartes, dos quais nos interessa somente as palavras usadas por Conselheiro Correia para acalmar os ânimos dos presentes, e que nos convidam à uma reflexão momentânea acerca do debate até então:

A religião e a lei civil determinam a separação.

A questão a examinar é se convém à sociedade passar daí e decretar a dissolução do casamento, permitindo que os cônjuges separados vão formar família nova, em presença dos filhos que durante a união tiveram.²¹²

²⁰⁹ Idem.

²¹⁰ Idem, Vol. III, p. 615.

²¹¹ Idem, Vol. III, p. 616.

²¹² Idem, Vol. III, p. 618.

O que o Conselheiro M. F. Correia nos sugere, é que o cerne do debate a respeito do divórcio centrava-se nas consequências sociais advindas das eventuais segundas núpcias. Analisando o debate até então, parecia ser correta sua avaliação.

De fato, que um casal não poderia se manter corporalmente unido, quanto a isso tanto divorcistas quanto antidivorcistas pareciam concordar, e a tal questão, é justo dizer que a separação de corpos e o divórcio davam soluções semelhantes. Da mesma forma, nenhum dos lados do debate se insurgia contra o casamento civil, havendo apenas ressalvas quanto à sua exclusividade perante o Estado, por parte dos antidivorcistas. Também, em sua maioria, divorcistas e antidivorcistas entendiam o casamento como um contrato, – ainda que *sui generis* –, com a exceção das soluções jurídicas originais de Coelho Rodrigues e Gabriel Ferreira.

As divergências começam a surgir quanto à real natureza desse contrato: se seria um contrato perpétuo e, portanto, impossível de ser rompido; ou se seria um contrato mais próximo da noção civil, e que poderia ser resolvido pelo não cumprimento das obrigações nele estabelecidas, ou de forma mais extrema, por consentimento das partes. Ainda assim, tratam-se de matérias quase que exclusivamente de direito. Logo, o que o Conselheiro parece nos querer dizer é que, apesar de todas essas questões de ciência jurídica, o âmago do debate a respeito do divórcio se centrava no impacto das segundas núpcias: o impacto que teriam sobre os filhos, sobre a mulher, sobre os costumes, sobre a sociedade. Resumindo, o impacto social do divórcio. O restante dos argumentos, vistos por esse prisma, seriam mero exercício de retórica jurídica, aptos a justificar uma outra ideia.

Feita a pergunta e a reflexão, Manuel Francisco Correia se posiciona partidário da separação de corpos, – classificado por ele como o menor dos males –, por almejar que “*no Brasil dominem os costumes austeros*”²¹³. Assim, apela à solução histórica, refugiando-se no paradigma romano e lembrando como a multiplicidade de casamentos teria coincido com a dissolução dos costumes denunciada pelos cronistas, das quais já tratamos nesse estudo, de forma que, para ele, o divórcio seria fatal à sociedade e prejudicará os filhos²¹⁴. O velho político ainda critica a emenda de Adolfo Gordo, pontuado que ela não preveria a conciliação dos cônjuges e não tratava de impedir o cônjuge culpado de voltar a casar, considerações estas que caminham no sentido do seu ideal de casamento e de sociedade²¹⁵.

Por fim, necessário frisar que o Conselheiro ratifica seu pleito pelo reconhecimento estatal do casamento religioso, em concorrência com o civil, –para ele a solução mais liberal –

²¹³ Idem, Vol. III, p. 619.

²¹⁴ Idem, Vol. III, p. 620.

²¹⁵ Idem, Vol. III, p. 618-619.

, e ainda tece vagamente um interessante argumento legalista até então não invocado, que seria o do silêncio da Constituinte de 1890, – assim como de seu subproduto, a Constituição de 1891 –, sobre o assunto. Ou seja, tendo a Constituição Federal estabelecido o casamento civil sem impor a dissolução do vínculo, M. F. Correia entendia que “*não é conveniente que uma assembleia ordinária a estabeleça*”²¹⁶.

Finalizado o segundo discurso do Conselheiro Correia, é a vez de subir à tribuna o quarto orador movimentado dia: Monsenhor Guedelha Mourão, clérigo fundador do Partido Católico e então deputado pelo estado do Maranhão, sua província natal²¹⁷. Tal como Adolfo Gordo, Guedelha Mourão pontuou que defenderia suas ideias em maiores detalhes perante a Câmara, mas observou a importância do debate desenvolvido no seio da Comissão dos 21, e parabenizando os “*veteranos do antigo regime*”, que “*com sua experiência e luzes, prestar valioso serviço patriótico*”²¹⁸. Seu discurso é curto, e quase que inteiramente tomado por agradecimentos laudatórios aos antídvorcistas que já haviam discursado perante a Comissão. Suas ideias a respeito do divórcio são desenvolvidas rapidamente, – e como seria de se esperar –, centram-se quase que inteiramente no campo da interpretação católica a respeito do vínculo matrimonial:

Sou contra o divórcio, por motivo de religião, porque Jesus Cristo, supremo legislador de minha religião, estabeleceu a monogamia, estabeleceu a indissolubilidade do vínculo, estabeleceu o casamento com esta dupla propriedade: a unidade e a indissolubilidade²¹⁹.

Logo, para Guedelha Mourão, o divórcio seria uma ameaça à organização da família, dando azo à “*poligamia disfarçada*”, ideia já exposta anteriormente por Andrade Figueira²²⁰. Mais interessante, porém, é o outro motivo indicado pelo deputado maranhense para votar contrariamente ao divórcio: a suposta rejeição da medida pela população brasileira. Como o próprio monsenhor questiona, “*será oportuno decretar uma lei que encontra em todas as camadas da sociedade brasileira tenaz e quase universal resistência?*”. Como o próprio Guedelha Mourão nos explica, sua opinião encontra guarida nas numerosas representações de famílias católicas de diversos estados brasileiros enviadas à Câmara quando do último projeto

²¹⁶ Idem, Vol. III, p. 621.

²¹⁷ LOPES, Raimundo Helio, “MOURÃO, João Tolentino Guedelha”, in *Dicionário da Elite Política Republicana (1890-1930)*, FGV-CPDOC, disponível em < <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/MOUR%C3%83O,%20Jo%C3%A3o%20Tolentino%20Guedelha.pdf> >, acesso em 3 nov. 2019.

²¹⁸ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 624.

²¹⁹ Idem, Vol. III, p. 627.

²²⁰ Idem.

do divórcio elaborado por Érico Coelho, assim como nas numerosas rejeições da ideia perante o Congresso²²¹.

Logo, o legislador sensato não teria o direito de ser contrário à suposta opinião da nação, “*salvo se quiser ser legislador revolucionário, e o próprio ditador, que tem em suas mãos todos os poderes, se é um homem sensato, não deve opor-se aos sentimentos, aos usos, aos costumes, a opinião dominante de seu país.*”²²² Como veremos mais adiante, tal questão a respeito da opinião pública é um dos pontos sensíveis do debate, e merecerá uma resposta por parte dos divorcistas.

Concluído dessa forma o discurso de Guedelha Mourão, pediu a palavra Lima Drummond, que em função do pouco tempo restante, mediante breves palavras fez uma pequena prévia do discurso que proferiria na reunião seguinte, do qual trataremos a seguir, encerrando-se assim a mais agitada reunião sobre o divórcio da Comissão dos 21.

5.4.4. A 25ª reunião

A 25ª reunião da Comissão dos 21 no dia 8 de novembro de 1901, em pleno sábado, no mesmo local e hora das anteriores. Contou com a presença de dezoito dos seus membros e, como convidados, Clóvis Bevilaqua, Andrade Figueira, Lima Drummond, M. F. Correia, Alencar Araripe, Salvador Moniz, Carlos Perdigão e Gabriel Ferreira.

Em continuidade com o que ficou estabelecido na reunião anterior, na ordem do dia, o primeiro falar seria o criminalista João da Costa Lima Drummond, então desembargador da Corte de Apelação e professor da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro²²³. Drummond iniciou seu discurso aceitando o debate nos termos em que foi colocado pelo parecerista Anísio de Abreu, ou seja, sem referências à religião e ao direito canônico, e pontuando que sua argumentação se baseará unicamente no direito civil²²⁴.

Assim, logo de início, o desembargador rejeita o divórcio, vez que entendia ser a separação capaz de curar todos os males conjugais, para maior benefício dos filhos, da mulher e da sociedade. Aos filhos pois a separação dar-se-ia uma só vez, impedindo que eles sejam retirados continuamente do poder dos pais, e à mulher, pois o divórcio inculcaria nos “*incultos ou dos pretensamente cultos, dos rudes operários*” a certeza que, por meio dele, poderiam se

²²¹ Idem, Vol. III, p. 625.

²²² Idem, Vol. III, p. 627.

²²³ *Almanak administrativo, mercantil e industrial do Rio de Janeiro e indicador para 1901*, Arthur Sauer (org.), Rio de Janeiro: Companhia Typographica do Brazil, 1901, p. 180, 787 e 1761.

²²⁴ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 630-631.

libertar das obrigações domésticas, donde supor-se-ia o fatal abandono da mulher. Logo, para Lima Drummond a indissolubilidade seria obstáculo a essa pretensão, fazendo-os “*refletir e muitas vezes há de dominar a razão ao amor próprio*”²²⁵. Quanto ao argumento de que o divórcio protegeria a mulher ao lhe permitir as segundas núpcias, a moral de Lima Drummond o rejeita inteiramente, e o desembargador acreditava que uma “*mulher digna*” repeliria, certamente, tal segundo casamento. Não só, para Lima Drummond o celibato não seria estranho à mulher, de forma que lhe caberia o sacrifício em nome da sociedade, ideia antiliberal de negação da individualidade já levantada anteriormente por outros antidivorcistas e que, dessa vez, o magistrado dirige especificamente à mulher. Nas palavras do próprio:

O celibato a que a reduz a separação é o mesmo anterior ao casamento; e, se ela o pôde suportar anteriormente, suportá-lo-á depois.

Em que consiste a vida social, senão nestas restrições à liberdade individual em benefício da comunhão?²²⁶

Portanto, ao desembargador bastaria a separação, sendo o divórcio inútil, pernicioso aos interesses das mulheres, dos filhos e aos interesses sociais²²⁷.

Outro ponto abordado por Drummond foi a concepção antidivorcista de que a instituição do divórcio contribuiria para o número de uniões. Para comprovar a veracidade de tal ideia, o desembargador evocou perante a Comissão as estatísticas francesas para sustentar que a instituição do divórcio na França contribuiu para o aumento de desuniões, afirmando – de forma um tanto quanto desonesta –, que a Lei Naquet teria sido aprovada não pela consulta do povo, mas buscando a opinião francesa “*no teatro e no romance*”²²⁸, ignorando que referida lei foi aprovada na Câmara dos Deputados francesa por uma maioria de mais de 200 deputados, a maioria àquela altura já abertamente divorcistas²²⁹.

Talvez o ponto mais interessante da argumentação de Lima Drummond veio no fim do seu discurso, quando o desembargador evocou um argumento de ordem racial, questão ainda até então ausente do debate promovido pela Comissão. O desembargador defendeu que os usos e costumes brasileiros são contra o divórcio, e a decretação dele, entre nós, seria seu abuso, em linha com a ideia sustentada por juristas franceses como Ernest Glasson e Marcel Plagniol de

²²⁵ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 631.

²²⁶ *Idem*.

²²⁷ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 632.

²²⁸ *Idem*.

²²⁹ A informação é do próprio Naquet, quando do seu discurso perante o Senado, na última etapa antes da aprovação da lei que instituiria o divórcio na França. NAQUET, Alfred, *Discurso pronunciado no Senado Francez por Alfredo Naquet*, Rio de Janeiro: Casa Mont´Alverne, 1895, p. 9.

que “*não seria possível na raça latina o divórcio sem abuso*”. Tal noção vai ao encontro da visão do evolucionismo social então vigente, que associava à “raça latina” características como a impulsividade, a imprevidência e a indisciplina, entendendo que tais fatores necessariamente se refletiriam sobre o casamento e, conseqüentemente, sobre o número de desuniões²³⁰. Com essa ideia, Lima Drummond concluirá seu discurso.

O segundo orador do dia foi o advogado Carlos Perdigão, figura proeminente da advocacia em seu tempo e redator da “*Gazeta Jurídica*”²³¹. Como o próprio pontua no início do seu discurso, sua posição é de total rejeição, não somente do divórcio, como de toda a ideia de um código, tendo em vista seu alinhamento filosófico contrário à codificação, e que pode ser resumido em uma identificação com a corrente inglesa do *common law*, – cuja ênfase está na jurisprudência –, em contraposição ao *civil law*, em vigor no Brasil, e que se fia na codificação para a organização do direito privado²³².

Adentrando a questão do divórcio, Carlos Perdigão a classifica como “*delicada e importantíssima*” e, através de uma breve síntese histórica – à guisa da elaborada na parte inicial deste estudo –, procura demonstrar como o divórcio foi sempre um assunto controvertido, em todas as partes do mundo, e nunca decidido de modo definitivo²³³. Assim, antes de nos basearmos em exemplos estrangeiros, deveríamos encontrar soluções adequadas ao nosso país, – ou como o próprio advogado pleiteia, um tanto romanticamente –, que “*façamos legislação toda nossa, que, se não servir de admiração a outros povos, ao menos se acomodará à doçura dos nossos costumes, ao direito e à moralidade de nossas famílias e, por isso, à grandeza da pátria*”²³⁴.

Porém, o advogado parece ir além da simples rejeição do divórcio, – de forma um tanto confusa, diga-se –, e pugnou pela supressão também da separação como se encontra no Projeto,

²³⁰ Na literatura científica e paracientífica da época, são abundantes as referências à tais características negativas da “raça latina”. O fisiologista francês Louis Couty, que lecionou um curso no Museu Nacional nos últimos anos do Império, por exemplo, associava aos latinos uma facilidade de compreensão que, se degenerando em preguiça, culminaria numa suposta falta de disciplina intelectual. CARULA, Karoline, *Darwinismo, raça e gênero: conferências e cursos públicos no Rio de Janeiro (1870-1889)*, 2012, Tese (Doutorado em História Social), Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 135-136. A escritora italiana Luisa Anzoletti, por sua vez, advogando contra o divórcio por ocasião do debate em torno do projeto de Giuseppe Zanardelli, sustenta que o divórcio seria incompatível com a “impulsividade latina”. SEYMOUR, Mark, *Debating Divorce In Italy: Marriage And The Making Of Modern Italians, 1860-1974 (Italian & Italian American Studies)*, Palgrave Macmillan, 2006, p. 149. Rui Barbosa, ao invocar as características da “raça latina”, cita também a vaidade e a imprevidência. PREUSS, Ori, “Discovering “os ianques do sul”: towards an entangled Luso-Hispanic history of Latin America”, in *Revista Brasileira de Política Internacional*, Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, vol. 56, n° 2, p. 157-176, jul./dez. 2013, p. 168.

²³¹ *Almanak administrativo, mercantil e industrial do Rio de Janeiro...*, p. 1652.

²³² *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 634-636.

²³³ Idem, Vol. III, p. 637-638.

²³⁴ Idem, Vol. III, p. 639.

alegando que, do modo como ela se encontrava, deixaria os cônjuges sem qualificação de família e prejudicaria os filhos patrimonialmente, pois, em caso de reconciliação, manteria intacta a divisão de bens ocorrida no momento da desunião, o que prejudicaria a herança dos descendentes²³⁵.

De forma um tanto incoerente com o que expôs ao longo de toda a sua fala, o advogado concluiu seu discurso sustentando que, em caso de “*adultério e de outros*”, e sendo cabal a prova da impossibilidade da união dos cônjuges, o divórcio deve ter como consequência o rompimento do vínculo conjugal ou, alternativamente, que se aumentem os casos de anulação e nulidade para acomodar tais casos²³⁶. Um tanto contraditórias as ideias de Carlos Perdigão, ficando clara, somente, a sua disposição de abdicar da indissolubilidade do vínculo quando a incompatibilidade conjugal se encontra devidamente comprovada.

O último orador do dia foi o deputado baiano Vergne de Abreu, que conforme consta das atas, proferiu um longo discurso em favor do divórcio, cujo integral teor, lamentavelmente, não chegou até nós por não terem sido devolvidas as notas taquigráficas. Sabemos, pelo que nos informam Sá Peixoto e Anísio de Abreu em discursos posteriores²³⁷, que terá defendido a prioridade do direito dos pais sobre o dos filhos, contrariamente ao mote divorcista de que a indissolubilidade seria uma forma de preservação da prole, e o direito dela devia vir em primeiro lugar. Infelizmente, não sabemos como terá desenvolvido nem essa e nem o restante de suas ideias, prejuízo que se torna ainda mais significativo quando levamos em conta o número reduzido de discursos divorcistas pronunciados perante a Comissão.

5.4.5. A 26ª reunião

A 26ª reunião da Comissão dos 21 se deu em uma segunda-feira, dia 18 de novembro de 1901, no lugar e horas habituais, e foi a última das reuniões ordinárias a tratar da temática do divórcio, tendo contado com a presença de dezesseis dos membros da Comissão e apenas dez dos convidados usuais: Clóvis Bevilaqua, Andrade Figueira, Torres Neto, M. F. Correia, Solidonio Leite, Carlos Perdigão, Gabriel Ferreira, Bandeira de Mello, Salvador Moniz, e Coelho Rodrigues.

O primeiro orador do dia será Antônio de Sá Peixoto, advogado carioca radicado no Amazonas e que à época dos debates representava esse mesmo estado como deputado federal.

²³⁵ Idem, Vol. III, p. 640.

²³⁶ Idem, Vol. III, p. 642.

²³⁷ Idem, Vol. III, p. 644-645 e 654.

Importante notar que, juntamente com Anísio de Abreu, seria um dos únicos membros votantes da Comissão dos 21 a proferir discurso por ocasião dos debates²³⁸.

O aspecto mais interessante da abordagem de Sá Peixoto ao divórcio é o de que, – nos termos que o próprio deputado colocou no início do seu discurso –, tratou do instituto sob o ponto de vista concreto, ou seja, considerando-o, no tempo e no espaço, sob o prisma social tanto ou mais que sob o do direito. Abordagem interessante essa, pois, como veremos, significará encarar frontalmente os argumentos antidivorcistas, – mais concentrados nos efeitos sociais do divórcio –, distanciando-se do teor jurídico dos discursos divorcistas até então proferidos perante a Comissão. Sob essa premissa, o advogado elege como os dois principais argumentos invocados contra o divórcio, em primeiro, a inoportunidade da medida, e depois a sua inconveniência²³⁹.

A inoportunidade, como o próprio Sá Peixoto nos explica, foi invocado pelo Monsenhor Guedelha Mourão, e consistia na ideia de que, primeiro, a população não terá reclamado o divórcio, muito pelo contrário, a medida terá sido rechaçada pelas famílias católicas brasileiras, como atestariam as representações das senhoras católicas apresentadas na Câmara; e segundo, o Congresso já a teria rechaçado por diversas vezes, o que de alguma forma indicaria a rejeição da população à medida.

Rebatendo tal ideia, o advogado procura descredibilizar as referidas representações, considerando-as sem valor, vez que assinadas, certamente, pelas senhoras felizes, dominadas pelo orgulho de “*poderem afirmar e anunciar em público sua felicidade doméstica*”²⁴⁰. Portanto, em sua visão, somente a manifestação pública de rejeição do divórcio pelas “*esposas desgraçadas*” teria o devido valor, mas reconhece que a essas o pudor privaria de vir a público com seus infortúnios. Com relação à resistência do Congresso em relação à medida, Sá Peixoto nos lembra que mais que outras ideias e reformas de índole liberal terão tido a mesma sorte, e que nossa “*índole rotineira, a timidez e a inércia de nosso espírito têm feito com que as grandes reformas só encontrem guarida no Congresso, quando de todo é impossível obstá-las*”²⁴¹. Para provar sua ideia, o advogado carioca traz à baila o exemplo da abolição, lembrando que, em 1886, “*quando já acesa a campanha abolicionista*”, não fora sequer julgado um projeto que

²³⁸ BERTARELLI, Maria Eugenia, Raimundo Helio, “PEIXOTO, Antônio Gonçalves Pereira de Sá”, in *Dicionário da Elite Política Republicana (1890-1930)*, FGV-CPDOC, disponível em < <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/PEIXOTO,%20Antonio%20Gon%C3%A7alves%20Pereira%20de%20S%C3%A1.pdf> >, acesso em 3 nov. 2019.

²³⁹ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 644-645.

²⁴⁰ Idem, Vol. III, p. 645.

²⁴¹ Idem.

estabelecia um prazo para o fim da escravidão no Brasil. Dois anos depois, – pontua –, ao atropelo das formas regimentais, o Congresso extinguiu a escravidão de uma vez.

De volta ao divórcio, o advogado sustenta, também, que o próprio fato de a matéria ter sido constantemente debatida no Congresso na década anterior seria indício do seu enraizamento na opinião pública. Ou nas enfáticas palavras de Sá Peixoto:

Sim, Sr. Presidente, será lícito dizer que a opinião pública não reclama o divórcio, quando essa ida já vai invadindo um Parlamento refratário a todas as reformas; quando todos os anos, em uma e outra casa legislativa renascem os projetos ; quando essa questão já merece e provoca tão largo debate como aquele que se tem travado neste recinto?

Não, Sr. Presidente; não e não!²⁴²

A argumentação de Sá Peixoto nesse ponto, possui admirável efeito retórico, e merece destaque pelo simples fato de ser a primeira a encarar frontalmente um dos pontos até então correntemente levantados pelos antivorcistas, que seria o da suposta rejeição do brasileiro ao divórcio, em razão, sobretudo, do perfil religioso eminentemente católico da população.

No entanto, ao mesmo tempo que Sá Peixoto pretendia superar essa ideia, é importante notar que seu discurso acabaria por nos expor o verdadeiro calcanhar de Aquiles dos divorcistas, materializado na falta de evidências concretas de apoio popular à medida. Isso seria resultado, em parte, da ausência de um esforço dirigido a fim de entrar em contato com a opinião pública acerca da matéria, não se sabe se por displicência por parte dos divorcistas, ou se pela sua percepção de que tal esforço poderia revelar uma população contrária às suas pretensões.

Tal aspecto é ainda mais importante quando levamos em conta que os antivorcistas católicos faziam justamente o contrário, como provam os seus discursos perante a Comissão dos 21: ressaltavam incessantemente os supostos malefícios sociais do divórcio, e utilizando-se do poder do púlpito e sua influência sobre a população, haviam sido capazes de organizar esforços antivorcistas razoavelmente eficientes, que àquela altura já tinham resultado nas numerosas representações das famílias católicas tão frequentemente invocadas por seus partidários. Tais representações, ainda que não se saiba se refletiam a real opinião da maioria da população brasileira, criaram uma ideia dela à qual os partidários do divórcio não contavam com nenhum elemento para contestar. Em outras palavras, nesse ponto, a retórica de Sá Peixoto parecia insuficiente diante de demonstração tão concreta da opinião pública contida nessas representações.

²⁴² Idem, Vol. III, p. 646.

Não só, o discurso de Sá Peixoto e sua escolha de abordar o divórcio de maneira concreta, e não somente no âmbito da retórica jurídica, também nos revelam outra face da luta divorcista de então. Com exceção de alguns personagens como Pardal Mallet, Érico Coelho e Martinho Garcez, uma parte significativa dos divorcistas encarava a adoção do divórcio como uma questão eminentemente político-jurídica, de puro liberalismo, relegando à segundo plano a significativa substância social do tema, preferência essa que se fez sentir nos discursos da Comissão. Tal abordagem, no entanto, muitas vezes pareceu não estar à altura da complexidade da questão do divórcio e suas consequências sociais.

Isso porque, como os antidivorcistas bem perceberam, o ponto central da questão eram os efeitos, – benéficos ou maléficos, dependendo da posição que se devia defender –, sobre as famílias, as mulheres, os filhos, além, é claro, do seu choque com a crença religiosa da população, cuja reação não podia ser combatida com a mera invocação da laicidade do Estado, como muitas vezes insistiram os divorcistas. Em suma, na esteira do que M. F. Correia já havia pontuado, o cerne da questão não era se o divórcio era superior à separação por ser consectário lógico do casamento civil, mas se as segundas núpcias seriam benéficas ou não para a sociedade e para quem as contraísse.

A despeito disso, parece-nos que, para muitos divorcistas, a vitória do divórcio não se daria através de um debate de cariz social, mas da mesma forma que as transformações haviam se dado nos inícios da República: como um mero desdobramento lógico do novo regime e a partir de um esforço quase que exclusivo da elite política, – acomodada no Congresso –, como esperava Sá Peixoto. É justamente nesse ponto, frise-se, que a comparação que o advogado faz com o abolicionismo é equivocada, pois tende a ignorar o enorme apelo, não somente político, como popular daquela campanha, e que foi vital para seu sucesso. Até mesmo o casamento civil, imposto através de decreto, possuía uma questão social para lhe server de base, – como vimos anteriormente –, questão essa da qual o divórcio ainda parecia carecer.

Nesse âmbito, os divorcistas, – que para horror de Rui Barbosa, ancoravam-se tão frequentemente no paradigma francês –, parecem ter esquecido o exemplo de Alfred Naquet, senador socialista francês e pai da lei que instituiu o divórcio naquele país. Tal e qual os antidivorcistas brasileiros, inicialmente, também os franceses acusaram Naquet de querer adotar uma medida impopular, como o próprio senador descreve em um de seus discursos, proferido às vésperas da aprovação da lei que levaria o seu nome. Assim, uma vez levantada a questão da impopularidade da medida ainda na década de 70 do século XIX, Naquet responderia embarcando em uma série de mais de cem conferências, em todos os pontos do território francês, onde buscou não somente converter os contrários ao divórcio, como colocar a causa

em evidência e avaliar o nível de interesse da população, que acabou por lhe parecer surpreendentemente alto²⁴³. Paralelamente, os deputados favoráveis ao divórcio passaram a inscrevê-lo em seus programas, e sendo sucessivamente reeleitos, ajudaram a formar uma larga maioria que culminaria na aprovação da lei de 27 de julho de 1884, após alguns reveses²⁴⁴.

Em outras palavras, a adoção do divórcio na França não se deu unicamente pela mão do Congresso, ou através da invocação da medida como consequência lógico-jurídica do casamento civil, da natureza contratual do casamento, ou da separação entre Estado e Igreja. Pelo contrário, buscou-se ativamente o apoio popular e político através de uma campanha ostensiva a favor da medida, que chegaria efetivamente à população e ancorava-se em fatos sociais palpáveis, como era o caso do aumento das separações de corpos no país. No Brasil, até então, somente os esforços de Érico Coelho poderiam se comparar aos de Naquet, e mesmo assim, mostraram-se insuficientes, como a rejeição dos seus projetos nos sugere.

Consequentemente, a resposta dos divorcistas brasileiros à questão da opinião pública ainda carecia de elementos mais concretos para poder convencer seus adversários de que a medida não seria “mera invenção dos homens de letras”, como classificou Rui Barbosa²⁴⁵.

Encerrada nossa digressão e voltando às ideias de Sá Peixoto, o segundo ponto abordado pelo advogado em seu discurso foi a questão a respeito da suposta inconveniência do divórcio entre os brasileiros, que era invocada sob as premissas de que a medida, entre nós, constituiria abuso; serviria de subterfúgio às classes mais baixas para fugir com suas obrigações domésticas; e ofenderia os sentimentos religiosos da população.

Para Sá Peixoto, primeiramente, a alegação de risco de abuso seria incoerente, vez que todos os institutos se prestam à abusos, cabendo ao legislador cercá-los das cautelas indispensáveis²⁴⁶. No caso do divórcio, consistia em torná-lo possível somente em casos restritos, em que seria absolutamente impossível a vida em comum. Em segundo lugar, seria

²⁴³ NAQUET, Alfred, *Discurso...*, p. 5-7.

²⁴⁴ *Idem*, p. 8-10.

²⁴⁵ Ainda na questão a respeito da opinião popular sobre o divórcio, talvez seja interessante evocar a obra *Ordem e Progresso*, de Gilberto Freyre, elaborada com base em um questionário submetido à diversos indivíduos de diversas proveniências que, tendo tido sua formação moral e acadêmica no período de transição entre a Monarquia e a República, foram convidados a dividir suas impressões e sentimentos no período. Dentre os temas contidos no questionário, estava a religião, e mais especificamente, a posição do indivíduo com relação ao divórcio. Trata-se de amostra pequena, mas que tem a importância de nos mostrar como a opinião a respeito do divórcio muitas vezes se dissociava dos alinhamentos ideológicos dos indivíduos, na linha do que comentamos sobre Rui Barbosa, de forma que encontraremos tanto conservadores, positivistas e católicos a favor do divórcio, como liberais e anticlericais contra ele. Isso reforça ainda mais nossa sugestão de que, àquela altura, a aceitação da medida não viria na esteira de alguma ideologia já predefinida, mas a partir de uma campanha específica a ser favor. FREYRE, *Gilberto*, *Ordem e Progresso*, Vol. II, p. 546-570.

²⁴⁶ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 647.

“*injusta e errônea*” a ideia de que os laços conjugais seriam mais fracos dentre os incultos que entre os cultos, uma vez que, para Sá Peixoto, um confronto desse tipo só pode ser desvantajoso aos povos mais civilizados, mais susceptíveis à “*perversão do amor*” e no qual se verifica “*o mercantilismo no casamento*”. Por fim, quanto à questão religiosa, o advogado entendia que ela não poderia obstar o divórcio, e encerra seu discurso insistindo no mote da laicidade do Estado e sustentando que, na impossibilidade de obstarem o divórcio, os sentimentos religiosos deviam servir, ao menos, como freio aos abusos temidos pelos antiodivorcistas²⁴⁷.

Encerrado o discurso de Sá Peixoto, será a vez de ninguém menos que o próprio autor do Projeto, Clóvis Bevilaqua, expor os argumentos que o levaram a optar pela indissolubilidade, dessa vez perante a Comissão indicada para analisar sua obra. O jurista iniciou sua fala com breves referências ao divórcio em Roma e na Idade Média, de forma a demonstrar como, durante séculos, vacilou-se na questão do divórcio, ora aceitando-o, ora rejeitando-o, – quando não ambas coexistindo –, o que para o autor evidenciava o “*difícil problema que esta Comissão é chamada nesse momento a resolver*”.

Sendo assim, sua ideia é a de que, mais do que procurar soluções abstratas, – ou soluções gerais para casos particulares –, deviam os legisladores se atentarem às condições específicas de cada povo, em cada momento histórico.²⁴⁸ Com base justamente nessa visão, rechaça a ideia de divórcio como consequência fatal do casamento civil, e para fundamentar tal ideia, faz referência ao período entre 1816 e 1884, quando na França existiu o casamento civil indissolúvel, sob a égide de diversas formas de governo, para indicar que a indissolubilidade e o casamento civilmente reconhecido poderiam coexistir. Nesse tocante, Anísio de Abreu interpela-o, lembrando que, nesse mesmo período, houve propostas de introdução do divórcio, ao que Bevilaqua responde afirmando que a existência de projetos parlamentares “*não significa sempre o anseio por satisfazer uma necessidade social*”, em ideia diametralmente oposta à de Sá Peixoto, da qual há pouco tratamos.

Não só, o autor do Projeto alega mesmo que, ainda que se afastando a religião do debate, seria possível manter indissolúvel o vínculo, como provariam o caso italiano e das repúblicas latino-americanas, argumento esse que, – reconheçamos –, acaba por ignorar a enorme influência social da religião nestes países no combate ao divórcio, à qual, como é óbvio, as elites políticas não conseguiam estar inteiramente alheias²⁴⁹. Ainda assim, é interessante

²⁴⁷ Idem.

²⁴⁸ Idem, Vol. III, p. 649.

²⁴⁹ O caso da Itália é paradigmático nesse sentido, e nos é amplamente testemunhado pelos jornais consultados para este trabalho (sobretudo entre os anos de 1900 e 1902), o enorme esforço da Igreja Católica no sentido de

notar que sua iniciativa de afastar a religião do debate coloca-o à parte da maioria dos divorcistas e muito mais próximo do ideal positivista, que se manifestará não só nesse tocante como em outros momentos do seu discurso.

Não só, Bevilaqua combate a também a ideia de que o divórcio é consequência forçosa do aspecto contratual do casamento, e, para tal, utiliza-se das espécies de contratos proposta pelo jurista italiano Enrico Cimbali para afirmar que o casamento seria um contrato tanto social como pessoal, ou seja, contratos em que a liberdade das partes é mais restrita, visto que devem neles se equilibrar os direitos da pessoa e os interesses coletivos superiores²⁵⁰. Logo, sendo o casamento um contrato dessa natureza, – *sui generis* –, sujeito a regras rigorosas e especialíssimas, não lhe era estranho que a indissolubilidade se mantenha quando o Estado, o povo e a sociedade se convencem de que é indispensável para a paz pública. Nesse sentido, Bevilaqua argumenta que não se pode equiparar a liberdade dos contratos patrimoniais com o do casamento, vez que, no caso do último, os interesses dos que contratam são do mais alto valor, por envolverem os interesses da família e da sociedade:

Os que contratam têm de empenhar, neste último caso, sua própria pessoa, têm de fundar uma família e si o contrato, em si, podia ser transitório, a família é de natureza permanente.

Os que contratam fundar uma família têm de pôr em jogo interesses do futuro da sociedade e esta tem todo o direito de intervir, para limitar e dirigir a liberdade das partes.²⁵¹

Colocadas tais questões de fundo jurídico, Bevilaqua esclarece que, tendo de escolher entre a separação e o divórcio, cumpria-lhes “*indagar qual a menos a menos inconveniente, e não somente sob o ponto de vista teórico, mas observada a questão concretamente em relação ao nosso meio*”²⁵². Dessa forma, esclarece que, ainda que reconheça que a separação seria injusta, – vez que puniria igualmente o cônjuge culpado e o inocente –, para ele o divórcio conteria a mesma injustiça, com a desvantagem de ferir particularmente a mulher, o que explicaria a “*aversão, quase instintiva*” que nutririam pelo instituto²⁵³. Especificamente, na visão de Bevilaqua, prejudicar-se-ia as mulheres “*mais honestas e mais recatadas*”, pois se elas

barrar a proposta de divórcio avançada por Giuseppe Zanardelli, e que resultaria na própria queda daquele Primeiro Ministro.

²⁵⁰ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 649-650.

²⁵¹ *Idem*, Vol. III, p. 650.

²⁵² *Idem*, Vol. III, p. 650.

²⁵³ Essa ideia ecoa, de certo modo, nos questionários que serviram de base à obra *Ordem e Progresso*, de Gilberto Freyre, do qual já falamos. Ali, todas as mulheres que responderam à questão a respeito da sua posição quanto ao divórcio eram terminantemente contra o instituto. Relembramos, no entanto, que se trata de amostra pequena, e de pouco valor estatístico, ainda que interessante do ponto de vista sociológico. FREYRE, Gilberto, *Ordem e Progresso*, p. 546-570.

obedecerem aos rigores da moral e, – pela educação recebida –, não puderem sobreviver sem a ajuda de pai ou irmão, o marido poderia se utilizar da ameaça do divórcio para submetê-las à sua “*vontade despótica*”, donde decorreria seu desamparo, em linha com a visão antidivorcista corrente no âmbito dos debates da Comissão²⁵⁴.

Relativamente ao argumento divorcista que denunciava os celibatos forçados produzidos pela separação e as consequentes uniões ilícitas que a eles se seguiam, Bevilaqua pontua que tais uniões evitar-se-iam não pelo divórcio, mas pela educação e pela moral. Não só, o fato de tais celibatos serem supostamente contrários à natureza não impressionava Bevilaqua, que argumenta que o direito, a moral, a religião e a simples etiqueta também seriam disciplinas à que se submete a natureza. Como o próprio arremata, “*a sociedade não é mais do que um sistema de forças organizadas para subjugar a natureza, para conter a animalidade que ruge dentro de cada um de nós*”. Para o jurista, um desses instintos naturais seria, justamente, a paixão, à qual se devia subjugar por meio de um freio, papel que caberia à indissolubilidade do vínculo conjugal.

Com relação à situação dos filhos, Bevilaqua defende igualmente que seriam prejudicados pelo divórcio, evocando a figura daqueles que, diante das segundas núpcias dos pais, “*são arrastados para lares estranhos e aí continuamente estão a recordar a seus padrastos e madrastas, com a sua simples presença, a existência odiada daquele que foi cônjuge do seu cônjuge*”²⁵⁵. O autor do Projeto continua por pintar um retrato dramático e um tanto quando romanesco afirmando que aqueles que têm filhos não teriam o direito de sacrificá-los ao próprio egoísmo, submetendo-os “*ao desprezo dos irmãos unilaterais e ao ódio da madrasta*”. Não só, para o jurista a influência de tal situação impediria a “*expansão dos seus sentimentos afetivos*”, tendendo a criar futuros maus maridos, más mulheres, e maus cidadãos, que, levando o gérmen do divórcio à novas famílias, ao fim e ao cabo desorganizariam a sociedade, visão essa que evidenciava – mais uma vez – a inclinação positivista do autor.

Por fim, Bevilaqua faz uma breve referência à estatística francesa para pontuar que, desde que fora reintroduzido o divórcio naquele país, o número de desuniões aumentou e a média de duração do casamento teria se reduzido a doze anos, no que o jurista vê um retrocesso que nos rumaria para o “*princípio bárbaro do casamento temporário*”²⁵⁶. Conclui, porém, de forma mais flexível, ressaltando que até poderia aceitar o divórcio em casos gravíssimos,

²⁵⁴ Idem, Vol. III, p. 651.

²⁵⁵ Idem, Vol. III, p. 652.

²⁵⁶ Idem, Vol. III, p. 653.

taxativamente estabelecidos em lei, mas conhecendo a sociedade tal como a conhecia, o divórcio não deveria ser decretado no momento presente²⁵⁷.

Seguindo-se ao autor do Projeto, nada mais próprio que subisse à tribuna o autor do parecer a respeito do direito de família, Anísio de Abreu, que, como vimos, já havia feito pontuais intervenções ao longo do debate, mas ainda não tinha tido a oportunidade de desenvolver plenamente suas ideias, sobretudo a respeito dos novos argumentos levantados nas últimas reuniões da Comissão. Será um discurso longo e de bela oratória, e que, na impossibilidade de reproduzi-lo aqui, esperamos fazer-lhe justiça ao menos enumerando corretamente suas principais ideias e argumentos.

Anísio de Abreu começa onde Clóvis Bevilacqua terminou, e tratará inicialmente da questão da sorte dos filhos no caso de divórcio, que, conforme pontuado pelo próprio parecerista, era um dos pontos vulneráveis a respeito da medida levantado pelos antiodivorcistas. Sua argumentação segue a linha adotada pelo deputado Vergne de Abreu, – no seu discurso perdido –, e defende que, por mais dignos que sejam os direitos dos filhos, “*eles não podem ir ao ponto de nos fazer esquecer os direitos não menos respeitáveis dos pais, a sorte não menos comprometida, nesta questão, dos esposos infelizes*”²⁵⁸. Anísio de Abreu desenvolve a ideia alegando que, ao contrário dos defensores da indissolubilidade, o casamento terá como fim último não a procriação, mas a felicidade individual dos contraentes. Os filhos, para o parecerista, sequer figurariam no contrato, “*não são partes no ato*”, ideia de tal forma liberal e individualista, – e de lógica tão puramente jurídica e abstrata –, que arrancaria exclamações dos presentes. A elas, reagiu informando que não estava surpreso com a reação, pois sabia que seus conceitos chocariam, certamente, a corrente adepta das “*frases feitas*” e das “*verdades axiomáticas*”. A argumentação de Anísio de Abreu, nesse ponto, é em favor de uma postura crítica por parte do legislador, de forma que, ainda que causando surpresa e espanto, o parecerista preferia “*o erro das suas doutrinas à sabedoria das dos carolas da indissolubilidade*”²⁵⁹.

Dado o tom ao discurso, o parecerista rechaça a ideia de que, em razão de uma suposta obrigação moral, dever-se-ia impor o sofrimento e a tortura aos pais em função da felicidade dos filhos. Pelo contrário, o direito dos pais seria preexistente, anterior, e por isso, em certos casos, maior, de modo que o direito da prole não anularia o dos genitores, mas pelo contrário,

²⁵⁷ Idem, Vol. III, p. 654.

²⁵⁸ Idem, Vol. III, p. 655.

²⁵⁹ Idem, Vol. III, p. 656.

ambos equivaler-se-iam. Ou seja, para Anísio de Abreu, salvaguardar os direitos de ambos seria o grande desafio, “*o problema*” a ser solucionado pelo legislador.

Para ilustrar sua posição, Anísio pinta um sombrio e dramático retrato, – tal e qual o de Bevilaqua com relação aos filhos em situação de segundas núpcias –, do quão perigoso seria submeter a prole a conviver na “*atmosfera envenenada do lar desfeito pela discórdia*” e tomada pelo “*espetáculo quotidiano das paixões domésticas em fúria*”²⁶⁰, e ressalva que, em último caso, tanto na separação de corpos quanto no divórcio a situação dos filhos era precária. No entanto, para ele ambas não seriam a causa, mas mero efeito, pois constatavam um rompimento já consumado entre os cônjuges, rompimento esse que seria a fonte dos prejuízos à educação dos filhos. Como o próprio Anísio de Abreu pinta, em cores vivas:

O que prejudica a educação e o interesse das crianças não é o divórcio, que é a solução necessária imposta pelas circunstâncias; é o mal irremediável da dissolução já consumada da família, do lar profanado pela desonra e desmoralizado pelo vício, pela infidelidade, pela aversão e pela mútua repugnância que substituíram a convivência íntima e afetuosamente voluntária dos esposos e a tornaram um martírio intolerável, uma tortura cruciante; é o quadro repugnante da guerra intestina que aos pais que se dilaceram, cegos e obcecados pela sede das reciprocas vinganças, em que cada um se esforça em atingir o requinte, rouba o tempo e estanca a fonte puríssima e inexaurível dos sentimentos carinhosos e afetivos de que tanto necessitam as frágeis criaturas votadas ao abandono.²⁶¹

Esse vivo retrato culminará no pleito de Anísio de Abreu para que a esses cônjuges seja disponibilizada uma saída, permitindo-os a restituição do lar com base em outra ligação legítima, que “*lhe dê a felicidade que a primeira lhes negou*” e torne possível aos filhos o encontro “*do ninho que perderam*”²⁶². Visão completamente distinta, portanto, da exposta por Clóvis Bevilaqua e outros divorcistas, e que tem o mérito de, pela primeira vez no âmbito dos debates, encarar as segundas núpcias como um instrumento positivo, voltado a uma reconstrução da atmosfera familiar tanto para os pais quanto para os filhos.

Com base nessa premissa, Anísio retornará à ideia de casamento como contrato que objetivava, primeiramente, a felicidade dos cônjuges, e no âmbito do qual os filhos figurariam como possíveis terceiros e não necessariamente como protagonistas. A própria ideia cristã de que o casamento teria como fim a procriação é contestada pelo parecerista do ponto de vista jurídico, que argumenta que, se assim o fosse, justificaria a proibição e anulação de casamentos infecundos²⁶³. Anísio de Abreu vai ainda mais longe, e questiona a excessiva importância dada

²⁶⁰ Idem, Vol. III, p. 657.

²⁶¹ Idem, Vol. III, p. 658-659.

²⁶² Idem, Vol. III, p. 658.

²⁶³ Idem, Vol. III, p. 659.

pelos antídorvorcistas aos filhos, denunciando que esses mesmos antídorvorcistas se silenciavam outros casos onde o interesse dos filhos restava desamparado pela lei, tais como na prisão dos pais, na anulação e nulidade do casamento, a orfandade etc.

Dessa forma, conclui esse seu raciocínio injetando nova dose de realismo ao debate, ao lembrar que o “*amor dos pais pelos filhos não é uma graça emanada do sacramento ou imposta pela lei*”, mas um sentimento natural, e espontâneo, tal como o “*amor do homem pela mulher e da mulher pelo homem*”. Fato igualmente natural e humano também seria o possível sentimento de repugnância e indiferença dos pais pelos filhos, e cuja existência também não poderia escapar ao legislador²⁶⁴. Com base nesse exemplo, Anísio argumenta que a lei não pode divorciar-se da natureza humana, devendo necessariamente pautar-se pelo realismo em detrimento do idealismo, especialmente quando de raiz essencialmente religiosa:

Não podem deixar de produzir os mais funestos resultados, de faltarem aos seus fins, de serem impunemente violadas leis que se divorciam das necessidades imanentes à natureza humana, que deixam de considerá-la a tal como é ela com os seus contrastes e as suas antíteses, com os seus defeitos e as suas deficiências, para considerá-la tal como deveria ser - de acordo com as suas preocupações sectárias, os seus prejuízos religiosos, as suas fantasias humanitárias, pretendendo moldar à feição destas os instintos e as paixões tenazes e irredutíveis daquela, colocar-se superiores, alheios e ignorantes a este conjunto de sentimentos diversos e antagônicos que a vida comum apresenta nas relações de pais e filhos, a este conjunto de interesses, de paixões, de solicitações que se contrariam e que se anulam, que se harmonizam e que se repelem, modificáveis, contingentes, variáveis segundo as circunstâncias, os indivíduos, o meio e o momento social²⁶⁵

Em outras palavras, as sociedades e os indivíduos não são feitos para as leis, mas o contrário.

Com base nessa longa exposição, Anísio de Abreu conclui que a indissolubilidade não deve ser mantida pelo puro e simples interesse dos filhos. Medida mais eficaz, em caso de ruptura consumada entre os cônjuges, seria a sua confiança ao cônjuge inocente, ou, alternativamente, a um terceiro, mas não a indissolubilidade a todo custo²⁶⁶.

Definida a questão dos filhos, Anísio de Abreu adentrará em seu segundo ponto argumentativo, que seria a superioridade do divórcio sobre a separação de corpos.

Para o parecerista, a separação de corpos seria simplesmente ilógica, uma vez que, contrariamente ao divórcio – que emanaria da natureza do casamento e dos seus fins humanos –, tratar-se-ia de mera invenção da Igreja no “*impossível intuito*” de conciliar as necessidades

²⁶⁴ Idem, Vol. III, p. 660.

²⁶⁵ Idem, Vol. III, p. 661.

²⁶⁶ Idem, Vol. III, p. 662.

da realidade prática com o caráter divino e sacramental que ela imprime ao casamento. Logo, a separação seria uma mera “*caricatura do divórcio*”, afigurando-se não como um remédio, nem como uma instituição, mas como simples paliativo, de forma que, ao invés de resolver o conflito, eterniza-o e agrava-o por meio de uma ficção jurídica²⁶⁷. No tocante ao argumento antidivorcista de que a separação de corpos permitiria a reconciliação, Anísio de Abreu o dispensa, alegando que se trataria de “*otimismo exagerado*”, já que tanto o divórcio quanto a separação nada mais faziam que constatar uma ruptura preexistente. Não só, todo o procedimento judicial de partilha de bens, posterior à tais acontecimentos, contribuiria para o recrudescimento dos rancores, o que, ultimamente, tornaria as reconciliações muito raras, conforme demonstrariam as estatísticas francesas do século XIX, trazidas à baila pelo parecerista²⁶⁸.

Ainda assim, o parecerista pontua que a lei do divórcio francesa permitia a reconciliação mesmo após a decretação do divórcio, medida que, em sua opinião, se adotada devia aplacar os ânimos dos antidivorcistas. Arrematando sua exposição a respeito da inferioridade da separação quando comparada ao divórcio, Anísio de Abreu questiona os presentes que tipo de casamento subsistiria no caso de uma separação de corpos, uma vez que, com base na definição do próprio, o casamento é a “*a coabitação, é o dever de mútua assistência, de recíproca fidelidade dos esposos, é a perfeita comunhão da vida física e moral de ambos*”, e nenhum desses deveres subsistiria no caso de cônjuges meramente separados²⁶⁹.

Seguindo a linha de argumentação jurídica, Anísio de Abreu também evocou as ideias do jurista francês Jean-Étienne-Marie Portalis, um dos redatores do Código Civil Francês, para defender o divórcio como consequência não só do casamento civil como da própria secularização do Estado, que se deu, – segundo defendia –, não em função exclusiva da pluralidade de cultos, mas pela religião situar-se na esfera espiritual, vedada aos governos²⁷⁰. Por conseguinte, a lei, segundo próprio, “*para ser justa deve ser geral, pairando superior a exigências e preocupações religiosas*”, e sem distinguir as crenças. Por esse exato motivo, não deveria ser aceito o argumento dos antidivorcistas de que o Estado, ao adotar o divórcio, estaria adotando um instituto vedado e repugnado pelo perfil religioso da maioria da população.

O apelo do orador à isonomia da lei servirá também para iluminar sua ideia de um Estado neutro e leigo, ou pelo menos “*imparcial no que toca ao domínio da consciência*”, conceitos com os quais o divórcio se compatibilizaria perfeitamente em função do seu caráter

²⁶⁷ Idem, Vol. III, p. 663.

²⁶⁸ Idem, Vol. III, p. 664-665.

²⁶⁹ Idem, Vol. III, p. 666.

²⁷⁰ Idem, Vol. III, p. 667-668.

facultativo, deixando livres os cônjuges católicos para agir de acordo com a sua moral religiosa, sem que seja oprimida sua consciência. Concluindo, nas palavras do próprio Anísio de Abreu:

Dada a separação da Igreja e do Estado, a liberdade de cultos, o casamento civil, delimitadas as esferas de ação dos poderes – temporal e espiritual – a competência da sociedade civil para decretar ou não o divórcio é incontestável, e os que o não aceitam, o fazem por motivos de ordem social, política, ou jurídica²⁷¹

Não só, o divórcio atenderia também os “*interesses superiores da constituição da nossa nacionalidade*”, em que o aspecto étnico não seria menos importante que o político e moral. Isso porque, sendo o Brasil um país ainda em formação e necessitando de atrair correntes de imigração, deveria o Estado primar pelo princípio da liberdade de consciência, da qual o divórcio seria consectário lógico. Como exemplo dessa situação, o orador cita as regiões do Sul do país, que vinham sendo povoadas por pessoas provindas do norte da Europa e às quais a mera separação de corpos não satisfaria suas necessidades, da mesma forma como – podemos acrescentar –, o reconhecimento por parte do Estado somente do casamento religioso também não satisfazia outrora, servindo de argumento aos então partidários do casamento civil²⁷².

Prosseguindo no campo étnico-racial, Anísio de Abreu direciona sua argumentação à afirmação de Lima Drummond a respeito da suposta incompatibilidade do divórcio com a raça latina, utilizando-se do exemplo da França onde, segundo afirmara aquele orador, a medida teria sido adotada contra a vontade da população. Contra tal ideia Anísio de Abreu evoca, primeiramente, o papel da França como um “*país de opinião, onde mais viva, mais intensa e de modo mais decisivo se faz sentir a influência das correntes do espírito público na direção do governo, na elaboração das leis, no estabelecimento das instituições*”²⁷³. Não só, os franceses seriam aqueles que, tendo sacudido o jugo das tiranias e eliminando os males sociais e políticos que existiam em seu seio, proclamaram os direitos do homem, elogios esses que muito nos tem a dizer a respeito da evidente admiração dos divorcistas pelo exemplo francês.

Nesse sentido, e de forma a demonstrar a compatibilidade do divórcio com os latinos, Anísio de Abreu dá início a uma longa e detalhada exposição a respeito da implementação desse instituto na França, recorrendo às estatísticas, – das quais diz não ser um admirador, vez que pareciam poder justificar qualquer ideia que sobre ela se projetasse –, e procurando refutar tanto a referida ideia de incompatibilidade como a de que o divórcio teria adentrado o sistema

²⁷¹ Idem, Vol. III, p. 669.

²⁷² Idem, Vol. III, p. 670-671.

²⁷³ Idem, Vol. III, p. 672.

legislativo francês sem o apoio da população. Ademais, convém ressaltar que o parecerista evoca longamente o esforço de Naquet em favor da aprovação da mediada, sobre a qual já comentamos anteriormente²⁷⁴.

Anísio de Abreu também direcionará sua fala à ideia de Clóvis Bevilacqua de que o divórcio estimularia a leviandade e desordem das paixões, sustentando o parecerista que, pelo contrário, o divórcio viria dar mais estabilidade às uniões conjugais, insistindo na falsidade do conceito de que a coação legal de alguma forma beneficiaria os infelizes no casamento. Em conformidade com seu alinhamento puramente liberal, – que a essa altura, já se afigura suficientemente claro –, o parecerista repisa que “*si alguma cousa pode consagrar legitimamente, dignamente a perenidade das uniões conjugais, é a liberdade*”, afinal, “*não se ama por imposição*”²⁷⁵.

Para justificar tal ponto, Anísio de Abreu faz referência à conclusão de Gama Rosa a respeito do número de casamentos livres no Brasil, – exposta em obra que analisamos neste estudo –, de forma a concluir que “*a sinceridade boa e ingênua do povo fez justiça a uma sobrevivência histórica absolutista, no seio da sociedade livre*”²⁷⁶. Note-se, a esse respeito, que paralelamente aos autores estrangeiros, sobretudo franceses, Gama Rosa é o único autor brasileiro a ser citado por um orador perante a Comissão. Não só, mesmo 14 anos após a elaboração daquela obra, o médico gaúcho ainda figurava como o único estudioso brasileiro a ter se debruçado sobre a estatística brasileira a fim de encontrar, nos traços da população nacional, elementos que pudessem indicar a necessidade de se instituir o divórcio no país. Pelo contrário, fica-nos claro nos discursos perante Comissão que a necessidade ou a prejudicialidade do divórcio no Brasil era defendida com base, principalmente, em doutrina e estatísticas estrangeiras, o que evidenciava não somente a relativa exiguidade da estatística brasileira de então, como uma certa displicência dos oradores com relação às já produzidas²⁷⁷.

Convém notar que tais considerações de Anísio de Abreu a respeito da índole brasileira e sua inclinação para as uniões livres terminarão com um seco aparte de Andrade Figueira: “*É o amor livre, é a poligamia*”, ao que o parecerista responderá: “*Defendo o divórcio e se o divórcio é a poligamia então a praticam os povos mais adiantados e cultos, cujos exemplos não*

²⁷⁴ Idem, Vol. III, p. 673-679.

²⁷⁵ Idem, Vol. III, p. 680-681.

²⁷⁶ Idem, Vol. III, p. 682.

²⁷⁷ Nesse tocante, devemos ressaltar que não nos foi possível localizar estatística jurídica que pudesse nos indicar com precisão, por exemplo, o número de ações de separação em curso então no país. Rememorando que o progressivo aumento das separações foi um dos muitos argumentos em favor da instituição do divórcio na França, indício da importância da estatística ao pleito divorcista.

*estamos em condições de desprezar*²⁷⁸. Nesse tocante, o orador combate a ideia de divórcio como poligamia utilizando-se do argumento de que, se alguma forma de rompimento matrimonial promove a “*promiscuidade*” e a “*simultaneidade*”, seria a separação de corpos, pois seria ela que, estimulando as ligações ilegítimas e uniões adúlteras, soltaria no mundo filhos bastardos, além de que o celibato forçado em que colocaria os indivíduos separados os estimularia a encontrar companhia não em novos casamentos, – como permitiria o divórcio –, mas nos lupanares ou corrompendo outras famílias, donde se evidenciaria o perigo social da separação²⁷⁹. Logo, nesse tocante, o parecerista conclui que a separação, – essa sim –, estimularia a bigamia, tendo em vista o número de uniões livres organizadas por tais celibatários, que se encontrariam em um dramático dilema entre incorrer em tais ligações consideradas ilegítimas ou permanecer em viuvez eterna. Novamente, estar-se-ia diante de um conflito entre a lei e a natureza humana²⁸⁰.

Por todos os motivos enumerados, Anísio de Abreu pugnaria pela aceitação do divórcio, que ele enxergava não como um bem ou como uma instituição isenta de defeitos, mas como um remédio para situações angustiantes, remédio amargo que assim o seria não por seus efeitos, mas por suas causas. Para o parecerista, era necessário reconhecer as leis da prudência, da justiça e da nossa natureza, – que “*zomba das combinações artificiais com que o legislador abstrato e ideólogo pretende acomodá-la*” –, privilegiando a liberdade, sem que se comprometesse o destino e futuro do país²⁸¹. Nesse tom de apologia ao liberalismo, encerrava seu discurso.

Assim, o último orador do dia, – e dos debates da Comissão sobre o divórcio –, será o nosso já conhecido Coelho Rodrigues, que certamente sentiu a necessidade de se pronunciar novamente, após ser citado diversas vezes ao longo dos debates, sempre de forma laudatória, diga-se, ainda que com uma pitada de ironia quando por parte dos partidários do divórcio. Sua intervenção será rápida, e o orador reafirmará sua ideia de casamento não como um ato puramente civil ou religioso, mas como um fato jurídico necessário à conservação da espécie, e tal fim, – defende –, repeliria a dissolubilidade do vínculo. Esclarece ainda que, quando defendeu o divórcio, o fez pela mesma razão de Moisés: “*pela dureza do coração do homem*”, e visando o benefício da mulher²⁸².

²⁷⁸ *Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, Vol. III, p. 682.

²⁷⁹ *Idem*, Vol. III, p. 683-684.

²⁸⁰ *Idem*, Vol. III, p. 685.

²⁸¹ *Idem*, Vol. III, p. 686-687.

²⁸² *Idem*, Vol. III, p. 689.

Para provar esse último ponto, sustentou que observara que a grande maioria dos homens seriam adúlteros, para opressão das mulheres suas vítimas, uma vez que “*as leis da família são feitas pelos homens e estes são muito egoístas para se lembrarem delas*”. Dessa forma, os homens, - já habituados às uniões ilegítimas -, não precisariam do divórcio, enquanto as mulheres, ainda que fossem inocentes, muito dificilmente conseguiriam se casar de novo, tendo em vista a óbvia rejeição que sentiriam aos olhos da moral da época. Tal assunção leva Coelho Rodrigues a questionar os presentes se, em função dessas poucas mulheres que voltariam a se casar, valeria a pena “*romper o laço da família do criminoso para premiar-se o crime?*”²⁸³. Não só, a existência de um segundo casamento da mulher poderia ser maculada pelo ciúme do segundo marido com relação ao primeiro, o que certamente traria desgraça a essas novas uniões. Logo, para o jurista o divórcio não seria um remédio, mas sim “*um veneno que não pode ser dosado*”, e tais razões explicariam o porquê de as mulheres serem, na sua visão, em regras inimigas do divórcio. As que seriam a favor, - argumenta -, ou já seriam divorciadas, ou já eram “*tão civilizadas que, para satisfazerem os apetites da carne, já não precisam de pretor nem de padre*”²⁸⁴.

Portanto, se pelas estimativas de Coelho Rodrigues metade da população era composta de mulheres, - naturalmente contrárias à mediada -, e pelo menos metade dos homens seria, também, contra o divórcio, “*com que direito, pois, o seu legislador o decretaria?*”, aduzindo ainda que, assim fazendo-o, corria-se o risco de aumentar o já grande descontentamento vigente contra o “*governo e as instituições de 1889*”²⁸⁵.

Porém, talvez o mais importante de todos os pontos levantados por Coelho Rodrigues nessa sua última intervenção perante a Comissão será o fato de que, inserindo-se o divórcio no Projeto e tendo em vista a aparente rejeição que tal medida teria quando da submissão do texto ao Congresso, corria-se o risco de cindir a maioria interessada na aprovação do Código, o que, com o acréscimo da oposição, poderia resultar na rejeição do Projeto. Como veremos, tal questão será crucial para o destino do divórcio perante a Comissão, e selará de vez seu insucesso. Nesse tom, encerraram-se os debates a respeito do divórcio no âmbito da Comissão dos 21.

²⁸³ Idem, Vol. III, p. 690.

²⁸⁴ Idem, Vol. III, p. 691.

²⁸⁵ Idem, Vol. III, p. 691.

5.4.6. A votação preliminar do divórcio

A fim de que se votasse a questão do divórcio, em 19 de novembro de 1901, uma terça-feira, no mesmo local e hora das reuniões anteriores, convocou-se uma reunião extraordinária que contou com a presença de dezoito dos membros da Comissão, – reportando-se ausentes os deputados Araújo Góes, Azevedo Marques e Hermenegildo Moraes –, e apenas cinco dos habituais convidados. Conforme ficara estabelecido ainda na 22ª reunião, preliminarmente se votaria o divórcio em si, e caso esse fosse aprovado, se passaria à discussão das emendas apresentadas ao Projeto, tratando amiúde das suas disposições.

Abrindo os trabalhos do dia, o presidente da Comissão dos 21, o deputado baiano J.J. Seabra, pede alguns minutos para dar satisfação aos colegas a respeito do seu voto. Relembrou que, quando instado a se manifestar em relação à matéria na Câmara dos Deputados, votara favoravelmente ao divórcio, que entendia ser fundamental ao casamento. No entanto, – e ecoando, de certo modo, a advertência de Coelho Rodrigues –, compreendia que, caso o divórcio fosse incluído no Projeto e posteriormente rejeitado pela Câmara dos Deputados, dar-se-ia, então, um “*profundo golpe em nossa obra*”. Entendia, portanto, que como legislador e diante das muitas manifestações contrárias ao divórcio perante a Comissão, não tinha o direito de colocar seus sentimentos “*acima dos sentimentos da pátria*”, de modo que, tendo sondado alguns deputados e se convencido de que o divórcio não teria chances na Câmara, mantinha-se pessoalmente favorável à medida mas votaria contrariamente à sua inclusão no projeto²⁸⁶.

Essa noção de que matéria tão controversa poderia prejudicar o Projeto na Câmara também foi ecoada pelo deputado Luiz Domingues, que pedindo a palavra, declarou entender o divórcio como “*consequência irrecusável da secularização do casamento*”, mas sabendo que a matéria encontraria grande resistência no Congresso, colocá-lo no Projeto seria, sob sua ótica, perda de tempo e trabalho. Censurado pela sua atitude em um aparte de Sá Freire, justificou-se ainda alegando que, ainda que fosse favorável ao divórcio, não concordava com os termos da emenda de Adolfo Gordo, que entendeu serem muito elásticos²⁸⁷.

Feitas essas considerações, e após serem aceitos dois votos por telegramas enviados pelos ausentes Azevedo Marques e Hermenegildo Moraes, – o primeiro contra e o segundo a favor do divórcio –, foi iniciada a votação com os deputados presentes, primeiramente votando-se o divórcio e, em caso de aprovação, passando-se às emendas específicas.

²⁸⁶ Idem, Vol. III, p. 743.

²⁸⁷ Idem, Vol. III, p. 745-746.

Assim, instados a declarar suas posições, responderam aprovando o divórcio os deputados Sá Peixoto, Arthur Lemos, Anísio de Abreu, Camilo de Holanda, Silvio Romero, Sá Freire, Hermenegildo de Moraes e Benedito de Souza. Rejeitando o divórcio, votaram Frederico Borges, Tavares de Lira, Teixeira de Sá, José Monjardim, Oliveira Figueiredo, Azevedo Marques, Alfredo Pinto, Alencar Guimarães, Francisco Tolentino, Rivadavia Correia e os dois divorcistas dissidentes, J.J. Seabra e Luiz Domingues. Rejeitado, portanto, o divórcio, por 12 votos contra 8²⁸⁸.

A opinião do deputado Araújo Góes, então ausente, só seria conhecida por ocasião da 27ª reunião da Comissão dos 21, realizada em 20 de novembro de 1901, quando ele declarou que, caso estivesse presente na referida reunião extraordinária, teria votado favoravelmente ao divórcio. Reagindo ao voto de Araújo Góes, Sá Freire interveio mediante aparte para concluir que, afinal, “*o divórcio venceu na Comissão*”²⁸⁹. Note-se que estava correto o deputado, pois, contabilizando-se não os votos proferidos, mas o posicionamento dos membros da Comissão, ter-se-ia que onze deles seriam favoráveis a medida, contra dez contrários. Mesmo assim, como se viu, o divórcio restou rejeitado pela simples certeza de que seria rejeitado perante a Câmara.

De fato, não se equivocaram os que assim pensavam. Finalizada a análise do Projeto pela Comissão dos 21, o texto foi submetido à aprovação da Câmara dos Deputados no ano seguinte, onde foi formada a Comissão Especial da Câmara dos Deputados, destinada a analisar o Projeto preparado pela Comissão dos 21. Por ocasião das 14ª e 16ª Sessões Extraordinárias da referida Comissão Especial, realizadas em 19 e 21 de março de 1902, os deputados Adolfo Gordo, Fausto Cardoso e Brício Filho editariam emendas de divórcio²⁹⁰. Apesar de terem discursado novamente a seu favor os deputados Adolfo Gordo e Vergne de Abreu, as emendas de divórcio foram todas rejeitadas por ampla maioria²⁹¹.

Uma vez superada a discussão perante a Câmara dos Deputados, em 1903 o projeto seguirá para o Senado, onde será formada nova Comissão para sua apreciação. Nessa casa, porém, o projeto encontrará fortíssima resistência por parte de Rui Barbosa que, sob o pretexto de que o Projeto estaria mal redigido, iniciaria um debate literário que sustaria seu prosseguimento até 1911, quando finalmente o célebre jurista pediu exoneração da Comissão

²⁸⁸ Idem, Vol. III, p. 747.

²⁸⁹ Idem, Vol. III, p. 767-768.

²⁹⁰ 20 de março de 1902 445, 22 de março de 1902 457-462

²⁹¹ No caso da emenda de Adolfo Gordo, o resultado foi de 93 votos contra e apenas 35 a favor do divórcio. *Diário do Congresso Nacional*, Ano XIII, nº 40, 2 abr. de 1902, p. 532. Para o discurso de Adolfo Gordo, veja-se, Idem, nº 31, 20 mar. 1902, p. 443-445; e para o de Vergne de Abreu, ver Idem, nº 33, 22 mar. 1902, p. 458.

Especial do Senado²⁹². Assim, o Projeto pôde retomar seu curso, sendo discutido e emendado no âmbito do Senado e, uma vez elaborado o texto final, enviado à Câmara para a derradeira votação, que o aprovaria em 26 de dezembro de 1915. Finalmente, no dia 1º de janeiro de 1916 seria enfim sancionado e promulgado o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil pelo então Presidente da República, Wenceslau Braz, sendo Ministro da Justiça Carlos Maximiliano.

Durante a trajetória do Projeto no Senado e, posteriormente, quando da segunda discussão a seu respeito na Câmara dos Deputados, pouco ou nada se falou sobre o divórcio, e o Código seria aprovado somente com a separação de corpos, sob a nova denominação de “*desquite*”, resquício da cruzada literária empreendida por Rui Barbosa. Com efeito, o assunto a respeito da indissolubilidade do vínculo conjugal parece ter ficado decidido definitivamente pela Comissão dos 21, em 1901.

Também os divorcistas, desde então, pareciam ter abandonado a ideia de discutir o divórcio no âmbito do Projeto, preferindo lutar pela sua implementação através de projetos apresentados diretamente ao Congresso. Com efeito, no período em que o Projeto dormitava no Senado, veriam a luz do dia os projetos apresentados por Alcindo Guanabara, em 1908²⁹³, e Floriano de Brito, em 1912²⁹⁴, ambos submetidos à apreciação da Câmara dos Deputados, mas, aparentemente, nunca submetidos à votação.

Ainda assim, quando da retomada do Projeto no Senado e sua posterior aprovação, o momento sociopolítico do país já era bem distinto do que encontramos em inícios da República. O anticlericalismo já não se mostrava tão evidente, os positivistas não passavam de figuras arcaicas, e o casamento civil não encontrava mais a contestação de outrora. A própria República já estava suficientemente firmada sob o jugo do liberalismo paulista, e o apetite da elite política por soluções revolucionárias em assuntos tão sensíveis como o casamento já havia se desvanecido. Não só, muitas das figuras da luta divorcista da última década do século XIX já estavam afastados da política, assim como os antidivorcistas também eram outros, principalmente quando comparados aos velhos políticos do Império que discursaram perante a Comissão, e que àquela altura, estavam quase todos mortos.

Em suma, já era tarde, portanto, para que o divórcio fosse introduzido na legislação na esteira do casamento civil e da separação entre Estado e Igreja, o que exigia uma renovação do discurso divorcista e ainda mais substância na campanha pela implementação da medida. Porém, a substância parece não ter vindo, e se no momento da aprovação do Código Civil de

²⁹² Para uma análise detalhada dessa questão literária, veja-se SALGADO, Gisele Mascarelli, “Discussões legislativas do Código Civil de 1916...”, p. 54-61.

²⁹³ “Notas”, in *Correio Paulistano*, nº 16.159, 5 ago. 1908.

²⁹⁴ “O Projeto de divórcio”, in *Idem*, nº 17.606, 30 jul. 1912.

1916 o momento não parecia ser tão favorável ao divórcio como o foi em inícios da República, tornar-se-ia ainda menos com o fim da Primeira República e a instauração do regime ditatorial de Getúlio Vargas, que com o apoio do clero, tratará de sedimentar a indissolubilidade do vínculo conjugal na legislação brasileira, consagrando-a no artigo 144 da Constituição de 1934²⁹⁵.

A janela aberta com a proclamação da República, portanto, fechava-se definitivamente.

²⁹⁵ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934), disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm >, acesso em 3 nov. 2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegando ao fim do presente estudo, convém que façamos um apanhado geral dos principais pontos abordados ao longo do trabalho.

Como vimos, a questão do divórcio no Brasil surge justamente no período que precedeu à proclamação da República, estimulada pela obra de Gama Rosa, político e médico de tendências liberais que, adepto do positivismo evolucionista, foi um dos primeiros a pleitear a adoção da medida no país, após minucioso estudo do caso nacional.

Uma vez instituído o regime republicano e, na esteira dele, a laicização do Estado e o casamento civil, abriu-se finalmente a janela para que a discussão da medida pudesse passar do plano teórico ao político, sob os auspícios de um contexto favorável a mudanças. Assim, a discussão a respeito do tema se intensificará na primeira década do novo regime, inserindo-se no âmbito dos embates políticos e ideológicos que a caracterizaram. Será nesse momento que surgirão os primeiros nomes importantes ligados à questão da defesa do divórcio, tais como Érico Coelho, Pardal Mallet e Martinho Garcez, que cada um a seu modo, tentará justificar a viabilidade da medida, encontrando tanto nos conservadores católicos como nos positivistas ortodoxos a resistência que acabará por neutralizá-la.

Com o estímulo ao debate, será também nesse momento que se firmará a dicotomia entre divorcistas e antidivorcistas, que encontrarão no âmbito da elaboração do Código Civil um campo de batalha adequado à exposição das suas ideias. O ponto de partida da discussão seria o Projeto de Clóvis Bevilacqua, que adotando uma posição cautelosa, mantinha o vínculo matrimonial indissolúvel, tal e qual fora herdado dos primeiros republicanos e que se remetia aos tempos coloniais. Assim, uma vez estabelecida a Comissão dos 21, responsável pela fixação do texto a ser submetido à aprovação do Congresso, será no âmbito das suas reuniões dedicadas ao direito de família que acontecerá o debate. Aos divorcistas, cabia atacar, enquanto aos antidivorcistas, bastaria pregar pela manutenção do *status quo*.

Os divorcistas que discursaram perante a Comissão tinham alguns traços característicos: tratavam-se de políticos de perfil acentuadamente liberal e tendências anticlericais, e que, por consequência, viam no divórcio uma forma da celebração das liberdades individuais e da separação entre Estado e Igreja. Seu principal argumento era de fundo essencialmente jurídico, e prendia-se no divórcio como consequência lógica do casamento civil. Em suma, tendo o casamento civil dessacralizado a instituição matrimonial, reduzindo-a à um contrato, – ainda que *sui generis* –, e podendo um contrato, naturalmente, dissolver-se, – seja

pelo seu descumprimento, seja pela vontade das partes –, concluía-se que o divórcio seria consectário lógico do casamento civil e, em segundo grau, da laicização do Estado.

Sendo esse o principal ponto sobre o qual os divorcistas se debruçaram, fica-se com a impressão de que relegaram para segundo plano os aspectos sociais da medida, pretendendo que o divórcio viesse mais por vontade política do que por uma necessidade social, sem entenderem que uma dependeria necessariamente da outra. No entanto, quando provocados, – sobretudo para contra-atacar argumentos dos contrários ao divórcio –, os divorcistas também trataram dos impactos sociais do divórcio, apontando o que entendiam ser suas consequências benéficas. Assim, o divórcio atuaria como um remédio social, constatando uma ruptura já preexistente entre os cônjuges, e dando uma segunda chance aos que falharam no casamento de encontrarem a felicidade conjugal, servindo como escape à mulher e aos filhos de uma vida doméstica arruinada. Acima de tudo, o divórcio seria um remédio contra o celibato forçado pela separação, servindo contra um antídoto contra as relações ilícitas – e filhos ilegítimos – que dela poderiam resultar. Afinal, tal seria a natureza humana, e para os divorcistas, era inútil colocar a lei contra ela.

Os oradores antidivorcistas, por sua vez, foram a maioria a discursar. Contavam em suas fileiras com o autor do Projeto, Clóvis Beviláqua, e tinham proveniência variada. Destaque-se, porém, o número considerável de velhos políticos e magistrados radicados nos tempos do Império. Demonstravam especial atenção com a questão do casamento religioso, que entendiam dever ser reconhecido pelo Estado juntamente com civil, alguns defendendo tal opção como a mais liberal possível. Já com relação à natureza jurídica do casamento, a maioria entendia como um contrato *sui generis*, o que, por si só, justificaria sua atipicidade e, portanto, possibilitaria a sua perpetuidade.

Quanto à questão do divórcio, especificamente, seu argumento era menos ligado ao jurídico, e mais ligado ao aspecto moral e social. Sendo assim, insistiam na rejeição da medida por entenderem desorganizar a estrutura da família tradicional monogâmica, banalizando o que entendiam ser uma poligamia sucessiva que, por fim, desestabilizaria toda a sociedade. Nesse sentido, a separação seria superior ao divórcio, pois resolveria as crises conjugais sem permitir as segundas núpcias e suas supostas nefastas consequências. Quanto ao celibato forçado a que ela relegava os cônjuges separados, cabia a eles suportarem essa mácula em nome de toda sociedade, em nítido privilégio do coletivo sobre o individual. Seu argumento mais eficaz, porém, seria de que o povo brasileiro, majoritariamente católico, era contrário à medida, por ir de encontro à sua moral religiosa. Logo, para os antidivorcistas, o divórcio seria medida contrária à opinião pública e, por conseguinte, politicamente ilegítima.

Ao final do debate, o divórcio seria votado, e acabaria rejeitado pela Comissão dos 21, por 12 votos a 9. Ainda que a maioria dos deputados votantes fosse favorável à medida por convicção, dois dos divorcistas votariam contrariamente à sua inclusão no Projeto, temendo que a sua quase certa rejeição no Congresso pudesse manchar o trabalho da Comissão e prejudicar a aprovação do texto como um todo. De fato, a proposta de inclusão do divórcio no Projeto seria novamente rejeitada quando brevemente debatida na Câmara, em 1902, e o tema não voltaria à pauta dos trabalhos de elaboração do Código Civil. Portanto, o Código Civil sancionado em 1916 viria à tona somente com a separação de corpos, sob a denominação “*desquite*”.

Em suma, o debate no âmbito da Comissão dos 21 foi essencialmente político-jurídico, e os discursos demonstraram um alto nível de preparo por parte dos que tomaram a palavra. Foi também um debate totalmente masculino, tendo a mulher aparecido escassamente, somente como tema, e sempre como figura a ser protegida pelo homem. O aspecto racial, tão em voga no período, também teve somente uma breve aparição, sob a ideia de que o divórcio não seria compatível às características da raça latina.

Por fim, convém ressaltar que o debate analisado neste estudo seria somente um capítulo na longa história da adoção do divórcio no Brasil. Ainda que malsucedida no tocante à introdução da medida no país, a discussão no âmbito do Código Civil de 1916 mostrava que a ideia tinha fôlego suficiente para continuar a ser debatida nos anos que viriam. E assim o foi, ainda que nunca tenha contado com o apoio necessário para ser aprovada durante a Primeira República.

A Revolução de 1930 e o conseqüente retorno da influência clerical sobre as esferas do poder fechará a janela de oportunidade aberta quando da introdução do regime republicano, e o divórcio terá de aguardar tempos mais propícios para voltar à pauta. Voltaria, eventualmente, em meados do século, mas somente no longínquo ano de 1977 seria efetivamente introduzido no Brasil, por meio de emenda constitucional. Tardamente, diga-se, mas antes tarde do que nunca.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Bibliografia

A Bíblia Sagrada, José Ferreira de Almeida (trad.), Salt Lake City: Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias, 2015.

A Compend of Luther's Theology, Hugh Thomson Kerr (ed.), The Westminster Press, 1943.

Almanak administrativo, mercantil e industrial do Rio de Janeiro e indicador para 1901, Arthur Sauer (org.), Rio de Janeiro: Companhia Typographica do Brazil, 1901, p. 180, 787 e 1761.

Atas do Conselho de Estado, José Honório Rodrigues (org), vol. VIII. Brasília: Senado Federal, 1978.

BARBOSA, Rui, *O Divórcio, As Bases da Fé e outros textos*, São Paulo, Martin Claret, 2008.

BERGER, Adolf, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd., 2004.

BEVILACQUA, Clovis, *Direito da Família*, 2ª edição, Recife: Ramiro M. Costa & Filhos Editores, 1905.

CARNEIRO, Nelson, *A Luta pelo Divorcio*, São Paulo: Editora Lampião, 1977.

CARULA, Karoline, *Darwinismo, raça e gênero: conferências e cursos públicos no Rio de Janeiro (1870-1889)*, 2012, Tese (Doutorado em História Social), Universidade de São Paulo, São Paulo.

CARVALHO, José Murilo de, *A formação das almas: imaginário da República no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CARVALHO, Vladimir Souza, "Introdução a Martinho Garcez: em defesa do divórcio", in *Revista de informação legislativa*, v. 12, n. 48, p. 219-246, out./dez. 1975.

COSTA, Raquel Rumblesperguer Lopes D. da. *Divórcio e anulação do matrimônio em São Paulo colonial*. 1986, Dissertação (Mestrado), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas/Universidade de São Paulo.

CRAMP, J. M., *Text-Book of Popery: comprising a brief history of the Council of Trent, and a complete view of Roman-Catholic Theology*, London: G. Wightman, Paternoster Row, 1839.

D. ANTONIO. *Representação que a sua magestade o Sr. D. Pedro II. Imperador do Brazil dirigio o Bispo de Marianna a 23 de abril de 1859*, Rio de Janeiro: Typographia de João Peixoto, 1860.

DINIZ, Almachio, *Theoria e Praxe do Divorcio no Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1916.

FREYRE, Gilberto, *Ordem e Progresso*, Rio de Janeiro, Livraria José Olympio Editora, 2 vols., 1959.

FROTA JR., *O Divórcio e o Clero*, São Paulo: Editora Novez, s. d.

GARCEZ, Martinho, *Do direito da família: segundo o projecto de código civil brasileiro*, Rio de Janeiro: Cruz Coutinho: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914.

GLICK, Thomas, “O positivismo brasileiro na sombra do darwinismo: o grupo ideia nova em desterro” in *A recepção do Darwinismo no Brasil*, HMB. Domingues, MR. Sá, e T. Glick (orgs.), Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, p. 181-189, 2003.

GONÇALVES, Vitor Fernandes, “O casamento no Brasil e na Inglaterra: estudo comparativo”, in *Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do distrito Federal*, Brasília. n. 39, p. 9-32, maio/ago. 1992

GURGEL, J. do Amaral, *Desquite: theoria e prática*, São Paulo: Saraiva, 1936.

JUSTO, A. Santos, “O Divórcio no Direito Romano: Algumas referências à sua evolução histórica e ao direito português”, in *Revista Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa: Unipê – Centro Universitário de João Pessoa, ano 3, nº 5, p. 281-320, janeiro/junho 2012.

LOPES, Cristiane Fernandes. *Quod deus conjuxit homo non separet: um estudo de gênero, família e trabalho através das ações de divórcio e desquite no Tribunal de Justiça de Campinas (1890-1938)*, 2002, Dissertação (Mestrado em História), Universidade de São Paulo, São Paulo.

LÓPEZ, Manuel Veiga, “Mores Maiorum: ¿Sistema moral o costumbre?”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura: Facultad de Derecho, nº 5, p. 413-426, 1987.

MENDES, R. Teixeira, *Exame da Questão do Divórcio*, Rio de Janeiro: Apostolado Positivista do Brazil, 1893.

NAQUET, Alfred, *Discurso pronunciado no Senado Francez por Alfredo Naquet*, Rio de Janeiro: Casa Mont´Alverne, 1895

NEEDELL, Jeffrey D., *The Party of Order: The Conservatives, the State, And Slavery in the Brazilian Monarchy, 1831-1871*. Stanford University Press, 2006

OBEID, Rafael Issa., “Notas sobre as origens do casamento civil no Brasil”, in *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3472, 2 jan. 2013, p. 4, disponível em <<https://jus.com.br/artigos/23332>> Acesso em: 31 out, 2019.

PHILLIPS, Roderick G., “Le divorce en France a la fin du XVIIIe siècle”, in *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*. Ano 34, nº 2, p. 385-398, fevereiro/março, p. 385.

PINHO, Wanderley, *Cotegipe e seu tempo*, São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1937, p. 347-348.

PREUSS, Ori, “Discovering “os ianques do sul”: towards an entangled Luso-Hispanic history of Latin America”, in *Revista Brasileira de Política Internacional, Instituto Brasileiro de Relações Internacionais*, vol. 56, nº 2, p. 157-176, jul./dez. 2013.

PRIORE, Mary del, *História do amor no Brasil*, São Paulo: Editora Contexto, 2012.

ROCHA, Ana Vitória Sampaio Castanheira, *Amor, ordem e progresso: casamento e divórcio como desafios à laicidade do Estado (1847-1916)*, 2012; Dissertação (Mestrado), Universidade de Brasília.

ROSA, Gama, *Biologia e Sociologia do Casamento*, Rio de Janeiro: Typ. De G. Leuzinger & Filhos, 1887.

SALGADO, Gisele Mascarelli, “Discussões legislativas do Código Civil de 1916: uma revisão historiográfica”, in *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas*, v. 5, n. 1, p. 40-85, jan./jul. 2019, disponível em <<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/revistadireito/article/view/16701/10455>>, acesso em 3 nov. 2019.

SALLES, Campos, *Mensagem apresentada ao Congresso Nacional na abertura da terceira sessão da quarta legislatura pelo Presidente da República M. Ferraz de Campos Salles*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902.

SAMPAIO, Carlos, *Do Divórcio: estudo de legislação brasileira*, São Paulo: Casa Vanorden, 1911.

SENECA, *De Beneficiis*, Livro 3, 16, 2.

SEYMOUR, Mark, *Debating Divorce In Italy: Marriage And The Making Of Modern Italians, 1860-1974 (Italian & Italian American Studies)*, Palgrave Macmillan, 2006.

SILVA, Leandro Almeida, *O Discurso Modernizador de Rui Barbosa*, 2009, Dissertação (pós-graduação), Instituto de Ciências Humanas/Universidade Federal de Juiz de Fora, p. 31.

SOUZA, Maria Cecília Cortez Christiano de Souza, *Crise familiar e Contexto Social – São Paulo (1890-1930)*, Bragança Paulista: EDUSF, 1999.

SOUZA, Ricardo Luiz de, “O anticlericalismo na cultura brasileira: da colônia à república”, in *Revista de Ciências Humanas*, Florianópolis: EDUFSC, n. 37, p. 175-199, abril 2005.

2. Legislação.

BRASIL. Código Civil, Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. *Código Civil Brasileiro segundo a edição oficial – Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916*, 4ª edição, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves & C., 1916.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, acompanhada das leis orgânicas publicadas desde 15 de novembro de 1889*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934), disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>, acesso em 3 nov. 2019.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. CÂMARA FEDERAL. *Annaes da Câmara dos Deputados*. Sessões de 1858, 1887, e 1893-1897.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. CÂMARA FEDERAL. *Annaes do Senado*. Sessões de 1896 e 1900.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto nº 119-A, de 7 de janeiro de 1890. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, acompanhada das leis orgânicas publicadas desde 15 de novembro de 1889*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, acompanhada das leis orgânicas publicadas desde 15 de novembro de 1889*, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (1890), Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, p. 145.

Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 3 vols., 1917-1919.

Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, São Paulo: Typographia 2 de Dezembro, 1853.

IMPÉRIO BRASILEIRO. Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824), disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>, acesso em 27, out. 2019.

IMPÉRIO BRASILEIRO. Decreto nº 1.144, de 11 de Setembro de 1861, disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html>>, acesso em 3 nov. 2019.

LACERDA, Paulo, *Código Civil Brasileiro: Lei n. 3071, de 1 de janeiro de 1916 precedida de uma synthese historica e critica pelo Dr. Paulo de Lacerda e seguida de um minucioso indice alphabetico e remissivo*, 6ª edição, Rio de Janeiro: J. R. dos Santos, 1917.

Projecto do Código Civil Brasileiro: trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 8 vols., 1902.

3. Periódicos:

Correio Paulistano, 1890-1915.

Diario do Congresso Nacional: 1898, 1901-1902.

O Paiz, 1890-1902.

The New York Times, 1903.

4. Outros

Academia Brasileira de Letras, disponível em <<http://www.academia.org.br>>, acessado em 10 out. 2019.

Dicionário da Elite Política Republicana (1890-1930), FGV-CPDOC, disponível em <<https://cpdoc.fgv.br/dicionario-primeira-republica>>, acesso em 3 nov. 2019.

Encyclopædia Britannica, Encyclopædia Britannica, inc., 2019, disponível em: <<https://www.britannica.com>>, acesso em: 25, out. 2019.