

Póde o estrangeiro divorciado **a vinculo** em seu paiz contrahir
nupcias no Brazil?

“Louis, par la grâce de Dieu roi de France et de Navarre, voulant *rendre au mariage toute sa dignité*, dans l'intérêt de la religion, des *moeurs* et de la monarchie et *des familles*, Nous avons ordonné ce qui suit: *Le divorce est aboli.*”

Preambulo da lei de 1816.

IMPORTANCIA DO ASSUMPTO.

A questão que, como abaixo veremos, occupa desde o começo do seculo XIX, a attenção dos tribunaes e dos juristas franceses, relativamente ás nupcias a serem realizadas em França por pessoa divorciada na Inglaterra, é interessante para os nossos juristas e para os nossos tribunaes, em consequencia da entrada de americanos e franceses em nosso paiz, uma vez que, nalguns dos Estados da America do Norte e em França, é admittida a dissolução do vinculo matrimonial.

Occupando-se do modo por que deve ser classificada a questão no Direito Internacional Privado, sustenta Clovis Bevilaqua que ella ficaria fóra das matérias, uma vez que o campo da sciencia fosse considerado como sendo exclusivamente o *conflicto das leis*, e não tambem o exercicio de direitos, adquiridos fóra do logar onde devem ser gozados (Pillet, Despagnet e Clovis). Si o Direito Inter-

nacional Privado se occupava unicamente com o *conflicto das leis*, deixando fóra do seu quadro de matérias o estudo da determinação da *condição dos estrangeiros* em cada paiz e a determinação, em um paiz, dos *effeitos dos actos juridicos* realizados no estrangeiro, foi provavelmente por não terem os povos sentido, como sentem hoje, pela intima ligação, em consequencia do desenvolvimento dos meios de communicação, necessidade de solver esses casos, raros em tempos mais remotos.

Com ésta questão está muito ligada uma outra tambem importante, mas que não nos consta tenha sido, como a que vae nos occupar, trazida a debate nos tribunaes brasileiros. Referimo-nos á de saber si podem nossos tribunaes pronunciar o divorcio *a vinculo* em favor de estrangeiros que gozam do direito de assim se separar pela lei de seu paiz de origem (franceses, norte americanos de alguns Estados da União, ingleses...)

O PONTO CAPITAL DA QUESTÃO.

Como reconhecem o nosso jurisconsulto Clovis Bevilacqua e Fadda e Bensa, annotadores de Windscheid, bem como outros mestres que menos longamente se occuparam do assumpto, tudo se reduz a saber si o divorcio *a vinculo* é contrário á ordem pública, e nada é mais difficil do que poder determinar em que consiste a offensa á ordem pública, sendo entretanto (o que é admiravel) o mais claro dos principios, um principio mesmo evidente, como bem observa Pillet, o de que nenhuma lei estrangeira contrária á ordem pública deve ser applicada por um jurista a um paiz em que é ella considerada contrária a essa ordem. Sem a pretensão de definir precisamente os limites da ordem pública, estabelecendo quaes as leis que offendem os interesses geraes (*publica utilitas*), ou os principios de Moral, Economia Politica, Politica e Policia, segundo a classificação do grande

Savigny, que cumpre ser tidos como fundamentaes, e sobre os quaes não deve ter acção a extraterritorialidade da lei, julgamos poderemos mostrar que o divorcio *a vinculo* é um dos factos indubitavelmente contrários á Moral, e consequentemente aos interesses sociaes, pois não comprehendemos que a Moral possa ser contrária aos verdadeiros interesses da communhão.

No curso desta modesta dissertação, quasi nada mais faremos do que buscar a contestação dos argumentos offerecidos pelo grande jurista patrio Clovis, em uma memoria que escreveu sobre a difficil questão, bem como em seu trabalho de Direito Internacional Privado e na importante nota de Fadda e Bensa a que acima nos referimos.

IMMORALIDADE DO DIVORCIO

Não nos propomos, já o dissemos, precisar a extensão da noção de ordem pública, mas julgamos poder affirmar que o divorcio está comprehendido na noção dos actos que repugnam á nossa consciencia religiosa. O argumento de Fadda e Bensa e do nosso jurista é o de que não devemos considerar como sendo a consciencia da moralidade de um acto a que um povo tem desse acto, mas a de todos os outros povos cultos, ou, como dizem os annotadores de Windscheid, “è ben naturale che le espressione leggi relative a l'ordine pubblico ed al buon costume, siano studiate non solo in relazione al nostro sistema, ma anche a quel complesso di idee communi à popoli civili”.

Ainda com Lozzi e Bianchi, ajuntam: “Nulla di contrario all'ordine pubblico o al buon costume, siccome sono intesi non solo in Italia ma in tuto il mondo civile”. No mesmo sentido, Minor, que se exprime deste modo: “But when we proceed further than this, to marriage between uncle or aunt and niece or nephew, between brother in law and sister in law, between first consins, etc., we find there is *no commar opinion in Christendom* upon

the morality of such marriages. Some States prohibit them while others permit them”.

Ora, como bem diz Fusinato, “ciò farebbe un giudice europeo del giudice italiano”.

Referir-se-á o principio da territorialidade das leis de ordem pública sómente á consciencia moral da maioria dos povos? Haverá motivo para que julgemos que estamos em erro, e que devemos transigir neste assumpto com franceses, ingleses e norte americanos? Representamos nós e os italianos idéas atrazadas, incompativeis com a consciencia humana no seculo actual? Basta logo, para combater essa crença vulgar de que o divorcio representa um progresso, crença aliás não compartilhada pelos homens versados em assumptos sociaes, a opinião de Augusto Comte, o genial philosopho frances, francamente contrário ao instituto, hoje adoptado pela legislação da França. Mas examinemos a questão mais de perto, sem nos fiar na opinião do notavel sociologo. Lombroso, em um estudo psychologico de grande merecimento, mostrou que é muito commum o desenvolvimento de uns órgãos com prejuizo do de outros, e accrescentou, no que está sua originalidade, que isto, que se vê nos organismos animaes, se dá, com grande frequencia, nos organismos sociaes. No mesmo sentido se manifesta Lacombe em sua obra “A Historia como Sciencia”, e pôde se dizer que é mesmo ésta these a fundamental da obra. Ora tanto basta para nos pôr de sobre aviso contra a crença de que, nos povos, ha sêmpre um desenvolvimento harmonico, e que todo instituto de um povo, por alguns aspectos, mais adiantado deve ser havido como representando um estadio mais adeantado no desenvolvimento dos institutos sociaes. Que o instituto do divorcio signifique ou indique um progresso, é facilmente contestado por alguns factos historicos muito conhecidos.

Os historiadores que se occupam das instituições primitivas de Roma, e entre estes poderemos citar Krueger

Monsenn, entendem que o matrimonio religioso das classes cultas era indissolúvel, sendo o divorcio permittido unicamente ás classes médias, e attingindo a união seu maximo de frouxidão no contubernio ou na ligação *more ferarum*. Na decadencia dos costumes, não obstante a acção salutar dos philosophos a elle contrarios, o divorcio chegou ao seu maximo, e depois das idéas alevantadas do christianismo sobre a posição social da mulher, veio novamente a indissolubilidade matrimonial. Esta permaneceu até tempos recentes. Foi a acção de idéas revolucionarias em França, foi o effeito da admissão da influencia das opiniões populares, que só vêem o resultado immediato, e não as consequencias remotas de qualquer phenomeno social, como mostrou Bastiat na sua bellissima monographia sobre *o que se vê, e o que não se vê*, em relação aos phenomenos economicos, que determinou a victoria da instituição do divorcio, repugnante seguramente á consciencia da maioria e da parte culta do povo frances. Na Inglaterra, todos o sabemos, foi a acção de Henrique VIII, embora lenta a decisiva em favor do instituto. Pelo estudo da vida do povo judeu, vemos que, do mesmo modo que em todos os povos cultos, o divorcio foi instituto antigo, do tempo de Moysés, e que o christianismo foi que veio abolil-o. Não interessa saber, no momento, como explicou Christo a permissão de Moysés. E, para pôr termo a este ponto, diremos que o argumento historico decisivo é tirado da monumental obra de Hermann Post sobre a Jurisprudencia Ethnologica, quando, estudando instituições primitivas, diz relativamente á indissolubilidade matrimonial que “quanto á estabilidade e duração, os matrimonios individuaes diversificam entre si na mais vasta escala concebivel”, e, entre os muitos systemas, aponta o casamento a prazo e o de prova. Eis ahi, entre os selvagens, o divorcio em seu auge! . . . Dil-o um grande mestre, insuspeito de ser víctima da influencia religiosa.

Occupando-se com as doutrinas de Ulpiano e de Modestino sobre o casamento, diz Chironi: “Ne andrebbe in esagerazione fantasiose chi da ciò inferisse che l'indissolubilità del matrimonio ebbe esistenza nella coscienza dei filosofi, prima che la dottrina cristiana ne facesse um dogma... La Chiesa ha voluto suggellare col dogma un concetto etico non creato da lei.”

O facto de se encontrar o divorcio entre as instituições juridicas primitivas não significa tambem que a indissolubilidade matrimonial represente um progresso. O que prova é sómente que a indissolubilidade não é um progresso. Com effeito, o progresso, comquanto tenha, no conjuncto dos institutos sociaes, sido constante, tem tido falhas em algumas partes, em alguns logares, e em algumas épocas, como bem explicam Lacombe, Langlois, Seignobos e outros. Alguns sociologos pretenderam que, na evolução do matrimonio, houve um cyclo que se fechou, tornando reflectidamente a humanidade ao que primitivamente fizera instinctivamente. Ora, ássim argumentando, chegaríamos a julgar um progresso, a anthropphagia, o sacrificio dos velhos, o sacrificio de innocente, uma vez feitos reflectidamente. Indo buscar as raizes do divorcio nas instituições primitivas, é nosso intento provar sómente que não se deve, por um preconceito de superioridade da raça saxonia sobre a latina, do protestantismo sobre o catholicismo, preconceito de que foi vítima o proprio Macaulay, querer que todos os institutos acceitos na Inglaterra representem um modo de vêr mais adiantado em relação á vida social.

O divorcio *a vinculo* foi acceito em França em razão da lucta de alguns intellectuaes, mas não representa o producto do trabalho da consciencia do povo frances.

Si encararmos o assumpto do ponto de vista meramente religioso, diremos que força é reconhecer que tem razão M. B., ao affirmar que Platão, por não conhecer as verdades reveladas, cahiu nos mais grosseiros erros,

e que os protestantes, pela sua liberdade de exame, deshonraram com seus erros, a doutrina que haviam recebido pura das mãos dos santos padres. Em um Estado leigo, mas cuja legislação representa o sentimento moral, a consciencia de um povo, em sua grande maioria catholico, é impossivel transacção a este respeito: é contra os principios moraes de nosso systema social o divorcio *a vinculo*, e portanto a lei que o autoriza não pôde ter a extraterritorialidade, que se nega aos preceitos legislativos que offendem os principios de ordem pública.

DIREITO ADQUIRIDO.

Com o direito adquirido, argumentam Clovis e os annotadores de Windscheid. Clovis observa que não podemos ser tão severos no caso do *reconhecimento* de um direito outorgado por uma sentença de um tribunal estrangeiro, quanto na *aplicação* de uma lei estrangeira, e chega á conclusão de que um divorcio *a vinculo* deve evidentemente produzir effeitos quanto aos bens e a outros pontos que não a habilitação a contrahir novas nupcias onde pôde haver dúvida. Quanto a éstas, procura mostrar que a idéa de ordem pública é algum tanto vaga, e que não repugna aceitar a decisão de um tribunal estrangeiro sobre a dissolução do vinculo matrimonial. Eis suas palavras:

“Da mesma fórma o divorcio. Declaral-o em um paiz que o não admite, é sem dúvida perturbar a ordem juridica estabelecida. Mas pronunciado elle no estrangeiro em obediencia á lei nacional, será desrespeitar á soberania do Estado cujo tribunal a decretou, si, a pretexto de ordem pública, lhe fôr negada efficacia que lhe attribue a lei destinada a regulal-o”. De accôrdo inteiro estamos na execução parcial da sentença que decreta o divorcio *a vinculo*, e neste sentido ha diversos accordãos do Supremo Tribunal Federal brasileiro. Vejamos porém como

argumenta Clovis para mostrar que o divorcio *a vinculo* não é contrário á nossa ordem pública, noção que diz elle ser muito vaga. E' sim vaga em alguns pontos, mas, noutros, muito precisa. Assim, por exemplo, sendo a polygamia e o adulterio, quando reúnem certas condições, actos punidos por lei, clarissimo é que não se pôde duvidar da immoralidade de actos que pela nossa consciencia juridica se acham nas raias desses crimes. Ouçamos porém o mestre. Entende que "leis de ordem pública são as que em um paiz se reputam indispensaveis á sua bôa organização". Pensa que contrárias á ordem pública são as leis "que ferem de frente a sua organização politica e os institutos juridicos sobre os quaes repousa a modalidade da vida social." Dessa idéa de ordem pública conclue que não podem as considerações de ordem pública valer contra o reconhecimento do divorcio decretado no estrangeiro!!!... Nossa conclusão é diametralmente opposta, mesmo usando das premissas do grande jurista: si o casamento é o alicerce do estado, si aluida a familia não ha patria, si a familia é a escola onde o patriotismo se acrisola, como havemos de admittir que um instituto que a fere em seus fundamentos, que a põe em perigo de dissolução, possa deixar de affectar profundamente a ordem social? Dizer que o mestre acceta as consequencias do divorcio, e não o divorcio em si, é, parece, sophismar, pois que o divorcio não faz mal sinão pelas suas consequencias. Noutros termos: que familia poderemos esperar, segundo nossa consciencia social, de individuos já casados anteriormente e que vivem unidos por um laço que todos julgamos delictuoso em relação, ao menos, aos demais membros de nossa sociedade? Causa surpresa falar o grande jurista patrio no respeito á soberania estrangeira em assumpto tão delicado. Não ha cortezia possivel, não ha *comitas gentium* que possa justificar uma concessão em matéria tão importante, em gravissima questão de Moral.

Na argumentação feita por exemplos não é muito feliz o grande jurisconsulto brasileiro. Diz que, si a investigação da paternidade é vedada em nossa patria, não significa isto que não admittamos que um filho reconhecido onde é ella permittida tenha os direitos que lhe outorgam a sentença de reconhecimento; que um homem que vendeu escravos fóra do Brasil, póde aqui gozar do producto de seu immoral negócio; e que, sendo a polygamia aqui prohibida, são aqui legitimos os filhos havidos de uniões polygamas realizadas em paizes onde é ella permittida.

Ora o primeiro caso não é de assumpto que offenda á Moral. A investigação da paternidade foi prohibida por causa da frequencia dos abusos, mas, em nosso systema juridico, em nossa consciencia de povo culto, não ha nenhum preconceito, nem preceito propriamente contra os filhos naturaes, infelizes víctimas e não culpados.

Ao contrário, a instituição do casamento putativo é a prova de que tudo se faz para diminuir os males de que é vítima a prole natural. No caso do vendedor de escravos, nada revela a origem de sua fortuna, e difficil, sinão quasi impossivel, é, as mais das vezes, determinar a fonte donde procede qualquer dinheiro. Emfim os filhos de uniões polygamicas, além de gozarem da protecção que nós dispensamos aos productos das uniões putativas, têm por si que ninguem anda a indagar si uma pessoa é ou não filho legitimo ou natural. Caso diverso é o do divorcio *a vinculo*. Na sociedade, quer se saber, com frequencia, a legitimidade de uma união, e, neste particular, como observa Schopenhauer, somos severissimos.

Mas não busquemos contestar o mestre em seus exemplos, antes reconheçamos que é assumpto muito difficil de definir o referente á susceptibilidade da consciencia pública, e vamos dar outros exemplos analogos aos do emérito jurista.

Certamente não admittiria elle que um polygamo viesse se estabelecer no Brasil, com uma duzia de mulheres, e que com ellas apparecesse em juizo, dando todas outorgas aos actos do marido. Não admittiria que, morto o polygamo, viessem todas ellas a ser cabeças-de-casal. Sabe o illustre autor de nosso Codigo Civil quanto tem sido o mormonismo guerreado nos Estados Unidos. Em todos esses casos, ha, entretanto, *simples exercicio de um direito adquirido em outro paiz.*

Quanto á escravidão, certamente não admittiria, e é a hypothese figurada por Savigny, que um individuo possesse adquirir escravos em logar onde se tolerasse a instituição condemnada, e viesse gozar de seus escravos em logar onde tal instituto não tivesse existencia legal. Tracta-se entretanto, neste caso, de *exercicio de direito adquirido*, e não de applicação de lei estrangeira. O modo pois de argumentar por exemplos, por paridade, por analogia, não dá proveito em favor da doutrina que estamos a combater.

Com razão, dizem os annotadores de Winscheid que não tem fundamento o argumento de Gianzana, quando affirmou que é pela lei estrangeira que devemos indagar da capacidade dos contrahentes do vinculo matrimonial, e que os divorciados têm essa capacidade quando no paiz de origem ha o divorcio *a vinculo*, e elles alcançaram a dissolução do casamento. Respondem Fadda e Bensa, e poderemos nós tambem responder, em face do art. 183, § 6 de nosso Codigo Civil, que cahimos num circulo vicioso, pois a nossa lei exige que, para contrahir casamento, nenhum dos nubentes esteja unido por um vinculo matrimonial anterior, e é justamente o que está em questão saber si podemos admittir a dissolução do primeiro vinculo pelo divorcio.

Pondo termo a este ponto do estudo, e salvo o respeito devido ao grande juriconsulto brasileiro, pedimos venia para a transcripção das palavras de Fadda e Bensa, ao

intento de mostrar que não melhora a causa que estamos a combater com a consideração de que se tracta de um caso de direito adquirido, e não de applicação de lei estrangeira: “Non è serio il dicer che la conscienza morale non si offenda perchè un divorziato straniero contrae nuove nozze in Italia, mentre si ribella a che il divorzio sia pronunciato da magistrati italiani.”

Como se vê, nada adianta dizer que não se tracta da applicação de uma lei, mas de *respeitar as consequencias de um acto feito em paiz estrangeiro*, onde é havido por licito esse acto. O proprio Pillet nos fornece um exemplo analogo ao da compra de um escravo, figurado por Savigny. Diz elle que, si um individuo locasse seus serviços por toda a sua vida, em França não poderia ser executado ou respeitado esse contacto, por contrário á ordem pública: não se tracta ahi de applicação de uma lei estrangeira, mas sim do *effeito de um contracto celebrado fóra do paiz onde deve ser cumprido*. Desenvolvendo a ensinança de Pillet, poderemos dizer que uma sentença condemnando um individuo a trabalhar por toda a vida para outro, não seria exequivel no Brasil.

Não aproveita pois aos nossos adversarios dizer que, no caso de que estamos a occupar-nos, não se tracta da applicação de uma lei, mas de *respeitar direitos adquiridos no estrangeiro*, hypothese em que, segundo elles, é um excesso falar em respeito á ordem pública, podendo-se considerar mesmo como ridiculo o escrupulo de ter por dissolvido o vinculo matrimonial, *um puritanismo de nossas delicadissimas consciencias, que nos levam ao exaggero, ao ridiculo*, como dizem sarcasticamente os annotadores de Fadda e Bensa. Vamos mostrar que não ha, no caso, nenhum puritanismo, nenhum ridiculo, nenhum exaggero, mas que o assumpto é de importancia capital, e tem intima relação com os pontos fundamentaes de nossos principios moraes.

O DIVORCIO E A CONSCIENCIA.

Não foram alguns ridiculos fanaticos que se levantaram em França contra o divorcio *a vinculo*. Basta abrir o livro de Glasson, onde se acha a evolução por que passaram as idéas em França, para se reconhecer quanto agitou a questão os mais elevados espiritos. Glasson affirma que “la tâche du rédacteur du code civil fut lourde; il s’agissait de réorganiser la famille, de rendre au mariage le premier rang qu’il doit occuper dans les institutions civiles, de donner satisfaction au sentiment religieux du plus grand nombre, sans froisser les convictions philosophiques sincères.” Glasson, affirma, contra Locré, que “le premier consul inclinait vers le divorce, mais plutôt par intérêt personnel que par conviction sincère.” Em nota, aponta uma serie de monographias juridicas sobre o assumpto, e é tambem certo que, fóra do campo juridico, houve uma efflorescencia assombrosa. Dos trabalhos inteitamente destituídos de preocupação juridica, podemos citar a monographia de Alexandre Dumas, trabalho de combate ou de lucta exaltadissima, e o romance do grande psychologo Daudet, em que elle agudamente estuda a impressão extranha que causava no espirito do povo frances uma pessoa divorciada. Como tractar um homem, uma senhora de bôa sociedade que haviam passado a segundas nupcias? Que papel deveria representar o 1.º marido junto do segundo, em um casamento de uma filha do 1.º leito? Tudo isto abalava, e abala profundamente a consciencia daquelle povo profundamente catholico. A philosophia pertencente aos *bellos espiritos*, como se diz em França, está acantoadada em um circulo muito estreito, e quasi toda gente acha que o divorcio é uma immoralidade, um producto de desregramento de costumes. Treillard, cujo discurso se acha transcripto, na obra de Glasson, como sendo uma obra prima de argumentação,

insiste neste sophisma, a que acabamos de fazer referencia.

Entende, e sustenta, que o divorcio é indispensavel como meio de respeito á opinião philosophica ou religiosa de quem não tem crenças catholicas. Ora este modo de entender o Estado leigo levaria ás mais horriveis e repugnantes consequencias. Todos conhecemos a originalidade das idéas que apparecem em obras de moralidade de philosophos da estatura de Schopenhauer e de Nietche. Si o Estado leigo buscar respeitar essas opiniões, ha de necessariamente introduzir institutos que repugnam á quasi totalidade dos seus membros. A consciencia catholica está, neste ponto, em assumpto fundamental, a que ligam os maiores pensadores tanta importancia como ao respeito á vida humana. Acabamos de ver o grande Glasson confessando que a organização da familia era matéria capital, e isto particularmente tendo em attenção a possibilidade de dissolução do vinculo matrimonial. Ao lermos as observações de Scheneidewinio sobre a attitude do Papa na interpretação dos textos do Antigo Testamento, em relação aos impedimentos matrimoniaes, logo reconhecemos que o assumpto é dos que mais apaixonam o espirito religioso, e portanto mais de perto tocam á opinião moral existente em um dado paiz. Tenhamos presente que a Moral positiva de um povo se fórma por crença religiosa e que são afinal os preceitos religiosos que dirigem a opinião dos homens em matéria de Moral. Para que se não diga que estamos a citar um fanatico do tempo das luctas religiosas, apresentaremos as palavras de Foote, moderno internacionalista ingles, e, pela citação, se verá quanta importancia liga elle a estar o matrimonio de accôrdo com o que é prescripto na Inglaterra, e que representa a opinião moral do povo ingles: “Marriage, to be recognised by an english court, must be that which is recognised as marriage by christendom, and not a mere disguise for illicit intercourse or criminal incest”. Si dá mais ambito ao modo de

entender o casamento, falando em conformidade com os principios christãos, é isto devido, quasi inutil fôra dizer, ao facto de terem os protestantes o livro exame, a livre interpretação dos Livros Santos: nós, que accitamos a intelligencia dada pela Igreja, pelos preceitos desta apreciamos os effeitos do casamento, e formamos nossa opinião moral, ou nossa moral social positiva, em conformidade com taes preceitos.

Não são os escriptores norte americanos favoraveis ao divorcio, como pensam mesmo pessoas cultas do nosso meio social. O conhecidissimo e notabilissimo Wharton, ao tractar do instituto, começa por um capítulo sob o titulo “Foreign divorces to be viewed with disfavor”. Suas primeiras palavras são as seguintes: “Marriage to be for life — By the common law of Christendom, as has already been seen, marriage is the union of two persons, capable of intermarrying, for the life, to the exclusion of all others. This was the law adopted, prior to the settlement of this country, by the then powers of Christendom meeting in councils, which were, in this relation, international congresses.” E’ certo que, como abaixo veremos, pouco se preocupam Wharton, ao discutir o assumpto, com ser o divorcio contrário á ordem pública, comquanto tenhamos ainda de citar o proprio Wharton para mostrar que é o instituto por muitos julgado *contra bonos mores*. A Theodoro Roosevelt attribuiu-se esta phrase cuja authenticidade não podemos garantir: “A facilidade de se obter divorcio deveria ser banida de todos os tribunaes; é um insulto á sociedade e uma ameaça ao lar; acarreta a infelicidade dos casaes e é um incentivo á immoralidade. E’ um ultrage ao homem e ainda muito maior insulto á mulher”.

Mais vasto que o de Glasson é ainda o estudo de Chironi sob o titulo “Del Movimento per il Divorzio in Italia”, pois mostra a repugnancia que os espiritos de

escol têm manifestado, em todos povos cultos, contra o divorcio.

Acabamos de estudar a importancia do casamento examinado em seus traços fundamentaes, ao intento de provar que não têm razão. Fadda e Bensa quando affirma ser um *ridiculo puritanismo* julgar a applicação da separação *a vinculo* como offendendo a nossa moral, mas vamos apresentar um argumento novo, para demonstrar que attender aos preceitos fundamentaes de uma religião não é incorrer no ridiculo. Sabido é que, quando uma minoria de livres pensadores, sob a influencia da fermentação de idéas da revolução franceza (que, com ter tido muita coisa de salutar effeito para a sociedade moderna, gerou tambem muitas doutrinas anarchicas e damnosas para a sociedade), luctou pela vulgarização do divorcio *a vinculo*, a Igreja firmou, no Syllabus, que sempre fôra seu ensino a indissobilidade matrimonial, não sendo licito aos catholicos compartilhar opinião moral contrária. Tracta-se pois de ponto fundamental. Sendo assim, não pareceria a Leão XIII, a Pasteur, a Rio Branco, a Brasílio Machado, a Eduardo Prado, a Castello Branco, a Oliveira Martins, ao Conde de Irajá, nem a outros vultos que o catholicismo teve em seu seio, ridiculo julgar um *mere disguise* as nupcias de pessôas unidas por um casamento dissolvido immoralmente *a vinculo*, pelos tribunaes. Não o parecerá ao Dr. João Mendes, ao Conde de Affonso Celso, ao conde de Laet, a Coelho Rodrigues, a Vareilles Sommières. Si esses gigantes de intelligencia julgam o caso muito serio, como dizem os annotadores, — sob a influencia das idéas philosophicas de seculo, onde tantos erros se insinuaram, — que é coisa de nonnada celebrar a união matrimonial de pessôas ainda ligadas, em nossa opinião, por um casamento anterior?

Não é este o sentido em que devemos tomar o Estado secular. No Estado, ha de haver sempre respeito aos preceitos moraes, e houve quem, com muita felicidade,

affirmasse que a Moral é o lubrificador do Direito, manifestação pinturesca do “quid leges sine moribus”, ou “Sine moribus quid leges proficiunt vanæ”?

Não se póde comprehender systema juridico sem um assento moral. O Direito não passa de uma parte da Moral, a parte mais importante que póde ser assegurada pela força coercitiva do Estado. Preceitos ha porém de summa importancia que o Estado só garante indirectamente.

Outros ha que, não sendo garantidos pela força, influem entretanto de modo decisivo nas normas de maior importancia. A indissolubilidade do matrimonio, o qual é um instituto — alicerce de uma sociedade, é, a nosso ver, assumpto importantissimo, e nutrimos nós, os catholicos, a convicção de que a experiencia do divorcio *a vinculo*, hoje tentada em diversos paizes de crença diversa, dará os mais desastrados resultados para a sociedade, como aliás reconhecem mesmo protestantes e livres pensadores. Com effeito, não são poucos os juristas que, isentos de quaesquer influencias religiosas, se manifestam entretanto contra o divorcio *a vinculo*.

Ninguem, a nosso ver, melhor do que o jurista Chironi, em seus notaveis artigos “Del movimento per il Divorzio in Italia”, resumiu os argumentos que têm sido apresentados *pro e contra* o divorcio, mostrando quanto são especiosos os dos partidarios da possibilidade ou conveniencia de ser admittida a dissolução *a vinculo*. Fecha seus admiraveis artigos lembrando que “il Glasson consigliava i paesi latini immuni ancora, per fortuna, da questa grave e insanabile cagion di danno, ch'è il divorzio, ad allontanarla dalla loro legislazione”. Menciona as opiniões de Joville e Beranger, que sustentavam ser a maldicta instituição um dos factores da diminuição da população em França, e refere que Marière, o relator da lei de 1884, impressionado pelos desastrosos effeitos da lei que defendêra, dizia ultimamente: “Tenho o dever de me manifestar, ao menos pela parte de que sou responsavel,

contra a lei de 1884. E' um dever que cumpro". Foi o genial jurista italiano que ensinou não devermos acceitar o instituto só porque está adoptado em povos cultos; "E' possibile affermare con sicuro e retto discernimento, che certi ordini legislativi sol perché esistono nella maggior parte degli Stati civili, debbono essere accolti dal nostro, se civile vuol pur esso chiamarsi?"

Pondo termo a este capitulo, em que procurámos demonstrar, e julgamos tel-o feito, que o divorcio repugna á nossa consciencia formada sob a influencia religiosa, mas que não significa o attender ás injuncções dessa consciencia nacional uma intolerancia religiosa, seja-nos permitido apoiar-nos na opinião do mesmo grande mestre, que sustentou que o divorcio não é, como crêem ou querem fazer crer alguns, consequencia da adopção do casamento civil, para a demonstração de nossa these, citando suas proprias palavras: "L'entità del divorzio rispetto a quella del matrimonio dev'essere studiata senza preoccupazione del sentimento religioso, sebbene questa preoccupazione sarebbe legittima, quando si volesse patrocinare la riforma col solo intendimento *di offendere*, inopportuna *la credenza del maggior numero degli associati*". Cogliolo, insuspeito de soffrer influencia religiosa, partidario do divorcio, não é menos claro sobre a importancia que liga á consciencia pública: "L'impressione che il divorzio farà nella coscienza publica non é cosa ancor ben determinata".

A DOUTRINA E A JURISPRUDENCIA

Vamos estudar o que dizem juristas e tribunaes sobre a questão. Clovis cita muitos mestres que sustentam opinião diversa da que estamos a defender quanto á possibilidade de se celebrar, no Brasil, casamento de uma pessoa divorciada *a vinculo* no paiz em que tal instituto é acceito. Parece-nos que de vantagem é busquemos a origem da

disputa, na qual se plasmou, ou crystallizou toda a argumentação, que mais tarde seria conservada pelos juristas e pelos tribunaes, sem modificação ou innovação apreciavel. E' em Merlin (*Questões*) que encontramos o assumpto amplamente discutido. Os oito argumentos apresentados por Clovis nada mais são que o desenvolvimento do que se disse na celebre questão debatida em 1884, em Paris, como nos refere Merlin. Assim, por exemplo, o argumento que apresenta Clovis sob n.º 5, e que consiste em affirmar que, si não acceitarmos o divorcio *a vinculo* os paizes estrangeiros poderão, por sua vez, ordenar o divorcio *a vinculo* de nossos compatriotas, o que fará voltar ao tempo da preponderancia da territorialidade sobre a extraterritorialidade, repousa no presuppuesto de que o caso não é de offensa á ordem pública, pois, si Clovis reconhecesse que a ordem pública era offendida com a celebração de casamento de pessoas divorciadas não quereria que, sobre tal matéria, transigisse nossa patria, visto como, em grave ponto de moral, de consciencia, não é possivel que haja concessões: cumpre cada um seu dever, aconteça o que acontecer.

Mas vejamos a celebre questão de que tracta Merlin. Em 1824, pretenderam se casar em França, Mansion e Mary Doyle ou Bryan, divorciada na Inglaterra pelo parlamento (autoridade unica competente, naquelle paiz, a esse tempo, para decretar o divorcio *a vinculo*), tendo sido a decisão proferida a 1.º de Julho de 1822, sob fundamento de adulterio de Mary Bryan. Diz Merlin: “Le maire, em regardant la dame Bryan comme incapable de se marier en France, se refuse à la célébration du mariage qu'elle se propose de contracter avec le sieur Mansion. Cependant il en réfère au procureur du roi, qui lui répond qu'il incline à croire que son refus est fondé”, Férey, advogado de Mary Bryan, já argumentava com os direitos adquiridos, comquanto tal doutrina ainda não estivesse sinão em embryão, longe do que é hoje, após os trabalhos de Pillet.

Embora sem grande clareza, dizia elle: “Il est impossible de ne pas reconnaître que la dame Bryan est devenue libre et capable de contracter légitimement un second mariage. Cette capacité ne lui est *acquise* seulement en Irlande, mais partout où elle voudra resider, parce que cette capacité résulte d’un statut personnel qui règle le sort des personnes d’une manière générale et absolue”. Logo, depois de mostrar que não ha, no segundo casamento, offensa a leis de policia, chega á questão da offensa á moralidade: “Mais, dit-on, le mariage est d’ordre public, la loi qui le régit assure le repos des familles, la pureté des moeurs et l’honneur de l’union conjugale. Ce serait donc y porter une atteinte grave que d’admettre des étrangers à s’autoriser de leurs statuts personnels, pour introduire chez nous, par exemple, la polygamie et l’inceste, consacrés par les lois de certains peuples”. E, falando como advogado, e não como jurista, insiste o procurador de Mary em que a capacidade para contrahir casamento é regida pela lei pessoal, o que ninguem contesta, — salva a excepção, entendemos nós, de contrariar a disposição estrangeira sobre a capacidade, está claro, e é o ponto de que não cogitava Férey, a ordem pública, offender a consciencia nacional, — e salva a excepção de ser contrária, julgamos nós, aos altos principios de Moral, onde deve ser celebrado o casamento. Férey chegaria com a sua argumentação, a concluir que, si em certo paiz for admittido o casamento entre irmãos, entre pae e filha, nós deveremos julgar as pessôas nessas condições aptas a união civil matrimonial em nosso paiz. O tribunal frances que conheceu da questão, julgou impossivel o casamento de Mary, em face do art. 147 do Cod. Nap., que não admitte segundo matrimonio, quando ainda não está dissolvido o primeiro. Rescresce porém a difficuldade pelo parecer contrário a essa decisão judiciaria formulado por luzeiros das letras juridicas francesas, como eram Berryer Filho, Delacroix-Frainville e Dupin. O longo

parecer nada mais fez porém do que desenvolver esta these: “Le tribunal de première instance a confondu la capacité de contracter mariage et les formalités qui doivent être observées dans ce contrat.” Sobre ordem pública, absolutamente nem uma só palavra... Mas a fraqueza do parecer é evidente num certo ponto, e vem a ser ao referir-se a uma união julgada incestuosa pela lei francesa. Bom é seja feita a transcrição das próprias palavras dos grandes juristas, para que se veja a que insustentáveis consecuencias foram elles arrastados: “Ainsi, on a dit que, selon le système developpé dans cette cause, un étranger prétendrait former une alliance au degré prohibé, parceque la loi de son pays lui en laisserait la faculté; non encore parceque la capacité qui résulte du statut personnel ne peut être exercé dans une souveraineté étrangère en violation des prohibitions législatives de cette souveraineté”. Ora, si a lei francesa, em matéria de impedimentos, desceu a minucias, não é, a nosso ver, menos verdade que, quando prohibiu o casamento entre pessoas já ligadas por um vinculo anterior, se referiu ás divorciadas *a vinculo*, e o mesmo poderemos dizer de nossa lei (Cod. Civil, art. 183, n.º VI, Cod. Nap., art. 147). Os grandes juristas franceses deram como provado o que estava em questão: si o art. 147 prohibia, ou não, o casamento dos divorciados. O legislador póde ser expresso em um ponto que não se refira á alta moralidade, e omissio em um outro de importancia moral elevadissima. Acertado pois nos parece que o tribunal de segunda instancia houvesse equiparado aos demais impedimentos dirimentes, essa prohibição doCodigo Napoleão (art. 147), que se acha tambem no nosso (art. 183, n.º VI): “Considérant que la capacité de l'étranger résultant du statut personnel du pays, et l'une des conditions essentielles du mariage, ne peut relever le français des empêchements dirimens et des prohibitions du code qui le régit...” Ahi temos pois a prohibição em relação ao frances, com a mesma

força que o impedimento por incesto. No fundo, ha sempre a consideração de ordem pública, por mais que se evite a difficuldade, e que se busquem desvios, ou que se procure contornar o embaraço, o obice.

Demolombe contudo destaca este argumento do de ordem pública. Diz elle, reproduzindo o argumento, que, em seguida, contesta: “Sa capacité personelle (do estrangeiro) ne peut relever le français des empêchements dirimants du Code qui le régit”.

Vejamos porém a solução de Merlin, e, para bôa intelligencia della, cumpre dar noticia de uma particularidade que elle, em seu tempo, denominou *transitoria*, e que é a seguinte. Tendo a lei de 8 de Maio de 1816 abolido o divorcio em França, entrou-se em dúvida si os divorciados antes dessa lei poderiam contrahir casamento. A 7 de Dezembro do mesmo anno, foi apresentado um projecto prohibindo taes uniões, mas não foi convertido em lei. E’ a esse projecto que se refere Merlin, já ao discutir a questão que nos occupa, já ao examinar uma outra de que tractou anteriormente, a saber si um frances divorciado, em França, antes da lei de 8 de Maio de 1816, poderia contrahir nupcias. Occupando-se desta questão que elle denominava *transitoria*, e que realmente o era, disse que julgava ser licito um tal enlace. Si, como entendem alguns jurisconsultos franceses, a solução affirmativa, dada á questão transitoria, não importa em solução do mesmo genero da de Direito Internacional Privado, força é contudo reconhecer que a desigualdade entre o frances divorciado *a vinculo* antes de 1816 e o estrangeiro deveria impressionar profundamente o espirito do povo e dos juristas.

Foi Despagnet quem, dos civilistas que conhecemos, com maior franqueza, confessou que o facto de se permittir aos franceses divorciados antes de 1816 a celebração de outro casamento, significava não haver escandalo em união de estrangeiros divorciados.

Dada esta explicação, vejamos como se exprime Merlin em referencia ao julgado proferido em segunda instancia. Diz elle: “Et il faut convenir que le bien jugé ne serait pas douteux, si la loi de 8 mai 1816 avait ôté aux français précédemment divorcés, la faculté de contracter de nouveaux liens du vivant de leurs ci-devant époux, ou ce qui est la même chose, si le projet de loi du 7 décembre de la même année, qui tendait à les priver de cette faculté, avait été adopté par la chambre élective, comme il a été par la chambre des pairs, et sanctionné par le roi”. Tão seguro está da procedencia deste argumento que o reproduz pouco abaixo em outras palavras, o que mostra quanta impressão causava no espirito recto do jurisconsulto a differença de tractamento entre franceses e estrangeiros. Ouçamol-o: “*Donc, encore une fois, s’il existait en France une loi qui interdît le mariage aux personnes divorcées, cette loi ne lierait pas moins l’étranger qui, divorcé légalement dans son pays, voudrait épouser une française, qu’elle ne lierait le français qui, légalement divorcé en France, avant la loi de 8 mai 1816, voudrait épouser, soit une française, soit une étrangère parfaitement libre. Donc, encore une fois, dans cette hypothèse, le bien jugé de la cour royale de Paris ne serait pas douteux.*”

Do que fica transcripto de Merlin, a conclusão importantissima é que, si lhe houvesse sido apresentada a questão de Direito Internacional que nos occupa para que elle a resolvesse em face de nosso systema juridico, em que nunca houve divorcio *a vinculo*, no Brasil, elle lhe daria uma solução negativa, ou concordaria com a decisão do tribunal de Paris, na questão de Mary Bryan.

Como acima dissemos, os juristas que escreveram depois de Merlin nada mais fizeram do que lhe reproduzir a argumentação. Laurent, com a maior franqueza, declara reproduzir o que foi dicto por Merlin, e, ao chegar á questão de saber si o divorcio *a vinculo* é, ou não,

contrário á ordem pública, limita-se a dizer que não, a affirmar, com todas as forças, que não, sem dar a razão por que o sustenta: “À vrai dire, il n’y a, ni trouble, ni scandale”. Unicamente augmenta com outra affirmacão gratuita, e que por nós foi acima combatida, a saber, diz que o escrupulo é filho da paixão religiosa: “Nous comprenons que les passions religieuses raisonnent ainsi; mais ce raisonnement nous surprend dans la bouche d’un jurisconsulte”.

Não modifica Demolombe o estado da questão, nem adduz novos argumentos, tendo tido sómente a vantagem de catalogar os argumentos da longa discussão apresentada por Merlin, e que se notam nos diversos arestos dos tribunaes franceses. Eis como elle se exprime: “1.º L’étranger, afin de pouvoir se marier en France, ne doit se trouver dans aucun des cas de prohibition prévus par la loi française; 2.º sa capacité personnelle ne peut relever le français des empêchements dirimants du code qui le régit; 3.º enfin le divorce n’est pas admis en France, et il s’agit ici d’une prohibition d’ordre public”. Sem vantagem pois nos parece continuar no exame da argumentação dos jurisconsultos. Só julgamos de interesse lembrar que tal foi em França o respeito que se ligou ao *estatuto pessoal*, ou á *lei pessoal*, como hoje dizemos, ou melhor á *exterritorialidade da lei*, que Durantou julgou prudente advertir que um polygamo, por sua lei pessoal, não poderia contrahir casamento em França, pois é havido como já ligado por um casamento anterior!!!... E’ o que se lê no V. II, n.º 139, e a these não era ociosa porque Laurent poderia muito bem sustentar o contrário, dizendo que só espirito religioso nos poderia levar a condemnar a polygamia, como contrária á consciencia nacional.

Demolombe cita comtudo mais de dez decisões de tribunaes franceses favoraveis á nossa opinião, e aponta tambem juristas que estão pela solução negativa, como sejam Demangeat, Demante e Dutruc. Laurent aponta

outros arestos de data mais recente. Despagnet accusa um movimento em sentido contrário entre 1860 e 1884, “pour permettre le second mariage en France d'époux étrangers valablement divorcés dans leurs pays.”

Os norte-americanos, comquanto liguem importancia ao ponto de vista moral, ao estudar o assumpto, entretanto muito mais attenção prestam ás decisões dos tribunaes e aos argumentos technicos tirados do exame do conjuncto do systema juridico de seu paiz.

Wharton, inquestionavelmente, dá attenção á parte moral da matéria que nos occupa. Diz elle, por exemplo: “At one time, it was said that . . . divorces being contra *bonos mores*, could under no circumstances be recognized in England”. Chega mesmo a estudar duas dispensas pontificias para segundo casamento, durante a existencia, diz elle, do vinculo conjugal. E' coisa que, no momento, não nos interessa discutir. O que é digno de menção é que esse mesmo escriptor, em longas paginas sobre a matéria, deixa este ponto de vista elevado, para só cogitar da argumentação em face do Direito Positivo. E' assim, por exemplo, que, na celebre questão Bryan, de que tractámos acima, o que o impressiona é a solução de Merlin no ponto em que o jurista frances diz que, si ambas as partes fossem de nacionalidade inglesa, o casamento era perfeitamente licito em França: impossivel éra sómente que um tribunal ingles dispensasse um frances dos preceitos do Codigo Napoleão.

Dwyer, da Universidade de Michigan, não estuda o assumpto do ponto de vista de ordem pública, mas sómente em face das decisões dos tribunaes e dos preceitos legais, peculiares aos Estados Unidos.

Minor, professor da Universidade da Virginia, tem o mesmo modo de tractar a questão que o seu compatriota Dwyer. Caracteriza bem sua fórmula de argumentar a importancia que liga a ter um divorcio como consequencia, no caso de diversidade de domicilios (o que é possivel no

regimen americano), ficar um homem sem mulher e uma mulher sem marido. Eis como se exprime elle: “A decree of divorce must, in any State, be valid as to both consorts, or void as to both. It cannot be valid as to one and void as to the other, for that would be to affirm that there might be a husband without wife, or *vice versa*.” Não nos esqueçamos de que, nos Estados Unidos, prevalece a lei do domicilio, e nem de que, como ficou dicto, possa um dos conjuges ser domiciliado num Estado e outro em outro: “Case where one of the parties, and only one, is domiciled in the State of the divorce”.

Os demais escriptores conservam a mesma orientação que os tres que acabamos de citar.

Deixando pois ésta parte de nosso estudo, parte a que tanta importancia ligou Clovis Bevilacqua, passaremos ao exame da questão em face do Codigo Brasileiro e da jurisprudencia do Supremo Tribunal Federal.

O CODIGO.

E’ digno do mais cuidadoso exame o que se contém em nosso Codigo Civil. Já incidentemente fizemos referencia á disposições delle sobre a questão, agora porém o examinaremos mais particularmente. O Projecto primitivo do grande jurista patrio, em sua Lei de Introducção, continha o art. 29, cujo texto era o seguinte:

“A lei brasileira reconhece a dissolução do vinculo matrimonial resultante do divorcio, legalmente pronunciado no estrangeiro, entre conjuges estrangeiros.”

A commissão revisora supprimiu tal artigo, e não mais elle appareceu nas emendas, tendo sido pois completamente excluido de nosso Codigo. Mas Clovis entende que “como não desapareceram os principios da sciencia e as regras da logica, essa eliminação está longe de ter sido um golpe mortal na questão”. Ao tomar conhecimento deste modo de argumentar do illustre jurista, é bom ter

presente que é elle, em interpretação, filiado á escola de Géný, Saleilles, Ihering, Dernburgo, Vander Eyken, Alvarez e Kohler, cujos caracteres e perigos foram magistralmente assignalados pelo insigne sr. Ministro Pedro Lessa, nas considerações com que recommendou a Revista dos Tribunaes, quando foi iniciada a publicação desse importante periodico. Para Clovis, não importa saber o que tinham em mente os redactores do Codigo Civil, mas só devemos buscar o que a escola a que elle se filiou denomina o *pensamento objectivo da lei*. A determinação do criterio para a busca desse pensamento é justamente o ponto fraco, como demonstrou o notavel Ministro.

Podemos comtudo, no caso que nos occupa, dizer que o nosso grande internacionalista deveria consultar a consciencia brasileira, e, nella, como acima mostrámos, formada segundo as puras doutrinas da religião catholica, haveria de encontrar a condemnação do instituto do divorcio *a vinculo*, contra o qual se pronunciaram homens da estatura dos que foram já por nós citados.

Mas raciocinemos segundo a velha escola de Savigny, denominada, pelos modernos, tradicional, segundo a qual nós buscamos, não o *pensamento da lei*, mas o *do legislador*, não o pensamento *objectivo*, mas o *subjectivo*, o *que quiz quem fez a lei*. O grande mestre Laurent (Pr. Dr. Civ., v. I, n.º 275) adverte-nos de que não devemos adoptar, como representando o pensamento do legislador, a opinião pessoal de um ou outro deputado, de algum dos collaboradores na confecção da lei. Mas, em nosso caso, não se tracta de uma opinião singular: o art. 29 foi supprimido com conhecimento de nosso Congresso Legislativo, intencionalmente, pela maioria que tomou parte na approvação do nosso Codigo Civil. Como dizer que a suppressão, reflectida, proposital, do artigo não significa a condemnação da doutrina de Clovis?

Tenha-se presente, para reforço do modo por que estamos a argumentar, que foi assim que se raciocinou em

França, quando não alcançou aprovação a lei que prohibia o casamento dos divorciados antes de 1816, o projecto de 7 de Dezembro a que nos referimos. Foi assim que raciocinou o grande Merlin, o mestre insuperavel na technica de interpretação. Com elle estiveram os juristas e os tribunaes franceses, havendo accôrdo em que a rejeição do projecto de 7 de Dezembro de 1816 tivera como resultado ser licito aos franceses, divorciados antes da lei de 8 de Maio de 1816, contrahir novas nupcias.

Tem-se affirmado que o systema juridico secular e o ecclesiastico toleram, em principio, o divorcio, porque admittem a nullidade do casamento, que é um divorcio *a vinculo* disfarçado: “accolgono più o meno il divorzio, confondendovi talvolta alcuni casi di vera. nullità del matrimonio,” como diz Chironi. Isto porém não é motivo para se dizer que, no espirito de nosso Codigó, haja a tolerancia em relação ao divorcio *a vinculo*. Com effeito, technicamente não é licito sustentar que uma nullidade possa ser julgada coisa identica a uma dissolução de um acto juridico. No divorcio, ha um desfazimento; na nullidade, ha um vicio que impede o acto de ter vida, ou, ao menos, de continuar a viver. Em matéria matrimonial, a distincção entre dissolução de casamento e nullidade é tão accentuada, que, como sabemos, ha ainda, na technica, o casamento *nullo*, o *annullavel*, e, na opinião geralmente seguida, hoje, o *inexistente*. Assim, em face dos verdadeiros principios juridicos, impossivel é a confusão. Em face de nosso modo social de ver, ou perante os principios de nossa consciencia, tambem inadmissivel é a equiparação: sempre a Igreja e o Direito Secular admittiram a nullidade do casamento, de sorte que, formada nossa consciencia de accôrdo com esses preceitos ethicos, que regem nossa sociedade ha muitos seculos, não podemos extranhar a separação dos conjuges, quando *nullo* é o matrimonio. Um segundo casamento nessas condições de nenhum

modo fere nossa susceptibilidade moral, e consequentemente o simile é inaceitavel.

A JURISPRUDENCIA.

O grande internacionalista patrio a cujo estudo sobre a questão que nos occupa, temos feito constantes referencias, affirma que, comquanto os tribunaes sejam muito conservadores, os italianos têm proferido decisões favoraveis á doutrina contrária á por nós defendida. No Brasil, do mesmo modo que em França até 1860, o rumo seguido pelo Poder Judiciario tem sido o opposto. Poderiamos citar muitos arestos, mas entendemos que basta apontar os de n.º 646 do 1.º volume e 471 do 2.º volume, da Collecção Kelly. Vê-se que o Supremo Tribunal apenas dá permissão para ser executada a sentença de divorcio quanto aos effeitos que não o de contrahir novas nupcias. Merlin e Laurent encontravam grande difficuldade em recusar á sentença de divorcio o effeito de dissolução do vinculo, dando-lhe todos os outros effeitos: não podemos comprehendere qual a difficuldade, e julgamos perfeitamente logico o Supremo, quando diz, segundo o resumo de Kelly: “A sentença estrangeira, que autoriza o divorcio *a vinculo*, póde ter execução no Brasil para o effeito da separação dos bens entre os divorciados, porque esse effeito o produz o divorcio, como o regula a lei brasileira.” Parece-nos que é o caso da regra: “*Útile per inutile non vitiatur.*”

No Supremo Tribunal Federal, fundamentou brilhantemente seu voto vencedor o ex. sr. Ministro Pedro Lessa, fazendo certo que nenhum inconveniente ha em *dar-se homologação em parte a uma sentença estrangeira*. Os exs. snrs. Ministros Amaro Cavalcanti, Godofredo Cunha e Canuto Saraiva, vencidos, entenderam ser isto contrário ao nosso systema de conhecer das sentenças estrangeiras, compartindo desta sorte os escrupulos de Laurent. (D. O. de 25 de Septembro de 1914).

EM SUMMA.

À nosso ver, só ha uma questão verdadeiramente a discutir, e vem a ser a prejudicial de ser, ou não, o divorcio *a vinculo* contrário á ordem pública.

Ora, a nossa moral positiva não admite a dissolução do vinculo matrimonial, e portanto offende o divorcio *a vinculo* as idéas fundamentaes de nossa organização social, e, consequentemente, não podemos admittir sejam contrahidas novas nupcias em nosso paiz por pessoas divorciadas em sua patria. Ponto é este fundamental, em que nossa patria não póde transigir: sagrada é a familia, sagrados e inviolaveis são os principios seculares e fundamentaes de sua organização.

Digamos, pela muita sympathia que votamos á França, embora nossa affirmativa não pertença propriamente á nossa dissertação, digamos que o movimento de propaganda la triumphante em prol do divorcio *a vinculo*, não representa a opinião da maioria san e crente nos verdadeiros principios da Moral, mas sim a victoria momentanea de uma escola perigosissima para a paz das familias, paz que é o fundamento da força da nação.

BRAZ DE SOUZA ARRUDA.

