

# O DIREITO DE FAMÍLIA COMPARADO MODERNO E SUAS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DISSOLUÇÃO DAS ENTIDADES FAMILIARES<sup>1</sup>

*Ana Claudia Marassi Spineli\* e Jackeline Guimarães Almeida Franzoi\**

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. União de pessoas de mesmo sexo; 3. Constituição e dissolução das entidades familiares no direito comparado; 4. Conclusões; 5. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

Este trabalho objetiva analisar as formas de constituição e de dissolução das entidades familiares na legislação estrangeira.

Trata-se de um tema de Direito de Família que vem passando, principalmente no decorrer do século passado, por profundas transformações. Entretanto, observa-se que o Direito procura conciliar o seu conteúdo e sua finalidade com aquilo que realmente acontece no meio social, adequando-se.

Assim, cumpre iniciar este estudo partindo-se, primeiramente, e de forma separada das demais, da análise de um tema recentíssimo, tanto para o Brasil quanto para grande parte das legislações internacionais, que é a união civil de pessoas de mesmo sexo. Observar-se-á que, apesar do direito

---

<sup>1</sup> Este artigo faz parte da monografia intitulada "O Direito comparado moderno e suas formas de constituição e dissolução das entidades familiares", elaborada pelas mestrandas Ana Claudia Marassi Spineli e Jackeline Guimarães Almeida Franzoi, como requisito parcial à aprovação na disciplina "Formas de constituição e de dissolução das entidades familiares", do curso de Mestrado em Direito das Relações Privadas do CESUMAR - Centro Universitário de Maringá, sob a coordenação do professor Dr. José Sebastião de Oliveira.

\* Especialistas em Direito Contratual, do Consumo e da Responsabilidade Civil. Mestrandas em Relações Privadas do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Advogadas na Comarca de Maringá (PR).

brasileiro ainda não admitir tal possibilidade, muitos países (em grande parte ocidentais) já regulamentam esta situação que vem crescendo numericamente e, por isso, requer tutela efetiva por parte dos Estados.

Passar-se-á, a seguir, à temática da constituição e desconstituição das entidades familiares no direito comparado, ressaltando-se a dificuldade em se encontrar textos que explicitem, de forma objetiva, os tipos de entidades familiares existentes nos países estrangeiros.

Vê-se, então, através deste fato, que a legislação brasileira pode ser considerada uma das mais avançadas do mundo, pois que pormenoriza, a nível constitucional, e abriga, através de lei ordinária, todos os tipos de entidades familiares tuteláveis pelo Direito.

Quanto à importância do estudo do direito comparado, Carlos Alberto Bittar menciona que "(...) da experiência estrangeira na matéria muito se tem servido O Direito brasileiro, haurindo princípios e normas que, adaptados às necessidades locais - desde a disciplinação do desquite - suscitarão a introdução do divórcio entre nós e inspiraram a lei que ora regulamenta a matéria"<sup>2</sup>. Para este autor, as legislações que mais influenciaram o direito de família brasileiro foram a francesa, italiana, alemã e portuguesa.

Sendo assim, neste trabalho serão estudadas as entidades familiares (e suas formas de dissolução) no Direito canônico, espanhol, italiano, português, francês, alemão, inglês, norte-americano e argentino, respectivamente, advertindo-se que extensa pesquisa fora realizada com o objetivo de se mencionar o que há de mais importante em cada uma destas legislações.

## 2. UNIÃO DE PESSOAS DO MESMO SEXO

Apesar das uniões de pessoas do mesmo sexo não fazerem parte do rol das entidades familiares aceitas (ainda) pela legislação brasileira e por grande parte da legislação estrangeira, faz-se necessário comentar a este respeito, pois se nota uma preocupação crescente da doutrina nacional e internacional em legalizar tais tipos de uniões.

Primeiramente, cumpre definir, ainda que de forma bastante simplista, o que seja homossexualismo, transexualismo e intersexualismo. O primeiro diz respeito à preferência sexual e afetiva que uma pessoa tem por um indivíduo do mesmo sexo (muito embora a pessoa esteja satisfeita com seu tipo físico, não lhe agrada a idéia de

<sup>2</sup> Sittar C. A o *direito civil na Constituição de 1988*. 2ª ed., rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 74-5

manter relações com pessoas do sexo oposto); transexualismo pode ser definido como um anseio íntimo que alguém pode sentir em viver e ser aceito como pessoa do sexo oposto, ou melhor, trata-se de uma falta de aceitação pelo seu próprio sexo, de tal forma que o transexual busca "corrigir" tal inadaptação com operações cirúrgicas e/ou tratamento hormonal. a fim de se parecer (o mais proximamente possível) com o sexo oposto - em outras palavras, é uma falta de correspondência entre o corpo físico do indivíduo e seu "arcabouço" psicológico, um descompasso entre o corpóreo e o psicológico; já, o intersexualismo é inerente daqueles indivíduos que, desde o nascimento, apresentam duplos órgãos genitais (ambigüidade sexual, existindo tanto o órgão feminino quanto o masculino), observando-se, porém, que sempre existirá a predominância de um sexo sobre o outro. Neste último caso, a correção cirúrgica (desde que autorizada pelo Conselho Regional de Medicina) poderá se fazer necessária, de maneira que subsista a genitália predominante.

Para Caio Mário da Silva Pereira, "embora nenhum texto o proclame, o casamento assenta no pressuposto fático da diversidade de sexo. É uma condição de tal modo evidente que dispensa referência legislativa (...). Se por qualquer motivo falta a dualidade sexual, a cerimônia nada mais é de que um arremedo de casamento. A ordem jurídica não o conhece, ainda que para decretar a sua nulidade"<sup>3</sup>.

Para este autor, não se pode negar que exista, no meio social, a proliferação do homossexualismo, tanto entre homens quanto entre mulheres. Tal conduta, antes questionável moralmente, hoje já está se tornando aceita, não causando mais escândalos, muito embora seja, para alguns, uma "deformação de costumes". Ele cita alguns países ocidentais mais liberais que admitem perfeitamente tal tipo de união, como é o caso dos Estados Unidos, onde a população encara tal situação até como sinônimo de liberdade individual.

O posicionamento jurídico deste país quanto ao assunto em questão pôde ser evidenciado por um julgamento ocorrido recentemente. Pela análise do texto de tal precedente<sup>4</sup>, se depreende que a Corte Suprema dos Estados Unidos declarou que o casamento (matrimônio) era de fundamental importância para todos os indivíduos, ocasião em que descreveu a união matrimonial como "um" dos direitos civis básicos do homem e a "mais" importante relação da vida do cidadão. A mesma Corte também declarou que o direito ao casamento faz parte do

<sup>3</sup> Pereira, C. M. da S. *Direito Civil: alguns aspectos da sua evolução*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 267

<sup>4</sup> *Divorce Law Info. Same-Sex Marriage: a history of the law*. Disponível <http://www.divorcelawinfo.com/Pages/same%20sex%20marriage.htm>. Capturado em 05.05.2002.

direito fundamental de privacidade, conforme a Constituição deste país. Embora o matrimônio seja declarado como um direito fundamental, nenhum Estado americano reconhece as uniões homossexuais, ainda que se esteja tentando mudar tal horizonte: tal horizonte se deu a partir de uma decisão de dezembro de 1999 da Corte Suprema de Vermont, a qual fornece aos gays e lésbicas inúmeras vantagens, tais como utilização das leis de família, divórcio, custódia e sustento dos filhos, alimentos, adoção e propriedade; direito à sucessão, direitos médicos (como visitação aos hospitais), benefícios de licença-família e declaração conjunta de imposto de renda. Porém, estes direitos foram conferidos somente aos pares homossexuais residentes no Estado de Vermont e, ainda para estes, esta lei não garante outros benefícios provindos de lei federal como, por exemplo, benefícios de previdência social e privilégios quanto à imigração.

Ou seja, em última análise, a Lei de União Civil do Estado de Vermont, nos Estados Unidos, referiu-se à "relação duradoura de afeição mútua" como requisito fundamental para a caracterização de uma entidade familiar.

Antes disso, segundo Rui Viana<sup>5</sup>, já se admitia inscrições de parceiros homossexuais como dependentes previdenciários, na Prefeitura de Nova Iorque, em mais de 70 empresas nova-iorquinas.

A despeito do tratamento civil dado ao tema, nos Estados Unidos observa-se que "(...) várias facções religiosas já realizam uniões de casais homossexuais muito similares aos casamentos: com música, igreja, troca de alianças e tudo mais. A diferença é que elas se chamam 'bênção' ou 'cerimônia de união'"<sup>6</sup>. A primeira cerimônia religiosa deste tipo se deu em 1996, que uniu um casal de lésbicas, em uma congregação protestante (congregação esta que, a partir de uma resolução elaborada em um congresso, resolveu permitir tais uniões, abençoando-as). Neste mesmo ano, houve uma celebração "simbólica" na cidade de San Francisco, que reuniu 170 casais homossexuais, que, por fim, caracterizou-se como sendo a maior celebração deste tipo nos Estados Unidos.

Seguindo esta linha, outros países já estão se posicionando neste sentido, alterando alguns de seus dispositivos jurídicos:

*(...) a mídia divulga que o Parlamento Europeu pediu que os países da União Européia permitam o casamento de homossexuais. Em*

---

<sup>5</sup> Viana, R. G. C. A família. *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*. Organizadores Rui Geraldo Camargo Viana, Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 37.

<sup>6</sup> Talavera, G. M. O novo perfil da sociedade conjugal contemporânea. *(temas atuais de direito civil na Constituição Federal)*. Organizadores Rui Geraldo Camargo Viana, Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 189

*harmonia com essa recomendação exortou os países da União Européia a abolirem a discriminação de homossexuais, e deixarem de penalizá-las. Condenou, em particular, a Grã-Bretanha que, a pretexto de evitar o homossexualismo, vem promovendo restrições aos direitos dos cidadãos em várias áreas. Nesse sentido o Parlamento Britânico amenizou as limitações, reduzindo a idade consentida para relações homossexuais, de 21 para 18 anos<sup>7</sup>.*

Muito embora a Igreja Católica, simbolizada pela figura do Papa João Paulo II, tenha feito comentários em desagravo a tal proposição feita pelo Parlamento Europeu, é certo que esta divulgação influenciou as opiniões dos juristas e comunidade como um todo a respeito do homossexualismo, crescendo a movimentação para que as relações entre pessoas do mesmo sexo encontrem respaldo legal, ou seja, sejam legalizadas.

Conforme comenta Jadson Dias Correia<sup>8</sup>, a Dinamarca legalizou a união civil entre os homossexuais no ano de 1989, mas, desde 1986 já reconhecia alguns de seus direitos patrimoniais.

Da mesma forma, também a Noruega reconhece tais uniões desde o ano de 1992, e a Suécia reconheceu a "*paternariat*" (oficialização dos laços entre pessoas do mesmo sexo) em janeiro de 1995.

Salienta ainda Correia que alguns municípios da França começaram a entregar aos casais homossexuais certificados de vida em comum, os chamados *certificats de vie commune*, sem grande valor jurídico, mas que, a primeira vista, abriram espaço a debates jurídicos sobre o assunto. Mais recentemente, tem-se que a Lei n. 99.944, de 15 de novembro de 1999, inseriu alguns artigos no Código Civil francês, regulamentando a união de pessoas de mesmo sexo na forma de "concubinato" (*du concubinage*, artigo 515-8) ou, ainda, admitindo-se a formulação de um contrato entre os pares homossexuais (que os franceses denominam "pacto civil de solidariedade"),

consoante artigo 515-1 e seguintes. Consta que cerca de setenta e cinco mil pessoas aderiram a tal tipo de contrato, desde a época de sua positivação, além do que se relata que 70% dos franceses aprovaram esta medida legislativa.

Na Holanda, em abril de 1996, apresentou-se uma proposta de legalização das uniões homossexuais, proposta esta que culminou em uma aprovação de projeto de lei. Neste país também já é possível a adoção por casais de mesmo sexo, sejam pares masculinos ou femininos. Comenta-se, ainda, que cerca de 62% da população holandesa se mostra favorável a este tipo de situação.

<sup>7</sup> Pereira. C. M. da S. *Op. cit.* p. 268

<sup>8</sup> Correia. J. D. *União civil entre pessoas do mesmo sexo. In: Jus Navigandi. [On fine]* Disponível: <http://www.jus.com.br/doutrina/homosex.html>. Capturado em 11.02.2001

Mais recentemente, a Finlândia aprovou uma lei que admite as uniões de pessoas do mesmo sexo, que se intitula "Lei sobre Uniões Registadas"<sup>9</sup>, aprovada em setembro de 2001, com data prevista para entrar em vigor a partir de março de 2002. Tal lei confere o direito de união desde que o casal homossexual tenha mais de dezoito anos, sendo que os impedimentos e os efeitos são os mesmos que os do casamento comum, devendo ser registradas nos mesmos moldes que os casamentos civis. Também existe a possibilidade legal de dissolução da união registada, que seguirá os mesmos moldes das uniões matrimoniais (artigo 70). A diferença encontra-se na limitação da adoção por estes casais, que não seguem as mesmas normas que as dos casais comuns, da mesma forma que as disposições referentes à paternidade não são aqui aplicáveis, pressupondo-se que um dos membros desta relação é de um sexo específico (artigos 80 e 90).

De acordo com este mesmo entendimento, a Alemanha aprovou, em 10 de agosto de 2001, um Projeto de Lei<sup>10</sup> visando a legalização destas uniões, que também se denomina "Lei sobre Uniões Registadas"<sup>11</sup> (*Lebenspartnerschaftsgesetz*), decisão tomada pelo Tribunal Federal Constitucional, na cidade de Karlsruhe<sup>12</sup>. Tal como na legislação finlandesa, estas uniões também deverão ser registradas, com a advertência de que "as pessoas que já sejam casadas ou integrem outra união registada não poderão constituir uma nova união registada". Os efeitos têm a ver com a adoção do nome<sup>13</sup> do(a) parceiro(a), contribuição para o sustento, regime de bens (que

<sup>9</sup> Finlândia aprova lei sobre uniões de pessoas do mesmo sexo. [On line] Disponível: [http://www.steff.suite.dk/eurolet/eur\\_93\\_pt.pdf](http://www.steff.suite.dk/eurolet/eur_93_pt.pdf). Capturado em 06.05.2002

<sup>10</sup> "O matrimônio entre homossexuais já se tornou 'um caso normal' na Alemanha, depois de (sic) mais de três mil casais se terem unido, após a aprovação da Lei do Casal de Facto, há oito meses. A informação é avançada pelo advogado Peter Finger, que recolheu dados sobre o tema em 56 notários de todo o país. (...) não existem diferenças quanto ao número de matrimônios 'gay' entre as grandes cidades e as pequenas povoações alemãs, bem como entre os estados tradicionalmente conservadores, como a Baviera, e os mais liberais, como os do Norte do país. A associação alemã de homossexuais e lésbicas anunciou uma grande campanha de mobilização para as próximas eleições gerais de Setembro, para conseguir a 'equiparação total' de direitos concedidos aos heterossexuais". (Vizzadi Notícias - 14h18, 06 de abril de 2002. *Matrimônios homossexuais na Alemanha já são "casos normais"*. [On line] Disponível: <http://www.vizzadi.pt/Not/Det/O.1789,9-57555000000001070-149147422,00.html>. Capturado no dia 06.05.2002).

<sup>11</sup> Alemanha: publicado um Projecto de Lei sobre uniões registadas. [On line] Disponível: [http://www.steff.suite.dk/eurolet/eurJ6\\_pt.pdf](http://www.steff.suite.dk/eurolet/eurJ6_pt.pdf). Capturado em 06.05.2002.

<sup>12</sup> "Por cinco votos a três, os juizes rejeitaram recurso impetrado pela Baviera Saxônia - governados pelos partidos Social-Cristão (CSU) e Democrata Cristão (CDU) - que queriam impedir que a lei entrasse em vigor. Para eles, casamento de gays e lésbicas é uma transgressão à instituição do matrimônio tradicional". Ansa - Eurosul. Notícias da União Européia para América Latina e Mercosul. *Alemanha legaliza casamento homossexual*. [On line] Disponível: [http://www.ansa.com.br/html/p\\_materia.asp?materia=5867&id\\_editoria=40](http://www.ansa.com.br/html/p_materia.asp?materia=5867&id_editoria=40). Capturado em 20.05.2002

<sup>13</sup> Exemplo: "se Thomas Maier se unir a Michael Schmid, o Thomas poderá escolher um dos seguintes nomes: Thomas Maier, Thomas Schmid, Thomas Maier-Schmid ou Thomas Schmid-Maier". (Alemanha: publicado um Projecto de Lei sobre uniões registadas. *Op. cit.*)

poderá ser de comunhão, separação ou de comunhão de adquiridos, sendo que o regime supletivo será o de separação de bens) e herança, entre outros. Faz-se a observação, que algumas organizações se posicionaram contrariamente a este novo Projeto de Lei<sup>14</sup>, pois entenderam tratar-se de texto discriminatório (em alguns de seus aspectos) em relação às uniões matrimoniais normais.

Complementando, de acordo com os ensinamentos de Glauber Talavera<sup>15</sup>, observa-se que a Groenlândia e Islândia já regulam as uniões homossexuais; a Bélgica, a Eslovênia, a República Tcheca têm projetos de lei sobre o assunto; a África do Sul, Canadá, Inglaterra, Eslovênia, Espanha, Holanda, Nova Zelândia e Polônia, ainda que não tenham uma regulamentação a respeito de tais uniões, proibem qualquer tipo de discriminação; Austrália, Dinamarca, e Suécia concedem o direito à nacionalidade quanto aos pares homossexuais; e, por fim, Austrália, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estônia, Finlândia, Holanda, Israel, Nova Zelândia, Noruega e Suécia permitem que os homens homossexuais sirvam ao exército.

Em contraste com todo esse posicionamento pró-união entre pessoas de mesmo sexo, ressalve-se que alguns países punem veementemente o simples fato de o indivíduo ser homossexual. Segundo reportagem recente da Revista Época<sup>16</sup>, na Arábia Saudita os homossexuais são punidos com a morte; na Argélia, a pena é de prisão por três anos; na Bósnia-Herzegovina a pena é de um ano, tanto para homens quanto para mulheres; Cuba prende por até um ano aqueles que são sentenciados por "conduta imprópria"; no Paquistão, país predominantemente muçulmano, a pena é de prisão perpétua (sendo que a lei nem considera a possibilidade de tal situação acontecer com as mulheres); e, enfim, o Irã, de mesma inclinação religiosa, impõe severas penas aos homossexuais, desde a amputação de membros (como mãos e pés) e, até mesmo, a morte.

Passando-se à legislação brasileira, tem-se que ainda não é possível a formalização de tais uniões, haja vista que a Constituição Federal de 1988 dispõe que "para efeitos da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar (...)". Ora, se para o reconhecimento da união estável necessita-se a conjugação de duas pessoas de sexos diferentes, homem e mulher, imprescindível será este requisito para a instituição do casamento civil, entidade maior.

<sup>14</sup> Maiores informações sobre o texto deste Projeto de Lei, em alemão, podem ser encontradas no *website* GA Y (LSVD), Disponível: <http://www.lsvd.de.seccaoAktuel/es-AktuellInfos>.

<sup>15</sup> Talavera, G. M., *Op. cit.*, p. 188.

<sup>16</sup> 16 Revista Época. Edição 191, de 14.01.2002. Brasil - Justiça. [On line] Disponível: <http://epoca.globo.com/edic/20020114/brasil2b.htm>. Capturado em 20.05.2002.

### 3. CONSTITUIÇÃO E DISSOLUÇÃO DAS ENTIDADES FAMILIARES NO DIREITO COMPARADO

#### 3.1. Direito canônico

Nos primeiros séculos do Cristianismo, o matrimônio era celebrado *solo consensu*, ou seja, não necessitava da bênção do pároco. Bastava que os nubentes comparecessem perante a Igreja e em consciência se recebessem como marido e mulher. Muitos casamentos clandestinos aconteceram até que a Igreja exigiu, para sua validade, a realização perante o seu ministro<sup>17</sup>.

Nesse período do Cristianismo, admitia-se o divórcio<sup>18</sup>.

A Igreja reagiu contra essa posição baseada no texto: "Assim já não são mais dois, mas um só carne. Portanto o que Deus ajustou, não o separe o homem" (Mateus, 19,6).

Muitos trechos bíblicos causaram discussão e dupla interpretação. No Evangelho de São Mateus, 19, 9 "Eu pois digo-vos que todo aquele que repudiar sua mulher, a não ser por causa de fornicção, e casar com outra, comete adultério; e o que se casar com uma repudiada, comete adultério", abre-se exceção para o caso de adultério. Alguns entendiam que o divórcio vincular era permitido em caso de adultério da mulher. Para outros, porém, estava sendo permitido apenas o afastamento, com a separação conjugal, sem o rompimento do vínculo.

O Concílio Tridentino (1545 a 1563) baseado no casamento como sacramento, condenou a dissolução do vínculo.

O Código atual, promulgado em 1983 pelo Papa João Paulo II, tratou da separação dos cônjuges nos cânones 1.141 a 1.155: indissolubilidade do casamento ratificado e consumado<sup>19</sup> por qualquer poder humano ou causa, só possível pela morte (Cân. 1.141); dissolução do casamento de pessoas não católicas pelo "privilégio paulino"<sup>20</sup> (Cân. 1.143, § 1); separação (não vincular) dos cônjuges pode ser perpétua ou temporária, sendo a primeira por adultério (Cân. 1.152, § 1) e a segunda por várias causas, que quando

<sup>17</sup> Essa determinação foi dada pelo Concílio de Trento e vigora até hoje.

<sup>18</sup> O Direito Hebreu, Direito Grego e o Direito Germânico adotaram o divórcio. O Direito Romano praticou exageradamente o divórcio em sua sociedade, na época da decadência do Império. (Pereira, C. M. da S., *Op. cit.*, p. 261).

<sup>19</sup> Segundo a Igreja, casamento consumado se dá com a prática de relações sexuais entre os cônjuges.

<sup>20</sup> Refere-se ao texto de São Paulo aos Coríntios (I Coríntios, 7, 12-15): "...Porém, se o infiel se separa, separe-se; porque, neste caso, já o irmão ou irmã não estão mais sujeitos à escravidão; mas Deus nos chamou à paz".



cessadas restaura-se a convivência (Cân. 1.153, § 2).

As condições<sup>21</sup> para ser aplicado o privilégio paulino são: matrimônio contraído por dois não-batizados; conversão posterior de um dos cônjuges ao cristianismo, com recepção do batismo; abandono do cônjuge batizado pelo não-batizado; interpelações contidas nos Cân. 1144 a 1146; novo matrimônio.

No Brasil, a CNBB reafirmou que a separação dos cônjuges que importar ruptura do vínculo matrimonial<sup>22</sup> não constitui nova união matrimonial válida.

A reconciliação é abordada pelo Código no Cân. 1.155, permitindo que o cônjuge inocente admita de novo o outro cônjuge, renunciando ao direito de separação.

### **3.2. Direito espanhol**

A Espanha, como país católico, sofreu influência da Igreja. Por muito tempo, o casamento foi disciplinado pelo Direito Canônico.

A Lei de 17 de junho de 1870 introduziu pela primeira vez o casamento civil obrigatório. O art. 1º rezava que o casamento era perpétuo e indissolúvel. Impediu a celebração religiosa antes e depois do casamento civil (art. 34).

O Código Civil de 1889 reconheceu como formas de casamentos (art. 42): o canônico, que deviam contrair todos os que professavam a religião católica; e o civil, para os não católicos, celebrado perante a autoridade civil. Este, também, era para os casos em que um dos contraentes não era católico. Ambos produziam efeitos civis. A competência para o divórcio ou separação dos cônjuges casados de acordo com o direito canônico era dos Tribunais Eclesiásticos. Os casados civilmente eram julgados nos Tribunais ordinários.

A Constituição de 9/12/1931 modificou a legislação sobre casamento, entregando ao Estado a responsabilidade legislativa, inclusive com relação as formas de casamento. Igualou os direitos da mulher com os do homem, permitindo o divórcio por mútuo consentimento.

A Lei de 28 de junho de 1932, da II República, Regime do General Franco, secularizou o casamento civil e introduziu o divórcio vincular<sup>23</sup>, modificando o Código Civil nesse ponto, pois não admitia outras causas de dissolução além da morte. O casamento canônico foi ignorado. As questões

<sup>21</sup> Hortal, J. S. *Comentários ao Código de Direito Canônico*, São Paulo: Loyola, 1983, p. 505.

<sup>22</sup> Conforme autoriza a lei civil.

<sup>23</sup> Díez-Picazo, L. y Gullón. A.. *Sistema de Derecho Civil, vol. IV - Derecho de Familia*. Derecho de Sucesiones, 6ª edición. revisada y puesta al día, Madrid: Editora Tecnos. 1992, p.68.

relativas aos casamentos religiosos (validade ou nulidade) celebrados antes dessa lei passaram a ser matéria dos Tribunais civis.

Essa lei secularizou o casamento civil<sup>24</sup> e introduziu o divórcio vincular<sup>25</sup>, modificando o Código Civil nesse ponto, pois não admitia outras causas de dissolução além da morte.

Com o fim da Guerra Civil, nova Lei foi promulgada, a de 12 de março de 1938, derogando a lei anterior. Declarava, então, que o casamento canônico celebrado durante a sua vigência produziria todos os efeitos civis, desde a sua celebração.

A Lei de 23 de setembro de 1939 revogou a Lei do Divórcio de 1932 e as disposições complementares, permanecendo vigente o Código Civil.

Em 1953, a Concordata foi celebrada entre a Santa Sé e o Estado espanhol, reconhecendo plenos efeitos civis ao casamento celebrado segundo as normas do direito Canônico, sendo suficiente a inscrição no Registro Civil competente (art. 23). O Estado, ainda, se obrigou a pôr em harmonia com o Direito Canônico a sua legislação.

Com a morte do general Franco (20/11/75) e a queda de seu Regime Político<sup>26</sup> firmaram o casamento civil facultativo, ou seja, quem declarava que não era católico podia contrair casamento civil (Decreto de 1 de dezembro de 1977).

A Constituição de 1978 dispôs sobre casamento no art. 32, declarando que o homem e a mulher tinham direitos a contrai-lo com plena igualdade jurídica. Determinava, ainda, que a lei ordinária é que devia regular a matéria do casamento, formas de sua dissolução e seus efeitos.

Em termos gerais a separação pode ser uma situação puramente fática (*separación de hecho*) ou uma situação fundada na concorrência dos pressupostos legais e acordado em virtude de decisão judicial (*separación legal em sentido estricto*).

A Lei de 7 de julho de 1981, no artigo 81, admitiu dois tipos de separação judicial: consensual e a separação por causa legal. Ambas davam origem a uma sentença. A separação consensual é produzida por mútuo

consentimento e requer o transcurso de pelo menos um ano de casamento<sup>27</sup>. A separação por causa legal é requerida por um dos cônjuges "quando o outro estiver incurso numa das causas legais de separação. Essas

---

<sup>24</sup> Larrain Rios, H. Divorcio: Estudio de Derecho Civil comparado, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1966, p. 134.

<sup>25</sup> Díez-Picazo, L. y Gullón, A. *Op cit.*, p. 68.

<sup>26</sup> As relações entre o Estado espanhol e a Santa Sé foram regidas, durante anos, pelo *Concordato* de 1953. Nos últimos anos do Regime político do General Franco, o *Concordato* foi considerado obsoleto e pouco adequado a realidade. (Díez-Picazo, L. y Gullón, A. *Op cit.*, p. 71)

<sup>27</sup> Entendia-se que as decisões tomadas pelos cônjuges antes desse prazo 'eram precipitadas e pouco razoáveis. (*Idem. ibidem*, p. 102).

expressões vieram substituir as terminologias de cônjuge inocente e cônjuge culpado. O art. 85 estabelece que "o casamento se dissolve, seja qual for a forma e o tempo de sua celebração, pela morte e pela declaração de falecimento de um dos cônjuges e pelo divórcio". Essas causas de dissolução do vínculo são tanto para casamento religioso como para o civil, contraídos antes ou depois da Lei de 1981.

Atualmente, na Espanha têm o casamento civil e o casamento religioso. O Estado espanhol celebrou convênio com três religiões, por meio da normativa notarial de 10.11.1992. Dessa forma, têm efeitos civis os casamentos religiosos realizados pelo rito muçulmano, desde que devidamente inscritos no registro civil. Portanto, atualmente, a Espanha têm cinco formas de celebração do casamento: canônica, forma civil, islâmica, judaica e a protestante-evangélica<sup>28</sup>.

Não há regulamentação da união estável. Não são aplicáveis direitos e deveres dos cônjuges, não há obrigação alimentar, deveres de assistência e fidelidade, direitos sucessórios<sup>29</sup>.

### 3.3. Direito italiano

Desde o século XI, o casamento religioso regeu-se pelo Direito Canônico com exclusiva competência da Igreja Católica, confirmado pelo Concílio de Trento, de 1563.

A lei italiana havia rechaçado o divórcio por estimá-la perigoso e contrário a boa ordem das famílias, independentemente, da idéia religiosa<sup>30</sup>.

O Código de 1865, tal como a doutrina canônica, regulava a separação (divórcio não vincular) como de "cama e mesa". Existiam duas classes de separação: a judicial, que supunha um juízo e a alegação de alguma causa; a consensual, que surgia do acordo dos cônjuges e só exigia intervenção do juiz para sua aprovação. Seus efeitos eram diferentes.

O "casamento da concordata" é aquele celebrado perante um padre (Igreja Católica), conforme as disposições contidas na Concordata, em 11 de fevereiro de 1929, atualizada em 27 de maio de 1929, Lei n. 847. Daí o nome de casamento de concordata.

Existiam, então, os casamentos<sup>31</sup>: puramente civil, celebrado perante Oficial Civil e regulado pelos arts. 84 e segs. do Código Civil, de 16 de maio

<sup>28</sup> Jayme, E. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, ano 88, val. 759, p. 24-40, jan./99, p. 30.

<sup>29</sup> Viana, R. G. C. e Nery, R. M. de A. (Org.). *Temas atuais de Direito Civil na Constituição Federal*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 169.

<sup>30</sup> Larrain Rios, H., *Op. cit.*, p. 144.

<sup>31</sup> *Idem, ibidem*, p. 145

de 1942; o casamento religioso-católico com efeitos civis celebrado perante um padre, segundo o Direito Canônico, transcritos nos registros do Estado civil; e casamento acatólico ou de outros cultos admitidos no Estado, celebrado perante os ministros de tais religiões, regulado pelo Código Civil.

A separação convencional<sup>32</sup> ou por mútuo consentimento foi mantida semelhante a do Código de 1865 e ainda, existia a separação judicial, sem dissolução do vínculo.

O *Accordi di Vi lia Madama* de 1984 mudou profundamente o sistema. O art. 8, n. 1 do Acordo (*nA*, a) rezava: a) A unificação de fundo do regime matrimonial independe do ato civil ou religioso. É o respeito com a escolha do cidadão de fé católica. O reconhecimento civil do casamento canônico não é permitido quando resultar violação dos valores fundamentais do ordenamento jurídico. b) .\ valorização da vontade dos nubentes com relação aos efeitos civis do casamento celebrado com rito religioso.

Atualmente, a Itália possui várias formas de celebração de casamento válidos, de acordo com seus ritos<sup>33</sup>: protestantes waldenses, protestantes metodistas, protestantes adventistas, protestantes evangélicos e judeus. Isto se deve ao Convênio realizado pelo Estado italiano com as respectivas igrejas. Os casamentos islâmicos permanecem sem efeito civil. Também existem: as três formas do casamento da concordata (católico) e o casamento civil<sup>34</sup>.

A matéria referente ao divórcio foi disciplinada pela Lei 898, de 1º de dezembro de 1970<sup>35</sup>, de autoria dos Deputados Fortuna e Balsini, que foi submetido ao plebiscito popular em 12 de maio de 1974, merecendo sufrágio da maioria<sup>36</sup>. Foi modificada pela Lei 74, de 6 de março de 1987.

A Lei de 1970 prevê o divórcio causal (art.1º), verificando-se a impossibilidade de continuação da comunhão espiritual e material pela existência de uma das causas elencadas na lei (art. 3º). Nos arts. 4º, 5º e 10º trata de matéria processual e o art. 12 estende à dissolução as disposições do Código Civil.

As espécies de separação pessoal são: separação judicial e separação consensual. A separação pessoal<sup>37</sup> continua regulada pelos arts. 150 a 158 do Código Civil de 1942.

---

<sup>32</sup> A separação convencional era aquela que se produzia sem prévio juízo e independente das causas. Os motivos podiam ser infinitos e era necessária a intervenção do Tribunal autorizando o acordo.

<sup>33</sup> Em algumas religiões, um dos requisitos é que o celebrante seja de nacionalidade italiana.

<sup>34</sup> Jayme, E. *Op. cit.*, p. 31.

<sup>35</sup> Essa lei continha 12 artigos

<sup>36</sup> Matos, E. G. de, *Teoria e prática do divórcio*, São Paulo: Saraiva, 1978, p. 8.

<sup>37</sup> Art. 150, *in verbis*: *Separazione personale. È ammessa la separaziooe personale dei coniugi. La separazione pua essere giudiziale o consensuale spetta esclusivamente ai coniugi.*

O art. 151 do Código civil trata das causas para a separação judicial, de forma genérica, ou seja, causando intolerável a convivência ou gerar grave prejuízo a educação da prole. Na segunda parte, refere-se ao cônjuge culpado, devido ao seu comportamento contrário aos deveres do matrimônio, sendo responsabilizado pela separação.

A conciliação<sup>38</sup> é permitida antes da sentença de separação pessoal. A separação consensual está prevista no art. 158.

A Lei 898, de 1970 dispõe sobre os casos de divórcio culposo no art. 3º: condenação criminal por crime doloso por mais de 15 anos; condenação pelos crimes dos arts. 519 (*violenza carnale*), 521 (*atti di libidine violenti*), 523 (*ratto a fine di libidine*), 524 (*ratto di persona minore degli anni quattordici o inferma, a fine di libidine o di matrimonio*) e 564 (*incesto*), todos do Código Penal, ou por indução, constrição, exploração ou favorecimento da prostituição; condenação por homicídio voluntário do filho ou tentativa de homicídio contra o cônjuge ou filho e condenação dupla pelos delitos dos arts. 570, 572, 582 e 643 do Código Penal. A segunda parte do art. 3º trata dos casos de divórcio não culposo.

### 3.4. Direito português

Na Idade Média, a legislação portuguesa não tratou do casamento. Era matéria do direito Canônico, das Constituições dos Bispos e autoridades eclesiásticas. Não existiam formalidades para a celebração do casamento, sendo necessário apenas a vontade dos nubentes, desde que não existissem impedimentos legais. A bênção do sacerdote era mera solenidade de prova<sup>39</sup>.

Nessa época, três foram as espécies de casamento: casamento de bênção (*ad benedictionem*), casamento de pública fama (*maridos conhecidos*<sup>40</sup>) e casamento a furto ou de juras. O regime jurídico desses casamentos era o mesmo.

Nas Ordenações Filipinas, de 1603, os cônjuges foram tratados como meeiros, a bigamia era punida. Porém, o Concílio Tridentino determinou que

<sup>38</sup> A lei italiana fala em reconciliação (*riconciliazione*), art. 154 e 157.

<sup>39</sup> Azevedo, A. V., Casamento de fato e concubinato atual: influência do casamento romano. *Revista dos Tribunais/Fase. Civ.*, São Paulo: RT, ano 89, vol. 773, p. 11-37, mar./2000, p. 25

<sup>40</sup> "Marido conhecido" era o de todos conhecido, mas não perante a Igreja. Seu contrato matrimonial não era santificado com a bênção sacerdotal. Dava-se entre os consortes e seus pais ou parentes. Daí a expressão marido conhecido. (Almeida" C. M. de. Código Filipino ou Ordenações e Leis no Reino de Portugal, 14! ed., Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870, p. 834, nota 2 *apud* Azevedo, A. V., *Op. cit.*, p. 26).

os casamentos deviam ser provados pela certidão do pároco, cumprindo-se as solenidades estabelecidas. Essa questão foi adotada pelas Ordenações Filipinas, que proibiu o casamento presumido.

Com a proclamação da República em 1910, o regime sofreu substancial alteração. O Decreto nº 1, de 25.12.1910, no art. 2º., declarou que o casamento é contrato puramente civil, exigindo a realização do casamento perante oficial do Registro Civil<sup>41</sup> e de acordo com a lei civil (art. 3º).

O divórcio foi introduzido em Portugal por meio dessa lei de 1910. Havia o divórcio litigioso, pedido por um dos cônjuges contra o outro e o divórcio por mútuo consentimento, solicitado por ambos os cônjuges.

A legislação de 1910 esteve em vigor até a Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa: casamento católico com efeitos civis e indissolúvel (permitido o divórcio não vincular), casamento civil, dissolúvel. O sistema do casamento civil facultativo.

A Concordata foi assinada em 7 de maio de 1940<sup>42</sup>, alterando profundamente o sistema matrimonial da I República. Foi realizada com equilíbrio nas concessões do Estado e da Igreja. O Estado reconheceu efeitos civis ao casamento católico, considerou indissolúveis por divórcio os casamentos católicos e aceitou expressamente a competência dos Tribunais eclesiásticos para conhecerem a validade dos casamentos canônicos. A Igreja concordou com a aplicabilidade dos impedimentos aos casamentos católicos, reconheceu a competência do estado para organizar o processo preliminar dos casamentos católicos, reservou ao Estado a competência decretar separação dos casamentos católicos e aceitou a interferência do Estado na transcrição do registro civil dos casamentos.

O Código Civil de 1966<sup>43</sup> adotou a determinação da Concordata quanto ao divórcio, estabelecendo que o casamento católico celebrado após a Concordata não podia ser dissolvido pelo divórcio, como também, os casos em que os cônjuges contraíram casamento civil e após essa data (01.08.40), celebraram casamento católico (art. 1790º). Consagrou o divórcio-sanção (arts. 1778º e 1792º), eliminando as causas objetivas; suprimiu o divórcio por mútuo consentimento, pois devia ocorrer a separação de pessoas e bens e após decorrido três anos era convertido em

<sup>41</sup> O costume era o casamento católico, portanto, o Código Registro Civil determinou a obrigatoriedade do casamento civil antes do religioso, para evitar a proliferação de concubinato (casamento católico), diante da nova legislação.

<sup>42</sup> Foi confirmada e ratificada, em Lisboa, em 1 de junho, publicada no Diário do Governo de 10 de junho de 1940 e entrou em vigor em 1 de agosto de 1941.

<sup>43</sup> Aprovação do Dec.-lei 47.344, de 25 de novembro de 1966.

divórcio; e permitiu ao juiz decidir contra o pedido de divórcio e decretar a separação mesmo que tenha sido pedido o divórcio, diante de possibilidade de reconciliação (art. 1794<sup>44</sup>,<sup>45</sup>).

Reconheceu duas modalidades de casamento: o católico e o civil, permitindo que as pessoas casadas civilmente poderiam contrair casamento católico (arts. 1587<sup>o</sup> e 1589<sup>46</sup>).

A indissolubilidade do casamento católico sofreu várias críticas, até que com a queda da ditadura foi celebrado o Protocolo Adicional à Concordata, em 15 de fevereiro de 1975<sup>47</sup>, revogando o artigo da Concordata que proibia o divórcio dos casamentos católicos.

O Decreto-lei 261/75, de 27 de maio, revogou o art. 1790<sup>o</sup> do Código Civil, portanto, estava permitido o divórcio dos casamentos civis e católicos. O art. 1794<sup>o</sup> também foi alterado, admitindo o pedido do divórcio direto por mútuo consentimento e passando o prazo de três anos para dois. Novas causas foram acrescentadas: imputações ofensivas da honra e dignidade do outro cônjuge e após a separação de fato livremente consentida por 5 anos.

O Decreto-lei 561/76, 17 de julho, alargou o prazo da separação de fato de cinco anos para seis e eliminou a exigência de ser livremente consentida.

Em 24 de julho, novo Decreto-lei 605/76, diminuiu o prazo de três para dois anos de duração de casamento para poder ser requerido a separação de pessoas e bens por mútuo consentimento<sup>48</sup> e introduziu importantes modificações no regime processual da matéria do divórcio e separação.

---

<sup>44</sup> Redação deste artigo foi alterada pelo Decreto-Lei 496/77, *in verbis*: *Art. 1794Q Remissão Sem prejuízo dos preceitos desta secção, é aplicável à separação judicial de pessoas e bens, com as necessárias adaptações, o disposto quanto ao divórcio na secção anterior.*

<sup>45</sup> Coelho, F. P. e Oliveira, G. de. *Curso de Direito da Família*, vol. I - Introdução Direito Matrimonial, 2<sup>a</sup> ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 588.

<sup>46</sup> "Art. 1589Q Dualidade de casamentos - 1. O casamento católico contraído por pessoas já ligadas entre si por casamento civil não dissolvido é averbado ao assento, independentemente do processo preliminar de publicações. 2. Não é permitido o casamento civil de duas pessoas unidas por matrimônio católico anterior". (Redação do Dec.-Lei nº 35/97, de 31 de janeiro.)

<sup>47</sup> Aprovado e ratificado pelo Decreto 187/75, de 4 de abril.

<sup>48</sup> A Reforma de 77 alterou o prazo para três anos.

A Reforma de 1977 respondeu aos anseios da sociedade<sup>49</sup> e deu ao divórcio regulamentação completa antes de tratar da separação de pessoas e bens.

Para o divórcio por mútuo consentimento não era mais exigida a idade mínima dos cônjuges e aumentou de dois para três anos o tempo de duração mínima do casamento para se poder pedir o divórcio. Acrescentou, ainda, causa para o divórcio litigioso, que já haviam figurado na legislação portuguesa (1910), como: ausência sem notícia, alteração das faculdades mentais (art. 1781º).

A lei não impediu o casamento de pessoas de outras confissões religiosas, segundo o seu rito, como: de judeus, protestantes, muçulmanos, budistas. Porém, não reconheceu eficácia jurídica, que só era adquirida com o casamento civil, para o conseqüente registro.

O Decreto-lei 131195, de 6 de junho, após a Reforma de 1977, foi o que teve mais relevância, pois permitiu que o divórcio e a separação de pessoas e bens por mútuo consentimento fossem requeridos e decididos nas conservatórias do registro civil, desde que não tivessem filhos menores ou no caso de tê-los, já houver decisão quanto ao exercício do poder paternal.

Em 1998, o Decreto 47, de 10 de agosto, aboliu o prazo mínimo de duração do casamento para poder ser pedido o divórcio por mútuo consentimento; abreviou os prazos dos divórcios litigiosos por ruptura da vida em comum e revogou a disposição sobre o divórcio por alteração das faculdades mentais que podia não ser decretado pelo juiz quando pudesse causar gravidade ao estado mental do cônjuge doente.

O Código Civil Português, no seu art. 495, 3 dispõe<sup>50</sup> que "manda indenizar, no caso de morte, o prejuízo sofrido por aquele a quem o falecido prestava alimentos no cumprimento de uma obrigação natural. De sorte que se concede indenização à companheira a quem o companheiro prestava alimentos" .

### 3.5. Direito francês

Tratando da organização da família, na França, os irmãos Henri Leon Mazeaud e Jean Mazeaud<sup>51</sup> explicam que, muito embora se reconheça

<sup>49</sup> Havia mais divórcios do que separações, além de todas as separações serem convertidas em divórcio. Em 1999 foram decretados 17.881 divórcios e 289 separações. (Coelho, F. P. e Oliveira, G. de. *Op. cit.*, p. 590 e nota 17 a).

<sup>50</sup> Czajkowski, R. *União livre à luz da Lei 8.971/94 e da Lei 9.278/96*, 2º ed. rev. amp., Curitiba: Juruá, 2002, p. 169, nota 148

<sup>51</sup> Mazeaud, H. L. e Mazeaud, J. *Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Volumen IV: la familia, organización de la familia, disolución y disgregación de la familia. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 4 e s.



que a família deva ter uma "chefia", alguém com alguma autoridade, é certo que as famílias sem personalidade têm recebido um "embrião" (um início) de organização.

O legislador, na antiguidade, ainda quando não se preocupava com a família em si mesma, já havia definido as relações jurídicas entre seus membros. Estas relações foram o marco inicial para o reconhecimento da família *stricto sensu*, ou seja, aquela constituída por um dos cônjuges e seus filhos menores de idade. Assim, o direito moderno parece conservar aqueles rastros de um sistema mais antigo, no qual a noção do instituto da família era muito mais extenso.

Concluindo, o estudo geral sobre as famílias tem mostrado a dupla evolução que se produziu com o passar do tempo: de um lado, a família se encontra reduzida, quanto ao número de pessoas por ela composta; de outro lado, a autoridade absoluta do "chefe" tem se debilitado pouco a pouco, pois o Estado vem intervindo cada vez com mais freqüência nas relações familiares. Embora subsista o princípio da autoridade no seio familiar, tanto em relação aos cônjuges como em relação aos filhos, o legislador tem concebido à mulher papel cada vez mais importante, convertida de ajudante a "suplente" de seu marido.

Em relação ao casamento, o douto jurista Rui Geraldo Camargo Viana afirma:

*A atenção dos redatores do Código Civil Francês, CO/110 enfatiza a doutrina, foi assentada na família fundada no casamento. (...) A recente lei francesa da família (25 de julho de 1994), proclama, com ênfase, que 'la famille est une des valeurs essentielles sur lesquelles est fondée la société'. Tida como única segurança de vida familiar, o casamento foi reputado como condição para o florescimento do amor*<sup>52</sup>.

A respeito da união estável, a terminologia adotada na França ainda é confundida com o concubinato. como se pode perceber pelo texto de François Boulanger: *"avec l'union libre nous pénétrons dans les zones incertaines du 'non mariage' dont il faut donner une description rapide avant de tenter une définition. Alors que le caractère 'legal' de la l'Otion de mariage se laisse cerner, l'Union libre o concubinage recouvre des réalités tres diverses"*<sup>53</sup>. Ou seja, o autor entende que a união livre (que, na França, refere-se à união estável) tem características muito distintas do matrimônio, mas faz uma equivalência entre aquela e o concubinato, fato já esclarecido pelo direito brasileiro<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Viana, R. G. C. *Op. cit.*, p. 27

<sup>53</sup> Boulanger, F. *Oroit civil de la famille: aspects internes et internationaux*. Tome I. Paris: Ed. Economica, 1990, p. 353

<sup>54</sup> Veja-se a observação de Glauber Talavera: "Sobre a denominação unção livre, o Prol. Rui Geraldo diz que, dada a forma cogente imposta pelo ordenamento, é uma impropriedade falar-

Ainda, segundo este autor francês<sup>55</sup>, a codificação elaborada por Napoleão guardou "prudente silêncio" quanto a este assunto. Somente a partir da Lei de 16 de novembro de 1912 é que, pela primeira vez, se mencionou o "concubinato" (no artigo 340), posteriormente também mencionado na Lei do Divórcio de 1975, com respeito ao dever de ajuda (artigo 283) e ao direito de habitação (artigo 2851). Contrariamente a algumas legislações estrangeiras, o direito francês não contém ainda nenhuma lei sobre a união livre<sup>56</sup>, apesar de um evidente crescimento deste fenômeno: havia apenas 445 mil pares não casados em 1975 e, em 1982 observou-se um aumento considerável, chegando-se a 800 mil, e, em 1985, a aproximadamente um milhão.

De qualquer forma, para que se possa reconhecer a união livre união estável (ou concubinato) - na França, de acordo com o artigo 515-8 do Código Civil francês (inserido recentemente, em 1999), necessário se faz a conjugação de pelo menos dois elementos: estabilidade em relação ao relacionamento sexual, e continuidade quanto ao relacionamento, sendo que o concubinato poderá se dar tanto entre pessoas de sexos diferentes quanto entre casais de mesmo sexo.

Enfim, ressalte-se que existe a possibilidade de emissão de um "certificado de companheirismo" entre os casais franceses que queiram assegurar alguns de seus direitos: "(...) os companheiros se dirigem à Prefeitura local de sua residência e pedem certificados de que são ambos companheiros. Apresentam testemunhas e prova de domicílio ou residência. (...) tais certificados são apenas oficiosos e só se limitam aos interessados, não sendo garantia, mas trazem a aparência de oficialidade. Os motivos são os mais variados, como seguros, seguro social, benefícios alimentares, pensões e outros"<sup>57</sup>. Tal possibilidade muito se assemelha aos contratos de vida em comum (*living together contracts*), admissíveis no direito norteamericano, como se poderá analisar adiante.

Por último, destaca-se o assunto da monoparentalidade, comentado por Viana nos seguintes termos:

---

se em união livre, pois, em conformidade com o que preceitua a legislação, a liberdade que outrora fulgurava nessas relações agora é nenhuma. Em sede de Direito comparado vários autores utilizam-se indistintamente dos termos *concubinage* e *union libre*, o que reitera e sedimenta a visão desse autor de que não há, na contemporaneidade, qualquer ignomínia que deslustre o vocativo concubina". (Talavera, G. M. *Op. cit.*, p. 172).

<sup>55</sup> Boulanger, F. *Oroit civil de la famille: aspects internes et internationaux. op. cit.*, p. 356.

<sup>56</sup> Este fato é evidenciado por Glauber Talavera, que diz não haver "qualquer regulamentação do concubinato" na França. "Não são aplicáveis aos concubinos os direitos e deveres dos cônjuges, não havendo entre eles, portanto, obrigação alimentar, deveres de assistência e fidelidade nem direitos sucessórios. A Previdência Social reconhece alguns direitos aos concubinos, dentre eles o direito a indenização pela morte do companheiro, causada por ato ilícito de terceiro". (Talavera, G. M. *Op. cit.*, p. 169)

<sup>57</sup> Glanz, S. *Op. cit.*, p. 77

*Seu incremento é recente e, na França, vincula-o Philippe Malaurie ao seguro social prestado aos pais isolados a partir de 1976, o que leva viúvas, separadas ou divorciadas a fugirem de novo relacionamento duradouro, para não perderem vantagens securitárias, tais como pensões, auxílio moradia etc. Os doutrinadores franceses conservadores se alarmam com esse crescimento da família monoparental; se ela satisfaz a numerosa quantidade de adultos, não atende aos melhores interesses dos filhos nem da sociedade*<sup>58</sup>.

O autor ainda destaca o aumento das filiações denominadas "ilegítimas", assim como o de suicídios entre os mais jovens, delinqüência, analfabetismo, sem dizer o de divórcios (mais de 300% em relação à década de 60), tudo isso vinculado à desagregação do matrimônio.

Passando-se ao tema da desconstituição das entidades familiares, e de acordo com os ensinamentos do douto jurista Yussef Said Cahali<sup>59</sup>, observa-se que na França o instituto do divórcio já é fato existente desde o ano de 1792, através da Lei de 20.09.1792, basicamente devido ao fato de que, já nesta época, entendia-se o matrimônio como um contrato civil.

Aliás, sabe-se que foi na França que mais fortemente eclodiu o movimento liberalista que, dentre outros ideais, apregoava a idéia individualista de contrato como forma de restrição da liberdade e igualdade entre os cidadãos, contrato este regido pelo princípio da autonomia da vontade e todas as conseqüências advindas deste consenso.

Nas palavras de Alípio Silveira, que grande pesquisa realizou acerca do divórcio vincular em todas as principais legislações estrangeiras:

*O divórcio a vínculo, na França, foi uma decorrência das idéias da Revolução de 1789, geradoras da secularização do casamento e da sua concepção como um contrato civil. De fato, a lei de 20 de setembro de 1792 apresentou o divórcio como conseqüência lógica da secularização do casamento. A Constituição de 1791 proclamara que o casamento não passava de um contrato civil, e êsse contrato seria passível de dissolução como qualquer contrato, pelo comum acôrdo que lhe dera nascimento*<sup>60</sup>.

Nesta lei de 1792 foram determinadas sete causas para a concessão do divórcio, entre elas, o mútuo consentimento, e o repúdio - alegado por somente um dos cônjuges (*repudiwn*, ou *incompatibilité d'humeur*) -, sendo que este último poderia se dar até por mera incompatibilidade de gênios alegada unilateralmente.

<sup>58</sup> Viana, R. G. C., *Op. cit.*, p. 31

<sup>59</sup> Cahali, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 34 e s

<sup>60</sup> Silveira, A. O divórcio a vínculo nas legislações contemporâneas. São Paulo: [s.n.], 1972, p. 19.

Comenta-se que tantas facilidades produziram um grande número de divórcios na França, chegando-se quase a se ter a mesma quantidade de casamentos quanto de divórcios nesta época.

Posteriormente, o Código de Napoleão, datado de 1804, manteve o divórcio, mas reduzindo-se a três as suas causas geradoras, suprimindo-se o repúdio e disciplinando de forma mais rígida o divórcio por mútuo consentimento.

Pensa-se que tal limitação tenha ocorrido pela hostilidade que os legisladores detinham quanto ao instituto do divórcio: porém, estes não o podiam suprimir totalmente, dando-se margem a que apenas o aceitassem, em algumas poucas situações.

Logo em seguida, em 1814, a Igreja Católica passou a ser a religião oficial da França (processo denominado "Restauração"), acontecimento este que fez abolir o divórcio através da Lei de 08.05.1816.

Somente a partir do ano de 1830, quando a religião católica deixou de ser a única religião deste país é que se iniciou uma "campanha" pelo retorno da possibilidade de existência do divórcio em sede jurídica.

Tal campanha só deu resultado concreto, porém, em 1884, através da Lei *Naquet*, que restaurou grande parte do conteúdo do Código Civil de Napoleão (à exceção do divórcio por mútuo consentimento).

*Aceitava-se apenas a forma litigiosa - divórcio-sanção - para o qual havia a enunciação de causas, a saber: adultério, violência, sevícia, injúria grave, que constituíssem grave e repetida violação dos deveres e obrigações matrimoniais; e condenação a pena corporal e infamante. A separação pessoal podia ser convertida depois de três anos<sup>61</sup>.*

Veja-se que as causas que permitiam a concessão do divórcio eram limitadas, restritas, admitindo-se somente o divórcio litigioso e, ainda assim, desde que mediante a presença do elemento culpa (imputável a um dos cônjuges).

Posteriormente, estas causas restritivas foram sendo abrandadas pela jurisprudência e por legislações<sup>62</sup> que aos poucos foram surgindo, todas elas visando facilitar a ruptura do matrimônio.

---

<sup>61</sup> Sittar, Carlos Alberto. *O direito civil na Constituição de 1988*. 2. ed., rev. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 75.

<sup>62</sup> Alípio Silveira faz menção à lei de 18 de abril de 1886 (que visava facilitar a realização do divórcio, modificando o seu processo) e à lei de 26 de junho de 1919 (que modificava os efeitos do divórcio para o exato dia em que fosse prolatada a sentença ou julgamento, ou quando estes se tornassem definitivos, além do que relegou a mero aspecto de publicidade a transcrição do respectivo divórcio), além de outras leis posteriores igualmente importantes. (Silveira, A. *Op. cit.*, p. 20).

Atualmente, a lei que rege o instituto do divórcio na França<sup>63</sup> é a Lei n. 75-617, de 11.07.1975, que admite o divórcio por mútuo consentimento, tanto por culpa de um dos cônjuges quanto por ruptura da vida em comum.

Poder-se-ia enumerar cinco formas possíveis de divórcio na França, a partir do artigo 229, segundo entendimento de Bittar<sup>64</sup>:

a) por mútuo consentimento (artigos 230 a 232):

a.1) divórcio-convenção (que se refere ao acordo efetuado pelas partes, sem indicação de causa, e homologado pelo juiz);

a.2) divórcio-saturação ou resignação (quando um cônjuge pede o divórcio e o outro aceita, tendo como base a intolerância de vida em comum), conforme artigo 253 e seguintes.

b) pela ruptura da vida em comum (divórcio-ruptura, repúdio, liberação):

b.1) devido a uma enfermidade mental, artigos 237 e seguintes; b.2) ou devido a uma separação de fato por mais de seis anos, ou judicial de três anos, também conforme artigos 237 e seguintes.

c) divórcio-sanção ou divórcio por "farta violação grave de dever que torne intolerável a vida em comum": disposto no artigo 242 do Código Civil francês.

Preleciona Fausto Martins de Sanctis<sup>65</sup> que o divórcio por mútuo consentimento poderá ser requerido somente após seis meses de casamento. Ele ainda explica que, no caso do "divórcio por requerimento em conjunto" as questões relativas à guarda de filhos, divisão de bens, e outras, caberão aos demandantes; já, no caso de divórcio requerido por um dos cônjuges com a concordância posterior do outro, será o juiz quem fixará os resultados. Nas situações de "culpa ou falta", os pedidos poderão consubstanciar-se em: violação grave dos deveres do casamento, tais como fidelidade, assistência, segurança, coabitação, educação, guarda dos filhos, e outras; ou basear-se em vida em comum "intolerável", que inclui causas como adultério e agressões físicas e morais. Por último, ele cita o divórcio por "ruptura da vida em comum", que acontece quando os cônjuges já vivem separados por longa data (que, no caso do direito francês, deve ser de um período de seis anos) ou quando há o cometimento de uma grave enfermidade mental em um

---

<sup>63</sup> Cabe ressaltar que existe um Projeto de Lei em trâmite no Senado daquele país, o qual objetiva modificar o instituto do divórcio, reformando os conteúdos dos artigos supra citados. (Tal Projeto pode ser encontrado [On Une]: *Proposition de loi modifiée par le Sénat portant réforme du divorce*. Disponível: <http://www.assemblee-nationale.fr/propositions/pion3661.asp>. Capturado no dia 07.05.2002)

<sup>64</sup> Sittar, C. A. *Op. cit.*, p. 75

<sup>65</sup> Sanctis, F. M. de. O divórcio na França. *Revista Consulex*. Ano 11, nQ 17. maio/1998, p. 42

dos cônjuges (nesta última hipótese, o juiz poderá não conceder o divórcio, se perceber que tal episódio irá piorar a situação do cônjuge enfermo).

De mesma forma que o divórcio vincular, também a matéria relativa à separação de corpos sofreu uma reformulação, podendo ser convertida em divórcio posteriormente. A separação é concedida da mesma forma que o divórcio, pondo fim ao dever de coabitação, importando em separação de bens e podendo ser convertida em divórcio (após três anos). A separação de corpos não dissolve o matrimônio, mas põe fim ao dever de coabitação (art. 299). Ainda, de acordo com o artigo 305, uma vez que exista a volta voluntária de vida em comum, há o fim da separação de corpos que, para ser oponível a terceiros deverá ser constatada por ato notorial, ou ser objeto de uma declaração a um funcionário público (funcionário do "Estado civil"): a menção será feita à margem do certificado de casamento dos cônjuges, assim como também à margem de suas certidões de nascimento. A separação de bens subsistirá salvo se os cônjuges adotarem um novo regime matrimonial, segundo as normas do artigo 1.397.

Enfim, consoante o artigo 310, o divórcio e a separação de corpos serão regulados pela lei francesa: quando um ou outro cônjuge for de nacionalidade francesa, quando um ou outro cônjuge tiver seu domicílio no território francês, ou quando nenhuma lei estrangeira se reconhecer competente.

### 3.6. Direito alemão

Tratando a respeito do direito matrimonial comparado, interessantíssima é a observação do douto professor alemão Erik Jayme, que enfatiza: "Direito de Família na Alemanha é direito de organização e ordem (*Ordnungsrecht*)<sup>66</sup>". Explica-se: enquanto em tantos outros países o tema central do direito de família pós-moderno encontra-se fundamentado no "amor", na "*afectio maritalis*", o direito alemão continua sendo muito prático. "A noção de ordem de família é bastante estrita. Mencionamos por vezes a 'família social', mas com isto não visamos os relacionamentos múltiplos. A jurisprudência alemã recorre às vezes a tais aproximações para reconhecer e constituir um direito de visita aos avós (...)"<sup>67</sup>.

Conclui este autor que a regra do casamento na Alemanha continua sendo o casamento civil, sendo que a lei busca facilitar os trâmites administrativos e baratear os custos das uniões matrimoniais. Assim também

<sup>66</sup> Jayme, E. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. *Revista dos Tribunais*. Ano 88, volume 759. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro de 1999, p. 24-40

<sup>67</sup> *Idem, ibidem*, p. 33

preleciona, quando diz que "*El C. c. mantiene el matrimonio civil obligatorio (...) Actualmente en Alemania se ha de pensar menos que nunca en la supresión del matrimonio civil obligatorio*"<sup>68</sup>.

Mais recentemente, novas leis introduziram importantíssimas inovações no Direito de Família alemão, como a Lei de Celebração do Casamento de 04.05.1998, a Lei de Reforma do Direito de Filiação de 16.12.1997, a Lei de Assistência em Matéria de Filiação de 04.12.1997, a Lei da União Estável Homossexual de 22.02.2001 (já comentada no item I *supra*), dentre outras.

O certo é que a Alemanha vem admitindo, ao lado das uniões conjugais oficializadas, também a união homossexual registrada e a união estável "ilegítima"<sup>69</sup>. Quanto às famílias monoparentais, Wilfried Schlüter argumenta que "(...) o direito alemão reconhece a guarda parental conjunta dos pais que não forem casados, se estes expressarem querer exercê-la conjuntamente (§ 1626, a, al. 1, n° I BGB) ou casarem-se entre si (§ 1626, a, al. 1, n° 2 BGB). Nos demais casos, a mãe detém a guarda parental conforme o § 1626, a, al. 2, BGB"<sup>70</sup>. Interessante é notar que, apesar da lei constitucional alemã determinar a igualdade de direitos a todos, indistintamente do sexo, tal igualdade é posta de lado quando se trata da igualdade entre pais e mães: ou seja, causa surpresa o privilégio que as mulheres detém em relação à guarda dos filhos (ainda que se fundamente tal prerrogativa no "benefício" quanto aos filhos menores).

Quanto às espécies de desconstituição das entidades familiares na Alemanha, Cahali<sup>71</sup> preleciona que, até o ano de 1875, quando entrou em vigor a Lei do Estado Civil de 06.02.1875, a Igreja intervinha nas soluções das questões matrimoniais. A partir de então, seria o juiz quem iria determinar (para certos casos) uma "separação de corpos temporária", que, ao seu término, poderia conduzir a um divórcio vincular ou retomo à vida em comum.

<sup>68</sup> Enneccerus, L. e Kipp, T. *Tratado de Derecho Civil. Traducción del alemán* por Blas Pérez González y José Alguer. *Cuarto Tomo, Derecho de Familia, I*. Barcelona: Casa Editorial Bosch S.A. [s.a.] p. 112

<sup>69</sup> Muito embora ainda não esteja regulada em lei ou definida juridicamente, a união estável na Alemanha vem ganhando espaço e tutela jurídica, como bem comenta Wilfried Schlüter: "(...) o direito alemão somente reconhece o casamento como a união entre o homem e a mulher com o fim de formação familiar, que deve seguir estritamente os requisitos de celebração, conforme o § 1310 BGB. A concepção constitucional alemã, no art. 69, al. 1 GG, não proíbe a vida conjunta do homem e da mulher fora do casamento, não sendo o casamento considerado a única forma familiar permitida. No entanto, a vida conjunta extraconjugal não pode ser melhor posicionada ou possuir maiores vantagens que a união conjugal". (Schlüter, W. *Código Civil Alemão - Direito de Família: BGB - Familienrecht*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 31)

<sup>70</sup> Schlüter, W. *Op. cit.*, p. 32

<sup>71</sup> Cahali, Yusef Said. *Op. cit.*, p. 30 e s.

Entretanto, foi o Código Civil germânico (BGB)<sup>72</sup> que, finalmente, uniformizou o instituto do divórcio, reconhecendo quatro de suas causas, quais sejam: 1) adultério; 2) atentado contra a vida; 3) abandono malicioso; e, 4) "perturbação culposa do matrimônio em consequência de grave infração dos deveres matrimoniais", quando em decorrência de uma conduta desonrosa ou imoral por parte do cônjuge. Aliado a esses fatores, também se admitiu o divórcio nos casos de enfermidade mental incurável.

Posteriormente, a "Lei Matrimonial de 1938"<sup>73</sup> ampliou o rol de causas de divórcio acima referido, admitindo a "dissolução excepcional" do matrimônio, incluindo inúmeras outras hipóteses, tanto por infrações graves, quanto por enfermidade mental ou perturbação objetiva do casamento quanto, também, por "outros motivos", o que deu margem a interpretações extremamente abrangentes e abusivas.

Em seguida, após o advento da Segunda Grande Guerra Mundial, começou a vigorar a "Lei Matrimonial de 1946" que, conservando grande parte do que já preceituava a legislação anterior, eliminou o que se

considerava fundamental, que era exatamente as causas advindas da omissão quanto a "missão nacional do matrimônio", que abrangia, entre outros casos, a recusa à procriação e infecundidade, além de delimitar as situações tidas como perturbações objetivas.

Mais modernamente, grande impacto causou a "1.EheRG", de 1976 que, derogando a lei anterior, de 1946, disciplinou completamente a situação do divórcio na Alemanha, dando-se nova redação aos artigos 1.564 a 1.587 do BGB.

Atualmente, então, tem-se a ampliação das causas que possibilitam a concessão do divórcio, admitindo-se, até, a concessão deste em casos de vontade unilateral. Ressalte-se que há também a possibilidade de divórcio quando da separação de fato entre os cônjuges (cessação da vida em comum) mas, neste caso, compensa-se tal possibilidade com a contrapartida de maior responsabilidade em sede alimentar a cargo do cônjuge que tomou a

<sup>72</sup> o Código Civil da Alemanha, o BGB, foi promulgado em 18 de agosto de 1896, entrando em vigor no ano de 1900.

<sup>73</sup> Não se poderia deixar de comentar que a Lei do Matrimônio de 1938 também concebeu novo perfil ao instituto do casamento: "O matrimônio, na Lei de 1938, surgiu sob nova concepção, abandonando o perfil preponderantemente privatista em que fôra talhado pelo BGB, para assumir uma feição predominantemente publicista, porém calcada na ordem pública nazista. Nesta deturpação política do princípio publicista, que era até certo ponto justo, o divórcio passou a ser um instrumento a serviço dos fins dum Estado esmagador dos direitos mais elementares da pessoa humana". Assim, sabe-se que a elasticidade de tal lei permitiu maior atuação dos juizes nesta época, que podiam conceder (ou não) o divórcio mediante causas de conteúdos abertos, flexíveis, como, por exemplo, o § 43, que dentre as graves violações dos cônjuges incluía tanto a "grave violação dos deveres que derivam do matrimônio como comunidade de vida fundada no afeto, na consideração e fidelidades mutuas, quer da conduta desonrosa ou imoral". (Silveira, A. *O divórcio a vínculo nas legislações contemporâneas*. Op. cit., p. 26).



iniciativa de dissolver o matrimônio.

Como didaticamente preleciona Bittar<sup>74</sup>, são as seguintes as causas de concessão de divórcio na Alemanha:

a) por culpa (faltas matrimoniais), subdividindo-se em:

a. 1) adultério;

a.2) outras faltas: que causem grande "perturbação matrimonial", ou que procedam de atitude culposa desonrosa ou imoral do cônjuge, de tal modo danosa que não permita mais a vida em comum.

b) outras causas:

b.1) "perturbação do espírito", que conturbe a vida conjugal;

b.2) enfermidade mental, que ocasione a impossibilidade de vida em comum;

b.3) enfermidade "contagiosa ou repugnante", não passível de cura, ou com risco de contágio por tempo indefinido;

b4) suspensão da vida em comum por três anos, sem

possibilidade de restauração do relacionamento matrimonial.

Entretanto, nas situações de divórcio por "outras causas", se o juiz entender que a concessão do divórcio irá acarretar grave dano às condições do cônjuge, poderá deixar de concedê-la. Da mesma forma, exclui-se o divórcio pelo perdão e transcurso de prazo.

De igual maneira, o período da suspensão da vida em comum - separação de fato - pode ser diminuído para apenas um ano, se o divórcio for consensual e, mesmo não o sendo a princípio, se ao final o demandado com este concordar (§ 1566). O § 1567 do BGB explicita muito bem o que se pode entender por separação de fato. pois dispõe: "os cônjuges vivem separados se não houver comunidade doméstica entre eles e um dos cônjuges não quiser restabelecer essa comunidade porque recusa a vida em comum de casamento. A comunidade doméstica também não existe mais se os cônjuges viverem separados dentro do lar matrimonial", advertindo-se que a vida em comum, por período reduzido, não interrompe ou prejudica os prazos previstos no § 1566.

Enfim, proíbe-se o divórcio quando a manutenção do casamento for imprescindível para o sustento dos filhos ou de um dos cônjuges, dispositivo constante no § 1.568 do Código Civil alemão, que alguns autores denominam "cláusula de dureza" (ou "*Harteklauseln*").

Anota-se que não existe a possibilidade de separação judicial no direito alemão mas, somente, o divórcio que, como já se disse, poderá ser de forma consensual ou litigiosa, conforme § 1564 e seguintes do referido Código.

---

<sup>74</sup> Sítar, C. A. *Op. cit.*, p. 77-8

### 3.7. Direito inglês

A respeito das formas de casamento permitidas na Inglaterra, Alípio Silveira<sup>75</sup> comenta que a "Lei do Casamento Civil", que exigia um registro oficial dos matrimônios ingleses, surgiu apenas em 1836 e, posteriormente, a "Lei das Causas Matrimoniais", em 1857. Antes disso, grande valor se dava ao casamento religioso, haja vista que a Inglaterra sofria a influência da Igreja Anglicana<sup>76</sup>. Como bem salienta Álvaro Villaça Azevedo:

*O Direito inglês adotou, por muito tempo, a lei canônica, em matéria de casamento. À Igreja competia, então, regulá-lo. O casamento era considerado como um ato essencialmente de vontade dos cônjuges a unilos (consensual union), fundado ou nos sponsalia per verba de praesenti, que implicava o consentimento direto dos nubentes, ou nos sponsalia per verba de futuro, em que havia o consentimento dos nubentes a um casamento futuro, seguido de relação sexual<sup>77</sup>.*

Cahali<sup>78</sup> explica que na Inglaterra, o *Matrimonial Act* (ou "Lei das Causas Matrimoniais"), de 1857, permitia o divórcio a pedido de qualquer um dos cônjuges mas, se pedido pela esposa, este seria concedido somente se o adultério do marido fosse cometido mediante circunstâncias graves. Já, a separação de corpos era permitida em quatro situações: tanto em situações de adultério, quanto am abandono do lar por mais de dois anos sem justa causa, quanto devido à crueldade do cônjuge ou, enfim, quando um dos cônjuges praticava crime contra a natureza.

Posteriormente, o *Matrimonial Act* de 1959 limitou a possibilidade de pedido do divórcio, segundo o qual deve existir um lapso temporal de três anos, a partir do casamento, para que se possa pleitear o divórcio (a não ser que o(a) cônjuge prove que está sob sofrimento excepcional ou que existe severa depravação do consorte).

<sup>75</sup> Silveira, A. *Op. cit.*, p. 39 e s

<sup>76</sup> Para a Igreja Anglicana, o casamento puramente civil é tido como inexistente, aproximando se de um concubinato, é "união ilícita", pois que vê o casamento como um sacramento (tal qual a Igreja Católica), ou seja, um ato puramente religioso - longe de ser um "contrato civil". Da mesma forma, não aceita o instituto do divórcio e, todo aquele que contrai novo casamento (ainda que estando civilmente divorciado do primeiro cônjuge) é tido como adúltero. (Silveira, A. *Op. cit.*, p. 47).

<sup>77</sup> Azevedo, A. V. Casamento de fato e concubinato atual: influência do casamento romano. *Revista dos Tribunais*. v. 773. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, março de 2000, p. 27. Este autor ainda comenta que esta situação perdurou até o ano de 1753, quando o rei George 11 editou uma lei (elaborada por Lord Hardwicke) a qual declarava nulos todos os casamentos que "não fossem oficiados ante um ministro da Igreja Anglicana e conforme o cerimonial desta". Assim, o casamento da *common law*, como era chamado o casamento de formalidades, foi extinto neste ano. (*Idem, ibidem*, p. 27).

<sup>78</sup> Cahali, Y. S. *Op. cit.*, p. 35 e s

Por este Ato, existem quatro tipos de causas de divórcio, a saber: adultério, abandono sem justa causa do lar por pelo menos três anos, crueldade ou doença mental incurável que já perdure por pelo menos cinco anos. Ressalve-se que a mulher poderá requerer o divórcio se o seu cônjuge for condenado por estupro, sodomia ou "bestiality".

Bittar<sup>79</sup> ainda ensina que tais atos, como estupro ou sodomia, são tidos como "violência carnal ou ato libidinoso contra a natureza". Porém adverte que, se houver convivência ou colaboração do outro cônjuge, entender-se-á como perdão de sua parte, não se admitindo mais a hipótese de divórcio.

Mais recentemente, porém, vigora a Lei de 22.10.1969, que Cahali assim resume:

*A Lei de 22.10.1969, porém, coloca a falência do casamento (marriage breakdown) em princípio como a causa Única do divórcio, enumerando porém os quatro casos que permitem estabelecê-la: adultério, conduta insuportável do demandado, abandono pelo demandado do domicílio conjugal por dois anos e separação de fato depois de cinco anos (prazo que se reduz a dois anos se o demandado consente no divórcio)*<sup>80</sup>.

Andrew Baiham relata que esta lei de 1969 reformou profundamente a matéria do divórcio na Inglaterra, instituindo, pela primeira vez, dois casos de concessão de divórcio onde não se questionava a culpa, estabelecendo-se a "irreparável ruptura do casamento", e argumenta:

*A Igreja Anglicana teve uma influência considerável nesta reforma, acreditando que deveria haver uma investigação sobre a ruptura e que somente aqueles casamentos que tivessem sido realmente rompidos deveriam ser dissolvidos. A reforma de 1969 foi um compromisso, e os fundamentos de culpa baseados em "ofensa" de adultério, comportamento não razoável e abandono, foram preservados, juntamente com os dois fundamentos de separação*<sup>81</sup>.

Ou seja, o direito inglês trabalha dentro de um "sistema misto", que admite tanto o divórcio vincular baseado na culpa quanto na falta desta.

Ressalte-se que a pretendida "investigação" pleiteada pela Igreja nunca chegou a ocorrer, pois que se tirou o divórcio dos tribunais ingleses - deixando de ser processo judicial e relegando-o a um mero "procedimento administrativo", serviço este realizado por empregados do governo. Existem

<sup>79</sup> Bittar, C. A. *Op. cit.*, p. 80

<sup>80</sup> Cahali, Y. S. *Op. cit.*, p. 35

<sup>81</sup> Baiham, A. Direitos humanos, crianças e divórcio na Inglaterra. *Revista Brasileira de Direito de Família*. v. 3, nQ 9. Porto Alegre: Editora Síntese, abril/maio/junho de 2001, p. 46

até alguns *site*<sup>82</sup> na Internet que oferecem consultas sobre divórcio e, não raro, incluem modelos de petição de divórcio a serem preenchidas pelos "candidatos", cabendo-lhes apenas escolher entre as causas de dissolução: *adultery, unreasonable behaviour, desertion, two years' separation with consent ou five years' separation without consent*.

O ilustre professor Baiham<sup>83</sup> ainda comenta que houve, na Inglaterra, principalmente nos anos de 2000 e 2001, uma tentativa de se reformar a atual legislação do divórcio naquele país, basicamente por que, após a Convenção Européia dos Direitos Humanos (ocorrida em outubro de 2000), os ingleses tiveram que adequar suas leis aos princípios propostos por tal convenção. Porém, tal tentativa viu-se frustrada, e o Governo não aprovou a nova legislação<sup>84</sup> proposta pelo Parlamento inglês que, dentre outros aspectos importantes, abolia a questão da culpa como justificativa para se pleitear a concessão do divórcio.

Para Baiham, a nova legislação não subsistiu devido à falta de concordância quanto aos valores morais existentes em relação à família e ao casamento, em suas palavras:

*(...) a questão fundamental para a política familiar é se o Estado deveria demonstrar uma preferência oficial e dar suporte à família baseada no casamento. Uma lei liberal do divórcio reflete a visão de que o divórcio é um direito individual e não deveria ser restringido pelo Estado. Leis restritivas ao divórcio têm o objetivo um tanto diferente de promover e preservar o casamento. como a Única forma "legítima" de vida familiar e a única que merece o apoio público*<sup>85</sup>.

Por fim, menciona-se que não existe, na Inglaterra, uma Constituição escrita. Sendo assim, não há a possibilidade de se encontrar um texto onde se proclamem quais são as entidades familiares protegidas por este Estado, muito embora se reconheça que a tendência mundial caminha no sentido de se incluir o maior número possível de "relações familiares", tal como foi feito no Brasil.

Porém, digna de nota é a observação do dou to jurista Álvaro Villaça de Azevedo, que um pouco comenta a respeito da situação neste país:

*(...) a lei inglesa tem acolhido, regularmente, com raras exceções, a regra segundo a qual a validade do casamento depende da lex loci*

<sup>82</sup> Ver, por exemplo, <http://www.terry.co.uk/divorce.html>.

<sup>83</sup> Baiham, A. *Op. cit.*, p. 38 e s.

<sup>84</sup> "O Estatuto de Direito de Família de 1996 teria introduzido um sistema completamente novo e único de divórcio, sob o qual nenhum motivo precisaria ser provado. Uma simples declaração de ruptura do casamento, feita pelo marido ou pela mulher, ou ambos, seria suficiente. Os fundamentos de culpa desapareceriam e também os fundamentos da separação". (*Idem, ibidem*, p. 47).

<sup>85</sup> Baiham, A. *Idem, ibidem*, p. 48

*celebrationis (lei do lugar da celebração). E isto, ainda, que pessoas domiciliadas na Inglaterra, deliberadamente, se encaminhem a outro país, no sentido de, nele, casarem-se, para não se submeterem às regras inglesas. Por isso, as Cortes de Justiça inglesas sempre reconheceram a validade dos casamentos Crerna Creen, realizados na Escócia, até o advento do Estatuto de 1939, escocês, que proibiu o casamento contraído per verba de praesenti, na presença de uma testemunha que, por tradição, era, freqüentemente, o ferreiro da primeira cidade da fronteira, pelo menos até que o atestado de residência fosse exigido por Estatuto, em 1856*<sup>86</sup>

Concluindo, destaca-se que a Inglaterra foi um dos primeiros países a enfrentar a questão da monoparentalidade, na década de 60, quando "(n.) atônito com os níveis de penúria e miserabilidade advindos das freqüentes rupturas de vínculos matrimoniais e com as lastimosas conseqüências originárias da quebra da dessas famílias de modelo tradicional, o Estado passou a se referir às malfadadas *lone-parent families* nas suas estatísticas periódicas"<sup>87</sup>. Entretanto, ao que parece, e a despeito das implicações negativas que tal tipo familiar proporciona em relação ao futuro dos filhos havidos destes vínculos unilaterais, o tema ainda está adstrito a estatísticas, faltando-lhe regulamentação.

### 3.8. Direito norte-americano

Estudando-se acerca das entidades familiares admissíveis (ou tuteláveis) pelo direito norte-americano, conclui-se que estas guardam bastante semelhança em relação àquelas também existentes em outros países. Sendo assim, poder-se-ia dividir estas entidades em<sup>88</sup>:

a) Casamento (*marriage*), casamento civil propriamente dito: Casamento, ou *marriage*, segundo a legislação dos Estados Unidos<sup>89</sup>, é a união legal de duas pessoas que, a partir do momento em que legalizam esta união, têm os seus direitos e responsabilidades garantidas pelas leis do Estado em que residem. Esta união somente poderá ser dissolvida mediante o divórcio ou anulação, na Corte do respectivo Estado.

As exigências para formalização do casamento também variam de Estado para Estado americano, mas, freqüentemente, os Estados exigem: que

<sup>86</sup> Azevedo, A. V. *Op. cit.*, p. 27-8

<sup>87</sup> Talavera, G. M., *Op. cit.*, p. 178

<sup>88</sup> Lembrando-se que as uniões entre homossexuais já foram comentadas no item 2, deste trabalho.

<sup>89</sup> *Family Monday. Getting married. [On fine]* Disponível: [http://www.courtvt.com/legalcafe/family/marriage/married\\_background.html](http://www.courtvt.com/legalcafe/family/marriage/married_background.html). Capturado em 10.05.2002

os futuros cônjuges tenham ao menos dezoito anos de idade (admitindo-se casamento de menores, com o consentimento dos pais), tenham capacidade mental, estejam sóbrios no momento da união, não sejam casados com nenhuma outra pessoa e, por fim, requeiram uma licença para realizar a união.

Ressalve-se que todos os Estados proíbem o casamento com alto grau de parentesco, sendo que, outros, ainda, têm muitas outras proibições adicionais.

b) A *common law marriage*<sup>90</sup>, que muito se aproxima da união estável existente no Brasil:

De acordo com as leis norte-americanas, e ao contrário do que popularmente se acredita, a simples convivência de duas pessoas por um certo período de tempo não se configura a chamada *common law marriage*<sup>91</sup>.

Esta somente pode ocorrer quando existir uma união entre pessoas heterossexuais, nos Estados americanos que a reconheçam<sup>92</sup>, por um período significativo de tempo (não definido por nenhum Estado), dando-se demonstrações de que vivem como se casados fossem (como, por exemplo, utilizando os mesmos sobrenomes, referindo-se mutuamente como "meu marido", ou "minha esposa") e, por fim, pretendendo constituir um casamento no futuro.

A menos que existam estes quatro fatores, não haverá a "*common law marriage*" que, em havendo, requer um divórcio formal para pôr fim ao relacionamento, pois que os deste modo unidos recebem o mesmo tratamento legal dados a outros pares legalmente casados.

c) Contratos de vida em comum ("*living together contracts*")<sup>93</sup>:

Ainda que não seja uma "entidade familiar" propriamente dita, trata-se de uma possibilidade posta à disposição de "pares solteiros" que desejem assegurar alguns de seus direitos (em caso de haver o rompimento do relacionamento no futuro).

<sup>90</sup> Sobre o surgimento da *common law marriage*, comenta Álvaro V. de Azevedo: "Antes de serem decretados os Estatutos, existiu nos Estados Unidos da América do Norte a lei comum da terra, herdada da Inglaterra, baseada em precedentes e costumes, formando um corpo completo de regras de conduta. Nessa lei incluiu-se o que se conhece como casamento de fato (*common law marriage*), que prescinde de qualquer licença e de qualquer cerimônia para sua realização". (Azevedo, A. V., *Op. cit.*, p. 28). Atualmente, a depender do estado americano que reconhece o *common law marriage*, poderão existir particularidades específicas para sua admissão pelos Tribunais, como, por exemplo, o tempo de convivência.

<sup>91</sup> Maiores informações [*On fine*] *Divorce Law /info: Common law marriage*. Disponível: <http://www.divorcelawinfo.com/Pages/commonlaw.htm>. Capturado em 05.05.2002.

<sup>92</sup> Os Estados americanos que reconhecem a "*common law marriage*" são: Alabama, Colorado, Distrito de Columbia, Iowa, Kansas, Montana, New Hampshire, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, South Texas e Utah.

<sup>93</sup> Retirado do site *Divorce Law /info. Living together contracts. [On fine]*. Disponível: <http://divorcelawinfo.com/Pages/living%20together%20contracts.htm>. Capturado no dia 10.05.2002

As regras legais, que governam os "contratos de vida em comum" têm sido elaboradas por cortes e juízes nos Estados Unidos, e não por legislações específicas. A depender do Estado (mais liberal ou conservador), este poderá seguir regras totalmente diferentes, sendo que poucos o proibem terminantemente; outros, ainda, admitem estes contratos apenas de forma escrita. Alguns Estados consideram tais contratos uma imoralidade e, outros, simplesmente nem chegam a considerar tal questão.

Vê-se que tais contratos nada mais são do que uma segurança quanto aos direitos advindos de uma relação mais duradoura, colocada à disposição dos pares solteiros tanto para garantir alguns benefícios ulteriores ao relacionamento (por exemplo, propriedades compradas durante o período em que viveram juntos), quanto também para preservar aqueles direitos pessoais adquiridos anteriormente à esta convivência em comum (como, por exemplo, bens próprios da herança ou obtidos por doação).

Passando-se, então, à situação inversa, ou seja, à desconstituição das entidades familiares, tem-se que complicadíssimo é tratar do tema divórcio vincular ou separação judicial nos Estados Unidos, pois bem se sabe que cada Estado americano (que são em número de cinquenta) tem as suas próprias regras quanto a estes institutos.

Fazendo-se uma brevíssima incursão histórica, comenta-se que antes de os Estados Unidos se tomar independente da Inglaterra, todos os aspectos relativos ao divórcio estavam subjugados às leis inglesas.

Depois da independência, cada Estado atribuiu às suas respectivas Assembléias o poder para regular tal instituto. E, como neste país, a influência religiosa estava a cargo da Igreja Protestante (favorável ao divórcio, contrariamente ao conservadorismo da Igreja Anglicana na Inglaterra), aconteceu que houve um grande número de divórcios a partir de então, pois que eram fáceis de serem concedidos. A facilidade decorria tanto da forma processual quanto das causas possíveis para pleiteá-lo. Alípio Silveira complementa:

*Ao lado dos fatores legais acima esboçados, figuram os sociológicos. Eles abrangem influências múltiplas: religiosas, geográficas, psico-sociais e psico-sexuais, as duas últimas caracterizadas pelo romantismo matrimonial e pelo conjunto de elementos englobados nos conceitos de modernismo e de revolução sexual<sup>94</sup>.*

Ou seja, nos Estados americanos nos quais existia a predominância de protestantes, havia um maior número de divórcios. Mas, naqueles em que subsistiam as maiorias católicas ou judias, este número decaía consideravelmente. De igual maneira, o número de divórcios era maior na

---

<sup>94</sup> Silveira, A. *Op. cit.*, p. 96-7

zona urbana do que nas zonas rurais. Quanto aos fatores psico-sociais, observa-se que os americanos enxergavam o casamento como um "arranjo" pessoal, algo que existia para lhes satisfazer e, uma vez ruim, podia ser desfeito a qualquer momento<sup>95</sup>. Em 1966, Larrain Rios<sup>96</sup> escrevia que, nos Estados Unidos, devido ao grande número de divórcios, estava-se fazendo uma campanha legislativa a fim de se proteger os institutos do matrimônio e da família. Os meios para tal consecução de objetivos eram: limitar a possibilidade de os divorciados contraírem novo matrimônio; obrigação de se ter uma residência mínima (dentro dos limites de um Estado) para se pleitear o divórcio; aumento de prazo de espera entre a concessão do divórcio e um novo matrimônio; incorporação, em relação às leis locais, da chamada Ata Uniforme de Reconhecimento do Divórcio, que consistia em não se reconhecer os divórcios obtidos no exterior por pessoas que houvessem saído de seu Estado (por um determinado período de tempo); obrigação de se realizar uma consulta com um conselheiro matrimonial, que se tratava de um psicólogo especializado em problemas de família (e que trabalhava juntamente às Cortes de Relações Domésticas).

Atualmente, conforme Cahali ensina, "de acordo com o regime federativo, cada Estado disciplina à sua maneira o instituto do divórcio. De um modo geral, manifesta-se a tendência no sentido da adoção do divórcio-remédio, não apenas como complemento do divórcio-sanção já existente, mas em substituição dele"<sup>97</sup>.

Já, Bittar<sup>98</sup> pormenoriza tais situações, quando afirma que "(...) causas várias têm sido enunciadas. De um modo geral, são especificadas as seguintes: adultério<sup>99</sup>, enfermidade, crueldade (física e mental), incompatibilidade de gênios, abandono, abuso de meios inebriantes e estupefacientes e delito contra a natureza".

---

<sup>95</sup> Neste último aspecto, a situação parece não ter mudado, em relação aos dias atuais. Da mesma forma que, para a concretização do casamento, basta, em tese, o consentimento dos futuros cônjuges, para o divórcio, bastará, também, o mesmo consentimento. Por isso a tendência em se admitir o divórcio por mútuo consentimento neste país. O casamento, para os americanos, objetiva o amor, e não a constituição de uma família, a educação dos filhos, e outras responsabilidades: em suma, é a concepção individualista de matrimônio (muito embora alguns lhe confirmem ares de "romanticidade"...).

<sup>96</sup> Larrain Rios, H., *Op. cit.*, p. 96-7

<sup>97</sup> Cahali, Y. S., *Op. cit.*, p. 33

<sup>98</sup> Bittar, C. A., *Op. cit.*, p. 80

<sup>99</sup> O adultério ainda parece ser a única causa de divórcio possível para todos os Estados americanos, sem exceção



### 3.9. Direito argentino

Da mesma forma que os Estados Unidos, a Argentina também sofreu influência do país que a colonizou, ensina Hernan Larrain Rios<sup>100</sup>. Eram as leis espanholas que vigoraram neste país (assim como em outros países hispano-americanos) durante todo o período de colonização. Após a independência, as leis espanholas caíram em desuso paulatinamente, até que a Argentina elaborou seu próprio Código Civil.

Porém, mesmo após tal independência, a influência colonizadora se manteve, a tal ponto que as redações dos códigos mantiveram as diretrizes das leis espanholas, como a concepção e indissolubilidade do matrimônio, negando-se a possibilidade do divórcio.

O primeiro Código Civil da Argentina data de 1871, obra do doutor Dalmacio Vélez Sarsfield, fora objeto de muitos trabalhos, inspirados, inclusive, em fontes similares, como os trabalhos realizados no Brasil e no Chile. Este Código Civil argentino foi refeito posteriormente pelas leis de novembro de 1888 e novembro de 1889: porém, a indissolubilidade do matrimônio se manteve incólume. Segundo estas leis, só se admitia a separação de corpos e de bens, desconhecendo-se a separação por consentimento mútuo.

Alípio da Silveira<sup>101</sup> ensina que, posteriormente, fora sancionada uma lei permitindo o divórcio vincular em 1954 (Lei Federal n. 14.394) que, porém, teve curta duração, sendo suspensa por um Decreto em 1956, quando se instaurou um novo regime naquele país.

A partir de então o divórcio tornou-se ilegal na Argentina, obrigando os cidadãos argentinos a "burlar" tal lei, conseguindo divorciar-se em outros países (principalmente no México, onde o processo durava, em média, de 45 a 70 dias) e casando-se no estrangeiro.

Segundo comenta Cahali<sup>102</sup>, verdadeiramente instituiu-se o divórcio vincular somente no ano de 1987, quando, então, foi elaborada a *Ley do Divorcio* (Lei n. 23.515/87), que modificou o Código Civil daquele país no tocante ao Direito de Família.

Comenta-se que, até esta *Ley*, a única forma de divórcio permitida era o "divórcio relativo" (ou "separação pessoal" e a separação de corpos).

Com o advento da *Ley do Divórcio*, o Código Civil argentino tratou de incluir o Capítulo IX no Título I ("*Dei Matrimonio*"), da "separação pessoal", (que pode ser litigiosa ou consensual, baseada na culpa ou não) referentemente aos artigos 201 a 205, e os efeitos desta nos artigos 206 a 212

<sup>100</sup> Larrain Rios, H., *Op. cit.*, p. 63.

<sup>101</sup> Silveira, A., *Op. cit.*, p. 120.

<sup>102</sup> Cahali, Y. S., *Op. cit.*, p. 31 e s

do Capítulo X. O divórcio está disposto no Capítulo XII (artigos 214 a 216), e seus efeitos no Capítulo XIII (artigos 217 e 218).

Veja-se a disposição inicial relativamente à dissolução do vínculo matrimonial, no Código Civil da Argentina, *in verbis*:

*Artículo 213. El vínculo matrimonial se disuelve:*

*1.ª. Por la muerte de uno de los esposos;*

*2.ª. Por el matrimonio que contrajere el cónyuge dei declarado ausente con presunción de fallecimiento;*

*3.ª. Por sentencia de divorcio vincular.*

Ou seja, da mesma forma que no direito brasileiro, a simples separação "pessoal" (judicial) não dissolve o vínculo do matrimônio. E, ainda, conforme se depreende da leitura dos artigos 201 e seguintes, vê-se que a separação pessoal só poderá ser requerida quando houver as hipóteses de adultério, tentativa de crime contra a vida de um dos cônjuges ou filhos (seja como autor, cúmplice ou simples "instigador"), instigação feita ao outro cônjuge para que cometa delitos, injúrias graves e, por último, abandono voluntário e malicioso. Ressalte-se que são causas taxativas, rígidas, para que a separação pessoal possa ser concedida.

Em seguida, nos artigos 203 e seguintes, o Código Civil argentino trata dos casos de separação pessoal sem culpa, podendo se dar em razões de: "alterações mentais graves de caráter permanente, alcoolismo ou uso de drogas, desde que tais alterações impeçam a vida em comum do cônjuge enfermo com seus filhos; interrupção de vida em comum, sem possibilidade de volta da união matrimonial, por tempo maior de dois anos" ("falência do matrimônio").

Ressalve-se que a separação pessoal só poderá ser requerida depois de transcorridos dois anos de casamento, desde que os cônjuges (em petição conjunta) comprovem que existem causas graves que gerem a impossibilidade de vida em comum.

Quanto à dissolução do vínculo matrimonial, o artigo 212 determina que esta acontece quando se dá: a morte de um dos cônjuges; quando um dos cônjuges contrai novo matrimônio (desde que o cônjuge do anterior casamento tenha sido declarado ausente, com presunção de seu falecimento); e por intermédio do divórcio vincular.

Assim, segundo dispõem os artigos 214 a 218 do Código Civil argentino, que dizem respeito ao divórcio e seus efeitos, tem-se que o divórcio poderá ser consensual (artigo 215) ou litigioso, direto ou por conversão (artigo 216). E, ainda, observa-se que o divórcio litigioso poderá ser baseado na culpa ou sem causa culposa (artigo 214).

Quanto às entidades familiares admissíveis pelo direito civil argentino, observa-se que este parece admitir somente O instituto do

casamento. O Título I - Del Matrimonio (artigos 159 e seguintes), destaca as condições de sua validade, consentimento, oposições, prova, efeitos, celebração e deveres (e direitos) dos cônjuges.

Em relação à união estável, Glauber Talavera menciona que tanto a Argentina, quanto o Chile e o Uruguai não regulamentam tal instituto, "nem deliberam acerca de nenhuma sociedade concubinária"<sup>103</sup>, sendo aos poucos os direitos reconhecidos aos companheiros"<sup>104</sup>.

O mesmo autor comenta que outros países sul-americanos, como Venezuela, Peru e Colômbia, limitam os efeitos destas uniões à simples comunhão de aqüestos. Já, no México, reconhece-se aos concubinos o direito a alimentos e sucessão (desde que tenham vivido juntos por no mínimo cinco anos, sem interrupção, ou na hipótese desta união ter gerado filhos).

#### 4. CONCLUSÕES

Como se pôde perceber no decorrer deste trabalho, as entidades familiares deixaram de ser uma instituição patriarcal, para se tomarem uma organização fundamentada em laços de amor e compreensão.

Sabe-se, porém, que existe uma certa "crise" (ou, em outras palavras, uma mudança de paradigmas) em relação às famílias: devido ao desaparecimento da chefia patriarcal, à redução do número de pessoas que compõem as famílias, ao fato (real) de que mais e mais as mulheres se vêm obrigadas a trabalhar fora de casa (para auxiliar nas finanças domésticas, ou também quando, não muito raro, são elas que provém o sustento do lar), viu-se diminuída, sensivelmente, a união familiar.

A importante coesão entre os membros das famílias dá, atualmente, lugar à idéia de independência, o que gera problemas sociais, como a delinqüência infanto-juvenil, o uso de drogas, a promiscuidade e libertinagem sexuais precoces, e também inúmeros problemas econômicos.

Assim, modernamente, faz-se necessária a intervenção do Estado para garantia da proteção à(s) família(s), em substituição à autoridade patriarcal. Conseqüentemente, devem-se admitir (ou melhor, enquadrar juridicamente) todas (ou, na medida do possível) quase todas as espécies de famílias existentes, a fim de se garantir uma proteção mais efetiva e menos discriminatória.

---

<sup>103</sup> Observe-se, aqui, a grande dificuldade quanto à terminologia adotada: muito embora o autor mencione "sociedade concubinária", está tratando, na verdade, de "união estável" (tema inserido no item 3 de seu artigo).

<sup>104</sup> Talavera, G. M., *Op. cit.*, p. 169

Ou seja, os fatos sociais evoluíram de tal maneira que se pode afirmar que a família do início do século XX não é nem mesmo uma "sombra" da família existente no começo deste novo século. De outro lado, o Direito passa a aprovar e a regulamentar situações até então impensáveis, inadmissíveis, tanto por que se constituíam em situações questionáveis na própria sociedade, tanto por que havia, ainda, uma grande influência religiosa por detrás das decisões judiciais e legislativas, não só no Brasil, mas em grande parte dos países.

A introdução do divórcio nas diversas legislações não foi realizada de forma rápida. Muitas "lutas" entre os divorcistas e os seus opositores, principalmente com o papel marcante e dominador do Direito Canônico nos países católicos caracterizaram esse processo.

Observa-se, contudo, que o divórcio é questão corriqueira e normal na sociedade mundial atual. É cada vez mais aceita a concessão do divórcio pelo simples consentimento dos cônjuges, numa evidência mais do que concreta de que o casamento é analisado como uma instituição contratual e, não, natural ou social.

A idéia de família e o conceito de casamento como união para constituí-la estão sofrendo grandes alterações, sendo considerada por muitos a verdadeira falência da família.

O divórcio foi absorvido pela sociedade de forma avassaladora, diante do elevado número de casos ocorridos.

Entende-se que essa situação se deve a evolução dos meios de comunicação, principalmente, a grande formadora de opiniões - a televisão (não eximindo de culpa o cinema), que não valoriza e não estimula o "salvamento" dos relacionamentos, mas instiga a busca da "liberdade", inclusive da conquista amorosa.

Talvez, o que falta é a "campanha" de preservação do casamento em que mostre seu valor e importância, extraindo do seu contexto a banalidade com a qual é tratado. Precisa ser destacado o casamento como ato de grande relevância para a vida dos cônjuges e para sobrevivência e desenvolvimento das sociedades. Deve ser pensado de forma séria e não como mera comemoração festiva ou, simplesmente, como fuga de problemas familiares e financeiros.

Dessa forma, havendo "casamentos conscientes", o divórcio e a separação sejam minimizados e efetuados de forma seletiva e com real necessidade.

O "desamor" na humanidade, o desrespeito entre as diferentes raças e a luta pelo poder são reflexos de uma sociedade despreocupada com a família, seja no sentido estrito da palavra, como na sua forma mais ampla, de que todos somos irmãos, independentes de cor, raça ou credo.

## 5. REFERÊNCIAS

*Alemanha: publicado um Projecto de Lei sobre uniões registadas. [On line]* Disponível: [http://www.steff.suite.dkJeuroletleuc76\\_pt.pdf](http://www.steff.suite.dkJeuroletleuc76_pt.pdf). Capturado em 06.05.2002.

AZEVEDO, A. V. Casamento de fato e concubinato atual: influência do casamento romano. *Revista dos Tribunais/Fasc. Civ.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 89, vol. 773, março de 2000.

AZEVEDO, A. V. União estável: antiga forma de casamento de fato. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. Ano 6, n. 22, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro-março de 1998.

BAIHAM, Andrew. Direitos humanos, crianças e divórcio na Inglaterra. *Revista brasileira de Direito de Família*. v. 3, n° 9, Porto Alegre: Editora Síntese, abril/maio/junho de 2001.

BENJÓ, S. I. O novo direito de família: casamento, união estável e filiação. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 1991.

BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na Constituição de 1988*. 2ª. ed., rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

BORGHI, H. A união estável no Brasil: breves reflexões sobre alguns dos aspectos principais. *Revista de Direito Comparado*. n. 4, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, outubro-dezembro de 2000.

BOULANGER, F. *Droit civil de la famille: aspects internes et internationaux*. Tome I. Paris: Ed. Economica, 1990, p. 353.

BRANDÃO, D. V. C. Do casamento religioso com efeitos civis e o novo Código Civil. *Revista Consulex*. Ano VI, n° 121, janeiro de 2002.

CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. 9. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CAMPOS, D. L. de. Ascensão e declínio da instituição jurídica do matrimônio. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Forense, Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 1990.

*CÓDIGO CIVIL ALEMÃO*. Traduzido diretamente do alemão por Souza Diniz. Rio de Janeiro: Distribuidora Récord Editôra, 1960.

*CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA*. [On line] Disponível: [http://www.lineajuridica.comlar/biblioteca/codigos/defondo/civil/I/Iibro1\\_secc2\\_tituloI.htm#tituloI](http://www.lineajuridica.comlar/biblioteca/codigos/defondo/civil/I/Iibro1_secc2_tituloI.htm#tituloI). Capturado em 06.05.2002.

*CÓDIGO NAPOLEÃO OU CÓDIGO CIVIL DOS FRANCESES*. Traduzido por Souza Diniz. Rio de Janeiro: Distribuidora Récord Editôra, 1962.

COELHO, F. P. e OLIVEIRA, G. de. *Curso de Direito da Família*. vol. I Introdução Direito Matrimonial, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2001

CORREIA, J. D. *União civil entre pessoas do mesmo sexo. Jus Navigandi*. [On line] Disponível: <http://www.jus.com.br/doutrina/homosex.html>. Capturado em 11.02.2001.

CZAJKOWSKI, R. *União livre à luz da Lei 8.971/94 e da Lei 9.278/96*, 2ª ed. rev. amp., Curitiba: Juruá, 2002.

DAHER, M. P. *Uniãos homossexuais*. [On line] Disponível: <http://www.jurinforma.com.br/notas/0162.html>. Capturado em 20.01.2001.

DEDA, A. O. de O. A união estável no Projeto de Código Civil. *Revista dos Tribunais*. Ano 89. v. 777, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho de 2000.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, vol. IV - Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, 6ª edición, revisada y puesta a día, Madrid: Editora Tecnos, 1992.

*Divorce Law in England. Divorce Proceedings in England*. [On line] Disponível: <http://www.terry...o.uk/divorce.html>. Capturado em 06.05.2002.

*Divorce Law Info. Common law marriage*. [On line] Disponível: <http://www.divorcelawinfo.com/Pages/commonlaw.htm>. Capturado em 05.05.2002.

*Divorce Law Info. Legal effects of marriage*. [On line]. Disponível: <http://divorcelawinfo.com/Pages/legal%20effects.htm>. Capturado em 10.05.2002.

*Divorce Law Info. Living together contracts*. [On line]. Disponível: <http://divorcelawinfo.com/Pages/living%20together%20contracts .htm>. Capturado em 10.05.2002.

*Divorce Law Info. Same-Sex Marriage: a history of the law*. [On line] Disponível: <http://www.divorcelawinfo.com/Pages/same%20sex%20marriage.htm>. Capturado em 05.05.2002.

*Divorce Magazine: u.s. Divorce Statistics*. [On line]. Disponível: <http://www.divorcemag.com/statistics/statsUS.shtml>. Capturado em 06.05.2002.

ENNECCERUS, L. e KIPP, T. *Tratado de Derecho Civil. Traducción del alemán por Blas Pérez González y José Alguer. Cuarto Tomo, Derecho de Familia, I*. Barcelona: Casa Editorial Bosch S.A. [s.a].

FACCHIN, L. E. Aspectos jurídicos da união de pessoas do mesmo sexo. *Revista dos Tribunais*. Ano 85. v. 732. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, outubro de 1996.

*Family Monday. Getting married*. [On line] Disponível: [http://www.courtvt.com/legalcafe/family/marriage/married\\_background.html](http://www.courtvt.com/legalcafe/family/marriage/married_background.html). Capturado em 10.05.2002.

*Finlândia aprova lei sobre uniões de pessoas do mesmo sexo*. [On line] Disponível: [http://www.steff.suite.dk/eurolet/eur\\_93\\_pLpdf](http://www.steff.suite.dk/eurolet/eur_93_pLpdf). Capturado em 06.05.2002. GAMA, G. C. N. da. Família não-fundada no casamento. *Revista dos Tribunais*. v. 771, São

Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro de 2000.

GLANZ, S. União estável. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 1991

GOBBO, E. A tutela constitucional das entidades familiares não fundadas no matrimônio. *Revista Consulex*. Ano V, nº 97, Janeiro de 2001.

HAUSER, J. e HUET-WEILLER, D. *Traité de droit civil: la famille. Fondation et vie de lafamille*. Paris: Librairie generale de droit et de Jurisprudence, 1989.

HORTAL, J. S. *Comentários ao Código de Direito Canônico*, São Paulo: Loyola, 1983.

JA YME, E. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, ano 88, vol. 759, p. 24-40, jan./99.

JA YME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. *Revista dos Tribunais*. Ano 88, v. 759, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro de 1999.

LARRAIN RIOS, H. *Divorcio: estudo de derecho civil comparado*. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile, 1966.

LEITE, E. de O. A família monoparental como entidade familiar. *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. V. 2. (Coord.) Teresa Arruda Alvim, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

LEITE, E. de O. O concubinato frente à nova Constituição: hesitações e certezas. *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família*. Yussef Said Cahali *et alo* (Coord.) Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

LINDON, R. e BÉNABENT, A. *Le droit du divorce*. Paris: Librairies techniques, 1984.

LÔBO, P. L. N. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. *Jus Navigandi*, n. 53. [On line] Disponível: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>, Capturado em 23.04.2002.

MATOS, E. G. de. *Teoria e prática do divórcio*. São Paulo: Editora Saraiva, 1978.

MAZEAUD, H. L. e MAZEAUD, J. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Primera. Volumen IV: la familia, organización de la familia, disolución y disgregación de la familia. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

MAZEAUD, H. L. e MAZEAUD, J.; CHABAS, F. *Leçons de droit civil: lafamille*. Paris: Editions Montchrestien. 1995.

MOHR, J.c.B. *Le droit international privé de lafamille en France et en Allemagne*. Germany: Druck H. Laupp jr., 1954.

PEREIRA, C. M. da S. *Direito Civil: alguns aspectos da sua evolução*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

*Proposition de loi modifiée par le Sénat portant réforme du divorce*. [On line] Disponível: <http://www.assemblee-nationale.fr/propositions/pion3661.asp>. Capturado em 07.05.2002

RODRIGUES, S. Casamento e união estável. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 1991.

ROSA, A. J. M. F. Casamento. *Revista Consulex*. Ano m, nº 27, março de 1999.

SANCTIS, Fausto Martins de. O divórcio na França. *Revista Consulex*. Ano 11, nº 17, maio/1998.

SILVEIRA, A. *O divórcio a vínculo nas legislações contemporâneas*. São Paulo: [s.n], 1972.

TALAVERA, G. M. O novo perfil da sociedade conjugal contemporânea. *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*. Organizadores Rui Geraldo Camargo Viana, Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

VIANA, R. G. C. A família. *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*. Organizadores Rui Geraldo Camargo Viana, Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

Vizzadi Notícias (14h18, 06 de abril de 2002). *Matrimônios homossexuais na Alemanha já são "casos normais"*. [On line] Disponível: <http://www.vizzadi.pt/Not/Det/O.I789.9-5755500000001070-149-147422.00.html>. Capturado em 06.05.2002.