

1

Na Convenção de Bogotá, firmada a 2 de maio de 1948 e promulgada em nosso País pelo Decreto nº 31.643, de 23 de outubro de 1952, acordaram os Estados americanos em outorgar à mulher todos os direitos civis de que goza o homem.

Ainda em 1948, no dia 1º de dezembro, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, depois de aprovada em resolução da Assembléia-Geral das Nações Unidas, na qual essa *igualdade de direitos*, no que concerne ao casamento, é assim focalizada:

“Art. 16. (1) A partir da idade núbil, o homem e a mulher, sem qualquer restrição quanto à raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e constituir uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.”

“Esse princípio de igualdade entre os dois sexos, quanto ao gôzo e ao exercício dos direitos civis”, observa VALE FERREIRA, “é, nos tempos de hoje, universalmente reconhecido pelas legislações” (“Os movimentos do direito e a mulher casada”, em **Revista Forense**, vol. 211, pág. 27).

Já não se podia conceber, portanto, que ainda prevalecessem certas restrições à ação da mulher casada, inscritas na lei civil brasileira. Embora melhorando sensivelmente a posição da mulher na sociedade conjugal,

até então de nítida inferioridade, o Código Civil Brasileiro longe estava de equipará-la juridicamente ao homem. Acenando com essa igualdade em alguns de seus dispositivos, especialmente no art. 240, em que se dizia que "a mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família", em outros, numa evidente contradição, restrições várias estabelecia à sua atuação no seio da sociedade matrimonial, o que levou VIRGÍLIO DE SÁ PEREIRA a afirmar que nossa lei civil demonstrou apenas boa intenção, "de que diz o povo estar o inferno calçado". "Não fôra, aqui e ali", são ainda palavras suas, "uma ou outra disposição em que o legislador se esforça por cumprir as promessas, que aquelas palavras encerram, e dir-se-ia que êle quis fazer à mulher um cumprimento de salão, uma dessas lisonjas banais que têm o condão de abrir no coral dos lábios femininos a flor cheirosa do sorriso". ("Direito de Família", edição de 1923, pág. 288).

Recomendava-se, por isto mesmo, a modificação de nosso Código Civil, na parte referente aos efeitos jurídicos do casamento e as relações patrimoniais entre os cônjuges, a fim de que, transformado o matrimônio numa sociedade igualitária, marido e mulher se equiparassem em direitos e deveres. E outro não foi o objetivo da Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, logo denominada, em atenção às suas finalidades, "estatuto jurídico da mulher casada", ou ainda "lei de proteção à mulher casada".

2

"Com o nôvo diploma legal", assinala WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, "obteve a mulher, inquestionavelmente, paridade de tratamento em relação ao marido, com o qual praticamente se encontra no mesmo pé de igualdade."

Para SILVIO RODRIGUES, "a Lei nº 4.121 representa um grande passo na equiparação da mulher ao homem, dentro do matrimônio". "De modo que, hoje, dentro do campo jurídico, a situação da mulher e do homem casado é de igualdade, e as diferenças eventuais, porventura remanescentes, ou a beneficiam ou resultam de invencível imposição da natureza" ("Direito de Família", 2ª ed., págs. 168 a 169).

Temos para nós que apenas em parte se justificam os aplausos com que foi recebido o estatuto legal em exame. Revelando grande imprecisão técnica, ressentindo-se de vários senões, assim de forma como de fundo, a verdade é que, se em alguns pontos a Lei nº 4.121 atingiu os objetivos que a inspiraram, dêles se afastou em outros, prejudicando mesmo quem pretendia beneficiar a mulher casada.

3

Ninguém, a nosso ver, pode negar o acêrto da nova lei, quando, por exemplo:

a) excluiu a mulher casada do rol dos incapazes (Cód. Civil, art. 6º), afastando, destarte, o engano em que incorreu o legislador,

“misturando os conceitos de incapacidade e de falta de legitimação” (SILVIO RODRIGUES, ob. cit., pág. 168);

- b)** prescreveu que a função de chefe da sociedade conjugal deve ser exercida pelo marido com a colaboração da mulher e no interesse comum do casal e dos filhos;
- c)** possibilitou à mulher recorrer ao juiz no caso de deliberação, que lhe seja prejudicial, sobre a fixação do domicílio da família;
- d)** suprimiu nada menos de cinco das nove alíneas de que se compunha o art. 242 do citado Código, referentes tôdas a atos para cuja prática a mulher necessitava de outorga marital;
- e)** deu realce, com a nova redação atribuída ao art. 246 da mesma codificação, ao privilégio de que já desfrutava a mulher, quanto à disponibilidade dos rendimentos de seu trabalho, criando a figura dos bens reservados;
- f)** conferiu-lhe, em princípio, o direito à guarda dos filhos menores, no desquite litigioso, quando culpados ambos os cônjuges;
- g)** dispôs relativamente à colaboração da mulher no exercício, pelo marido, do pátrio poder, outorgando-lhe o direito de exercê-lo, quanto a filhos de casamento anterior, sem qualquer ingerência de seu nôvo marido;
- h)** obrigou-a, em certas hipóteses, a contribuir para as despesas comuns, ainda nos regimes comunitários;
- i)** colocou os bens particulares do cônjuge e sua meação nos comuns a salvo de execução por dívidas, estranhas ao interesse da família, decorrentes de títulos firmados apenas pelo outro.

4

Ao determinar a exclusão, da comunhão de bens, dos frutos do trabalho remunerado dos cônjuges, incidiu a nova lei, ao que pensamos, em grave êrro.

Com efeito, dando nova redação ao art. 246 e acrescentando dois itens, XII e XIII, ao art. 262, ambos do Código Civil, por força dos quais passaram a ser excluídos da massa comum, no regime da comunhão universal, os bens reservados da mulher e os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos, o chamado estatuto jurídico da mulher casada atingiu em seu seu âmago, desnaturando-o mesmo, o regime preferencial, aquêle que, sendo supletivo, vigorando à falta de convenção antenupcial, por ser considerado “o que mais se coaduna com a índole da sociedade conjugal” (MARTINHO GARCEZ FILHO, “Direito de Família”, 2ª ed., I vol. pág. 46), prevalece na grande maioria dos casamentos que se realizam em nosso País.

O art. 246, em sua antiga redação, assegurava à mulher que exercesse profissão lucrativa o direito de dispor livremente do produto de

seu trabalho. Entretanto, como não dizia o Código que tais rendimentos, ou os bens com êles adquiridos, ficariam, no aludido regime excluídos da comunhão, entendia-se que, se existentes à época da dissolução da sociedade conjugal, incluíam-se no monte comum, para efeito de apurar-se a meação de cada um dos cônjuges. Incluíam-se igualmente no acervo comum os rendimentos auferidos pelo marido, quer se encontrassem em espécie ao se dissolver a comunhão, quer quando convertidos em outros bens.

Critério idêntico ao que prevalecia em nosso direito, quanto aos bens que a Lei nº 4.121 considera reservados da mulher, é seguido pela lei civil francesa, ao que se vê dos arts. 224 e 226 do Código Napoleão, em sua atual redação:

“Art. 224 — Quando a mulher exercer uma profissão diversa da do marido, os bens adquiridos pelo exercício da sua atividade profissional ficam, sob todos os regimes, reservados à sua administração e ao seu gôzo **durante o tempo do casamento**” (é nosso o grifo).

“Art. 226 — Sob os regimes que excluem a comunhão, os bens reservados ficam próprios da mulher. Sob os regimes de comunhão, constituem êles bens adquiridos que, durante o tempo em que subsistir o regime, ficam submetidos à gestão separada da mulher e que, **por ocasião da dissolução, são incluídos no ativo a ser partilhado**, a não ser que a mulher renuncie à comunhão, caso no qual os seus direitos são regulados pelo art. 1.462” (grifamos).

Estranha-se que o critério, que entre nós prevaleceu antes da mencionada lei, não tenha sido por esta mantido, tanto mais que, como ficou dito, adota-o o Código Civil dos franceses, no qual sem dúvida foi o legislador brasileiro buscar subsídios, conclusão a que se chega de um confronto das prescrições contidas nos arts. 213, 214, alínea I, 215, 224 e alíneas primeira e segunda e, finalmente, na alínea primeira do art. 225, todos do Código Napoleão, com as dos arts. 233, 240, 243, item III, 246 e parágrafo único, todos de nosso Código, em sua atual redação, decorrente da citada Lei nº 4.121.

Num País como o nosso, em que o marido, responsável direto pela manutenção da família, entrega-se ao trabalho fora do lar, a fim de auferir rendimentos para tanto exigidos, enquanto a mulher permanece em casa, à frente dos afazeres domésticos, cuidando da criação e da educação dos filhos, gerindo a economia doméstica, prestando, assim, ao espôso e à família, nessa “dura lida cuja retribuição ninguém até hoje pretendeu fixar em dinheiro” (VALE FERREIRA, *rev. Forense*, vol. 211, pág. 31) colaboração de inestimável valor, fácil é concluir-se que em nada veio beneficiá-la, mas, ao contrário, acarretar-lhe sérios prejuízos, a desavisada e inexplicável inclusão dos frutos civis do trabalho ou indústria de cada

cônjuge, ou de ambos, entre os bens que, no regime da comunhão universal, não se comunicam.

Essa injustificável alteração do Código Civil levou o Professor VALE FERREIRA a afirmar, com muita oportunidade, que “saiu desconchavada a obra de nossos técnicos”, pois “se a mulher já estava bem protegida por um sistema que lhe garantia verdadeiro privilégio” (refere-se à possibilidade de livre disposição do produto de seu trabalho), “nem se pode acreditar no destempêro legislativo, quando a Lei nº 4.121, ao excluir da comunhão o fruto de trabalho **dos dois**, reconheceu a mesma reserva a favor do marido. Isso quer dizer que destruiu t^ôda aquela penosa construção, imaginada apenas para proteger **a mulher**. Pelo sistema do Código, a mulher, além dos bens reservados (art. 246), tinha direito à meação no produto do trabalho do marido. Estes valôres, depois da Lei nº 4.121, não entram na massa comum” (*Revista cit.*, vol. 211, págs. 30 a 31).

O desacêrto da inovação foi verberado, com igual veemência, por CELSO AGRÍCOLA BARBI, para quem a citada lei praticamente inutilizou o regime da comunhão universal de bens, “pois lhe retirou a principal fonte alimentadora”. “Se não houver urgente reforma do texto legal”, são expressões, suas, “de maneira a retornar ao direito anterior, para a proteção da maioria dos lares, dentro em pouco o fôro estará abarrotado de demandas em que, por ocasião de se dissolver a sociedade de bens, a mulher virá pedir contra o marido ou seu espólio salários pelos serviços domésticos prestados no lar”. “À mingua, porém, de solução legislativa, temos a esperança de que a jurisprudência encontrará, nos casos concretos, meios de corrigir a injustiça que está no bôjo da nova lei. Assim o fizeram os tribunais da Polônia, único país que consagra legislativamente o equívoco que ora adotamos” (“A comunhão de bens na nova lei de proteção à mulher casada”, em *Revista Forense*, vol. 201, págs. 25 a 29).

Poderia a jurisprudência ir a tanto?

Embora não desconhecendo a importância do papel que lhe cabe desempenhar na adequação da lei às exigências sempre mutáveis da vida em sociedade, temos dúvida em responder afirmativamente à pergunta. É que a interpretação pretendida importaria em revogação de um dispositivo legal — a alínea XIII do art. 263 do Código Civil —, tarefa sem dúvida reservada ao Poder Legislativo.

A verdade é que o exame das prescrições contidas nos arts. 246 e 263, XII e XIII, do Código Civil, em sua atual redação, e 2º e 3º da Lei nº 4.121 levam à conclusão de que rude golpe foi desfechado nos regimes comunitários, na maioria das vêzes em prejuízo da mulher. Cremos que, com semelhante orientação, o legislador revelou imperdoável desconhecimento da realidade brasileira, considerando apenas o que ocorre, com alguma freqüência, mas ainda em caráter excepcional, nos grandes centros e deixando de atender para o que se verifica, quase que invariavelmente, no resto do País.

5

Quando procuramos indicar, em rápida síntese, entre as prescrições contidas na Lei nº 4.121 as que nos parecem merecedoras de aplausos, referimo-nos ao seu art. 3º. Cumpre-nos, agora, já que o objetivo dêste desprezioso trabalho é o exame do mencionado diploma legal em alguns de seus aspectos polêmicos, apreciar menos superficialmente tal dispositivo, talvez o mais controvertido de quantos se inscrevem no chamado estatuto jurídico da mulher casada.

Começemos por transcrevê-lo:

“Pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmados por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime da comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação.”

Inscrita em uma lei que objetiva melhor situar a mulher na sociedade conjugal, temos como certo que a norma legal em questão, aplicando-se embora a ambos os cônjuges, visou precipuamente a defender o patrimônio da mulher, colocando sua meação, nos regimes comunitários, a salvo de execução por dívidas à sua revelia contraídas pelo marido, sem nenhuma vinculação às suas atividades como chefe da família e sem nenhum proveito para esta. Casos, que vinham ocorrendo com certa frequência, de dissipação do patrimônio comum em decorrência de compromissos assumidos pelo marido, imputáveis ora à sua exagerada boa-fé, ora à sua leviandade, ora aos desregramentos de sua vida, ora, ainda, a outros motivos igualmente injustificáveis, estavam, com efeito, a aconselhar a medida consubstanciada na norma legal em exame.

Ainda que aplicável, como ficou dito, a ambos os cônjuges, o que se explica diante da situação igualitária em que a lei de 27 de agosto de 1962 procurou situá-los, a verdade é que tal norma somente tem sido invocada em defesa da meação da mulher, ameaçada em decorrência de dívidas contraídas pelo marido, à sua revelia. A jurisprudência dos tribunais judiciais do País, inclusive da Corte Suprema, que nos foi possível consultar, leva-nos a esta conclusão.

Aplica-se o art. 3º da Lei nº 4.121 a dívidas de qualquer espécie, ou somente àquelas de que não tenha resultado proveito para a sociedade conjugal?

É possível concretizar-se, na constância da sociedade matrimonial, a parte ideal de cada cônjuge, para que a execução recaia apenas sobre a meação do responsável pela dívida?

Estas indagações sintetizam quando não tôdas pelo menos as principais dúvidas que a aplicação da mencionada norma legal tem suscitado.

6

Quanto à primeira pergunta, temos por inaceitável o ponto de vista segundo o qual, referindo-se a lei a “títulos de dívida de qualquer na-

tureza”, não pode o intérprete distinguir, para excluir aqueles compromissos que, embora contraídos apenas por um dos cônjuges, vieram beneficiar a sociedade familiar.

A **Revista Trimestral de Jurisprudência**, às págs. 858 a 860 de seu volume 54, dá notícia da adoção, pelo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, de um entendimento assim.

Com efeito, ao que se vê do acórdão, datado de 24 de setembro de 1970, aí transcrito, o Tribunal referido confirmou decisão de primeira instância que, acolhendo embargos de terceiro opostos pela mulher do executado à penhora, que recaiu sobre uma propriedade agrícola a ambos pertencente por força do regime de bens do casamento, determinou a exclusão da metade ideal da embargante no imóvel penhorado, por entender “infundada a alegação de que responde pela dívida do executado a parte ideal da embargante, por ter esta se beneficiado com as transações feitas pelo marido”. “Não fazendo tal exceção ou distinção”, prossegue a sentença confirmada, “o texto claro da lei desampara a tese do embargado. Norma genérica, o art. 3º da Lei nº 4.121, dispondo que a meação da dama casada não responde pelos títulos de dívida firmados só pelo marido, deve ser entendido e aplicado sem as limitações que o embargado propugna”.

Diverso não é o sentido que ao preceito legal em exame atribui RUTH BUENO, de quem são estas palavras:

“Marido e mulher não precisam de outorga recíproca para contraírem dívidas. Cada um está livre para contraí-las, de qualquer natureza, e cada um se obriga com seus bens próprios, estes compreendendo os bens particulares e os comuns até o limite da respectiva meação (“Regime Jurídico da Mulher Casada”, 2ª ed., pág. 43).

Não nos parece ser este o exato entendimento da norma legal em questão.

O art. 3º da nova lei de proteção à mulher casada veio, sem nenhuma dúvida, juntar-se aos preceitos, contidos no Código Civil, reguladores dos interesses econômicos dos cônjuges durante o casamento, passando, assim, a integrar o complexo de normas, coordenadas pela afinidade do conteúdo, que disciplinam o instituto jurídico do matrimônio (ORLANDO GOMES, “Introdução ao Direito Civil”, ed. de 1957, pág. 16).

Inadmissível é, por isto mesmo, que se pretenda chegar à fixação do conteúdo e alcance do dispositivo, considerando-o isoladamente, dissociado do sistema de que é parte integrante, e apenas sob o aspecto literal.

Não nos convencem, **data venia**, os argumentos que serviram de fundamento à sentença há pouco referida.

A alegação de que, tratando-se de uma norma genérica, que se refere de modo amplo a “títulos de dívida de qualquer natureza”, deve ser en-

tendida e aplicada sem qualquer exceção ou distinção, não convence. O brocardo **ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus**, e bem assim os demais, em grande número, concernentes à interpretação jurídica, pôsto ofereçam “a vantagem de se apresentar ao espírito com facilidade e ser guardados, sem esforço, de memória”, concorrendo, assim, para que, “ante o caso concreto, seja avivada, na lembrança do aplicador, a regra tradicional”, devem ser acolhidos com reservas, pois “é preciso atender a que nenhum desses adágios encerra uma verdade absoluta, e, pois, urge sempre examinar o instituto jurídico a que se deve aplicar um dispositivo, e penetrar o sentido, o conteúdo, o alcance, a finalidade da norma, prevenido de que o brocardo não é um aforisma indiscutível” (EDUARDO ESPINOLA e EDUARDO ESPINOLA FILHO, “Tratado de Direito Civil Brasileiro”, ed. de 1940, vol. III, págs. 320 a 321).

Referindo-se ao brocardo “onde a lei não distingue, não pode o intérprete fazer distinções”, observa oportunamente CARLOS MAXIMILIANO, recorrendo a ensinamentos de BERRIAT SAINT-PRIX e de BLACK:

“Seria erro generalizar; a regra não é tão absoluta como parece à primeira vista. O seu objetivo é excluir a interpretação estrita; porém esta será cabível e concludente quando houver motivo sério para reduzir o alcance dos termos empregados, quando a razão fundamental da norma se não estender a um caso especial; enfim quando, implicitamente ou em outras disposições sobre o mesmo assunto, insertas na mesma lei ou em lei diversa, prescreverem limites, ou exceções, ao preceito amplo” (“Hermenêutica e Aplicação do Direito”, 3ª ed., pág. 296).

Temos para nós que o art. 3º da Lei nº 4.121 não se refere a toda e qualquer dívida que um dos cônjuges contrair, assinando, êle só, o respectivo título, mas tão-somente àquelas das quais não tenha resultado benefício para a sociedade conjugal.

Nos dois regimes comunitários cabe ao marido a administração dos bens comuns, nos termos dos arts. 233, II, 226, parágrafo único, e 274 do Código Civil, não atingidos pela citada lei. Pagamentos de impostos, reparações em imóveis, providências para o cultivo da propriedade, para a colheita dos frutos, são, dentre outros, atos de administração (CARVALHO SANTOS, “Código Civil Interpretado”, ed. de 1934, vol. 6º, pág. 72).

Se, para a prática de atos que tais, o marido se vê forçado a fazer despesas, claro que por seu pagamento responde o patrimônio comum, ainda que o título de dívida correspondente somente por êle tenha sido firmado. Aliás, um dos artigos do Código Civil há pouco citado, o 274, expressamente responsabiliza a comunhão por dívidas dessa natureza, contraídas pelo cônjuge varão.

Note-se que semelhante interpretação não autoriza o entendimento, antes da Lei nº 4.121 aceito, de que as dívidas contraídas pelo marido,

não como chefe da sociedade conjugal, mas no seu exclusivo interesse, sem qualquer proveito para a sociedade conjugal, obrigam os bens comuns (MARTINHO GARCEZ FILHO, ob. e vol. cit., pág. 282).

Compete ao marido, nos dois regimes mencionados, prover à manutenção da família (Código Civil, art. 233, IV). É certo que o diploma legal em exame, em seu art. 2º, dispõe que a mulher, **“tendo bens ou rendimentos próprios, será obrigada, como no regime da separação de bens (art. 277 do Código Civil), a contribuir para as despesas comuns, se os bens comuns forem insuficientes para atendê-las”**. Esse dispositivo não infirma a regra do art. 233, IV, citado, porquanto somente quando os rendimentos do trabalho do marido e os decorrentes dos bens da comunhão forem insuficientes para atenderem a tais despesas, é que será obrigatória a colaboração da mulher e, ainda assim, na hipótese de ter ela bens ou rendimentos próprios.

RUTH BUENO, embora aplaudindo a regra contida no art. 2º da Lei nº 4.121, sublinha o aspecto secundário da colaboração da mulher para as despesas comuns, quando escreve:

“Em boa hora, pois, embora ainda de forma tênue, veio a Lei nº 4.121 atribuir à mulher casada responsabilidade pelas despesas comuns, qualquer que seja o regime de bens” (ob. cit., pág. 17).

Ora, se para fazer face a despesas com a manutenção da família, o marido é obrigado a contrair dívidas, não há dúvida de que os bens comuns, e não somente os de sua meação, poderão responder por seu pagamento, sendo inaceitável, ainda aqui, por absurdo, o entendimento de que essa responsabilidade não atingirá a meação da mulher, se os títulos referentes a tais compromissos não contarem também com sua assinatura.

Conclusão idêntica deve-se adotar, pelas mesmas razões, quanto às dívidas assumidas pelo marido, diretamente ligadas ao normal exercício de suas atividades profissionais, das quais auferir rendimentos para a manutenção da família. A não-comunicação, nos regimes de comunhão de bens, dos frutos do trabalho remunerado dos cônjuges, desacertadamente determinada pela chamada lei de proteção à mulher casada, não desautoriza a conclusão, pois ao marido é que compete a manutenção da família, pouco significando a colaboração que excepcionalmente poderá ser exigida da mulher, nos termos do art. 2º da citada lei.

É, aliás, na própria Lei nº 4.121 que vamos encontrar valioso subsídio para a interpretação de seu art. 3º

Procurando realçar, com a nova redação que deu ao art. 246 do Código Civil, o privilégio, de que desfruta a mulher casada que exerce profissão lucrativa, de dispor livremente do produto de seu trabalho, o diploma legal em questão atribuiu a natureza de reservados não só aos rendimentos assim auferidos, como aos bens com êles adquiridos, deter-

minando, mais, sua incomunicabilidade (arts. 263, XII, e 269, IV, do Código Civil, em sua atual redação).

Entretanto, mesmo os bens dessa natureza, que, reservados e incommunicáveis, se destacam do acervo comum, a respeito dos quais a mulher dispõe de poderes que não lhe são facultados quanto aos de sua meação ideal, mesmo esses bens podem responder por dívidas do marido, desde que contraídas em benefício da família. É o que declara o parágrafo único do aludido art. 246, **verbis**:

"Não responde o produto do trabalho da mulher, nem os bens a que se refere este artigo, pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família" (grifamos).

Como, pois, justificar-se o entendimento, que ao art. 3º da lei de 27 de agosto de 1962 pretendem alguns emprestar, de que dívidas do marido, comprovadamente assumidas em benefício da sociedade familiar, não possam comprometer os bens comuns, se até mesmo os bens reservados da mulher podem por elas responder?

Procedem, em nossa opinião, as críticas à sentença a que fizemos referência, contidas no despacho do Vice-Presidente do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Dr. HENRIQUE AUGUSTO MACHADO, ao dar seguimento ao recurso extraordinário interposto contra o acórdão que a confirmou, vazadas nos seguintes termos:

"De fato, o v. acórdão recorrido decidiu, pura e simplesmente, que a meação da mulher não responde pelas dívidas assumidas somente pelo marido, ignorando o fato aqui ocorrido de que essa obrigação decorreu de um dos muitos negócios do cônjuge varão e que aumentaram o patrimônio comum. Ele andou adquirindo veículos a prazo, vendendo-os a dinheiro, sendo que alguns desses veículos chegaram a figurar no nome da embarcante, ora recorrida, como se vê da relação de fls. 39, fornecida pela Delegacia de Polícia local. Tais fatos sequer foram discutidos, ignorando-os tanto a sentença como o acórdão que a confirmou. Ora, se com as aquisições o marido contraiu dívidas, como a de que cuidam estes autos, e se com o dinheiro obtido enriqueceu o patrimônio comum do casal, então ao caso se aplicava perfeitamente o apontado artigo do estatuto civil, de forma alguma se justificando a decisão de que a forma genérica do art. 3º da Lei nº 4.121 deve ser entendida e aplicada sem as limitações daquele dispositivo. E a outra conclusão se não poderá chegar se não à de que, decidindo que pela obrigação do marido não responde a meação da mulher, sem considerar o fato do benefício ao patrimônio comum, o v. acórdão recorrido negou vigência, **data venia**, ao discutido art. 246, parágrafo único, do Código Civil" ("Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 54, pág. 859).

Ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal foi levado, por via de recurso extraordinário, um aresto do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, reformando sentença de primeira instância, entendeu que “os bens do casal, que estão sujeitos à penhora, só respondem até os limites da meação do executado varão, nos termos do art. 3º da Lei nº 4.121, de 27-8-62”. Tratava-se de ação executiva para cobrança de uma nota promissória que o executado, embora casado, avalizara à revelia de sua espôsa. Embora não tenha a Corte Suprema conhecido do recurso extraordinário, o Ministro BARROS MONTEIRO, Relator, sublinhou, no seguinte trecho de seu voto, o erro em que incidem aqueles que pretendem aplicar, tal como soam suas palavras, o citado preceito legal:

“Bem diz a recorrida que o caso do aval é o único em que o art. 3º da Lei nº 4.121, de 27-8-62, aplica-se sem restrições, desde que, naquela hipótese, a de aval, não se beneficia a mulher do avalista com o empréstimo e nem participa das vantagens que o mesmo empréstimo proporciona a quem o contraiu” (ac. de 16-9-69, em **Revista Trimestral de Jurisprudência**, vol. 51, págs. 137 a 139).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdão proferido no Recurso de Revista nº 1.265, de que foi Relator o Desembargador EDÉSIO FERNANDES, ratificando pronunciamento anterior, proclamou com acêrto:

“Se a dívida é tão-somente do cônjuge varão e não resultou em benefício para o patrimônio do casal (grifamos), a lei deve ser aplicada respeitando-se a sua inspiração e finalidade precípua de proteger a meação da mulher, razão pela qual os bens do casal só ficam sujeitos à penhora, até o limite da meação do executado varão” (Minas Gerais, **Diário do Judiciário** de 26-8-69).

O mesmo Tribunal, em acórdão de 19-8-69, prolatado na Apelação nº 31.420, em que figurou como Relator o Desembargador HELVÉCIO ROSEMBURG, embora focalizando questão relacionada com os meios processuais de que dispõe a mulher para valer-se dos benefícios do dispositivo legal em exame, ratifica o entendimento de que tal norma não alcança dívidas contraídas pelo marido, de que tenha resultado proveito para a espôsa ou para a família.

“A lei silencia — consta do citado aresto — quanto aos meios processuais a que deve recorrer a mulher casada, para livrar sua meação da constrição judicial em consequência de execução por dívidas assumidas pelo marido, sem seu conhecimento, e que nenhum proveito lhe trouxe, nem para a família” (**Ementário Forense**, maio, 1971, nº 270, ficha 57).

Merece citação outro julgado, ainda do Tribunal de Minas Gerais, proferido na Apelação Cível nº 32.648, de que foi Relator o Desembargador JOSÉ DE CASTRO, no qual acolhido foi o mesmo princípio:

“Se a promissória foi emitida apenas pelo marido, sem qualquer prova razoável quanto à participação da espôsa, ou que da

referida operação **haja resultado proveito para a respectiva família**, pelo mencionado débito só responderão os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação” (Minas Gerais, **Diário Judiciário** de 9-9-70).

O art. 3º da citada Lei nº 4.121 veio juntar-se — e isto já foi dito — aos demais preceitos contidos em nosso estatuto civil, reguladores das relações econômicas entre marido e mulher, durante o casamento, aumentando o elenco das exceções, previstas no art. 263, à regra de que **“o regime da comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas”** (art. 262). “Estas exceções, no dizer de CLÓVIS BEVILÁQUA, correspondem às do Código Civil português, com ligeiras variações” (**Direito de Família**, ed. de 1938, pág. 213).

É, pois, oportuno que se conheça a orientação que adotava o Código português de então, quanto à comunicabilidade ou não das dívidas assumidas pelos cônjuges na constância da sociedade conjugal.

JOSÉ LOURENÇO JÚNIOR, examinando a questão em face do Código Civil daquele país, de 1867, vigente à época em que o nosso foi elaborado, esclarece:

“É, por conseguinte, fácil resumir, e portanto fixar, a doutrina sobre dívidas posteriores comunicáveis e incomunicáveis: como dívidas comunicáveis há a considerar, além do caso de ambos os cônjuges se terem diretamente obrigado pela dívida e do de a dívida ter sido contraída por um, mas com a autorização do outro, excepcionalmente, o caso de a dívida ter sido contraída em proveito de ambos e ainda o caso das circunstâncias de urgência: ser a dívida contraída por um dos cônjuges na ausência ou impedimento do outro por o fim para que é contraída não permitir que se espere pelo regresso ou pela cessação do impedimento” (**Direito de Família**, Lisboa, 1935, pág. 241).

O atual Código Civil português, de 25 de novembro de 1966, admite, igualmente, exceções à regra de que são incomunicáveis as dívidas assumidas por um dos cônjuges, sem o consentimento do outro, como se vê dos artigos a seguir transcritos:

Art. 1.692 — São da exclusiva responsabilidade do cônjuge a que respeitam:

a) as dívidas contraídas, antes ou depois da celebração do casamento, por cada um dos cônjuges sem o consentimento do outro, fora dos casos indicados nas alíneas **b** e **c** do nº 1 do artigo anterior;”

“**Art. 1.691** — 1. São da responsabilidade de ambos os cônjuges:

b) as dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges, antes ou depois da celebração do casamento, para ocorrer aos encargos normais da vida familiar;

c) as dívidas contraídas na constância do matrimônio pelo cônjuge administrador, em proveito comum do casal e nos limites dos seus poderes de administração;”

O mesmo art. 1.691, nº 1, letra **d**, considera também de responsabilidade de ambos, nos regimes comunitários, “as dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges no exercício do comércio.”

As controvérsias que, sob êsse aspecto, o art. 3º da Lei nº 4.121 tem suscitado em muito se assemelham às decorrentes da prescrição sôbre a incomunicabilidade das obrigações provenientes de atos ilícitos, que nosso Código Civil acolheu (art. 263, VI), inspirando-se no direito anterior, e para as quais já TEIXEIRA DE FREITAS indicava a verdadeira solução, ao sustentar “a incomunicabilidade das dívidas originadas de atos criminosos ou ilícitos do marido, **a menos que a mulher tenha participado da vantagem resultante desses atos**” (acórdão do Supremo Tribunal Federal de 19-7-54, em **Revista Forense**, vol. 169, págs. 160 a 164).

É êste o entendimento que hoje pacificamente prevalece, como bem elucida CARVALHO SANTOS:

“Para serem, porém, excluídas da comunhão as obrigações provenientes de atos ilícitos, é necessário que o cônjuge não haja participado das vantagens resultantes desses atos. Precisar, portanto, o cônjuge provar: **a)** que a obrigação em causa é oriunda de ato ilícito do outro cônjuge; **b)** que os bens sôbre que recaiu a execução pertencem à comunhão do casal; **c)** que o reclamante não participou das vantagens resultantes desses atos” (**Código Civil Interpretado**, ed. de 1934, vol. V, pág. 68).

Idêntica é a opinião de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO e SILVIO RODRIGUES, pelo que se vê de suas obras, já citadas, págs. 165 e 206, respectivamente.

7

É possível a concretização, na constância da sociedade matrimonial, da parte *ideal* de cada um dos cônjuges, para que a execução recaia apenas sôbre a meação do responsável pela dívida?

Esta é a segunda das perguntas antes formuladas, que, no nosso entender, sintetizam, se não tôdas, pelo menos as principais dúvidas que a aplicação da norma legal em estudo tem provocado.

Poucos dias após a publicação da Lei nº 4.121, ARNOLD WALD, em declarações prestadas ao **Correio da Manhã** de 28 de setembro de 1962, examinou-a em seus aspectos gerais, assinalando, com relação ao seu art. 3º:

“Conhecem todos a polêmica e as divergências doutrinárias e jurisprudenciais que surgiram com o Código Civil, no tocante à validade ou nulidade das fianças dadas pelo marido sem outorga uxória. Diante dos textos evidentemente contraditórios, a melhor doutrina e a jurisprudência dominante se inclinaram no sentido de admitir a anulação pela mulher de tais fianças, permitindo-lhe ainda e aos seus herdeiros que, mesmo não tendo havido anulação, sejam tais débitos imputados à meação marital no momento da dissolução da sociedade conjugal. A nova lei não resolve o conflito, pois amplia a vedação da fiança a fim de incluir a proibição de aval, no que andou bem, mas manda que os títulos ou as obrigações sejam assumidas ou contraídas simultaneamente por ambos os cônjuges, sob pena de ser imputada a obrigação à meação de quem assinou o documento. Tal solução nada esclarece e importa na realidade em duas soluções contraditórias. Ou a lei admite que em qualquer tempo se possa calcular a meação e esta se tornará móvel e incalculável, pois desde que se mantenha sempre a meação como fração ideal de um todo não se pode modificar o seu conteúdo real, a não ser com a dissolução da sociedade conjugal. Ou então o problema da meação poderá tão-somente ser suscitado com a dissolução da sociedade e não se explica qual a solução que os credores poderão encontrar enquanto vigente a sociedade.”

O conflito, de que fala ARNOLD WALD, existia igualmente, no tocante às obrigações provenientes de atos ilícitos, consideradas incomunicáveis pelo art. 263, alínea VI, de nosso estatuto civil, assunto por nós há pouco examinado.

O problema surgido em decorrência do art. 3º da Lei nº 4.121 não é novo, portanto, embora se apresente agora sob aspectos diferentes.

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a incomunicabilidade das obrigações decorrentes de atos ilícitos, em face das disposições contidas no Código Civil a respeito da comunhão de bens (arts. 262 e 266), focalizou, com muita propriedade, as divergências que a questão tem suscitado. Referindo-se às correntes doutrinárias que se propõem a solucioná-las, fillou-se a decisão, de que foi Relator o Ministro NELSON HUNGRIA, àquela que sustenta não haver empecilho legal a que a penhora recaia em bens do casal, ainda na constância da sociedade matrimonial, desde que incida apenas sobre a meação do autor do ato ilícito, ficando a do cônjuge inocente como bem particular dêle (acórdão de 19-7-54, há pouco citado).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, segundo esclarece EDGAR QUINET DE ANDRADE (“A situação jurídica da mulher casada nas transações civis e comerciais”, em **Revista Forense**, vol. 202, págs. 379 a 382), chamado a pronunciar-se sobre o assunto, adotou ponto de vista diferente, filiando-se à corrente que “sustenta a executoriedade dos bens comuns, ressalvado o direito regressivo do cônjuge inocente contra o culpado, isto é, admite a execução provisória sobre os bens do casal, ficando a cargo do cônjuge culpado, ou devedor, este ônus por ocasião da partilha”. Essa decisão, proferida no julgamento do Mandado de Segurança nº 735, de que foi Relator o Desembargador HELVÉCIO ROSEMBURG, não foi unânime, registrando-se quatro votos vencidos.

Entretanto, o mesmo Tribunal, manifestando-se recentemente sobre questão semelhante, já agora procurando conciliar com os mencionados arts. 262 e 266, não mais a alínea VI do art. 263 do Código Civil, mas o art. 3º da Lei nº 4.121, adotou entendimento diverso, passando a filiar-se à corrente doutrinária que admite seja materializada a meação do cônjuge responsável pela dívida, mesmo na constância da sociedade familiar. O Relator designado para o acórdão, Desembargador EDÉSIO FERNANDES, valeu-se, dentre outros, dos seguintes argumentos:

“Não me parece justo, e nem correspondente aos anseios da lei, mandar que a importância da dívida se inclua na meação do cônjuge devedor, por ocasião da partilha. Se fôr assim, por certo que haverá distorção na finalidade da lei, porque o art. 3º da Lei nº 4.121 tem aplicação imediata. Como se decidiu na Apelação nº 28.431, de que foi Relator o eminente Desembargador H. Rosemburg, com a minha participação e do eminente Desembargador Sylvio Cerqueira, “não é possível aguardar-se por muitos anos a dissolução da sociedade conjugal por qualquer das formas permitidas na lei, porque admitir-se tal solução, diz Pontes de Miranda, seria imoral. A separação pode ser feita na própria execução, pois o disposto no art. 3º, citado, não afeta o regime de bens adotado” (Minas Gerais, **Diário Judiciário** de 26-8-69).

Note-se que esta última decisão, prolatada no Recurso de Revista nº 1.265, não foi unânime, verificando-se quatro votos vencidos.

Em vários pronunciamentos posteriores, voltou o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais a decidir pela possibilidade de recair a execução sobre os bens comuns, desde que ressalvada a meação do cônjuge não responsável pela dívida.

O Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara adotou recentemente conclusão idêntica, ao decidir:

“A mulher casada pode interpor embargos de terceiro, em executiva proposta contra o seu marido, para excluir da penhora

bens próprios ou sua meação" (acórdão de 4-12-69, em **Diário da Justiça do Estado da Guanabara** nº 232, pág. 411).

O exame dos julgados a que se fez referência evidencia tratar-se de tema por demais polêmico. Há, em verdade, três correntes doutrinárias que se propõem a indicar para a questão a solução acertada; a elas se refere o Desembargador CUNHA PEIXOTO, estudando-as minuciosamente, em seu voto vencido, constante do aresto há pouco invocado, proferido pelo Tribunal de Minas Gerais no Recurso de Revista nº 1.265.

EDGAR QUINET DE ANDRADE, em trabalho que mencionamos, valendo-se dêsses estudos, feitos pelo Desembargador CUNHA PEIXOTO a respeito da incomunicabilidade das obrigações por atos ilícitos (inteiramente aplicáveis às dívidas de que trata o art. 3º da Lei nº 4.121, tanto que seu autor dêles voltou a valer-se ao votar, em desacôrdo com a maioria, quando do julgamento do recurso de revista a que fizemos alusão), resume tais correntes doutrinárias da seguinte maneira:

"a) A primeira corrente só permite a execução nos bens do casal depois de dissolvida a sociedade conjugal, ficando o exeqüente com execução aparelhada para realizá-la quando o executado tiver bens incomunicáveis, bens próprios, ou dissolver-se a sociedade conjugal.

b) A segunda corrente admite a execução, mas só na metade dos bens do casal, merecendo a crítica porque no casamento há a indivisibilidade dos bens, sendo como se fôssem de uma única pessoa, não se admitindo na constância do casamento a concretização da parte ideal de bens.

c) A terceira corrente sustenta a executoriedade dos bens comuns, ressalvado o direito regressivo do cônjuge inocente contra o culpado, isto é, admite a execução provisória sôbre o patrimônio do casal, ficando a cargo do cônjuge culpado, ou devedor, êste ônus por ocasião da partilha. É a incomunicabilidade entre os cônjuges e a comunicabilidade em relação a terceiros, corrente a que se filia o Professor ARNOLDO MEDEIROS."

Inclinamo-nos pela segunda das soluções indicadas, por não nos convencerem, **data venia**, os argumentos a que recorrem os adeptos das duas outras, sem embargo de apresentar-se a primeira, a um exame menos detido, como a que mais se ajusta ao sistema de nossa lei civil.

De fato, segundo o disposto no art. 262 do Código Civil, "o regime da comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções dos artigos seguintes". Estabelece-se, em decorrência de tal regime, "o condomínio e a comosse. Um cônjuge não é proprietário do todo, mas tão-sòmente de uma metade ideal da massa indivisa, metade de que não pode dispor nem partilhar enquanto perdura a sociedade (CARVALHO

SANTOS, ob. e vol. citados, pág. 78)”, só se dissolvendo a comunhão assim estabelecida por um dos motivos enumerados no art. 267.

Assim sendo, como separar o patrimônio dos cônjuges em plena vigência da sociedade matrimonial? Se a comunhão de bens somente se dissolve ante a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no mencionado art. 267, se o patrimônio comum é indivisível na constância da sociedade familiar, como pretender separar-se a meação dos cônjuges antes de verificada tal dissolução?

O certo, porém, é que a Lei nº 4.121, conceituando de forma diversa, sob certos aspectos, a comunhão de bens, veio claramente permitir que a execução por dívidas, consideradas por seu art. 3º como de responsabilidade exclusiva de um dos cônjuges, recaia sobre sua meação, o que equivale a dizer que admitiu, para êsse efeito, a materialização da parte ideal do devedor em plena vigência da comunhão conjugal.

Entendimento diverso, sobre contrariar abertamente a letra e o espírito da norma legal em exame, redundaria em verdadeiro absurdo. Com efeito, desde que o devedor não tivesse bens particulares, teria o credor que aguardar a dissolução da sociedade matrimonial para pleitear judicialmente o que lhe é devido, correndo ainda o risco de, após longa espera, ver malgrado seu intento, ante a inexistência, a essa época, de bens comuns, ou por serem êstes insuficientes para cobrir o débito.

Quando doutrina e jurisprudência, interpretando o art. 263, alínea VI, do Código Civil, adotaram, após alguma vacilação, o entendimento de que “a incomunicabilidade das obrigações provenientes de ato ilícito não quer dizer impenhorabilidade dos bens do casal, para a reparação do dano, desde que ressalvada a meação do cônjuge alheio ao ato”, sem dúvida que uma das razões principais que ditaram essa orientação foi a de que solução contrária, no sentido de que o credor deve aguardar que a comunhão se dissolva para exercer o seu direito de execução, “tornando letra morta a sanção civil dos atos ilícitos”, “apadrinharia a irresponsabilidade civil do delinqüente, tão censurável quanto a impunidade criminal” (acórdão do Supremo Tribunal Federal, citado), importando, pois, em autêntico absurdo.

Se êste é o ponto de vista dominante no que se refere a obrigações por atos ilícitos, a respeito das quais o Código Civil se limita a dizer que elas são incomunicáveis, não há como deixar-se de acolhê-lo relativamente às dívidas, igualmente incomunicáveis, de que cuida o art. 3º da Lei nº 4.121, já que êste dispositivo legal é expresso ao proclamar que a responsabilidade por seu pagamento, não tendo o devedor bens particulares, recai sobre sua meação nos bens comuns.

Ressalte-se que a possibilidade de incidir a execução por dívidas de um dos cônjuges em sua meação, em plena vigência da sociedade matrimonial, não constitui novidade em nosso direito, pois, segundo esclai-

rece o aresto da Corte Suprema, há pouco mencionado, as Ordenações Filipinas já a admitiam.

Não nos convencem, por igual forma, as razões invocadas pelos adeptos da terceira solução, que admitem recaia a execução sobre os bens comuns, ressalvado o direito regressivo do cônjuge não responsável pela dívida, permitindo, assim, "a execução provisória sobre o patrimônio do casal, ficando a cargo do cônjuge culpado, ou devedor, este ônus por ocasião da partilha".

Se a primeira das soluções indicadas não merece acolhida, por ser altamente prejudicial aos direitos do credor, não se nos afigura menos inaceitável a terceira. Desatendendo, como a primeira, à letra e ao espírito da referida norma legal, torna ilusória a proteção, aí prevista, da meação do cônjuge não responsável pela dívida. Poderá alguém garantir que, quando se dissolver a sociedade matrimonial, terá a meação do devedor condições para suportar os débitos de sua exclusiva responsabilidade, "provisoriamente" pagos pela comunhão? Claro que não, podendo ocorrer que o valor dos bens comuns, então remanescentes, seja até mesmo inferior ao dos débitos pagos. O provisório se transformará, assim, em definitivo, em flagrante desrespeito à prescrição contida no art. 3º da Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962.

8

Exige o Código Civil que o cônjuge conte com o assentimento do outro para a prática de determinados atos (arts. 235 e 242). Antes da Lei nº 4.121, as restrições a que, sob esse aspecto, se sujeitava a mulher eram em número sensivelmente superior ao daquelas a que deveria submeter-se o homem. Hoje, elas quase que se equiparam, pois a apenas uma restrição, não aplicável ao marido, deve sujeitar-se a mulher: não pode esta **"contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal (art. 242, IV, em sua atual redação)"**.

Notórias as dificuldades que apresenta o entendimento do dispositivo legal que consagra essa restrição, especialmente em face do que prescreve o art. 3º do chamado estatuto jurídico da mulher casada.

Para RUTH BUENO, existe incompatibilidade manifesta entre as duas disposições legais, devendo-se atribuir a que consagra tal limitação a um descuido do legislador.

"Parece-nos", diz ela, "que foi cochilo do legislador, descuido, evidente pelo choque da norma, que foi mantida sem razão que a justificasse, com outra, inovadora, de caráter geral, aplicável a ambos os cônjuges: falo do art. 3º da Lei nº 4.121. Será assim preciso ignorar, ou fingir ignorar o teor do art. 3º desta Lei, para, com base no item IV do art. 242, com êle incompatível, argumentar em favor da permanência de velhas restrições ao direito da mulher casada, tentando, por saudosismo, trazê-la de volta aos velhos moldes de 1916" (ob. cit., pág. 28).

SILVIO RODRIGUES não adota ponto de vista semelhante quando afirma:

“A única restrição imposta à mulher, que não encontra paralelo no que concerne ao marido, é a do antigo inciso VIII, hoje inciso IV, do art. 242, que a proíbe de contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal (ob. cit., pág. 171).”

ORLANDO GOMES também entende que a restrição perdura. Nega-se, entretanto, e com razão, a emprestar à norma que a consagra sentido literal, ao dizer:

“O preceito que conservou a restrição à capacidade da mulher casada deve ser interpretado de acôrdo com o espírito que inspirou a modificação de sua posição na sociedade conjugal. Do contrário, estaria frustrado o propósito de pôr termo à sua inferioridade. É através de uma seqüência de contratos que se desdobra a ação das pessoas capazes. Se tôda obrigação contratual pode ter, como conseqüência, a alheação de bens do devedor, a mulher casada estaria privada de agir juridicamente, sem o concurso do marido, se a disposição legal restritiva devesse ser entendida ao pé da letra” (“Direito de Família”, 1ª ed., pág. 141).

Pensamos que a proibição, embora ainda existente, deve ser entendida como referindo-se a obrigações que a mulher contrair no seu exclusivo interesse, ou melhor, **“com objetivo diverso do interesse do lar”**, na expressão do Código Civil dos franceses, jamais àquelas diretamente ligadas ao exercício de atribuições decorrentes de sua nova posição na sociedade matrimonial, como seriam, por exemplo, as exigidas pela colaboração ao marido e à família, que lhe cumpre prestar nos casos indicados nos arts. 233, 240 e 380 do Código Civil, e no art. 2º da Lei nº 4.121. Segundo entendemos, obrigações que tais, à mulher é dado contrair independentemente de outorga marital, não se lhes aplicando, igualmente, a restrição do art. 3º da Lei nº 4.121. Aliás, no que respeita **“à compra, ainda a crédito, das coisas necessárias à economia doméstica e à obtenção, por empréstimo, das quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir”**, não pode haver dúvida quanto a essa possibilidade, em face do que dispõe o Código Civil, art. 247. Também as obrigações ligadas ao exercício de profissão lucrativa, pode a mulher assumi-las sem aquiescência do marido, por força do que prescreve a lei civil brasileira em seu art. 240.

A referência ao Código Civil dos franceses torna-se oportuna, porque grande é a afinidade existente entre disposições nêle contidas, quanto à situação da mulher na sociedade conjugal, e várias das que se inscrevem na Lei nº 4.121, podendo-se dizer, como antes o fizemos, que o legislador brasileiro foi buscar subsídios no direito francês, quando pro-

curou, através da chamada lei de proteção à mulher casada, melhor situá-la na sociedade matrimonial.

9

A Lei nº 4.121 — voltamos a dizer — é imperfeita, assim na forma como no conteúdo. As falhas de que se ressente, algumas já focalizadas, respondem, em grande parte, pelas inúmeras controvérsias que sua aplicação tem originado. A ligeira referência, que passaremos a fazer, a alguns desses senões, comprova a procedência da assertiva.

a) A substancial modificação do art. 242 do Código Civil, que passou a contar com apenas quatro das nove alíneas que o compunham, estava a exigir que também ao art. 245, a êle diretamente ligado, desse o mencionado diploma legal nova redação, o que não ocorreu. Continua êste último dispositivo a fazer referência a itens daquele que não mais existem!

b) O art. 247 de nossa lei civil, que se refere a atos para cuja prática **"presume-se a mulher autorizada pelo marido"** não teve a sua redação modificada, continuando a integrá-lo três itens e um parágrafo. Ora, se os atos previstos no aludido parágrafo e no último dos itens citados independem, hoje, de outorga marital, impunha-se sua supressão.

c) De acôrdo com a nova redação dada pela Lei nº 4.121 ao art. 269 do Código Civil, entre os bens que se excluem do acervo comum, no regime da comunhão parcial, estão os **"demais bens que se consideram também excluídos da comunhão universal"**. Entretanto, o art. 270, que não foi modificado, em seu item I prescreve que, em tal regime, **"igualmente não se comunicam as obrigações provenientes de atos ilícitos"**, numa inútil repetição, já que tais obrigações são incomunicáveis no regime da comunhão universal.

d) Depois da lei de 27 de agosto de 1962, passaram a excluir-se da massa comum de bens, no regime da comunhão universal, os frutos civis do trabalho ou indústria de cada cônjuge ou de ambos (art. 263, XIII). Ora, determinando o art. 269, ainda do Código Civil, tal como hoje vigora, que, no regime da comunhão parcial, não se comunicam, além dos enumerados em suas alíneas I, II e III, **"os demais bens que se consideram também excluídos da comunhão universal"** (alínea IV), como explicar-se a prescrição contida no item VI do art. 271, segundo a qual integram o acervo comum aquêles frutos, na comunhão limitada? A contradição é de manifesta evidência!

e) Dispensando autorização do marido para que a mulher exerça profissão lucrativa, aconselhava-se que a Lei nº 4.121 previsse a possibilidade de advirem desse exercício prejuízos, especial-

mente de ordem moral, aos interesses da família, previsão que não escapou ao projeto de Código Civil em que se converteu o anteprojeto de autoria de ORLANDO GOMES, muito mais avançado do que a citada lei no que respeita à fixação dos direitos e deveres dos cônjuges, tanto que, numa omissão que consideramos inexplicável, não há nêle qualquer referência ao exercício, pelo marido, da chefia da sociedade matrimonial. Dispõe, com efeito, o projeto referido que **“cada cônjuge pode exercer a profissão de sua escolha, a menos que seja prejudicial aos interesses da família”** (grifamos).

10

A atualização do Código Civil brasileiro vem sendo insistentemente reclamada. Se divergências tem a questão suscitado, prendem-se elas, exclusivamente, à maior ou à menor extensão da reforma a executar-se, nunca à sua necessidade, por todos sentida. Por ela, em verdade, no expressivo dizer de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “clama a consciência jurídica nacional”, convencida, como está, da “falta de atualidade de nosso direito positivo” (**“Anteprojeto de Código de Obrigações”**, Exposição de Motivos, pág. 5, Rio de Janeiro, 1964).

Desatualizado em alguns pontos, modificado em outros por inúmeras disposições, nem sempre oportunas, de leis esparsas, a reforma do Código de 1916 é providência que se impõe, aconselhando-se, no entanto, seja preservada sua estrutura básica, já que é êle considerado, e com razão, “sob o ponto de vista da técnica jurídica, um dos mais perfeitos do mundo” (ORLANDO GOMES, **“Introdução ao Direito Civil”**, cit., pág. 98).

Referindo-se às várias alterações do Código Civil por leis esparsas, observa ORLANDO GOMES:

“A reforma já se vem processando desordenadamente pelo método das mutilações e enxertos, empregado ao sabor das improvisações, sob a influência de aspirações ou mesmo de paixões momentâneas. Esse processo é manifestamente condenável, quando mais não seja porque rompe a unidade do Código, quebra o espírito de sistema e desarticula a necessária ordenação lógica dos preceitos. Para atualizá-lo nas partes em que passou a reclamar alterações mais urgentes, foi-se modificando fragmentariamente, através de leis extravagantes, que o mutilaram sem piedade” (**“A Reforma do Código Civil, publicações da Universidade da Bahia”**, 1965, pág. 20).

As críticas deveras oportunas, aduzidas pelo festejado jurista pátrio sôbre as modificações trazidas para o Código por leis esparsas, ajustam-se com precisão a Lei nº 4.121. Elaborada sem os cuidados

que sempre se exigem na feitura das leis, revelando, por isto mesmo, grande imprecisão técnica, o aludido diploma legal veio, no que respeita à parte do Código Civil por êle alterada, "romper a sua unidade, quebrando-lhe o espírito de sistema", tornando desordenado e confuso o que era harmonioso e claro, transformando-o numa verdadeira colcha de retalhos.

11

Por todos os motivos, entendemos aconselhável uma substancial revisão da Lei n.º 4.121, para que possam ser alcançados os objetivos que a inspiraram, assegurando-se a almejada igualdade jurídica entre marido e mulher, transformando-se, realmente, a família na sociedade igualitária a que se refere VALE FERREIRA, "com os cônjuges no mesmo plano moral e jurídico" (*Revista Forense*, vol. 211, pág. 27).

Objetar-se-á que a reforma da Codificação de 1916 está próxima, devendo-se aguardar o advento do novo Código Civil, que haverá por certo de dar à questão ora debatida a solução adequada.

Não é esta a nossa opinião, porque entendemos que a reforma projetada tardará ainda.

É verdade que, com os projetos de Código Civil e de Código de Obrigações, dados à publicidade em 1965, nos quais se converteram, depois de revistos, os anteprojetos elaborados por ORLANDO GOMES, o primeiro e o segundo por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, THEÓPHILO AZEREDO SANTOS e SÍLVIO MARCONDES; com os trabalhos da Comissão, presidida por MIGUEL REALE, que, segundo se tem notícia, estão prestes a ultimar-se, pode-se dizer, com CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, que "desbravados e achanados" se acham os "ásperos caminhos" da reforma da codificação de nosso Direito civil positivo. Entretanto, apesar do que já se fez, muito terá que ser feito ainda para atingir-se a meta desejada.

A elaboração de um Código Civil é tarefa de transcendental importância, que jamais poderá ser executada com precipitação. O que aí está, embora já prometido na Constituição do Império de 25 de março de 1824, somente cêrca de noventa e dois anos depois transformou-se em realidade, sendo conhecidas as inúmeras tentativas de codificação de nosso direito civil que o precederam. O Projeto CLÓVIS BEVILAQUA, remetido ao Congresso Nacional a 17 de novembro de 1890, somente se transformou em lei, convertendo-se no Código ainda hoje em vigor, aproximadamente quinze anos depois.

Certo, como estamos, de que a projetada reforma não virá com a brevidade por alguns esperada, parece-nos que a revisão da Lei n.º 4.121, a que nos referimos, deve desde logo ser feita, a fim de que, livre das imperfeições de que se ressente, possa ela atingir os elevados objetivos que a inspiraram.