



CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES

Dissolução da sociedade conjugal: o divórcio em seu aspecto histórico jurídico no Brasil

Pedro Otávio Coelho Cardoso¹

Thiago Itamar Santos Villaça²

Orientadora: Erika Tayer Lasmar³

Resumo: O presente trabalho tem como finalidade discutir o instituto do divórcio em seu aspecto histórico jurídico no Brasil, expondo o quanto evoluiu a sociedade e as mudanças significativas que houve na legislação. Dessa forma, é exposta a seguinte problematização: Qual foi a relevância da instituição do divórcio e as mudanças legislativas no instituto para a sociedade? Para tanto, foi usado o método de pesquisa explicativo e também da pesquisa bibliográfica, com inferência dedutiva em doutrinas especializadas no assunto abordado. Foi também feito uso de fontes secundárias, para que as teses fundadas sobre o assunto em questão pudessem ser exploradas e aprofundadas. Através do que foi exposto acima, pode-se aferir que o assunto em questão é de bastante discussão, pois se evoluiu muito durante os anos, sempre propondo melhorar a sociedade, tentando alcançar e fazer valer os direitos sociais.

Palavras-Chave: Dissolução conjugal –Divórcio –Regulamentação– Legislação– Evolução– Mudança

1 Introdução

A dissolução da sociedade conjugal é um assunto já discutido há muito tempo no Brasil. É um instituto que já sofreu grandes mudanças no ordenamento jurídico desde sua regulamentação, baseado na evolução da sociedade. A legislação teve que se reinventar, e, com o passar do tempo, foi se aperfeiçoando. Tal tema, já

¹ Acadêmico do curso de direito do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves- UNIPTAN
Email: pedrootaviocoelho Cardoso@gmail.com

² Acadêmico do curso de direito do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves- UNIPTAN
Email: thiagoitamar85@hotmail.com

³ Mestre em Direito – Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Lavras; graduada em Jornalismo pelo Centro Universitário de Belo Horizonte. Professora Universitária do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves.

gerou e gera até os dias de hoje um pouco de polêmica, tudo por ser um assunto não só de cunho jurídico/social, mas também religioso.

Conforme relata Lígia Bertaggia de Almeida Costa (2018), desde os povos antigos, a dissolução do matrimônio diverge opiniões, muitas vezes pelo fato de ser visto como uma questão sagrada ou mesmo por não haver o direito de se autodeterminar, desde então se debate essa questão.

No Brasil, a sociedade conjugal foi indissolúvel por muito tempo; contudo em dado momento na história, houve a introdução do divórcio possibilitando a dissolução da sociedade conjugal.

Utilizando um método de pesquisa explicativo, com inferência em bibliografias de autores renomados sobre o tema e do direito de família, o presente trabalho buscará expor os motivos mais relevantes para instauração do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, bem como será abordado todas as mudanças do tema no ordenamento a partir de sua instituição. Ressaltaremos sua ligação com os princípios constitucionais e analisaremos o quanto foi importante para sociedade brasileira a possibilidade de divorciar.

Sendo assim, o presente estudo tem o intuito de demonstrar a história do instituto do divórcio no Brasil, trazendo o quanto se modificou a legislação com a evolução da sociedade, demonstrando o divórcio no passado e nos dias de hoje, sempre buscando ressaltar a relevância da mudança e do processo histórico sofrido pelo instituto para a sociedade. O trabalho comprovará a grande influência que, as modificações legislativas influenciaram positivamente na sociedade brasileira sobre o divórcio.

2 Breve conceito sobre o Divórcio

A sociedade conjugal pode se dissolver pela morte dos cônjuges, ou pela vontade destes pelo divórcio. O casamento, de acordo com a lei pátria, só pode ser celebrado com efeitos civis, conforme o art. 24 da Lei nº 5.515/77. O divórcio põe termo ao casamento, cessando seus efeitos civis. Segundo Caio Mario da Silva Pereira, conceitua-se como “a faculdade jurídica que a lei põe a disposição dos cônjuges.” (2014, p.292). De acordo com Caio Mario (2014), devemos ver o casamento como um contrato social, em que a lei regula seus efeitos, havendo a necessidade também da lei regular o fim deste contrato.

O Código Civil de 2002 estabelece o divórcio como uma das formas de término da sociedade conjugal com a extinção do vínculo criado pelo casamento válido.

O divórcio acontece muitas das vezes por necessidade de um ou de ambos os cônjuges, por questões de violência, incompatibilidade ou mesmo por simples desejo. Lígia Bertaggia de Almeida Costa (2018, p.48) preceitua que:

Conceituar o divórcio pode até ser tarefa fácil, mas vivê-lo certamente não é nunca foi e nunca será. No entanto, a evolução histórica demonstra que, diferentemente do que já foi um dia, o divórcio não mais significa o fim da família, mas, sim, o início de uma nova etapa da vida.

Com a evolução da sociedade, o instituto do divórcio modificou-se bastante. Conforme será abordado, veremos que o divórcio foi uma marcha evolutiva no direito de família, logo, sendo às vezes o recurso para se resolver os conflitos que a sociedade conjugal originou.

3 Evolução histórica do Divórcio no Brasil

Conforme ensina Lígia Bertaggia (2018), antigamente a ideia de família estava diretamente ligada ao casamento, prevalecia-se à ideia de que, com o rompimento do casamento, a família estava acabada. Leciona que essa concepção era por conta da sociedade conservadora da época, pois havia uma forte influência da igreja Católica sobre o estado. A igreja visava à sustentação eterna do casamento, sendo um vínculo indissolúvel, por isso a ideia de divórcio era intolerável.

A Constituição Federal Brasileira de 1934 trazia claramente em seu texto que o casamento era indissolúvel, ideal que permaneceu nas constituições de 1937, 1946 e 1967. Desta forma, quem se casava naquela época permanecia casada pelo resto da vida. Naquele momento, passando por ditadura militar, o estado brasileiro visava à manutenção da família, de acordo com a Constituição (1967) e o Código Civil (1916) vigentes à época, o vínculo conjugal era indissolúvel apenas havendo a possibilidade do desquite.

De acordo com Maria Berenice Dias (2016), o desquite era o rastro do conservadorismo injustificado, pois era a possibilidade de interromper os deveres conjugais, ocorrendo a separação de corpos, a partilha de bens, contudo, não

concedia às pessoas a oportunidade de se casarem novamente, ou seja, as pessoas se separavam, mas a sociedade conjugal permanecia. Dessa forma aqueles vínculos formados após o desquite não recebiam a proteção jurídica do casamento, sendo estas relações discriminadas pela sociedade, havendo um grande preconceito.

Assim sendo, com todo desprezo que havia da sociedade sobre essas relações, Lígia Bertaggia (2018) relata que a sociedade brasileira começou a clamar pelo divórcio, que a luta pela regulamentação foi polêmica: divorcistas e antidivorcistas dividiam opiniões sobre o tema no congresso. Contudo de acordo com as pesquisas da época a maioria da sociedade brasileira queria o divórcio na legislação, e em 23 de junho de 1977, depois de uma luta corajosa e vitoriosa, foi aprovada a Emenda Constitucional n. 9 que modificou o §1º do artigo 175 da Constituição Federal de 1967. Dizia à emenda que o casamento poderia ser dissolvido, nos casos expressos em lei, na condição de haver separação judicial prévia de três anos ou anterior separação de fato com duração de cinco anos. Nesse momento, o desquite foi substituído pela separação judicial, possibilitando o divórcio integral, podendo as pessoas contrair novas núpcias. O divórcio foi instituído por meio de emenda constitucional em junho de 1977, sendo seis meses depois promulgada a Lei n. 6.515 de 26 de dezembro de 1977, que regulamentou de vez o divórcio no país. A referida lei, conhecida como “Lei do Divórcio”, foi promulgada para regulamentar a dissolução do vínculo conjugal, bem como assuntos quanto a questão da guarda dos filhos, uso do nome. Além disso, a lei revogou alguns dispositivos do Código Civil de 1916.

Em princípio, a lei do divórcio em sua redação original possibilitava um único pedido de divórcio, como pré requisito havia a separação judicial, contudo, o instituto demorou um pouco para se incorporar culturalmente à sociedade brasileira, até porque os requisitos para se separar não eram tão simples. De acordo Caio Mario Pereira (2014), mesmo depois de regulamentado, ainda havia obstáculos para se divorciar, conforme será mais bem abordado posteriormente, havia necessidade de um motivo, levando ao órgão julgador a decisão se é ou não necessário, não prevalecendo muito a vontade dos indivíduos.

Em 1988, o Brasil ganhou uma nova constituição; a nova Carta Magna trouxe de volta ao povo brasileiro a cidadania por meio dos direitos e garantias fundamentais até então ofuscados pela ditadura militar, promovendo o Estado

Democrático de Direito, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana. De acordo com Lígia Bertaglia (2018), com a nova constituição a sociedade deu passo à evolução, conseqüentemente na questão do divórcio. Nesse momento da história, o conservadorismo já havia perdido bastante força. Passados mais de 10 anos da regulamentação do instituto, aquela visão de que o divórcio acabaria com a família já havia se desvinculado da sociedade brasileira.

A nova constituição deixou mais as claras o divórcio: expressou a possibilidade de se divorciar e se casar novamente quantas vezes a pessoa quisesse ou fosse preciso, e facilitou diminuindo o tempo da separação judicial. Vejamos o parágrafo sexto do artigo 226 da Constituição Federal promulgada em 1988:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Em 2002, foi promulgado o novo Código Civil, de acordo com Lígia Bertaglia (2018), com ele acabou-se a visão patriarcal. O casamento deixou de ser a única forma de se constituir família, aparecendo na legislação o instituto da união estável. O novo codex ampliou com base nos princípios constitucionais, a consagração dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. A mulher sai da figura inferiorizada e o casamento deixa de ser a única base da família.

O novo Código Civil manteve o divórcio pela separação judicial; contudo houve a diminuição do tempo para se conseguir o divórcio. Em 2007, com intuito de se aliviar o poder judiciário, foi promulgada a Lei 11.441 em que possibilitou o divórcio consensual por via administrativa, desde que não houvesse filhos menores ou incapazes nascidos do casamento, respeitados os prazos estipulados em lei. Assistidas por um advogado as partes poderiam requerer o divórcio no tabelionato de notas, sem muitas complicações, Lígia Bertaglia (2018) leciona que isso foi um grande avanço para o instituto, uma vez que demonstrou que a lei estava acompanhando a sociedade modernizada, e deu ainda mais respaldo ao serviço de tabelionato.

Nesse período, 30 anos após a instituição do divórcio no Brasil, registrou-se um grande crescimento de divórcios no Brasil. Conforme o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística):

Em 2007, embora tenham sido realizados 916.006 casamentos no Brasil, 2,9% a mais do que em 2006 (889.828), o número de dissoluções (soma dos divórcios diretos sem recurso e separações) chegou a 231.329, ou seja, para cada quatro casamentos foi registrada uma dissolução (2008, s.p).

Também de acordo com o IBGE (2008) a taxa subiu muito de 1977 a 2007, por conta da evolução da sociedade e do instituto. Foi deixado de lado o preconceito, além de que com a possibilidade de se divorciar por via administrativa tornou-se um processo mais célere e não muito dificultoso como era pela via judicial.

Em 2010, a legislação deu mais um grande passo. Pela Emenda Constitucional n. 66/2010, colocou-se fim a separação judicial, antecipando o divórcio. Nesse momento, as pessoas poderiam se divorciar sem a necessidade de se separarem previamente. Essa emenda modificou o parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal retirando o requisito da separação judicial. Vejamos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. ([Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010](#)).

A mudança revolucionou a temática do divórcio. Segundo Mariana Chaves:

É de se concluir que a PEC do divórcio em boa hora emergiu, expurgando procedimentos desnecessários, acompanhando o real momento vivido pela sociedade, fugindo dos velhos dogmas enraizados e mais: consagrando o princípio da liberdade e da autonomia da vontade que devem estar presentes tanto na constituição como na dissolução das relações conjugais. (2010, s.p)

A separação sempre foi uma forma de tentar reconciliar os casais, mas os casos eram raros, desta forma com o divórcio direto deu-se mais exercício ao direito de se autodeterminar, houve a abolição do requisito temporal e do sistema bifásico para dissolução do casamento, não havendo mais a necessidade da discussão da causa ou da culpa, o que fez com que o estado deixa-se de interferir nas relações íntimas da sociedade, assim permanecendo até os dias de hoje.

4 Da separação judicial e do divórcio

A Emenda Constitucional nº9/77 e Lei nº 6.515/77, que regulamentaram o divórcio no Brasil, revogaram os artigos 315 a 328 do Código Civil de 1916, que cuidavam da dissolução do casamento, passando denominar separação judicial ao instituto que o código rotulava como desquite.

Conforme preceitua Caio Mario da Silva Pereira (2014), a separação judicial ou o antigo desquite dissolve a sociedade conjugal sem desfazer o vínculo. Os desquitados ou separados judicialmente prosseguem com o vínculo, embora a sociedade conjugal tenha sido dissolvida.

Nesse sentido o artigo 3º da Lei nº 6.515/77:

A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido.

A separação judicial consistia em um passo antecedente ao divórcio. De acordo com Caio Mario da Silva Pereira (2014), era um requisito temporal obrigatório para posteriormente conseguir se divorciar.

Conforme a Lei 6.515/77, o tempo de separação judicial era de três anos, ou seja, as partes entravam com uma ação judicial de separação. Passado esse intervalo separados, interpunham uma nova ação denominada de conversão de separação judicial em divórcio. Só assim conseguiam dissolver o vínculo conjugal. Deste modo, não se admitia, como regra, a ação direta de divórcio sem a prévia separação pelo lapso de tempo exigido. Contudo, existia, no ordenamento que introduziu o divórcio, a possibilidade de ação direta. Todavia, em caráter excepcional, de acordo com o exposto no art. 2º da Emenda constitucional e o art. 40 da Lei nº 6.515/77:

No caso de separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977, e desde que completados cinco anos, poderá ser promovida a ação de divórcio, na qual se deverão provar o decurso do tempo da separação e da causa.

Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, houve uma profunda modificação ao instituto da separação reduzindo o tempo necessário, dispondo em seu art. 226, § 6º que o casamento poderia ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial de um ano, ou comprovada a separação de fato por

mais de dois anos, reduzindo relevantemente os prazos para se divorciar. O prazo de um ano para pedir o divórcio era contado a partir do trânsito em julgado da decisão da separação judicial.

Em 2007, surgiu através da Lei Nº. 11.441, uma forma extrajudicial para se realizar separações e divórcios. Contendo requisitos para viabilizar a separação do casal de maneira extrajudicial, esses requisitos modificaram o artigo 1.124 A do Código de Processo Civil de 1973. Contemporaneamente no novo Código de Processo Civil de 2015, passou a ser no artigo 733, que disciplina:

O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

Ou seja, apenas o divórcio consensual pode ser obtido de forma extrajudicial e respeitando também os requisitos do artigo 731 do CPC/15. Vejamos o que disciplina tal artigo:

Art. 731. A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:

- I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;
- II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;
- III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e
- IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos.

Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658.

A introdução do divórcio consensual extrajudicial foi de grande valia. Desentupiu a via judicial, bem como proporcionou mais celeridade ao processo de divórcio.

No ano de 2010 o Brasil regulamentou o divórcio direto através da Emenda Constitucional nº 66. Exclui-se o requisito temporal, colocando à disposição dos cônjuges a possibilidade de se divorciar sem a obrigação de se separar previamente.

5 O divórcio sob a ótica do neoconstitucionalismo

Conforme os ensinamentos de Luis Roberto Barroso (2005), o neoconstitucionalismo é a doutrina em que se encara a constituição não apenas como uma forma de limitar o poder do Estado, mas também como a maneira de se positivizar os direitos das pessoas que vivem em sociedade. Incorporado pós Segunda Guerra Mundial, o constitucionalismo moderno tem como base os direitos fundamentais, bem como o fortalecimento do estado democrático de direito.

No atual prisma constitucional, o divórcio tem seu embasamento ligado diretamente aos direitos fundamentais da pessoa humana. Nelson Rosenvald Farias e Cristiano Chaves (2011) prelaçionam que a dissolução do vínculo conjugal há de ser compreendida como um verdadeiro direito da pessoa à vida digna, fazendo valer o princípio da liberdade. Dessa maneira, encerrados os projetos e anseios que servem de base para sustentação do casamento, surge o divórcio como consequência natural, consubstanciado em um direito exercitável pela simples vontade dos cônjuges.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald Farias:

Infere-se, pois, com tranqüilidade que, tendo em mira o realce na proteção avançada da pessoa humana, o ato de casar e o de não permanecer casado constituem, por certo, o verso e o reverso da mesma moeda: a liberdade de auto-determinação afetiva (2011)

A atual Constituição brasileira tem como um de seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana. Ela foi uma grande impulsionadora da evolução do divórcio no Brasil. Com ela fez-se valer os princípios da igualdade e liberdade dentro do casamento, bem como fazendo enxergarmos o divórcio como um direito à vida digna.

Conforme leciona Maria Berenice Dias (2016), o direito de família é o mais humano de todos. Em razão disso, e pelo sentido ideológico e histórico, ele deve ser pensado sob a ajuda e pelo ângulo dos direitos humanos.

6 Conclusão

Diante do exposto, percebe-se que houve grandes modificações no instituto do divórcio desde a Constituição Federal Brasileira de 1934, que trazia indissolubilidade ao casamento. Na medida em que a sociedade desenvolveu-se, foi necessário que a ordem jurídica acompanhasse essa evolução.

Com base no que foi apresentado sobre o tema, através da pesquisa explicativa bibliográfica, com inferência dedutiva em obras especializadas de renomados autores, utilizando também de fontes secundárias, para que as teses fundadas sobre o assunto em questão fossem exploradas e aprofundadas, chegou-se a conclusão de que foram várias as mudanças na legislação para se regulamentar o divórcio da forma que é hoje. Essas mudanças contribuíram para a melhor adequação da norma à sociedade, trazendo autonomia à vontade das pessoas, fazendo valer o pensamento societário preponderante.

A hipótese alcançada no presente trabalho foi de que o acompanhamento e mudança da legislação instituindo o divórcio no Brasil e as modificações que ocorreram após sua instituição foram extremamente relevantes para acabar com a visão patriarcal que predominava na sociedade.

Também relevante porque desvinculou a ideia retrógrada de que o casamento é a única forma de se constituir família, tendo passado a ser uma escolha estritamente das pessoas. O legislador transformou em mínima a intervenção do estado na vida privada, sendo respeitada a vontade das partes. Essa questão é de extrema importância para garantir a liberdade em suas escolhas, prevalecendo um princípio fundamental: o da dignidade da pessoa humana, conforme foi ressaltado por Maria Berenice Dias: “o direito de família é o mais humano de todos – ele deve ser pensado sob a ajuda e pelo ângulo dos direitos humanos”. Esse foi um dos principais motivos para que houvesse a mudança positiva do ordenamento jurídico em relação ao tema, fazendo valer a ideia de que a sociedade muda o direito.

Por fim, é certo dizer que a legislação deve sempre atualizar-se e modificar-se, para que a sociedade viva harmonicamente de acordo com seus princípios morais e éticos que se desenvolvem e se aprimoram com o passar do tempo. No tema abordado, conclui-se que houve grande importância na instituição do divórcio no Brasil, e que cada passo de sua evolução foi importante para chegar ao encontro da sociedade.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. ISSN 2238-5177.

Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em: 17 Abr. 2019.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Contêm as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado, 1988.

CHAVES, Cristiano e ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CHAVES, Mariana. **PEC do Divórcio**: autonomia da vontade. Disponível em:<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Marianna%20Chaves>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

COSTA, Ligia Bertaggia de Almeida. **40 anos da Lei do Divórcio**: o atendimento ao princípio da liberdade e da autonomia da vontade, Ed. Barueri-SP: Manole, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol. 5. 22° Ed. Rio de Janeiro: Forense/Gen, 2014.

