

Projeto de Código Civil Inviável

JOSÉ DE FARIAS TAVARES
Professor de Direito Civil -- Faculdade de
Direito de Campina Grande -- Universidade
Estadual da Paraíba

SUMÁRIO

I. Introdução. II. Dados históricos. III. Direito Comparado. IV. Críticas ao mérito do Projeto. V. Superveniência de inconstitucionalidade do Projeto. VI. Conclusões. VII. Bibliografia.

I — Introdução

Alinham-se aqui ligeiras considerações sobre o destino do Projeto de n.º 118, de 1984, no Senado Federal, originário da Câmara dos Deputados onde tinha o n.º 634-B, de 1975, sobre a instituição de um novo Código Civil.

Começa-se por dados históricos do imenso trabalho e ingentes lutas de tantos e tão insígnis juristas pátrios pela codificação que culminou com a obra monumental de CLÓVIS BEVILAQUA, honra e glória desta nação. Breves referências às tentativas de desmembramento e de substituição do Código Civil pelos Anteprojetos de 1941, 1963, 1964, 1965, 1972, 1973, que resultou no de 1975 em debate. Rebate-se o argumento de ancianidade do nosso Código com os exemplos de Códigos famosíssimos do mundo, bem mais antigos que o brasileiro e que permanecem vigorantes, adaptados aos tempos que correm, segundo as situações sociais a regerem. Fala-se nas arguições de inconstitucionalidade da aprovação melancólica do Projeto, na Câmara dos Deputados, após 10 anos de tramitação, pelo voto apenas das lideranças partidárias. Quanto ao mérito, há um resumo de ponderáveis críticas sobre o conteúdo do Projeto. Entra-se no âmago da questão que é a superveniência de inconstitucionalidade em face da Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, fazendo-se uma demonstração resumida dos dispositivos fulminados com o novo Texto constitucional que, se aprovados, redundariam em normas natimortas. Por fim, a constatação da inviabilidade do Projeto,

como se vê das Conclusões, com oferecimento de sugestões para que o Senado Federal rejeite o Projeto, preserve o atual Código consubstanciado na Lei n.º 3.071, de 1.º-1-1916, alterado por uma lei simples que lhe faça as adaptações necessárias ante os novos tempos.

Como foi dito:

“O nosso celebrado Código Civil, de tão sólidas estruturas, não implode com o sopro renovador. Oxigena-se. E se revigora, com a força do poder constituinte que lhe alarga horizontes.”
(TAVARES, José de Farias — in *O Código Civil e a Nova Constituição* — Ed. Forense — Rio, 1990, p. 152.)

II — *Dados históricos*

Alguns registros dos esforços codificadores podem *refrescar* a memória e levar a consciência político-jurídica nacional a melhores reflexões sobre a tendência ao abuso da legiferação.

Diplomas legais primorosos, frutos de labor imenso dos mais lúcidos juristas, são postergados, freqüentemente, pelo vezo iconoclasta da inovação inconseqüente. Como anotou, a propósito dos trabalhos para edificação do nosso Código Civil atual, o pensador SILVIO MEIRA:

“É uma longa e dolorosa história a dos projetos de codificação no Império, todos eles elaborados por homens de altíssimo merecimento, mas, infelizmente, relegados a segundo plano, desprezados mesmo.”

(in CLÓVIS BEVILAQUA — *Sua Vida. Sua Obra* — Edição Universidade Federal do Ceará — Fortaleza, 1990, p. 139.)

Sabe-se do ingente esforço de TEIXEIRA DE FREITAS que, após ter reunido a multifária legislação civil vigente no Brasil da época, ofereceu ao País a sua famosa CONSOLIDAÇÃO. O que despertou entre os estudiosos do Direito positivo a necessidade da elaboração de um Código nacional, nosso, atualizado, e genuinamente brasileiro, levando o governo a lhe contratar os serviços para tanto, em 1859. Trabalho que despertou a inveja e o despeito generalizado, a ponto de, sem mais nem menos, ter em 1872 rescindido o contrato. Frustrando a grande obra, para satisfação dos invejosos, o rompimento com o nosso mais brilhante jurista terminou por beneficiar país estrangeiro (como sempre...), no caso a Argentina, que fez do esboço a base do seu Código Civil, desde 1873 em vigor, até hoje. Tão bom que ninguém ousa substituí-lo. Segue-se a tentativa de NABUCO DE ARAÚJO, que trabalhou durante o período de 1873 a 1878, falecendo sem conseguir ultimar o trabalho que tinha em mente. Depois o Projeto de JOAQUIM FELICIO DOS SANTOS, rechaçado pela Comissão Revisora composta por Lafaiete Pereira, Ribas, Gonçalves de

Andrade, Coelho Rodrigues e Ferreira Viana. Em 1881 retoma-se o assunto com trabalhos de FELICIO DOS SANTOS e LAFAIETE, logo em 1883 abandonados. Persistindo Dom Pedro II no propósito de marcar o seu reinado com a elaboração de um grande Código Civil, tal qual o fizera NAPOLEÃO no começo daquele século, nomeou em 1899 uma Comissão encarregada de providenciar um projeto digno do seu Império, composta de: José da Silva Costa, Moreira Pena, Herculano de Aquino e Castro e Coelho Rodrigues. Com o 15 de novembro, abortou o empreendimento.

Na República os cuidados começaram cedo, logo em 1890, com Campos Sales como Ministro da Justiça confiando a tarefa a COELHO RODRIGUES, que não logrou êxito, repellido que foi o seu projeto em 1895 pelo próprio Governo Provisório de Floriano Peixoto. Por isso SILVIO MEIRA diz a respeito do malogro de COELHO RODRIGUES:

“cujo direito à remuneração foi-lhe negado, forçando a ação judicial” (ibidem, p. 142).

Presidente da República, Campos Sales, tendo como Ministro da Justiça o extraordinário paraibano Epiácio Pessoa, determina em 1899 a retomada do assunto codificação civil. Epiácio, por conhecer bem, como colega da Faculdade de Direito de Recife o jovem Professor CLÓVIS BEVILAQUA, sabendo do seu talento e da profunda erudição, confia-lhe a missão de redigir o projeto de tão almejado Código Civil. Com a palavra, novamente, SILVIO MEIRA:

“A notícia até certo ponto surpreendeu algumas áreas culturais do país, porquanto havia outros juriseconsultos, mais velhos, que se julgavam com maiores credenciais do que o jovem civilista cearense, filho de Viçosa, onde nasceu a 4 de outubro de 1859. Entre os juristas de maior projeção, candidatos potenciais à nobre tarefa, se encontravam nomes eminentes, como os de Lafaiete Rodrigues Pereira, Antonio Coelho Rodrigues (provinhos de experiências anteriores malogradas) e Rui Barbosa.

Mas Epiácio Pessoa, que conhecia de perto o convidado em exposição de 10 de novembro daquele ano (1899) explicava as razões por que se fixara no nome do professor nordestino. Clóvis estava naturalmente indicado — escrevia Epiácio — não apenas por ser um “dos nossos mais profundos juriseconsultos, como também por ser autor de assinaladas obras de doutrina — “Direito da Família”, “Direito das Obrigações”, “Direito das Sucessões”, em que desenvolvera quase todo o direito civil.” (ibidem, p. 146).

Mas, nem com tal recomendação seria pacífica a missão de CLÓVIS. Rui Barbosa, malferido na sua justa vaidade de pretendente à honraria, criticava, a princípio, causticamente, a escolha de Bevilaqua, até então

desconhecido da antiga Corte. Inglês de Souza não fazia por menos na diretoria do Instituto dos Advogados Brasileiros. Voltando a SILVIO MEIRA:

“Pelas datas dos ataques desses dois juristas (março de 1899) verifica-se logo o espírito preconcebido, a sem-razão de uma censura prévia, antes de conhecer o de que era capaz o artifice. É que, tanto Rui, quanto inglês eram candidatos à nobre tarefa. Viram passar para outras mãos a missão que intimamente desejavam fosse sua.” (ibidem, p. 148).

A batalha foi árdua, desde a Comissão Revisora nomeada pelo Governo para opinar no âmbito do Poder Executivo, e formalmente apresentado ao Congresso Nacional, a começar pela Câmara dos Deputados, em 17-11-1900. Recrudescer o combate na imprensa e acendem-se os debates parlamentares. Longa seria a enumeração das marchas e contra-marchas na Câmara dos Deputados e depois no Senado da República.

Neste passo há que se destacar, pelo menos, dois exemplos, dentre muitos, que denotam o espírito avançado de CLÓVIS BEVILAQUA e a cegueira do combate que se lhe deu. Transcrevendo-se, para maior fidelidade:

“Mas certos dispositivos, que, melhor accentuavam a feição liberal do Projecto, desapareceram ou foram modificados.”

“Na parte geral, art. 6.º, se fazia a declaração de que a mulher, juridicamente igual ao homem, nas relações civis não perdia a sua capacidade pelo matrimônio, que, se é a sua dignificação social, não pôde ser degradação jurídica.” — (CLÓVIS BEVILAQUA — in *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil — Comentários* — ed. Histórica — Ed. Rio, 1979, p. 28).

E ainda:

“O reconhecimento dos filhos ilegítimos de qualquer espécie e a investigação de paternidade, com as necessárias cautelas, eram conquistas da ética e do altruismo, a que adherira a Comissão revisora. Foi o Congresso que se repeliu, não reparando que esse direito da hypocrisia, em vez de resguardar a paz e a dignidade da família, é um mal que deteriora os tecidos da célula social.” (Idem, p. 30.)

Para felicidade nossa, RUI BARBOSA, por fim, reconheceu o grande mérito jurídico do Projeto CLOVIS BEVILAQUA e emprestou-lhe, como Senador, na redação final, significativa colaboração (embora duramente criticada por Carneiro Ribeiro), com a roupagem literária que ornamentou o grande diploma legal. Tornou-se, em razão disso, um monumento da

cultura brasileira, admirado em todo o mundo civilizado, o Código Civil constante da Lei n.º 3.071, de 1.º-1-1916.

Claro que o Código, como qualquer diploma legal, não pode ficar imune às transformações sociais, nem mumificado, intocável, para sempre. Tem que acompanhar a evolução da sociedade. E para isso a obra de CLÓVIS BEVILAQUA foi cientificamente estruturada de tal forma que o desenvolvimento das relações jurídicas a qualquer tempo poderá ser inserido em seu bem posto organismo legislativo. Basta, para exemplificar, o Estatuto da Mulher Casada — Lei n.º 4.121, de 1962, com uma verdadeira revolução no Direito de Família que não mutilou o Código, antes, pelo contrário, deu-lhe revitalização aplaudida por todos os cultores do Direito brasileiro.

Em 1941 surgiu a idéia de Código das Obrigações, tentando desmembrar esta parte do Código Civil. Daí o anteprojeto apresentado por Comissão composta dos professores Orosimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães, que não prosperou. Em 1963 o Professor Orlando Gomes apresenta seu anteprojeto de Código Civil, que após revisão levada a efeito pelo mesmo Orlando Gomes, além de Orosimbo Nonato e Caio Mário da Silva Pereira, levada a efeito em 1964, toma nova feição. Ainda em 1965 surge o Anteprojeto de Código das Obrigações, de autoria de Caio Mário da Silva Pereira e em 1964 o de Sylvio Marcondes e Theophilo de Azeredo Santos. O Governo Castelo Branco envia ao Congresso dois projetos em 1965 — um para substituir o Código Civil, que tomou o n.º 3.263, e outro de Código das Obrigações, de n.º 3.264, retirados pelo próprio Chefe do Poder Executivo nos anos de 1966 e 1967, respectivamente, em face da forte oposição dos estudiosos. Prevalcendo o entendimento da unificação da matéria, Comissão chefiada por Miguel Reale e composta de: José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clóvis Couto e Silva e Torquato de Castro oferece um Anteprojeto de Código Civil, em 1972.

Esse anteprojeto foi revisto pela mesma Comissão em 1975, e resultou no Projeto n.º 654-B, de 1975.

Dez anos depois, no dia 9 de maio de 1984 esse projeto foi declarado aprovado pela Mesa da Câmara dos Deputados, em processo de votação de lideranças partidárias, votação simbólica, na presença de 34 deputados somente. Um final melancólico para um empreendimento de tal magnitude. Processo legislativo esse acoimado de inconstitucional, na época, pela falta do quorum exigido que seria de 240 deputados, segundo denuncia JOSÉ PAULO CAVALCANTI *apud* *Contra a Substituição do Código Civil* — OAB/PE — Cadernos n.º 4.

Mais 7 anos se passaram e o Senado não deu andamento ao malfadado projeto que ali tem o n.º 118, de 1984. Ainda bem, pois em 5 de outubro

de 1988 foi promulgada a nova Constituição Federal que dispõe em sentido contrário a muitos dos seus dispositivos, desarticulando e desautorizando irremediavelmente tal projeto.

III — *Direito Comparado*

Sobre a ancianidade do nosso Código Civil tão alegada pelos que o querem destruir fala irresponsavelmente o direito positivo de vários povos, dos mais cultos do mundo contemporâneo. A começar do *Code Civile*, orgulho nacional da França em vigor desde 1804 e que ninguém tem a pretensão de substituir. O BGB alemão, também do século passado, e que com aquele, serviu como o grande modelo do nosso, está aí, firmemente vigendo, sobrepassando a todos os vendavais políticos, inclusive devastadoras guerras mundiais, e, por último, a separação e a reunificação da República da Alemanha. O Código Civil da Argentina, inspirado no *Esboço* de TEIXEIRA DE FREITAS, antecedeu o nosso e já é mais que centenário. O da Espanha que é o do ano de 1889, com todas as vicissitudes daquele grande povo. E, para não alongar, os países latino-americanos, com todos os percalços da crônica instabilidade política, conservam os seus longevos códigos como segurança jurídica dos seus povos, adaptando-os às novas situações sociais de cada época.

IV — *Críticas ao mérito do Projeto*

Toma-se aqui, como expressão síntese das críticas negativas sobre o conteúdo do Projeto n.º 634-B, de 1975, da Câmara e 118, de 1984, do Senado, o pronunciamento do jurista JOSÉ PAULO CAVALCANTI, na obra citada.

Deixando-se de lado a arguição de inconstitucionalidade daquela aprovação simbólica da Câmara dos Deputados, que ultraja a dignidade científica do Código Civil que pretensiosamente visa a *ab-rogar*, leva-se em consideração a seriedade doutrinária da exposição de CAVALCANTI por ser em quase totalidade irretrucável. Tome-se-lhe, por empréstimo, algumas, poucas, dentre as muitas apreciações sobre erros e inconveniências legislativas e jurídicas do Projeto impugnado:

1.º — a utilização, em larga escala, de *normas jurídicas elásticas, redigidas em branco*, por darem aos juizes as tarefas de completá-las, numa revivescência da Escola de Direito Livre, de há muito sepultada nos escombros do nazismo;

2.º — outro erro de política jurídica está no art. 462 do Projeto, que deixando de exigir a forma definitiva nos contratos preliminares, pereniza a improvisação;

3.º — a omissão, no art. 548, da *renúncia* na doação;

4.º — a exigência, no art. 661, de poderes expressos e especiais para hipotecas e transações, renúncias, e que deveriam ser exigidos os especiais para atos de alienação gratuita, enquanto deveriam ser apenas expressos nas hipotecas;

5.º — **inexigência**, no § 1.º do art. 670, de poderes *expressos e especiais* para atos de renúncia;

6.º — **inexigência**, no art. 1.874, de computação de *renúncias* no cálculo da parte disponível;

7.º — a justificação de motivos, no art. 1.875, bem como a indefinição de cautela *sociana*;

8.º — a não-inclusão de normas existentes em vários códigos estrangeiros e outras ainda inexistentes no Direito Comparado, mas sugeridas por ele, CAVALCANTI, a respeito de inovações que dariam caráter mais atualizado ao diploma projetado;

9.º — a falta, no art. 1.202, de definição dos efeitos da culpa sobre a boa-fé e a dúvida diante da boa-fé e da má-fé.

Levanta, além dos erros de política legislativa supramencionados, erros, ainda, de natureza conceitual e de linguagem, dentre os quais se podem destacar: arts. 47, 78, 120, 695, *usque* 709, 1.206, II, 1.418, 1.808, 1.828, § 2.º. Repita-se: são apenas alguns exemplos trazidos à baila para demonstrar a impropriedade do projeto, questões doutrinárias e vernaculares.

Isto bem antes da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988.

V — *Superveniência de inconstitucionalidade do Projeto*

Com o advento da Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988 sobreveio a inviabilização do Projeto n.º 654-B, originário da Câmara dos Deputados atualmente em tramitação no Senado Federal sob o n.º 118, de 1984.

A nova Carta Magna produziu alterações de muita importância no campo do direito privado. Transformações profundas que modificam o Direito de Família, das Coisas, das Obrigações, das Sucessões, com preceitos gravemente inovadores. Tanto que, muitas disposições do PROJETO, se, por displicência dos senadores, passassem, sem mais nem menos, a ser letra de lei, seriam normas *natimortas*. Sem eficácia, por contrariarem a Lei Maior ora vigente no país.

Pretende-se, neste ligeiro trabalho, fazer um levantamento dos dispositivos projetados considerados inconstitucionais atualmente, por exemplo:

“Art. 1.º — Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.”

Crítica: repetindo literalmente o Código atual, deixa de contemplar a menção expressa que a Constituição faz, explicitando a isonomia homem x mulher:

“Art. 5.º — Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes:

I — homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.”

Transcreve-se:

“A Constituição de 1988 elidiu toda e qualquer dúvida, eliminando controvérsias a respeito da isonomia expressa e especificamente determinada entre os sexos.” (TAVARES, José de Farias — *idem*, p. 7).

PROJETO:

“Art. 4.º — São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

.....
Parágrafo único — A capacidade dos silvícolas será regulada por legislação especial.”

Crítica:

Transcreve-se:

“Superando isso, a Constituição, que derroga as regras conflitantes, confere ao índio *in persona*, a *legitimatío ad causam* de que tratam os processualistas.” (TAVARES, José de Faria — *op. cit.*, p. 18.)

Diz a Constituição:

“Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa dos seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.”

Razão por que o enunciado do dispositivo do Projeto está capenga.

PROJETO:

“Art. 10. Far-se-á averbação em registro público:

I — das sentenças que decretarem a nulidade ou a anulação do casamento, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal.”

Crítica: omissão da referência ao divórcio, que é o instituto constitucional (cf. art. 226, § 6.º).

II — das sentenças que julgarem ilegítimos os filhos concebidos na constância do casamento, e as que declararem a filiação legítima.

III — Dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem filiação ilegítima.

Crítica: A referência à ilegitimidade de filhos é frontalmente inconstitucional:

“Legitimidade e ilegitimidade são discriminações do estado de filiação hoje vedadas peremptoriamente pela Constituição (cf. art. 227, § 6.º)”. (TAVARES, José de Farias — *op. cit.*, p. 44).

PROJETO:

“Art. 10.

IV — Dos atos judiciais ou extrajudiciais de adoção ou que a dissolverem.”

Crítica: Fere o disposto no § 6.º do art. 227 da Constituição Federal:

“Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação;”.

Ora, se não mais se há de cogitar de filhos legítimos, ilegítimos, adotivos, mas, de, simplesmente FILHOS, sem sinal distintivo da origem da filiação, a averbação está proibida. Note-se que a adoção regulada no Estatuto da Criança e do Adolescente — Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, segundo o seu art. 48, é irrevogável, portanto, não se pode dissolver.

Projeto: Arts. 1.259 a 1.244 — Trata do usucapião.

Crítica: Toda a Seção I do Capítulo II do Título , do Livro , está prejudicada pelas disposições constitucionais que instituem novas formas de usucapião:

Constituição Federal:

“Art. 185. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou

de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1.º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2.º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3.º — Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

“Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

PROJETO:

“Art. 1.471. Podem ser objeto de hipoteca:

I — os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles.”

A Constituição inscreveu, dentre os direitos fundamentais, a salvaguarda da impenhorabilidade da pequena propriedade rural.

Constituição Federal:

“Art. 5.º —

XXVI — a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;”.

Crítica: Se a propriedade é isenta da medida processual coercitiva da penhora, obviamente não poderá ser hipotecada, pois a hipoteca pode levar à execução forçada, no caso de inadimplência, e na hipótese de débito contraído com a finalidade de aplicação naquele tipo de propriedade, esbarrará na barreira constitucional que diz ser aquela um bem, em tais circunstâncias, impenhorável. Sob o título de *Disponibilidade relativa*, vê-se:

“Dívidas de outras espécies podem, entretanto, ser cobradas judicialmente, através de penhora. Obrigações por culpa aquiliana, ou contratual, de *dar, fazer* ou *não fazer*.

Exceção única do débito proveniente de empréstimos captatório de recursos destinados às operações produtivas, próprias da economia rural, esta sim, que não pode ser exigida em penhora. O que acresce ao elenco dos bens impenhoráveis — art. 649 do Código de Processo Civil. Se a cobrança judicial não pode recair sobre imóvel que a Constituição declara imune à penhora, este, obviamente, não pode ser objeto de garantia real.” (TAVARES, José de Farias — *ibidem*, p. 135.)

PROJETO:

“Art. 1.509. O casamento estabelece a comunhão plena de vida, com base na igualdade dos cônjuges, e institui a família legítima.”

Crítica: Pelos mesmos motivos acima apontados, em face do § 6.º do art. 227 da Constituição Federal, se os filhos não mais serão discriminados entre *legítimos* x *ilegítimos*, não há como se falar em família legítima. A própria Constituição no Capítulo dedicado à FAMÍLIA, fala no casamento sem vinculá-lo à legitimidade (cf. art. 226, chegando mesmo no § 3.º do art. 226, a reconhecer a figura da ENTIDADE FAMILIAR, fundada simplesmente na UNIÃO ESTÁVEL ENTRE O HOMEM E A MULHER. Descabe, assim, a caracterização de legítima, a ser dada à família constituída pelo casamento, pelo que o PROJETO, com tal preceito, contraria a Lei Maior.

PROJETO:

“Art. 1.514. O homem com dezoito anos e a mulher com dezesseis podem casar, mas, para o casamento dos menores de vinte e um anos, é mister a autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais.”

Crítica: Mais uma vez o PROJETO fere o princípio constitucional da isonomia plena e explícita homem x mulher (cf. art. 5.º, I). Vê-se:

“Ora, como a mulher tem o direito de casar logo ultrapasse os 16 (dezesseis) anos de idade, justo é que o homem também o tenha, não sendo de equidade, pelo menos, que se negue a este, na faixa etária (16/18) anos o que se concede àquela.” (TAVARES, José Farias — *ibidem*, p. 32.)

PROJETO:

“Art. 1.517. Será permitido o casamento de menor incapaz (art. 1.514) para evitar imposição ou cumprimento de

pena criminal, ou para resguardo da honra da mulher, que não atingiu a maioridade. Nesses casos, o juiz poderá ordenar a separação de corpos, até que os cônjuges alcancem a idade legal."

Crítica:

Traz-se à colocação:

"Ora, como o agente do crime de tal natureza, é sempre o homem, sendo vítima a mulher, é fácil concluir-se que em sendo esse homem menor de 18 anos, não se lhe pode impingir penalidade criminal." (TAVARES, José de Farias — *op. cit.*, p. 41.)

Sobreveio a Constituição que declara:

"Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial."

A legislação especial prevista na Lei Maior é o Estatuto da Criança e do Adolescente — Lei n.º 8.069, de 13-7-1990:

"Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta lei."

PROJETO:

"Art. 1.518. Não podem casar:

I — os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, natural ou civil;

II — os afins em linha reta;

III — o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem foi cônjuge do adotante;

IV — os irmãos legítimos ou ilegítimos, germanos ou não, e os colaterais legítimos ou ilegítimos, até o terceiro grau, inclusive;

V — o adotado com o filho do adotante."

Crítica: A questão da *legitimidade x ilegitimidade* supra-analisada não mais tem cabimento em face da norma constitucional (cf. art. 227, § 6.º), proibitiva de designações discriminatórias da filiação. Pois, se não há filhos *legítimos* nem *ilegítimos*, mas, tão-somente *filhos*, os demais parentes não têm mais como serem diferenciados. Quanto à relação *adotante x adotado*,

pelo mesmo princípio da isonomia filial, perdeu a razão de ser. Tudo como antes foi exposto.

PROJETO:

“Art. 1.544. Quando a prova da celebração legal do casamento resultar de processo judicial, a inscrição da sentença no livro de Registro Civil produzirá, assim no que toca aos cônjuges, como no que respeita aos filhos, todos os efeitos civis desde a data do casamento.”

Crítica:

Transcreve-se:

“Agora, com a disposição da Constituição constante do art. 227, § 6.º, indiferente é à ordem jurídica a condição de filho legítimo ou não ou mesmo adotivo.” (TAVARES, José de Farias *op. cit.*, p. 38.)

Pelo que, havido ou não da relação do casamento, para o estado de filho este é irrelevante.

PROJETO:

“Art. 1.551. A anulação do casamento da menor de dezesseis anos, ou do menor de dezoito anos, será requerida.”

Crítica: Antes já foi exposta a razão da inconstitucionalidade do dispositivo projetado em face da isonomia *homem x mulher* garantida no art. 5.º, inciso I da Carta de 1988. Nenhuma diferenciação pode mais ser estabelecida, pois o menor de dezoito anos maior de dezesseis, tanto homem como mulher poderá casar, ou, simplesmente: se a mulher, logo que ultrapassar os 16 anos pode casar, o homem da mesma idade igualmente poderá fazê-lo:

PROJETO:

“Art. 1.559 —

§ 1.º Extingue-se, em seis meses, o direito de anular o casamento da menor de dezesseis anos e do menor de dezoito.”

Crítica: Pelas mesmas razões acima expostas, o dispositivo será inconstitucional, violador do princípio da isonomia *homem x mulher*.

PROJETO:

“Art. 1.560. A anulação do casamento não obsta a legitimidade do filho concebido ou havido antes ou na constância do casamento.”

Crítica: Como já exposto, é irrelevante o casamento para o estado de filiação; é constitucionalmente proibida a discriminatória.

PROJETO:

“Art. 1.561 —

§ 1.º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos só a ele e aos filhos aproveitarão.”

Crítica: Já se explicou por que o casamento é irrelevante para os filhos. Então tal dispositivo é discriminatório, portanto, inconstitucional.

“§ 2.º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seu efeitos só aos filhos aproveitarão.”

Crítica: A mesma oferecida ao § 1.º

PROJETO:

“Art. 1.567. Criando a família legítima, o casamento legítima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos.”

Crítica: Novamente a irrelevância do casamento com relação aos filhos dá na inconstitucionalidade do dispositivo projetado porque discriminatório, nos termos antes expostos.

PROJETO:

“Art. 1.569. A direção da sociedade conjugal será exercida em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.”

Crítica: Também prejudicado o dispositivo em face da Constituição Federal, art. 226, § 5.º, que diz:

“Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Desaparecendo a chefia da sociedade conjugal, desaparece a colaboração à tal chefia, evidentemente, e a co-participação da mulher em nada se parece com colaboração, pois não é supletiva, nem acessória.

PROJETO:

“Art. 1.572 —

Parágrafo único — A mulher, querendo, assume o nome patronímico do marido.”

Crítica: Fere a isonomia já estudada estabelecida na Constituição, art. 5.º I e 226, § 5.º, pois não dá ao homem a mesma oportunidade.

PROJETO:

“Art. 1.573 — Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de seis meses, ou interditado judicialmente, o outro exercerá a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens.”

Crítica: Desaparecendo como desapareceu, por força da Constituição (arts. 5.º I e 226, § 5.º) a chefia da família, o dispositivo seria contrário à *Lex Maxima*.

PROJETO:

“Art. 1.582 — A mulher condenada na ação de separação judicial perde o direito de usar o nome do marido.”

Crítica: Este artigo projetado e seus parágrafos deixarão de existir por não ter cabimento o parágrafo único do art. 1.572 (também do Projeto), em face da isonomia *homem x mulher* já estudada.

PROJETO:

“Art. 1.584 — Não se decretará o divórcio se ainda não houver sentença definitiva de separação judicial, ou se esta não tiver decidido sobre a partilha dos bens.

Art. 1.585 — A conversão em divórcio da separação dos cônjuges, existente há mais de três anos, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente,

será decretada por sentença, da qual não se fará referência à causa que a determinou.”

Diz a Constituição:

“Art. 226 —

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

Crítica: Por se conflitarem os dois textos, o Maior revogaria o infraconstitucional que seria, assim, natimorto.

PROJETO:

“Art. 1.597 — O parentesco é legítimo ou ilegítimo, segundo procede, ou não, de casamento; natural ou civil, conforme resulte de consaguinidade, ou de adoção.”

Crítica: Sobre a questão *legitimidade x ilegitimidade* e ainda a *adoção*, os reparos anteriores são aplicáveis ao artigo projetado em análise, que é, pelos mesmos motivos, inconstitucional.

PROJETO:

“Art. 1.601 — A adoção restrita somente estabelece parentesco civil entre o adotante e o adotado.”

Crítica: Fulmina o preceito o § 6.º do art. 227 da Constituição Federal, como já foi amplamente estudado. Ora, se não pode haver qualquer distinção entre os filhos, mesmo adotivos, razão alguma haveria de se admitir norma como a projetada, visceralmente contrária à Constituição.

PROJETO — Arts. 1.602 a 1.617, 1.621 a 1.635 e 1.636 *usque* 1.658.

Crítica: Por tratarem da filiação legítima, da legitimação, dos filhos ilegítimos, da adoção e do pátrio poder consideram-se irremediavelmente prejudicados em conjunto, pelas razões da isonomia filial que a Carta Magna estabelece no art. 227, § 6.º, segundo argumentos reiterados até aqui. Só af está um motivo de proclamar-se inviável o Projeto do pretendido novo Código Civil.

PROJETO:

“Art. 1.721 — Excluem-se assim do usufruto como da administração dos pais:

I — Os bens adquiridos pelo filho ilegítimo, antes do reconhecimento.”

Crítica: Vê-se a impossibilidade de distinguir-se filhos legítimos e ilegítimos, as apreciações anteriores que se aplicam à hipótese.

PROJETO:

“Art. 1.760 — Podem escusar-se da tutela:

I — As mulheres casadas.”

Crítica: O privilégio feminino de escusar-se da tutela tornou-se incabível em face da isonomia *homem x mulher*, por força da Constituição Federal, art. 5.º, I, como já se viu.

PROJETO:

“Art. 1.787 — Cessa a condição de tutelado:

I —

II — Caindo o menor sob o pátrio poder, no caso de legitimação, reconhecimento ou adoção.”

Crítica: Já foi visto que a *legitimação* não tem mais cabimento face à proibição constitucional de designações discriminatórias de filhos de quaisquer condições. Desaparecendo essa figura desaparece a validade constitucional do inciso ora analisado.

No campo do Direito das Sucessões a isonomia filial proclamada na Constituição, art. 227, § 6.º, como visto, determina a ineficácia de várias normas do Projeto:

PROJETO:

Art. 1.858 — *usque* 1.862: regulando relações sucessórias com filhos adotivos.

Crítica: As mesmas considerações já dispendidas a respeito da isonomia filial (cf. art. 227, § 6.º), que faz desaparecer a diferenciação e proíbe qualquer referência discriminatória.

Note-se que as críticas ficaram limitadas a apenas alguns dos dispositivos do Projeto de Código Civil que se revelam inviáveis em decorrência da nova Constituição brasileira.

VI — Conclusões

1 — O Projeto n.º 634-B, originário da Câmara dos Deputados e que se encontra no Senado Federal sob n.º 118, de 1984, em processo legislativo, tornou-se absolutamente inviável pela superveniência da Constituição Federal de 1988 que, ao dispor sobre o direito privado de modo contrário, em muitas hipóteses, ao PROJETO, proíbe a norma infraconstitucional *de lege ferenda*.

2 — Os senadores da República não podem aprovar o PROJETO tal qual foi posto pela Câmara dos Deputados, em face dos vícios de inconstitucionalidade, que são insanáveis.

3 — Emendar o Projeto para adequá-lo à nova Constituição seria uma tarefa despropositada, já pelo volume do trabalho numa casa legislativa assoberbada com gravíssimos e urgentíssimos problemas nacionais, já pela impertinência estéril, de nenhuma vantagem científica e sem conveniência social.

4 — A solução plausível é a rejeição pura e simples do PROJETO, remetendo-o ao arquivo.

5 — Em seu lugar, sugere-se a elaboração de um simples projeto de lei, tão-somente, alterando o texto do atual Código Civil, Lei n.º 3.071, de 1.º-1-1916 — adaptando-o à nova ordem constitucional, preservando-se o monumento legislativo que orgulha o Brasil.

VII — Bibliografia

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Comentários* — Ed. Histórica — Ed. Rio, 1979.

CAVALCANTI, José Paulo. *Contra a Substituição do Código Civil*. Ed. OAB/PE, Cadernos Nº 4 — Recife, 1989.

MEIRA, Silvio. *Clóvis Bevilaqua. Sua Vida, Sua Obra*. Ed. Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 1990.

RANGEL, Leyla Castello Branco. Coordenadora. *Código Civil — Anteprojeto* — 5 volumes — Ed. Subsecretaria de Edições Técnicas — Senado Federal — Brasília, 1989.

TAVARES, José de Farias. *O Código Civil e a Nova Constituição*. Ed. Forense, Rio, 1990.