

da Estilística Literária, caso ela seja reconhecida como uma verdadeira ciência ou setor privilegiado de conhecimento. Por enquanto, em nosso país, não se tem feito muito nêsse sentido. Na crítica literária; no ensino universitário. Sobretudo nas universidades, onde em muitos casos prevalece o estudo da estilística antiquada, isto é, destinado a “ensinar” a *bela* arte de escrever através dos clássicos... Impõe-se uma revisão da nossa história literária e tôda uma atualização da crítica profissional a partir das perspectivas que a Estilística Literária garante. Impõe-se, até com certa pressa e ansiedade, o estabelecimento de fronteiras irmãs entre a Lingüística e a Estilística, pois a conjugação destas duas disciplinas será uma garantia necessária para que as especializações não se transformem em estruturas técnicas com desprezo pela sensibilidade e valor da arte.

O PROJETO DE CÓDIGO CIVIL E SUA CRÍTICA

ORLANDO GOMES

— 1 —

A reforma do Código Civil vem se realizando, há muitos anos, pelo método de substituição parcelada e sucessiva de seus capítulos e, até, pela alteração de alguns dos seus preceitos.

Tantas modificações se introduziram que cabe repetir, o conceito de LARNAUDE a respeito da codificação napoleônica, nas comemorações do seu centenário, de que os franceses tinham um direito civil, não mais um Código Civil (*in Livre du Centenaire*, vol. 2, pág. 26).

O setor mais atingido tem sido o Direito da Família. Quem confronte o texto do Código Civil, tal como publicado em 1916, com alterações efetuadas ao longo do seu meio-século de nascimento, para logo aperceberá que pouco resta daquela integridade harmoniosa, que tantos louvores arrancára. A imagem da família brasileira “*fechada, autoritária, patrimonial e procriadora*”, tão bem definida na síntese de CAPISTRANO DE ABREU como um triângulo isósceles, com pai tirânico, mulher dócil e filhos aterrados, se refletia no Código com todos os seus rasgos jurídicos. Não podia sobreviver, como não sobreviveu, à evolução dos costumes. Seus reflexos projetaram-se na legislação, determinando reformas, realizadas a granel, sem filosofia, nem sistema.

Na organização da *propriedade* também ocorreram transformações, com repercussão em tôdas as relações patrimoniais. Proliferaram leis extravagantes, impregnadas de espírito adverso ao que animava o substrato filosófico das disposições do Código Civil.

As profundas modificações nos dois institutos básicos do Direito Privado certificam o amadurecimento das condições propícias à reformulação sistemática das leis civis, não mais pelo método de simples *consolidação*.

A necessidade de novo Código resulta, para mais, do interesse nacional de modernizá-lo, no entendimento de que carece de uma *reforma orgânica*. Não se trata de substituir órgãos, e tecidos de um corpo combalido, mas de renovar e ordenar institutos estrangulados pelas *ruturas sistemáticas*, a que se referia ZITTELMANN, e ainda contaminados de preconceitos fundidos em matrizes filosóficas obsoletas.

A reconstrução do Código Civil, dos alicerces à cumieira, não se justificaria com premência se destinada apenas a corrigir os vícios e defeitos de toda reforma fragmentária. Limitada a esse objetivo, exgotar-se-ia no esforço de ajustar novos institutos a uma estrutura arcaica, na tentativa de minimizar as consequências da falta de unidade lógica, que responde pelo desencontro de soluções na mesma área de aplicação de direito positivo. A questão é mais profunda. Queiram, ou não, os *imobilistas* de todos os matizes, tem-se de refazer o Código, sem tardança, nem temor.

Repugne embora ao nosso senso conservador, sedimentado nos muitos anos vividos e sofridos, estamos a participar de genuíno renascimento, que contesta a visão do mundo e a concepção da vida subjacentes ao *econômico*, ao *político* e ao *conjunto das relações humanas* e confirma a desatualização de todos os "ismos" gerados no século passado. A sociedade em formação projeta no plano jurídico sinais de reformulação do comportamento individual, que precisam ser captados e remanejados para prevenir a degradação do Direito como instrumento de controle social e sustentação dos valores humanos.

Não será pela conservação de suas matrizes arcaicas que reconquistará a confiança na sua missão, perdida exatamente em consequência da animadversão dos juristas e legisladores à luz dos novos tempos.

É principalmente na disciplina das relações de indivíduo a indivíduo que a modernização do Direito reclama urgência, dentro de coordenadas espirituais que não rejeitem a experi-

ência vivida mas também se prolonguem na direção das tendências já delineadas, visíveis a olhos lúcidos.

O projeto de Código Civil em tramitação no Congresso Nacional pretende ser uma reconstrução em estilo moderno, sem exageros nem audácias, como se tem afigurado a juristas amadores e a conservadores impenitentes. Da parte destes, seria salutar a reação, se tendente à síntese na dialética das idéias. Parece, no entanto, que a oposição se inspira, na maioria dos oponentes, em prevenção tendenciosa contra um radicalismo que, em verdade, não existe, inflacionando-se a crítica de conclusões precipitadas.

Dirigem-se as invectivas, em resumo, contra:

- a. a estrutura filosófica em que se insere;
- b. a sua sistematização e aspecto formal;
- c. o arrôjo de algumas soluções que sugere, entre centenas.

— 2 —

A primeira objurgatória vem disfarçada e distorcida, a um tempo. Disfarçada, por que ninguém tem mais coragem de se proclamar reacionário. Distorcida, pela acusação, inteiramente infundada, de que o projeto, revisto por dois juristas insuspeitos de radicalismo, o Ministro OROSIMBO NONATO e o Prof. CAIO MÁRIO, tem conotação ideológica inadmissível em nossa estrutura política e social.

Desdobra-se a segunda censura, primeiramente contra a supressão da *parte geral* do Código Civil, ou antes, quando à transposição dos seus artigos, respectivamente, para as *partes especiais*, e, em seguida, por não ter a elegância literária do atual, para a qual trabalhára, obstinadamente, RUI BARBOSA.

Acomete-se, por fim, e virulentamente, contra não mais de meia dúzia de soluções, inferindo-se que sua adoção, num projeto de cerca de novecentos artigos, justifica a condenação global.

Pedem os flancos atacados que um dos responsáveis pelo projeto, justamente aquele que elaborou o ante-projeto, venha

defendê-los dêsses ataques, onde se permite ouví-lo, e perante estudantes da Faculdade de Direito primaz do Brasil.

Um Código Civil não é um programa de reforma social. Não se justificaria, entretanto, sua elaboração se não para incorporar as tendências novas que desacreditam a legislação vigente, apontando seu divórcio com a realidade subjacente e a experiência jurídica dos povos mais cultos.

Em tôdas as nações ocidentais sopra forte o vento da renovação jurídica, endereçado à conconliação da *liberdade* com a *justiça social*, valores fundamentais da civilização, falseados, aqui ou acolá, por distorções exclusivistas.

Na sociedade brasileira dos nossos dias, essa aspiração já se tornou um dos seus impulsos existenciais, à procura de expressão jurídica. Num Código de direito privado, que se não conserve agrilhãoado às diretrizes do jusnaturalismo individualista, e pretenda ajustar-se ao espírito da época e ao sentimento geral, a síntese entre os dois valores reconhecidamente básicos da civilização contempotânea há de se objetivar na primazia dos interesses gerais da coletividade, sem sacrifício da dignidade da pessoa humana e sem ingerência do Estado em todos os aspectos da vida de cada indivíduo.

A evolução do Direito nêsse rumo, refletida no Projeto, não é tendenciosa projeção de doutrinas políticas ou de contingências históricas, mas imperativa transposição do "processamento" de fatos e idéias que emergiram da modificação das condições sociais e já sedimentaram concepções recebidas sem temor em outros domínios do ordenamento jurídico, nos quais se consolidam em expressivo testemunho de que não são efêmeros, nem refletem o pensamento faccioso de qualquer corrente ideológica subversiva.

A tendência social do Projeto corresponde ao sentido nítido da evolução da sociedade na generalidade dos países civilizados, sem que possa ser considerada avançada no conjunto da legislação nacional, nem à luz do direito comparado. Significa a repulsa a uma tradição morta para restaurar o império consentido do Direito, debilitado por seu confinamento voluntário para preservação de carcomidas raízes históricas. Não se inspirou, porém, em concepções exóticas, não carregou no segun-

do termo do binômio, não radicalizou a posição de prudente moderação que convinha tomar.

Conformou-se, ao contrário, às diretrizes persistentes desde 1934, em tôdas as Constituições, que se sucederam no país, constantes e equipolentes na perfilhação dos novos conceitos a respeito da ordem econômica do país, idênticos na substância e variáveis apenas na ênfase. Êsses conceitos novos estão impregnados programaticamente dessa essência social que precisa objetivar-se no texto de outra Constituição, a que regula a vida privada dos cidadãos e tradicionalmente se chama Código Civil.

Não mais se aceita o Direito como instrumento exclusivo de garantia dos interesses do indivíduo, conforme se supunha sob a influência da doutrina individualista. Quem quer que fôsse convocado à dificultosa tarefa de projetar um Código Civil, atestaria insensibilidade diante das novas condições existenciais do país e indiferença para as novas correntes do pensamento jurídico, se não se colocasse no ponto de intersecção das contradições entre concepções que precisam conciliar-se.

O Código Civil é a biografia jurídica do homem privado. Nêle devem ecoar os anseios que, inatendidos, se fazem ângustias, convertendo a vida de cada qual numa sequência de conflitos psicológicos. Um dos mais lúcidos espíritos europeus observava, há um quarto de século, que o drama do homem contemporâneo é obter que todos coexistam pacificamente no espírito de *liberdade* e de *justiça*, dado que não devemos sentir em renunciar nem a uma nem a outra.

De certo, não será a modernização do Código Civil que resolverá êsse sumo problema da humanidade, mas se a lei precisa espelhar as aspirações humanas, não pode acompanhar inflexões que ratifiquem ou induzam o sacrifício de um dêsses valores culturais pelo outro.

A ambiência nacional não rejeita essa política legislativa. Sinais inequívocos de sua aceitação notam-se em leis esparsas e arestos corajosos. Nem contrariáa, afinal, o senso de continuidade evolutiva da legislação. Nas linhas fundamentais, singulariza-se o Projeto pela captação da nova dimensão social do homem e do grupo nuclear de sua vida privada, tentando dar adequada resposta aos problemas, velhos e novos, com os quais se defronta à medida que enche seus dias.

Esta simples e necessária *mudança de perspectiva* não alija as bases culturais em que descansam, firmemente apoiadas, nossas instituições jurídicas do setor privado, mas o instinto conservador dos cultores do Direito, em geral, e de certos círculos mais aferrados à tradição, discordam veementemente dêsse *deslocamento*. Divergiram sempre de toda reforma. CLÓVIS BEVILAQUA, que era um santo, sentiu na própria carne, o ferrête dessas resistências, algumas raivosas, queixando-se da má vontade de alguns e dos lamentáveis desvios da crítica (*Prologo do livro que escreveu em defesa do seu projeto, pág. X*), mas, diante do surto das contestações, recebeu-as com tolerância, e até com benevolência, por que outra não podia ser, no seu entendimento, a atitude de quem conhece um pouco a história das idéias em qualquer dos domínios do saber humano (*Op. cit., pág. 297*).

Os próprios juristas proclamam sua inclinação conservadora como projeção, em suas mentes, da atividade profissional que exercem e do natural empenho em preservar a ordem econômica e social que os Códigos emolduram. É compreensível a reação, até quando se valem da tática de apregoar prematura a mudança, numa concessão que lhes tranquiliza a consciência. Às diátribes cumpre responder com esclarecimentos, evitando polêmicas quasi sempre preenches de excessos verbais, sobretudo naqueles, aos quais se referia o padre ANTÔNIO VIEIRA, que supõem mais valer os brados que as razões.

O espírito da reforma projetada concentra-se em princípios que têm, na imagem de POLACCO, a função de órgãos respiratórios de todo o ordenamento jurídico. Limitam-se porém, a incorporar novos critérios à disciplina dos institutos, sugeridos, segundo NICOLÓ, pela consciência mais profunda da vida coletiva e pela necessidade de temperar as manifestações do individualismo com os princípios da solidariedade social.

De referência aos dois institutos básicos do Direito exclusivamente civil, a *mudança de perspectiva* se deu com apoio em dois dêsses princípios: a *completa igualdade dos cônjuges*, correspondente à concepção de que a família evolui para se estruturar democraticamente, e a *relativização da propriedade*, correspondente à sua significação contemporânea de um direito

subjetivo, que, na forma de *empresa*, deve ser exercício para o bem comum.

Sobre êsses novos critérios diretivos do tratamento da família e da propriedade concentrou-se o fôgo das baterias, sem declaração de guerra, escolhidos alguns pontos mais expostos a uma crítica idônea a sensibilizar largos e despreparados setores da opinião pública.

Antes de apreciá-la com o exclusivo propósito de desfazer equívocos, importa empregar o método de esclarecimento na réplica a censuras de aspectos técnicos do Projeto, porquanto impressionam aos iniciados na ciência jurídica, assumindo, em consequência, a aparência de objeção mais consistente.

— 3 —

Levanta-se, primeiramente, contra a *sistemática*. Não se conformam alguns juristas com a supressão da *Parte Geral* do Código Civil, mas, verdadeiramente, as razões articuladas em favor de sua conservação não têm respaldo científico.

Invocam-nas os que não perceberam ter sido processo de *técnica legislativa* justificável nas condições históricas e ambientes da elaboração do Código Civil alemão, que o inaugurou sob a influência de correntes filosóficas e doutrinárias empenhadas na reconstrução dogmática do direito privado. Quando a idéia de codificar as leis civis começou a se corporalizar no século XVIII, prosperou o pensamento de condensar a legislação num corpo de princípios axiomáticos, simples, uniforme e imutáveis. A Escola do Direito Natural empenhara-se na elaboração de conceitos gerais, aperfeiçoados, em seguida, na Alemanha pelos *pandectistas*, já no século XIX. Compreende-se seu aproveitamento num Código elaborado no último quartel dêsse século, tanto mais quanto se acomodava à tendência abstracionista dos codificadores, própria do gênio alemão e necessária, como informa SOLARI, a completar o processo de emancipação civil do indivíduo naquêle país.

O prestígio da ciência jurídica dos alemães responde pela imitação a que se entregaram codificadores de outros países, entre os quais se alinhou o brasileiro. Extintas, porém, as razões

determinantes dêsse procedimento, e decadente o pandectismo, a *parte geral* tornou-se dispensável, senão repreensível. Na própria Alemanha, notáveis civilistas censuram-na.

A *parte geral* do Código Civil compreende, como sabem todos, *conceitos* ou *formulações abstratas*, sistematizados no pressuposto de sua aplicação a todos os institutos de Direito Privado.

Do ponto de vista da *técnica legislativa*, a incorporação de conceitos científicos, sistematicamente ordenados, a um corpo de leis é hoje condenada. Um Código não deve ser um compêndio de Direito, senão obra de cunho prático e conteúdo *normativo*, como nos adverte TRABUCHI. As *noções, definições, e classificações* são excrescentes, eis que, como lembra GAUDEMET, a função da lei não é ensinar, senão *comandar*. As disposições acadêmicas, sem qualquer eficácia normativa, são mais adequadas à escola do que ao fôro, como sentenciou, com muita propriedade, o nosso SANTIAGO DANTAS.

Do ponto de vista *pragmático*, é patente a inconveniência dessa "aglomeração de elementos heterogêneos e abstrações inúteis ou desorientadoras". Já se salientou sua nocividade à própria doutrina "pelos entraves que tais disposições opõem à livre elaboração dos conceitos científicos". Observa-se, em generalizado depoimento, que a "parte geral" do Código Civil tedêsko determinou, na pátria de SAVIGNY, a queda de produção doutrinária, sendo opinião corrente que concorreu para o rebaixamento de nível dos estudos dogmáticos. (SANTORO PASARRELLI, *Dott. gen.*, pág. 40).

De resto, dificulta, por inadaptação, a solução de controvérsias oriundas da aplicação de preceitos ordenados nas partes especiais.

Ocorre, ademais, que a *reelaboração* dogmática levada a cabo pelos juristas alemães do século XIX sofre atualmente nutrida contestação. O *positivismo científico*, que os norteou, levando-os a ver nos conceitos jurídicos realidades lógicas independentes, para sempre, dos *valores* jurídicos, cedeu ao impacto dos acontecimentos que desencadearam a crise espiritual do nosso tempo, e derrocaram seus pressupostos culturais. Nessa conjuntura, seria impertinente reproduzi-los, e temerário substituí-los com a força de lei. Não devendo ser o Código Civil

um manual de teoria geral do Direito, ou uma apostila de epistemologia jurídica, sua dogmatização seria, quando menos, inoportuna.

As razões até agora sumariadas para justificar a ablação da *parte geral* do Código Civil robustecem-se com o argumento decisivo da *frustração de sua finalidade*.

A sistematização de *princípios, conceitos e noções* no primeiro livro da codificação é defendida, principalmente, porque seu cunho de generalidade simplifica a estrutura do Código, evitando repetições nos livros especiais, e tornando-a funcional. Reunir-se-iam as *disposições comuns* a tôdas as relações jurídicas, condensando-se em preceitos gerais e disciplina a que se devem submeter nos seus elementos universais.

Tal finalidade não se alcança, entretanto, como sabe quem quer que maneje o Código Civil.

Divide-se a *parte geral* em *três livros*, relativos, sucessivamente, às *peessoas*, aos *bens* e aos *atos jurídicos*, isto é, aos *sujeitos de direito*, ao *objeto* e ao *fato gerador* da relação jurídica.

As disposições concernentes às *peessoas*, notadamente as que regem a *capacidade*, modificam-se no *Direito de Família* e das *Sucessões*. Regras atinentes às *peessoas jurídicas* especializam-se na disciplina do contrato de sociedade, regulado no livro do *Direito das Obrigações*.

O livro dedicado ao *objeto* das relações jurídicas limita-se a definir e classificar os *bens*, sem qualquer referência às *prestações*, tornando-se, conseqüentemente, parte especial que interessa ao *Direito das Causas* e só, de modo reflexo, ao *Direito das Sucessões* e das *Obrigações*.

No terceiro e último livro da *parte geral*, derrama-se o legislador em disposições respeitantes aos *atos jurídicos*, que se aplicam, na sua maior parte, unicamente às obrigações.

Dirigem-se fundamentalmente aos *contratos*, não obstante o tom de universalidade que se lhes pretendeu emprestar. Ignorando a distinção entre *negócio jurídico* e *ato jurídico* "stricto sensu", o legislador ocupa-se apenas das *declarações negociais*, cuidando dos seus *defeitos*, dos seus *elementos acidentais*, de sua *invalidade* e *ineficácia*, de sua *forma e prova*.

Tais disposições não são comuns, entretanto, a tôdas as re-

lações jurídicas, faltando-lhes, pois, o caráter de generalidade que as justificaria, inaplicáveis, como são, aos próprios *atos jurídicos* "stricto sensu".

Os *vícios do consentimento* acham-se regulados em função das relações contratuais. O *erro* assume conceituação particular como vício da vontade no *casamento*, singularizando-se, ainda, no *testamento*. O *dolo* não vicia o consentimento no *matrimônio*, nem a *simulação* determina sua anulabilidade.

Diversas relações do Direito de Família, como o próprio casamento, o pacto antenupcial, o reconhecimento de filho, a adoção, a legitimação adotiva, a obrigação de alimentos, não podem ter sua eficácia subordinada a *condição*, ou *térmo*. Esta modalidade dos atos jurídicos é inadmissível, também, na instituição de herdeiro.

Proclamam todos o *particularismo* da teoria das nulidades no Direito de Família e assinalam sua especialização no Direito Hereditário.

A própria *forma* dos atos jurídicos particulariza-se no Direito das Sucessões, bem como a regra que traça o critério a ser observado na *interpretação* dos atos jurídicos em geral.

Restam as disposições tocantes aos *atos ilícitos* e à *prescrição*, que se situariam corretamente no livro do *Direito das Obrigações*, por isso que os primeiros são *fonte* dessas relações patrimoniais, e a outra, uma das causas gerais de sua *extinção*.

Procedem, assim, os reparos de HAHNEMAN GUIMARÃES e OROSIMBO NONATO a respeito da contraditória e paradoxal *especialização* da *parte geral*, cujos preceitos, no magistério do segundo, não se ligam, de modo imediato, aos institutos a que se referem.

A se julgar necessária a incorporação de conceitos consagrados nessa *parte geral*, seria mais adequado deslocá-los para os livros em que seus reflexos se projetam em termos de mais larga consubstanciação, como procedeu o autor do ante-projeto do Código de Obrigações em relação à matéria dos fatos jurídicos regulada atualmente na parte geral.

Se os elaboradores do projeto de Código Civil estivessem convencidos da necessidade de manter a *parte geral*, ainda assim teriam de abandonar o propósito. A decisão do Governo unificar o direito privado num Código de Obrigações era obs-

táculo irremovível, por se não justificar sua inclusão em qualquer dos dois, a não ser acompanhando a mutilação condenável do primeiro. Óbvio é que, desconjuntada, deixaria de ser *parte geral*, e, se incolume, extravasaria.

— 4 —

Não se detem a crítica nessa exprobação à *sistemática* do Projeto. Agride-o na sua *forma*, sem chegar, todavia, àquê- le lamentável desvio de crítica que encaminhou a discussão do Código vigente para questões de estilo e gramática (CLÓVIS BEVILAQUA, *Op. cit.*). Condena-se, entretanto, a singeleza e a sobriedade da linguagem. A perfeição literária que distingue o Código Civil, pacientemente burilado pela pena insubstituível de RUI BARBOSA, louvável a todos os títulos, lhe imprimiu, sem dúvida, as belezas de um estilo eskorreito e elegante, que, no entanto, está desajustado dos padrões estéticos dos dias correntes. Exige-se menos fausto, mais sobriedade, não precisando as leis, como acentuava ANTUNES VARELA na apresentação do novo Código civil português, de beleza lingüística ou de formosura literária, senão de clareza, precisão e segurança.

Tentou-se alcançá-las mediante a redação de preceitos concisos, em estilo aforismático, e o cuidado de evitar excessivo conceitualismo, prevenindo obscuridades. É possível que se não tenha cumprido o propósito, mas ainda prospera, neste país a falsa idéia de que não se casam clareza e profundidade, rasteiros se considerando os que forcejam por escapar ao preciosismo no estilo jurídico. Na apresentação do Projeto, transmitimos a nossa suposição de que, também nos Códigos, o estilo, como admitiu o Padre Antônio Vieira, pode ser muito claro e muito alto, tão claro que entendam os que não sabem, e tão alto que tenham muito que entender nêles os que sabem.

Esse estilo sóbrio e simples recomenda-se às codificações modernas, ninguém tendo se abalanzado a censurar o monumental Código Civil suíço por que o adotou.

Por fim, a literatura polêmica masturba-se à roda de meia duzia de disposições, tôdas constantes do livro do Direito de Família, em cuja área são mais encarniçadas as resistências a qualquer mudança.

O terreno é, realmente, muito acidentado, prestando-se a ataques desferidos de abrigos naturais, carregados de emocionalidade e impulsionados por preconceitos empedernidos. A ressonância dessas sortidas alcança setores menos esclarecidos e ganha volume à medida que se associa, qualquer inovação sugerida, ao receio de que abale a estrutura da família, que gregos e troianos reconhecem ser a “célula básica do organismo social”. É compreensível que a indignação de rotineiros, profissionais ou amadores, tenha acicatado a furia de “investivas acintosas” ao Projeto, perdoáveis nos menos prevenidos e nos sinceros. O instituto da família é dominado por enraizadas concepções religiosas e éticas que se opõem a qualquer alteração jurídica, no temor de que a desagregue.

Para entender modificações que, em verdade lhe não tocam na essência, é preciso analisá-las sem espírito preconcebido, cientes e conscientes os juristas de que nenhuma instituição permaneceu imutável ao longo dos séculos.

Elevando-se o pensamento acima das paixões sectárias, não se poderá negar que a evolução dos costumes reclama a institucionalização da família em moldes que permitam adaptá-la às exigências das condições históricas e sociais que modificaram radicalmente o comportamento dos indivíduos e o teor de suas relações no seio do grupo doméstico.

É incontestável que o conceito de família no Ocidente contém, no presente estágio do processo histórico, segundo a lúcida observação de FRIEDMAN (*El derecho en una sociedad en transformacion*, pág. 222) *tensões e conflitos fundamentais*, que vieram à tona em três campos definidos: 1.º o das *relações entre marido e mulher*; 2.º o das *relações entre pais e filhos*; 3.º o das *relações da família com o Estado*.

Tais relações não podem continuar a reger-se pelas regras vigentes quando a família constituía uma *unidade econômica e social*, “fechada, autoritária e procriadora”. A urbanização

da sociedade industrial, para a qual, caminhamos a largos passos, vem modificando gradualmente essa imagem da família, ainda persistente nos recônditos mais atrasados do país. A sociedade *urbana* alterou profundamente a posição das mulheres casadas e o quadro das relações domésticas, crescendo, por outro lado, a intervenção do Estado, não apenas para orientar, fiscalizar e controlar a vida do grupo familiar, mas, também, para se substituir a êle, assumindo obrigações dantes carregadas sobre o chefe da família.

Negar essas transformações, indicadas em apertada síntese, é fechar os olhos à evidência mesma.

Sem sacrificar, ou, até, arranhar qualquer dos *princípios básicos da família ocidental*, o Projeto atentou para essa evolução irreversível.

Obediente a êsses princípios, manteve o casamento como o ato exclusivo de fundação da *família*, conservou a *indissolubilidade do vínculo matrimonial*, atribuiu a seus membros direitos recíprocos, tradicionalmente reconhecidos, impôs-lhes deveres e obrigações indeclináveis, e puniu civilmente, com a sanção específica, não somente as relações sexuais “extra matrimoniais”, mas, também, as graves violações dos mais importantes deveres matrimoniais.

Ademais, conservou as mesmas *causas perentórias* do desquite, concentradas no princípio da culpabilidade, facilitando a *reconciliação* dos conjugues desavindos.

Marchou, decididamente, porém, para estabelecer a *paridade conjugal*, assegurando iguais direitos ao marido e à mulher, convencidos, os seus autores, de que, na sociedade urbanizada dos nossos dias, outra não pode ser, juridicamente, a posição do cônjuge feminino.

Essa orientação tem provocado a indignação dos que guardam na memória e na vontade a imagem da família patriarcal e desejam que se estampe na lei, conquanto saibam, até intimamente, que está superada, e sintam, no próprio ambiente doméstico, que a coesão da família não descansa mais na autoridade social e autocrática do marido e pai.

Os que censuram-na considerando-a um passo à frente muito avançado, ignoram, ou esquecem, que a estrutura jurídica da família brasileira não é mais a que foi plasmada, há mais de

meio século, no Código Civil. Há oito anos, precisamente, alterou-se com o *estatuto da mulher casada*, baixado pela lei n. 4.221, em cujo contexto se encontram os novos princípios de política legislativa norteadores de sua condição atual, aproveitados, desdobrados e aperfeiçoados no Projeto.

Ligeiro confronto entre os dois textos revela a inspiração comum e atesta a consagração legal da dignificação jurídica da mulher que se uniu a um homem pelos laços do matrimônio.

A revolução doméstica instaurou-se nêsse diploma legal. Foi êle que extinguiu a *incapacidade relativa* da mulher casada, deferiu o *pátrio poder* a ambos os cônjuges submetendo as divergências a solução judicial, dispensou a *autorização marital* para a prática de diversos atos que a exigiam, legitimou-a a exercer a profissão de sua escôlha, assegurou-lhe o direito de ter *bens reservados*, fê-la colaboradora na administração do patrimônio comum e lhe consentiu divergir da escôlha do domicílio conjugal, determinando que se faça pelo acôrdo dos cônjuges.

Limitou-se o Projeto a consignar tais inovações na ordem direta e em estilo franco, sem as perífrases e logomáquias empregadas para amortecer o choque da mudança, àquêle tempo radical.

As recriminações não passam, por conseguinte, de ir-resignação diante de um texto legal que os inconformados detestam por ter abandonado a concepção *neo-feudal* da família, totalmente desatualizada.

— 6 —

Na impossibilidade de sensibilizar a opinião pública mediante a veiculação dêsse visível retrocesso, os descontentes com o Projeto concentraram os assaltos em duas disposições, e não mais, as dos arts. 92 e 119.

O primeiro refere-se a *nôvo casamento* e o segundo à *anulação do matrimônio por êrro essencial*.

O art. 92 introduziria, *ostensivamente*, o *divórcio* e o art. 119 o estabeleceria, de modo *disfarçado*.

A atoarda em tôrno das duas preposições obriga a se perder algum tempo na apreciação dessas acusações injuriosas.

O *Anteprojeto*, de minha autoria exclusiva, rezava

“Ninguém pode contrair nôvo casamento sem ter feito a prova de que o anterior foi dissolvido pela morte, ou *declarado inválido*”.

A Comissão Revisôra deu-lhe a seguinte redação:

“Ninguém pode contrair nôvo casamento sem provar que o anterior foi dissolvido pela morte, ou por *sentença transitada em julgado*”.

O *divórcio “a vinculo”* estaria escancaradamente propôsto nessa disposição por que a *morte extingue* o vínculo matrimonial em vez de *dissolvê-lo*, e a referência a *sentença transitada em julgado* indicaria o propósito de admitir o *rompimento do vínculo* contraído mediante casamento *válido*.

Quem quer que tenha conhecimentos elementares de hermenêutica não pode aceitar êsse raciocínio.

A primeira suposição é inteiramente despropositada. Se o emprêgo do verbo *dissolver* em relação ao efeito da morte sôbre o vínculo matrimonial induzisse propósito divorcista, estaria manifestado desenganadamente no Código Civil em vigor, pois, no *parágrafo único* do art. 315, que passou pelo crivo de CARNEIRO RIBEIRO e RUI BARBOSA, está escrito:

“O casamento válido só se *dissolve* pela morte de um dos cônjuges”.

A segunda conjectura resulta, se de boa fé, do êrro de interpretar-se *isoladamente* um preceito de lei sistemática. Uma vez que o Projeto declarára no art. 141, único do capítulo intitulado “*da dissolução do vínculo matrimonial*”, que êle se *dissolve* pela morte de um dos cônjuges, e, no *capítulo seguinte*, (art. 142), alusivo ao *desquite*, estabelecera que, por êle, os cônjuges se separam “*sem quebra do vínculo matrimonial*”, é fóra de qualquer dúvida que, na referência ao trânsito em julgado, alude o Projeto à *sentença* que *anule* ou *decrete a nulidade* de casamento anterior. Note-se, além disso, que o artigo regula a hipótese de *segundas nupcias*, permitidas às pessoas cujo casamento foi declarado nulo, ou anulado, por sentença judicial.

A tôdas as luzes, ninguém pode sinceramente supor que compreende sentença de *divórcio*, eis que o *casamento válido* somente se *dissolve* pela morte de um dos cônjuges, como está escrito com tôdas as letras no *art. 141*.

O *divórcio disfarçado* estaria homisiado no *art. 119*. Proveu do *art. 126 do Anteprojecto* assim redigido:

“É também anulável o casamento quando um dos cônjuges o houver contraído por êrro sôbre qualidades tão essenciais do outro que o seu conhecimento posterior torne intolerável à vida em comum, tendo-se em vista as finalidades do matrimônio”.

Entendeu a Comissão Revisôra de suprimir a oração final e omitiu, por desnecessária, a referência à *essencialidade das qualidades*.

Nem por isso abriu a porta às *anulações*, tornando-as “*ersatz*” do *divórcio “a vinculo”*. Em primeiro lugar, porque, enquanto o *divórcio* se obtem provando-se ato culpôso superveniente ao casamento, a *anulação* só se dá por fato anterior e desconhecido do outro cônjuge, cuja descoberta torne insuportável a vida em comum. Esta mesma configuração encontra-se no *art. 219, inciso I, do Código Civil*, com a restrição de que as *qualidades essenciais* digam respeito à *identidade, honra e boa fama*. Não obstante a elasticidade dêsses três conceitos, o fôro anda êrmo de ações anulatórias de casamento, que não atingem mais de 1% dos matrimônios realizados nêste país. Teme-se que a magistratura venha a facilitar as *anulações*, interpretando levianamente a simples alusão a *qualidades pessoais*. Êsse juízo, além de injurioso, sômente poderia impressionar se a lei não houvesse exigido a intervenção do Ministério Público e de um curador ao vínculo, bem como o recurso “de ofício” em tôda sentença anulatória.

Propósito de insinuar o *divórcio* não poderia ter quem, afinal, buscou a fórmula em Códigos que admitem-no francamente, sem precisar disfarçá-lo.

Queixumes e repreensões nêsse estilo não abalam o rigor técnico das soluções propostas.

Importa, porém, que, acima das discordâncias, se unifique a consciência da necessidade de recodificar as leis civis por forma a tornar o empreendimento uma das mensagens culturais da época que vivemos, açoitada pelos ventos que não exigem apenas modificações, senão *mudanças*.

Encerrando as belas páginas do seu livro sôbre o Direito numa sociedade em transformação, W. FRIEDMANN, professor na Universidade de Columbia, adverte-nos que seria trágico se o Direito estivesse tão petrificado que não pudesse responder aos estímulos das mudanças evolutivas e revolucionárias da sociedade. São essas instigações que, no seu parecer e juízo, não permitem ao jurista, cômico de suas responsabilidades contentar-se em ser um artesão.

Mas é, sobretudo, a sua disposição de espírito para apreendê-las que dignifica seu ofício e o qualifica para ser “veraz consigo próprio e para com os demais”.