

O Divórcio e o

Projeto do Novo Código Civil

Rogério Costa Rodrigues

Pesquisador do Serviço de
Informação Legislativa

Entre os povos da antiguidade as uniões entre o homem e a mulher revestiam-se de características próximas das encontradas num simples contrato de compra e venda. Era a mulher mais um objeto de compra do que, propriamente, uma esposa, dada a sua inferioridade social. Estava sempre inerte ante os desígnios do homem. Com o aperfeiçoamento dos costumes, paulatinamente, eleva-se o **status** da mulher, e o legislador começa a compreender a necessidade de protegê-la na sua condição de companheira constante do homem.

A união resultante da compra da mulher caracterizou a formação dos lares na Babilônia e no antigo Egito.

Entre os árias, povos que se estabeleceram na Ária em tempos remotíssimos e que deram origem à civilização indo-européia, era respeitado o princípio da monogamia, e a mulher já ocupava um lugar de honra ao lado do marido.

O direito mosaico definiu o matrimônio como a união do homem e da mulher em uma só pessoa, com o fim de assegurar a posteridade da espécie para a glória de Deus, outorgando, entretanto, ao marido amplas facilidades para abandonar os vín-

culos resultantes do ato nupcial; tanto que o autorizava, se não encontrasse na pessoa da esposa as qualidades que procurava, a enviar à mulher uma carta de divórcio e, posteriormente, afastá-la do lar. Essa forma de repúdio era, todavia, submetida a certas formalidades, pois entendia o legislador que, assim como o casamento somente se estabelecia com a entrada da mulher no domicílio do marido, somente com a sua saída em ânimo definitivo estaria consolidado o divórcio. Para tal era indispensável que o marido escrevesse à esposa uma carta na qual justificava sua disposição de romper definitivamente a união, autorizando-a a contrair novo casamento. Dado o elevado índice de analfabetos entre os hebreus, tal formalidade tornava-se constantemente complexa e demorada, pois se fazia indispensável a presença de uma autoridade apta a redigir o documento. Essa intervenção dava à mulher sérias garantias, pois, parecendo-lhe a decisão insuficientemente justificada, deveria o redator da missiva recusar-se a escrevê-la, evitando, assim, a excessiva prática de repúdios.

De acôrdo com a lei mosaica, o divórcio não era apenas um direito, mas, também, um dever. Seria o marido que não se uti-

lizasse do instituto ante o notório adultério da esposa pronunciado pela justiça. A adúltera, mesmo quando não repudiada pelo marido, caberia a pena de morte. Se decorridos dez anos de união, face a inexistência de prole, era, também, obrigado o marido a repudiar a mulher. A ambos os cônjuges cabia o dever do divórcio no caso de ser um deles atingido pela lepra.

Em outras circunstâncias o divórcio não era obrigatório, mas facultativo. Assim, a lei reconhecia o pedido de divórcio do marido ante a alegação de que a esposa não era virgem no momento das núpcias, bem como quando ela lhe servia alimentos proibidos, passeava em lugares públicos com a cabeça descoberta ou participava de diversões em companhia de jovens. A esposa poderia pedir o divórcio quando o marido levasse vida desregrada após a celebração das núpcias ou se tornasse impotente. A ambos era facultada a medida quando sobrevinha doença tida como insuportável (epilepsia) ou contagiosa, êrro de pessoa, mudança de credo, ausência prolongada do lar por parte do marido sem ânimo de regresso etc.

No direito ateniense o casamento destinava-se a doar filhos à pátria. Eram punidos por normas severas os celibatários. A princípio, só se admitia o divórcio por esterilidade. Posteriormente os laços do matrimônio não ofereceram em Atenas grande resistência, pois tanto o homem quanto a mulher passaram a se divorciar com ampla margem de motivos. Existiam certas formalidades bem próximas daquelas do direito mosaico.

A lei ateniense impunha o divórcio em dois casos: por adultério da mulher e no caso de um dos cônjuges, sendo estrangeiro, ter contraído matrimônio em se fazendo passar por ateniense. A mulher acusada de adultério não podia casar-se com o seu cúmplice, era declarada infame e, como tal, privada do direito de entrar nos templos e de se enfeitar com os ornamentos próprios das mulheres honestas.

A esposa ateniense era frequentemente outorgado o divórcio ante a alegação de ser vítima de corrupção ou maus tratos conseqüentes da ação do marido.

Em Roma o princípio *quoniam quidquid ligatur solubile est* repercutia sobre o casamento, tendo sido a dissolução — por mútuo consentimento (*bona gratia*) ou pela vontade singular (*repudiatio*) — sempre considerada a essência do matrimônio.

O repúdio nasceu com a fundação da cidade, pois Rômulo o estabeleceu em suas ordenações. Não permitia o primeiro rei de Roma que a mulher deixasse o marido, mas autorizava que este a repudiasse se, porventura, tivesse ela envenenado seus filhos, falsificado suas chaves ou cometido adultério. Já o divórcio propriamente dito, tolerado e reconhecido pela lei, foi, por muito tempo, visto com antipatia e considerado inútil; tanto que não foi, certamente, pôsto em prática durante os primeiros séculos dessa civilização.

O matrimônio dos romanos, embora definido como *divini et humani juris communicatio* e *principium urbis et quasi seminarium rei publicae*, era mais um estado, grupo social de cunho permanente, e não perpétuo, a que se dá o nome de *sociedade conjugal*, do que propriamente um ato gerador do *vínculo conjugal*. Consubstanciava-se, todavia, no princípio moral expresso na *affectio maritalis*, isto é, a intenção que devem ter o homem e a mulher no momento das núpcias de se unirem definitivamente. Dêsse modo, deve ser entendido o *consortium omnis vitae*, a que se refere Modestino. Queria, assim, o jurista dizer que o casamento deveria durar para sempre, sem, contudo, afirmar que efetivamente durasse. O matrimônio romano tinha base nitidamente consensual. Sendo fundado num acôrdo, extinguia-se quando o mesmo cessasse.

O divórcio em Roma decorria, portanto, da própria natureza consensual do matrimônio, pela manifestação da vontade de qualquer um ou de ambos os cônjuges de dissolver a sociedade conjugal.

O divórcio, autorizado com enorme facilidade e, conseqüentemente, objeto de escandaloso abuso, contribuiu de modo incisivo para a decadência dos costumes romanos, tanto que, com o surgimento do cristianismo, foi objeto de severas restrições por atos dos imperadores vinculados à nova fé. Passou o legislador a retirar da mulher culpada o direito de contrair novas núpcias, quando sustentado em motivo fútil o pedido de dissolução da vida conjugal. Se responsável o marido, em se tratando de causa da mesma espécie, ficava êle proibido de se casar pelo prazo de dois anos. Quando o divórcio era concedido em causa legítima, havendo culpa de um dos cônjuges, era êle severamente punido.

Ao tempo de Teodósio e Valentiniano foram reguladas as causas justas para a medida. *Em relação ao marido: ser homicida, envenenador, conspirador contra o Império, freqüentador de reuniões em casa de má fama, adúltero, violador de sepulturas, plagiário, roubador de altares sagrados, seviador, ladrão, atentador contra a vida da espôsa por processo insidioso e condenado por crime de falsidade. Podia o marido requerer e obter o divórcio de sua mulher, além das causas acima mencionadas, pelos seguintes motivos: ter levantado a mão contra o marido, conviver com homens estranhos, atentar contra a vida do marido, ter assistido a espetáculos circenses se o consentimento do marido, pernoitar fora de casa sem a anuência marital etc. Posteriormente, o Imperador Anastácio incluiu no elenco de causas do divórcio o mútuo consentimento. Não tardou que todo o mundo cristão viesse a adotar semelhantes normas.*

O matrimônio transformou-se num sacramento indissolúvel por imposição dos dogmas da Igreja. Assim sendo, não é de estranhar que a Igreja tanto tenha combatido o divórcio e o casamento civil. Sua influência foi mais marcante em relação à primeira instituição. Mas teria Cristo permitido o divórcio, ou não?

Comenta Lino de Moraes Leme (1):

"Argumentam uns que sim, com o Evangelho de São Mateus (cap V, vers. 32, e cap. XIX, vers. 11). O de São Lucas (16, 18) e o de São Marcos (10, 11) se manifestam contra o divórcio.

"Houve essa divergência até que o Concílio de Trento decidiu de uma vez a opinião da Igreja a respeito desse assunto, manifestando-se contra. Essa regra vem sendo observada até hoje. Notamos que São Tertuliano, Santa Epifânia eram pelo divórcio. Assim também Santa Tecla, discípula de São Paulo, que se divorciou.

"E Concílios houve que admitiram o divórcio, especialmente no caso de adultério. Assim os Concílios de Toledo, o de Verbéria, o de Compiègne, o de Roma (em 826). O Concílio de Verbéria admitiu o divórcio por adultério e também no caso de tentativa de assassinato. O de Compiègne, no caso de lepra. O de Toledo e o de Roma, por adultério.

"Mas São Jerônimo e Santo Agostinho sustentaram o contrário. Santo Agostinho pregou a indissolubilidade do vínculo conjugal, fundado no Gênesis, cap. II, vers. XXIV, dizendo que "já não são duas, mas uma só carne, que o homem não separe aquilo que Deus uniu."

O Concílio de Arles, em 352, com assistência de 360 bispos, seguiu a orientação de Santo Agostinho. Finalmente, pelo Concílio de Trento (11 de novembro de 1563), foi pôsto fim às disputas eclesiásticas, tornando-se vitoriosa a tese do casamento indissolúvel. Leão XIII, na encíclica **Arcanum divi-ne**, condenou o divórcio, em nome da unidade e da indissolubilidade do matrimônio, como características essenciais do casamento, permitindo a separação, em virtude de causas diversas. Esses mesmos princípios foram proclamados pelo Santo Padre Pio X, na encíclica **Syllabus**.

(1) Lino de Moraes Leme — *Direito Civil Comparado*, Ed. Revista das Tribunais, Rio de Janeiro, 1962, págs. 240 e 241.

Comentando a trajetória da permanência do vínculo conjugal através da história, salienta Alcino Pinto Falcão (2):

"Henry Decugis documentadamente a põe em termos exatos. O triunfo do Cristianismo, por ocasião do Baixo Império, exercera influência mui débil sôbre a legislação do divórcio então vigente. O Imperador Constantino, convertido mais ou menos em 315 ao Cristianismo, proibiu o divórcio por consenso recíproco. Mas essa vedação ficou letra morta, pelo que foi renovada em meados do século sexto sob Justiniano, sem melhor bom êxito. Finalmente, seu sucessor, Justino II, restabeleceu o divórcio por consentimento mútuo, a repudição pelo marido foi mantida (mas apenas por causa legítima). Nessa época o paganismo romano havia praticamente cessado de existir, mas a Igreja cristã não havia ainda afirmado seu poder.

No entanto, sob a influência do Cristianismo, a legislação do Baixo Império passou a tender para a indissolubilidade do matrimônio. Já no Código Teodosiano o divórcio só era consentido a favor do marido, se a mulher era adúltera, proxeneta ou dada aos malefícios da feitiçaria, e a prol da mulher, se o marido era homicida, envenenador ou violador de sepulturas. No Ocidente, após haver-se admitido por algum tempo o divórcio por adultério da mulher, os doutôres da Igreja, e sobretudo Santo Agostinho, pronunciaram-se pela indissolubilidade absoluta.

"Após a queda do Império Romano, as Igrejas orientais mantiveram o divórcio, ainda profundamente implantado nos costumes orientais da época. Quanto aos bárbaros, que invadiram a Europa Ocidental, praticavam o divórcio por simples repúdio e ainda, segundo Chénon, por mútuo consentimento. Mas, desde o século quinto, houve Concílios que decretaram a excomunhão dos que tornassem a casar, após se haverem

divorciado. Todavia, só em 789 é que Carlos Magno proclamou em termos absolutos a indissolubilidade do casamento dos seus súditos. No século IX, as Capitulares proibiram, enérgicamente, e de forma absoluta, o divórcio em tôda a Crístandade, dependente da autoridade do Papa romano. O Concílio de Trento ratificou essa proibição em 1560. A anulação só era autorizada pela Igreja em casos excepcionais, as mais das vêzes em proveito dos poderosos. Os soberanos com freqüência a usaram... Desde o décimo-terceiro século os juristas de direito canônico tinham feito admitir uma distinção entre o casamento consentido (*matrimonium ratum*) e o consumado (*matrimonium consumatum*). O último não podia mais ser dissolvido; podia apenas ser anulado, se afetada de uma causa de nulidade (vício de consentimento de um dos cônjuges). Quanto ao primeiro, podia ser dissolvido, se um dos cônjuges entrava num monastério... Mas a Igreja sentiu a necessidade de um compromisso, admitindo a separação de habitação (*divortium a mensa et thoro*). E é essa separação de corpos que o nosso constituinte julgou bastante..."

Apesar de introdutora de numerosas mudanças de conteúdo ético, não deu a Reforma maior relêvo à indissolubilidade do matrimônio; tanta que na Inglaterra, na Alemanha e em outros Estados onde surgiram as novas religiões o divórcio não chegou em companhia do Protestantismo.

Na Inglaterra, por exemplo, o estatuto de Henrique VIII proclamou a indissolubilidade do casamento contratado perante a Igreja Anglicana por pessoas capazes, do qual tivesse ou não advindo prole. Continuaram a ser observadas as causas de nulidade do matrimônio consagradas pelo direito canônico, cujas disposições foram mantidas até 1857. A separação de corpos

(2) Alcino Pinto Falcão — *Constituição Anotada*, José Konfino Editor, Rio de Janeiro, 1957, Vol. III, pág. 32.

era, pela carta do rei reformista, a única solução admitida para os cônjuges infelizes; seus motivos, entretanto, não foram determinados de modo preciso.

O divórcio foi introduzido na Inglaterra por ato muito posterior, através de um processo bastante curioso: os pedidos de divórcio eram encaminhados ao Parlamento. Apresentava tal regime a vantagem de constituir uma garantia contra o abuso do instituto, pois enquanto sujeito à autoridade do Parlamento foram muito poucos os divórcios ocorridos. Havia, contudo, a grande inconveniência de ser uma forma extremamente onerosa de obtenção da dissolução do matrimônio; tanto que era acessível apenas às classes mais ricas. Durante esse período, entretanto, existiu um tribunal eclesiástico que se limitava a admitir a separação *a mensa et thoro*. O regime matrimonial britânico sofreu uma profunda reforma em 1857, quando, através de um Ato, foi instituída a *Court for Divorce and Matrimonial Causes*, tribunal civil competente em todas as matérias matrimoniais anteriormente outorgadas às autoridades parlamentares e eclesiásticas.

A legislação civil prussiana sempre admitiu o divórcio, que, entretanto, não era reconhecido pela Baviera e por outros principados que constituíram a Confederação Germânica. Na verdade, o *Landrecht* prussiano permitia o divórcio com extrema facilidade e, no dizer de Ernest Glasson ⁽³⁾, *on peut dire que de toutes les lois de l'Europe, le "landrecht" prussien est celle qui relâche le plus les liens du mariage*. Eram, contudo, constantes os conflitos entre a lei civil e as resoluções das autoridades religiosas, que recusavam novo casamento ao divorciado sempre que a dissolução do vínculo matrimonial baseava-se em motivo não previsto pelo direito canônico protestante. Predominava a jurisdição eclesiástica, que permitia aos cônjuges católicos a dissolução do casamento com a dispensa papal, inexistindo *copula carnalis* ou havendo por parte do marido ou da mulher o intento de ingressar definitivamente num mosteiro; nos

demais casos, autorizava apenas a separação *a thoro et mensa* a prazo ou definitiva. Tais formas de separação eram reconhecidas na Baviera e nas legislações civis de outros principados, havendo alguns como Holstein e Saxe, que além da separação de corpos autorizavam também o divórcio, até mesmo para protestantes. Uma lei do Império em 1875 introduziu o casamento civil e o divórcio em toda a Confederação. Diferenças regionais, entretanto, subsistiram até a entrada em vigor do Código Civil Alemão no primeiro dia do século XX. O divórcio foi, posteriormente, regulado pelas leis de 6-7-38 e de 20-2-1946, que revogaram os dispositivos do Código Civil, introduzindo novas causas de dissolução do vínculo conjugal.

Alguns historiadores admitem que no início da monarquia francesa o divórcio a *vínculo matrimonii* era reconhecido. Por influência da Igreja Católica, todavia, não tardou que o legislador só viesse a considerar a *séparation d'habitation*, ou seja, a separação *a mensa et thoro*. A Revolução francesa acolheu o divórcio através de uma lei de 20 de setembro de 1792. Pelo mesmo diploma ficava instituído o casamento civil. A mencionada norma legal introduziu tamanhas facilidades para a dissolução do vínculo conjugal, que praticamente extinguiu o quadro de obrigações decorrentes do matrimônio. A lei de 1792 alijou do sistema legislativo francês o instituto da separação de corpos. Ante o liberalismo revolucionário surgiu a reação católica, apreensiva face ao elevado número de divórcios registrados a partir do diploma legal. Em 1803, uma norma reguladora do instituto restringiu as causas do divórcio; desaparece, então, a incompatibilidade de gênios. O Código Napoleônico respeitou as mais recentes disposições, tendo restabelecido a separação de corpos. Em 8 de maio de 1816, dois anos após a oficialização da Igreja Católica como culto nacional, em nome da conservação do organismo social, o divórcio foi afastado da

(3) Ernest Glasson — *Le Mariage Civil et le Divorce*, pág. 330.

legislação francesa. A decisão de 1816, segundo Ernest Glasson (4), apresentou um caráter político e religioso, pois *les députés et les pairs voulaient donner à l'ancienne société française et à l'Eglise, une certaine satisfaction contre les lois du nouveau régime*, satisfação essa que encontrou ressonância ante a opinião pública, *qui avait toujours éprouvé une véritable répulsion pour le divorce*. A partir de 1816 mobilizou-se a classe intelectual no sentido de recuperar o instituto, que, entretanto, não foi restabelecido, nem mesmo quando a Constituição de 1830 retirou o privilégio oficial da Igreja. Diversas tentativas divorcistas surgiram através de projetos de lei, sempre repudiados pela Câmara dos Pares. Ficaram letra morta as propostas de Schonen (1831), Bavout (1832) e Crémieux (1848).

Graças a uma tenaz campanha em que muito se destacou Alfred Naquet, somente em 27 de julho de 1884 foi coroada a campanha divorcista através de uma lei, cujos dispositivos foram alterados por outras em 1886, 1907 e 1924.

Quase todas as nações civilizadas adotam presentemente o divórcio. Alguns Estados admitem, todavia, ao lado do divórcio vincular, a mera separação pessoal dos cônjuges. Entre eles Bélgica, Cuba, Estados Unidos da América, França, Holanda, Hungria, Noruega, Peru, Rússia, Suécia, Suíça, Turquia, Uruguai, Venezuela e Portugal. Em relação ao último, convém ressaltar a disciplina dos institutos:

Em Portugal o vínculo matrimonial somente pela morte de um dos cônjuges se dissolvia até que um decreto em 3 de novembro de 1910 previu a dissolução do casamento pelo divórcio, que, *autorizado por sentença passada em julgado, tem juridicamente os mesmos efeitos da dissolução por morte, quer pelo que respeita às pessoas e aos bens dos cônjuges, quer pelo que respeita à faculdade de contraírem novo e legítimo casamento*. Em consequência da Concordata entre o Governo Português e a Igreja Católica, que se tornou direito interno através do Decreto-Lei n.º 30.615, de 25 de

julho de 1940, tornou-se indissolúvel o vínculo matrimonial dos cônjuges unidos por casamento católico celebrado a partir de 1.º de agosto de 1940, aos quais, entretanto, é reconhecida a separação pessoal e de bens. Aos que não se encontram nessas condições é concedido o divórcio.

Alguns Estados, como a Alemanha, Albânia, Áustria, Bulgária, Tcheco-Eslováquia, Finlândia, México, Polónia e Romênia não reconhecem presentemente o regime de separação de pessoas e bens, admitindo, tão-somente, o divórcio vincular.

"Há escritores — comenta Lino de Moraes Leme — que são defensores acérrimos da indissolubilidade do casamento. Há os partidários do divórcio, uns moderadamente, e outros sempre. E há os favoráveis ao reconhecimento da união livre. Nicola Stolfi (*Diritto Civile*, 1921) salienta que o problema que está em foco é o da união livre e de proteção da infância abandonada. Capitant diz que as leis de assistência não distinguem entre os casamentos e as uniões livres. Durkheim (*Les Transformations du Droit dans les Principaux Pays*) diz que é maior o número de suicídios onde há divórcio. Cimbali propõe a solução: separação provisória; decorrido certo tempo, os cônjuges confirmam a intenção de se divorciarem, e o divórcio é decretado. Assim é nos Códigos da Suíça, Suécia, Noruega, Dinamarca e Portugal. Na Noruega o prazo é de dois anos; na Suécia, de um ano, assim também na Dinamarca e em Portugal."

Segundo Lino de Moraes Leme "as causas do divórcio podem ser *criminológicas, eugênicas, indeterminadas e pessoais*" (5).

"Causas criminológicas: vemos o crime justificando o divórcio, no caso de adultério (o do marido, no caso de concubinato escandaloso, em vários países: Peru, Bélgica, Venezuela, Uruguai, países da América Central. O adultério é a causa única na Inglaterra e em Nova Iorque. O assentimento do outro cônjuge exclui essa causa — na

(4) Ernest Glasson, op. cit., pág. 267.

(5) Lino de Moraes Leme, op. cit., pág. 242.

Alemanha, na Suíça, na Suécia (Lei de 1920), no Peru). Há os delitos contra a natureza e os bons costumes (conduta desonrosa, na Suíça. Crime contra os costumes, na Noruega. Impudícia culposa, na Dinamarca. Vícios contra a natureza, na Estônia. Conduta imoral e proxenetismo, no Salvador), proxenetismo (que constitui crime em Cuba e no México e causa tão grave que impede novo casamento), condenação por delito infamante (trabalhos forçados e perpétuos na Espanha e em Nova Iorque), atentado contra a vida, sevícias e maus tratos, ameaças e ofensas graves à honra, violação grave dos deveres familiares, abandono etc. Alguns códigos fazem diferença entre o adultério do homem e o da mulher.

“Causas eugênicas: alcoolismo (só nos Códigos recentes: Peru, Colômbia, Costa Rica), uso de estupefacientes (Maine, Massachusetts e Tcheco-Eslováquia), alienação mental incurável e certas doenças crônicas e outras contagiosas, sífilis (Bélgica, México, Suécia), doenças venéreas (Noruega, Suécia, Dinamarca, Portugal, Cuba, Estônia), tuberculose (México), histeria (Estônia), epilepsia, lepra, impotência.

“Causas indeterminadas: perturbações graves das relações sexuais, tornando impossível a vida em comum.

“Causas pessoais: incompatibilidade de caracteres (Suécia, Cuba, Grécia, Tcheco-Eslováquia, Estônia, Rússia), consentimento mútuo (Dinamarca, Suécia, Noruega, Rússia, Holanda, Cuba, México, Uruguai, Portugal (para os não-católicos), Venezuela, Equador, Guatemala, Salvador), ausência, vida nômade (Missouri e Noruega).”

A Igreja Católica, embora condene o divórcio por considerar o matrimônio um sacramento indissolúvel, reconhecendo a existência de circunstâncias em que a vida conjugal se torna impossível, criou a separação de pessoas e bens.

Em alguns Estados onde é mais acentuada a influência da Igreja a legislação estabelece que apenas a morte e a nulidade ou a anulação extinguem o vínculo conjugal,

estando, pois, o divórcio excluído do elenco dos seus institutos jurídicos. Compreendem os legisladores que o casamento uma vez contraído cria o vínculo conjugal, que não pode extinguir-se por iniciativa de qualquer dos cônjuges, reconhecendo, todavia, como faz a Santa Sé, que a sociedade conjugal pode dissolver-se por iniciativa ou consentimento de um ou de ambos os cônjuges. Essa é a *separatio ad thorum* do direito canônico, que liquida a sociedade conjugal, termina com a convivência entre o marido e a esposa, exclui a existência do dever de fidelidade e encerra o regime patrimonial da família, deixando, entretanto, íntegro o vínculo conjugal, de tal modo que as pessoas por ela atingidas não podem contrair novas núpcias. Daí a distinção que se faz entre o desquite, expressão peculiar do direito brasileiro, e o divórcio, que rompe os laços do matrimônio, permitindo aos divorciados a constituição de nova família, através de outro casamento.

Não admitem o divórcio, mas apenas a *separatio ad thorum*, a Argentina, o Brasil, a Bolívia, a Carolina do Sul (EUA), o Chile, a Colômbia, a Espanha e a Itália, que exigem para a dissolução da sociedade conjugal causas muito próximas daquelas que em outros Estados acarretam o divórcio.

Na Itália, por exemplo, são motivos reconhecidos para a separação legal de pessoas e bens o abandono, o adultério, condenação criminal, injúria grave, mútuo consentimento, sevícia etc. Na Argentina (6): *adultério, provocação de adultério, maus tratos, injúria grave, tentativa de assassinato, abandono voluntário e malicioso etc.*

Na opinião de Mário Berutti (7), a história do direito matrimonial italiano no último século não é mais do que um capítulo na história contemporânea das relações entre a Igreja Católica e o Estado.

Quando o primeiro Parlamento italiano proclamou o Estado uno, sob o cetro do Rei Vitor Emanuel II, reconheceu a supremacia

(6) Vide Lino de Moraes Leme, op. cit., pág. 242.

(7) Mario Berutti, *Marriage et Divorce en Italie*.

da Igreja no domínio do direito matrimonial. Inexistia o casamento civil, e o artigo 108 do Código Civil para os Estados do Rei da Sardenha já declarava que "o matrimônio é celebrado de acôrdo com as regras e solenidades prescritas pela Igreja Católica".

O casamento era, portanto, a natural consequência de um ato religioso, de um dos sete sacramentos da instituição divina, disciplinado unicamente pelas leis da Igreja. O Estado o reconhecia e lhe garantia certos efeitos jurídicos, reservando aos tribunais eclesiásticos a competência de julgar sobre a matéria, de acôrdo com as disposições do direito canônico, em se tratando de questões concernentes à validade do vínculo conjugal e à separação dos cônjuges.

A supremacia da Santa Sé era, todavia, incompatível com o princípio da separação da Igreja do Estado, princípio êsse que desde os primeiros dias do reinado de Vitor Emanuel II havia presidido as relações entre o Estado que se unificava e a Igreja. A opinião pública, inicialmente pouco sensível a êsse problema, lentamente evoluiu. Com o passar do tempo, a nova sociedade italiana, que se havia formado pela revolução liberal, começou a compreender a distinção que deve presidir os deveres do cidadão e os do crente e demonstrou sua satisfação, quando, em 1865, após longos debates, o Parlamento italiano aprovou a instituição do casamento civil regida pelas disposições do livro I do novo Código Civil do Reino da Itália.

Essa reforma fundamental foi considerada pelos juristas do tempo como uma grande e definitiva vitória do princípio da separação. Representava a realização prática nas disposições concernentes à família e ao matrimônio do princípio da igualdade de todos os cidadãos perante a lei, uma vez que abolia qualquer distinção entre católicos e não-católicos, instituindo uma forma de casamento regida pelas leis civis do Estado, única e igual para todos no rito e na substância. Mas simbolizava, sobretudo, a definitiva afirmação da liberdade e da autonomia do Estado face à Igreja; a resti-

tuição ao Estado dos poderes legislativo e judiciário, exercidos, até então, pela autoridade eclesiástica em matéria matrimonial.

Embora a nova disciplina do matrimônio tivesse se baseado no princípio da separação do Estado, os legisladores de então, ao elaborarem o novo Código Civil, na opinião de Berutti, não souberam ou não quiseram afastar-se plenamente da influência do direito canônico e da tradição católica do povo italiano. O princípio da indissolubilidade do matrimônio, adotado pela Igreja através do Concílio de Trento, passou do direito canônico ao direito civil: "O matrimônio somente pela morte de um dos cônjuges se dissolve", afirma o artigo 148 do novo Código Civil.

"O legislador italiano — observa Giorgio Fenoltea⁽⁸⁾ — não teve a coragem da coerência e criou uma instituição absurda. Com efeito, enquanto o direito canônico está coerente consigo próprio e com a doutrina da fusão do sacramento no contrato, o matrimônio civil, sustentando-se sobre a noção do sacramento, repousa igualmente na teoria contratual e cria um vínculo *sui generis*, que não é um contrato, nem um sacramento. O legislador sanciona a indissolubilidade, sem a temperar com essa possibilidade relativamente ampla de anulação, que é um corolário natural da teoria contratual e sem essa possibilidade de dispensa prevista pelo direito canônico."

Nove projetos de lei divorcistas foram apresentados no Parlamento italiano no período que vai da unificação da Itália ao estabelecimento do fascismo. Tais propostas não obtiveram, entretanto, qualquer sucesso, graças à constante atuação católica em sentido contrário.

A situação manteve-se inalterada durante os primeiros anos do regime totalitário, até que em 1929 o governo fascista devolveu à Igreja a supremacia com que era ela distinguida antes do advento do Código Civil, outorgando efeitos civis ao casamento exclu-

(8) Giorgio Fenoltea, *Il Divorzio*, Roma, 1949, mencionado por Mario Berutti em *Matrimônio et Divorce en Italie*.

sivamente autorizado pelo direito canônico e renunciando à sua própria jurisdição nas contendas pertinentes à validade do vínculo conjugal, declarando-as reservadas à competência dos tribunais eclesiásticos. Ficaram instituídas, em consequência da Concordata entre Mussolini e a Santa Sé, diversas formas de matrimônio, ligadas pelo princípio único da indissolubilidade do vínculo conjugal. O problema do divórcio manteve-se ignorado durante os vinte e três anos de regime fascista na Itália.

Em 1947 um grupo de deputados da Assembléa Constituinte tentou incluir no texto da Carta Magna a declaração da indissolubilidade do matrimônio, mas a intervenção imediata de outros constituintes conseguiu que a maioria da Assembléa reconhecesse que a indissolubilidade não constitui problema apenas ao Direito Constitucional, mas uma questão de competência do legislador ordinário.

Em 1954 o deputado socialista Sansone apresentou ao Parlamento uma proposição divorcista, por êle mesmo conceituada como tímida e inadequada. De acôrdo com o projeto, o divórcio poderia ser reconhecido e outorgado em solo italiano, nos seguintes casos de excepcional gravidade: condenação do cônjuge por mais de quinze anos de reclusão ou prisão perpétua com trabalhos forçados; condenação por tentativa de homicídio na pessoa do cônjuge; abandono do lar ou separação legal durante mais de quinze anos; doença mental incurável ou internação por alienação mental durante cinco ou mais anos seguidos e no caso de divórcio obtido fora do País pelo cônjuge de nacionalidade estrangeira.

Apesar de sua evidente moderação, o Projeto Sansone não chegou a ser discutido e acabou por ser arquivado. Igual sorte teve outra proposição análoga apresentada em 1958.

"Sabemos que quando a lei não acompanha a evolução dos costumes — observa Mário Berutti —, os cidadãos se conduzem como se a lei não existisse; a lei registra os

costumes, mas não os pode criar." "Assim sendo — continua —, o divórcio, que a lei não admite, é na realidade praticado em larga escala. Numerosos são os esposos, separados legalmente ou não, que se consideram como totalmente liberados do vínculo conjugal, civil ou religioso, e contraem de fato uma nova união, que a lei civil não reconhece, que a Igreja considera pecado grave e que o Código Penal proíbe e pune como concubinato. Essas penas instituídas pelo legislador tornam-se inúteis, porquanto a impunidade está praticamente assegurada para essa espécie de delito, tanto para as mulheres, quanto para os maridos separados. Constituem-se, assim, famílias ilegais, que não são protegidas pela lei, que oficialmente desconhece suas existências, embora sejam elas uma realidade incontestável. Dessas uniões livres, cada vez mais numerosas, freqüentemente sólidas e duráveis, em certos casos verdadeiramente exemplares, fundadas unicamente sôbre o consentimento recíproco, à imagem do matrimônio dos antigos romanos, nascem filhos que a lei qualifica como adulterinos e que, como tais, não podem ser reconhecidos pelo pai e pela mãe naturais."

Em *Mariage et Divorce en Italie*, Mário Berutti faz referência a uma das mais expressivas formas de rebelião dos costumes contra a lei, o **divórcio à italiana**. Como a lei civil somente pela morte de um dos cônjuges reconhece a dissolução do casamento, **não fazendo distinção entre morte natural e morte violenta**, e o Código Penal admite que, no caso de o marido tirar a vida à esposa em consequência da descoberta da infidelidade por ela praticada, que ponha em risco a sua honra e a de sua família, deva a pena pelo crime ser reduzida a dois ou três anos de prisão, vários juristas, políticos e intelectuais vêm procurando demonstrar que a conjugação dos dois dispositivos legais pode constituir perigosa incitação ao uxoricídio. Bem diferente, entretanto, é a situação do marido que não mata a esposa infiel; e, embora legalmente separado, é obrigado à pensão alimentícia para a pessoa

da espôsa adúltera durante tôda sua vida; e mais: é-lhe atribuída a paternidade legítima de todos os filhos que venham a nascer das relações adúlteras de sua espôsa; enquanto se vê privado para sempre do afeto de uma nova família. No dizer do Berutti, *ce succédané sanguinaire du divorce est heureusement assez rare, bien qu'encouragé par la loi civile et pénale.*

Outro Estado onde a hegemonia da Igreja faz-se sentir no campo do direito de família é a Espanha. O divórcio *quoad vinculum* não era admitido pelo Código Civil de 1889. Era só permitida a separação de corpos (perpétua ou temporal), embora com o nome divórcio. Em 2 de março de 1932 o legislador instituiu a dissolução do vínculo conjugal no País, que, entretanto, teve vida breve, pois, seis anos após, no Governo de Franco, foi o diploma revogado, através da lei de 4 de março de 1938. Uma outra norma em 23 de setembro de 1939 restabeleceu os dispositivos do Código de 1889.

Embora a expressão *divórcio* também apareça na legislação de outros Estados de língua espanhola, tem ela, entretanto, nesses países, o conteúdo da mera separação de corpos e bens. Assim, o art. 64 da Lei n.º 2.393, na Argentina, determina que *el divorcio que este Código autoriza consiste solamente en la separación personal de los esposos, sin que se disuelva el vínculo matrimonial*. O art. 19 da Lei de Matrimônio Civil Chilena, de 10 de janeiro de 1884, e o art. 153 do Código Civil da Colômbia usam de idêntica fórmula: *El divorcio no disuelve el matrimonio, sino que suspende la vida común de los cónyuges.*

No Brasil a Legislação sobre o casamento até o advento da República foi sempre inspirada e disciplinada pelos cânones do Concílio Tridentino, que assim definiu o instituto: *Viri et mulieris conjunctio individuum vitae consuetudinem continentis*. Suspendia-se a sociedade conjugal; o vínculo, porém, era indissolúvel.

A proclamação da República trouxe como inovação a separação entre a Igreja

e o Estado, e, conseqüentemente, o casamento secularizou-se. Em 24 de janeiro de 1890, o Governo Provisório, através do Decreto n.º 181, promulgou a lei sobre o casamento civil. Estabelecia a norma no § 2.º do art. 7.º que eram proibidas de casar-se as pessoas que estiverem ligadas por outro casamento ainda não dissolvido. E a art. 93 completava: *O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, ...* O capítulo IX do Decreto n.º 181 é, todavia, dedicado ao *Divórcio*. O divórcio a que se refere o Capítulo IX do diploma é conceituado no art. 88: *O divórcio não dissolve o vínculo conjugal, mas autoriza a separação indefinida de corpos e faz cessar o regime de bens, como se o casamento fôsse dissolvido*. Tratava-se, portanto, da mera separação *a mensa et thoro*. O Decreto n.º 181 manteve, assim, o direito anterior quanto à indissolubilidade dos vínculos matrimoniais em vida de ambos os cônjuges. Permitia, tão-somente, a separação legal, cujo pedido, de acordo com o disposto no art. 82, só poderia fundar-se nos seguintes motivos: *adultério* (9), *sevícia* ou *injúria grave, abandono voluntário do domicílio conjugal e prolongada por dois anos contínuos e mútuo consentimento dos cônjuges, se casados há mais de dois anos.*

O Decreto n.º 181 — no dizer de Arnold Wald (10) — se referia imprópriamente ao divórcio, e o Código preferiu utilizar a terminologia mais adequada do desquite, que só é conhecida no direito pátrio e corresponde perfeitamente à separação regulada pelas outras legislações.

O Código Civil — Lei n.º 3.071, de 19 de janeiro de 1916 — disciplinou o desquite nos seus arts. 315 a 327.

Estabelece o parágrafo único do art. 315:

“O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, não

(9) “O adultério deixará de ser motivo para o divórcio” — estabelecia o art. 83 — “se o réu for a mulher e tiver sido violentada pelo adúltero; se o autor houver concorrido para que o réu o cometesse e quando tiver sobrevindo perdão da parte do autor.”

(10) Arnold Wald — *Curso de Direito Civil — Direito de Família* — tomo 2 — pág. 117.

se lhe aplicando a presunção estabelecida neste Código, art. 10, segunda parte."

Significa isto que somente pela morte do marido ou da mulher dissolve-se o vínculo conjugal na legislação brasileira, não se configurando o mesmo efeito pela presunção de morte resultante da ausência (11).

O desquite, amigável ou judicial, a que se refere o inciso III do art. 315, liquida com a sociedade conjugal, termina com a convivência entre os cônjuges, exclui a existência do dever de fidelidade, encerra o regime patrimonial da família, mas deixa íntegro o vínculo conjugal, de tal modo que os desquitados não podem convolar a outras núpcias.

O desquite judicial, que pode ocorrer sempre, seja qual for o tempo de duração das núpcias, só se pode fundar em algum dos motivos mencionados no art. 317: adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do lar durante dois anos contínuos.

Ao lado do instituto do desquite contencioso existe no nosso Código Civil a figura do desquite por mútuo consentimento. Determina o art. 318:

"Dar-se-á também o desquite por mútuo consentimento dos cônjuges, se forem casados por mais de dois anos, manifestados perante o juiz e devidamente homologado."

Comenta Eduardo Espínola (12):

"Merecem particular consideração as sensatas e judiciosas apreciações de Planiol no *Traité Pratique de Droit Civil Français*, em colaboração com Ripert e Rouast. Como criteriosamente expõem os notáveis tratadistas, posta à margem a questão religiosa, os apologistas da lei de 1884 assim argumentam: não resta dúvida de que o casamento é contratado para a vida inteira, e é à união perpétua que os esposos se comprometem; mas cumpre

distinguir, pois quem diz perpetuidade não diz necessariamente indissolubilidade. Pode acontecer, e efetivamente acontece com freqüência, que a vida em comum se torne impossível; que o lar se transforme num centro de perturbações, ou numa causa permanente de escândalos. É um mal que resulta das paixões e das fraquezas humanas.

Verifica-se uma situação de fato que o legislador não pode deixar de levar em conta. Responsável como é pela ordem e pelos bons costumes, não pode deixar de intervir. Qual será então o remédio? Dizem uns que basta a separação de corpos, porquanto, se a vida comum é a causa do mal, necessário se faz interrompê-la por um processo legal e permitir aos esposos viverem sob um regime de separação.

Objeta-se, porém, que tal remédio é insuficiente. É verdade que a separação de corpos faz desaparecer os inconvenientes da vida em comum, porque, afastando-se um cônjuge da vida do outro, cessam as causas dos atritos freqüentes. Mas subsiste o casamento: os esposos viverão separados; entretanto, continuam casados; o laço do casamento, embora relaxado, não se quebra. Resulta daí que os esposos, não estando livres, não podem casar de novo e criar uma nova família; suas vidas ficam sacrificadas e sem esperança. Estão condenados a um celibato forçado, o que os expõe a uma situação conducente à vida em concubinato adúltero. Destarte, a separação de corpos faz desaparecer um mal, substituindo-o, porém, por outro. Depois de separados, podem os esposos fazer,

(11) "Países há, entretanto" — esclarece Eduardo Espínola —, "cuja legislação admite a morte presumida por efeito da ausência, como causa de dissolução do vínculo, da mesma sorte que a morte realmente verificada. Assim a Alemanha — Cód. Civ. 1.348; lei do casamento, de 20-4-1946, art. 38; a Suíça — Cód. Civ., art. 102, al. 2.ª; a Albânia, lei matrimonial de 1948, art. 55, e França, lei de 7 de janeiro de 1952."

(12) Eduardo Espínola, op. cit., pág. 388.

um ao outro, tanto mal, como antes, ainda que de outra maneira.

Se a causa do mal é o casamento, este que se deve romper, e não apenas a vida comum: o único remédio eficaz é o divórcio. Para restabelecer a paz, cumpre dar a cada um sua liberdade, como antes do casamento. A vantagem do divórcio é tornar possível aos esposos desunidos outro casamento. *Objeta-se contra tudo isso que o interesse dos filhos é sacrificado no divórcio; mas cumpre reconhecer que também o é na separação de corpos.* É verdade que, dado o divórcio, podem eles vir a ter um padrasto ou uma madrasta; mas, argumenta Planiol, nem sempre esta situação lhes é desvantajosa, aliás é o que se verifica em caso de morte. Daí a conclusão de que o divórcio é um mal, mas necessário, porque é remédio para um mal mais grave. A questão merece exame e ponderação. Como observam Planiol, Ripert e Rouast, com o divórcio o que se pretende razoavelmente é remediar situações de exceção com uma legislação excepcional. (...) Parece-nos, entretanto, que maior perigo corre a instituição do casamento com essa concorrência de uniões irregulares, socialmente reconhecidas, resultantes do desquite."

Em *A Família no Direito Civil Brasileiro*, comenta Eduardo Espinola ⁽¹³⁾:

"É manifestamente a Igreja que opõe obstáculo preponderante ao rompimento do vínculo conjugal. A indissolubilidade do casamento é norma da religião católica, que o legislador civil, entre nós, como em vários outros Estados, respeita de modo intransigente."

Para Luiz da Cunha Gonçalves ⁽¹⁴⁾, "no direito brasileiro não foi, até esta data, introduzida a instituição do divórcio; mas vislumbra-se já indiretas transigências quanto aos casamentos de caráter internacio-

nal". De fato — comenta —, "a nova Lei de Introdução do Código Civil — Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, art. 7.º, § 6.º — diz: "Não será reconhecido no Brasil o divórcio, se ambos os cônjuges forem brasileiros. Se (apenas) um deles o fôr, será reconhecido o divórcio quanta ao outro, que não poderá, entretanto, casar-se (novamente) no Brasil." Esta disposição, porém, de ostensiva oposição ao divórcio parece prejudicada por outras da mesma lei, a saber: a) o corpo do mesmo art. 7.º, que subordina a capacidade e os direitos da família à lei do país do domicílio; b) o § 2.º do mesmo artigo, que permite ao estrangeiro casar-se perante a autoridade diplomática ou consular do seu país; c) o § 3.º do mesmo artigo, que, em relação a nubentes com domicílios diversos, manda regular a validade ou invalidade do segundo casamento pela lei do primeiro domicílio conjugal. Desta sorte, se os cônjuges brasileiros quiserem divorciar-se, bastará que vão domiciliar-se em qualquer país em que o divórcio é permitido aos domiciliados, por exemplo, no Estado norte-americano de Nevada, capital Reno; e, depois, pode ser que pouco lhes interesse que o divórcio não seja reconhecido no Brasil, ou neste país não possam tornar a casar-se, dada a facilidade de casamentos com mulheres brasileiras e não-brasileiras, em país diverso, para onde podem os nubentes facilmente deslocar-se em avião..."

Omissas quanta à indissolubilidade do vínculo conjugal foram as Constituições de 1824 e de 1891. Dispõe a Carta de 1934, em seu art. 144:

"A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo único — A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação do casamento, havendo sempre recurso *ex officio*, com efeito suspensivo."

(13) Eduardo Espinola — *A Família no Direito Civil Brasileiro*, pág. 383.

(14) Luiz da Cunha Gonçalves — *Princípios do Direito Civil Luso-Brasileiro*, pág. 1.211.

A Constituição outorgada de 1937, em seu art. 124, manteve a indissolubilidade do vínculo matrimonial, repetindo o art. 144 da Constituição de 34 e acrescentando:

"As famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos."

A Lei Maior de 1946 estabelece em seu art. 163:

"A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado." (15)

Comentando a indissolubilidade do vínculo conjugal no sistema brasileiro (16), assim se manifesta a Professora Rosah Russomano de Mendonça Lima:

"A Constituição trata, expressamente, da família como instituição social. A inserção das normas pertinentes à matéria não constitui novidade, tanto em nosso País, como fora de nossas fronteiras.

"Assim, v.g., a Constituição de Weimar, traduzindo a vitória dos que se opunham às correntes comunistas, contemplou o assunto em seu texto, referindo-se ao matrimônio como base da família, da conservação e aumento da Nação, devendo permanecer sob a proteção estatal.

"No Brasil, porém, não tardou o legislador constituinte, à semelhança do de Weimar, a traçar apenas princípios normativos à elaboração posterior da lei ordinária: determinou, antes, normas taxativas, que formaram um direito diretamente aplicável.

"Assim, em 1934, rasgando-se a senda seguida pelas Constituições posteriores, se disse que a família, constituída pelo casamento indissolúvel, estaria sob a proteção do Estado.

"A Lei Suprema de 1946 manteve a orientação. E, no art. 163, reza:

"A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá

direito à proteção especial do Estado."

"Entre as correntes que se digladiavam, em tôrno da dissolubilidade ou da indissolubilidade do vínculo matrimonial, predominou, portanto, a que optava pela indissolubilidade do mesmo.

"Interessa-nos apenas verificar que o legislador constituinte, tendo concluído pela improdutividade do casamento de vínculo dissolúvel dentro de nossas fronteiras; tendo respeitado os princípios da ordem sacramental, que nosso espírito religioso reconhece no matrimônio; tendo pensado, enfim, que, apesar de tôdas as desvantagens trazidas pelo casamento a vínculo, maiores ainda seriam as vantagens proporcionadas para o povo brasileiro, pela sua consagração, determinou, enfim, a indissolubilidade do matrimônio.

"Portanto, em nosso meio, só a morte ou a anulação (ou nulidade) do casamento podem exterminar o vínculo, permitindo nôvo matrimônio de acôrdo com a lei brasileira.

"A lei ordinária não pode ferir o dispositivo constitucional que estabelece a indissolubilidade do vínculo, consagrando nova forma de quebra do mesmo, através do divórcio.

"Entre nós, o mesmo seria taxativamente inconstitucional.

"Não obstante, tem havido, no seio do Poder Legislativo Nacional, por iniciativa do Deputado Nelson Carneiro, vários projetos de lei, que pretendem contornar a inflexibilidade do texto supremo, dilatando, assim, os casos de

(15) Para maiores detalhes sobre as disposições constitucionais pertinentes ao vínculo conjugal, ver "Indissolubilidade do Casamento nas Constituições Brasileiras", in *Revista de Informação Legislativa*, ano I, n.º 1, março de 1964, págs. 69 e segs.

(16) Rosah Russomano de Mendonça Lima, *Manual de Direito Constitucional*, José Konfino Editor, 1964, pág. 338.

anulação do casamento, ampliando as suas possibilidades, v.g., através da ampliação do prazo em que a mesma se pode verificar, tudo de sorte a permitir a ruptura do vínculo, por processo outro que, não tendo apenas o rótulo de divórcio, chegaria às consequências do mesmo.

"Apesar, entretanto, da força do raciocínio e do ímpeto realizador daquele deputado e jurista, os projetos de lei em pauta não têm tido a anuência de seus pares, de sorte que, até o momento, as normas ordinárias que regem a anulação do casamento continuam restritas aos casos previstos no Código Civil, permanecendo, correlatamente, intocada a finalidade do preceito constitucional que estatuiu a indissolubilidade do vínculo."

Alcino Pinto Falcão em sua **Constituição Anotada** (17), considerando o artigo da Lei Magna que trata da indissolubilidade do casamento, assim se manifesta:

"O dispositivo manteve-se por amor à hipocrisia. Ninguém ao votá-lo ignorava que a norma é arbitrária e incapaz de deter aquilo que está à mostra na sociedade brasileira (alta, média e proletária): os divórcios **de fato** e os casamentos **de fato** consequentes, a frequentarem os salões das classes dominantes, como a sala de janta do pobre. Com profunda honestidade, Carlos Maximiliano observa: "Pouco a pouco se diluíram os escrúpulos, eliminaram os subterfúgios e suprimiram as cerimônias: o desquite é publicamente equiparado ao divórcio; no mundo oficial, na alta sociedade, no seio das famílias, entre a gente mais rigorosa das capitais e até do interior, entram, com tôdas as honras, e são tratadas como espôsas regulares as senhoras que aceitaram segundo marido em vida do primeiro, ou, embora solteiras ou viúvas, desfrutam os tálamos conquistados outrora por menos encantadoras filhas de Eva. Prati-

camente desapareceu a chamada indissolubilidade do matrimônio. O resultado foi mil vezes mais danoso que o presumível até mesmo na vigência de instituto porventura liberalizado em demasia: sobreveio a anarquia, a desordem; em vez do divórcio condicionado, dificultado, regulado, existe o voluntário, o espontâneo, o feito **ad libitum**, sem figura de juízo, ao sabor dos interesses e paixões."

"Não desconheciam a realidade os constituintes; não tiveram a coragem, porém, de fitá-la. Para serem coerentes — já que pensavam ou fingiam crer que um artigo na Constituição impede o curso de um fenômeno natural — deviam ter pôsto um artigo proibindo, por exemplo, a eclosão de sêcas no Nordeste ou a elevação do custo de vida. O resultado seria o mesmo: o divórcio entre a realidade e a fantasia... Sempre que a norma pretende tornar-se em colête de aço, a impedir a respiração da sociedade, esta lhe responde, apresentando uma solução própria. No que toca à indissolubilidade do vínculo conjugal, a sociedade brasileira trouxe uma contribuição nova e peculiar: a aceitação da mancebia, como estado social em contraposição ao desenho constitucional. Séculos atrás, os fatores sociais, ao se colocarem em antítese com a proibição, evolveram para uma nova concepção: o vínculo seria indissolúvel, mas a bigamia seria legítima..."

Lembra-nos, faz pouco, Hans Liermann, Catedrático de Erlangen, que na Renascença foi o que aconteceu com o problema. Foi a solução adotada para o Conde Governante Philipp Von Hessen, ao se tornar bigamo com Margarethe Von Der Sale; foi o que o Cardeal Cajetan propugnou para Henrique VIII, da Inglaterra, sustentando que

(17) Alcino Pinto Falcão — *Constituição Anotada*, José Konfino Editor, Rio de Janeiro, 1957, vol. III, pág. 30.

por direito divino e natural a poligamia era lícita, pretendendo evitar o rompimento com a Cúria, por causa do novo casamento com Ana Bolena.

"Possa parecer um absurdo: a fuga na bigamia, pela qual o subjetivismo dos homens da Renascença procurava afastar-se das normas inflexíveis e objetivas do *jus divinum*, era uma prova da indissolubilidade do matrimônio, observa o autor à página 53. Hoje, entre nós, se prova tal indissolubilidade por um paradoxo análogo, mas com outra fisionomia: a mancebia não apenas tolerada, mas escancaradamente praticada e bem compreendida e recebida, é a prova de que o casamento é jurídica e constitucionalmente indissolúvel."

E conclui:

"Não temos o divórcio a vínculo, mas temos o divórcio entre a Constituição social e a jurídica..."

Comentando a presença da indissolubilidade do vínculo conjugal na Lei Maior ⁽¹⁸⁾, afirma Pontes de Miranda:

"No garantir a família como instituição, o texto caracterizou o casamento como indissolúvel. A grosseira feitura da regra jurídica aponta-a como algo de incoerente. A família é protegida como instituição; mas a alusão a casamento poderia levar a pensar-se que só existe família onde houve casamento, em que se fundasse, e, ainda mais, que tal casamento há de ser indissolúvel. Seria absurdo ir-se até aí. O Estado protege a família, como instituição, e, se a proteção, que se lhe recomenda no texto, só pudese recair na família constituída pelo casamento indissolúvel, teríamos que a Constituição de 1946, como a de 1934 e a de 1937, não quis proteger a família como instituição, mas apenas as famílias que tivessem por laço o casamento indissolúvel. Mas, país de imigração, o Brasil possui no seu território muitas

famílias, com alguns, ou quase todos os membros, brasileiros, oriundos de casamento não-indissolúvel (e.g., de casal inglês, alemão, francês, norte-americano, português); seguir-se-ia que tais famílias estariam fora da proteção do Estado. Não só a expressão "constituída pelo casamento indissolúvel" está fora do lugar, como, também, só se pode referir ao casamento do brasileiro enquanto submetido à lei pessoal do Brasil (que foi a da nacionalidade e hoje é a do domicílio). Porque, sobre a extensão do casamento dos estrangeiros, ou de brasileiros, submetidos à lei estrangeira do domicílio, o Brasil não tem competência legislativa. Ainda que adote a lei do domicílio como lei-conteúdo, não pode o Brasil deixar de reconhecer o casamento dissolúvel dos estrangeiros, nem conferir indissolubilidade a casamentos de estrangeiros casados no estrangeiro que vêm domiciliar-se no Brasil, ou de estrangeiros ou brasileiros, regidos por lei pessoal estrangeira, ainda que se casem no Brasil. Não só. Se se adota a lei do domicílio para os seus nacionais, êsses, casando-se fora, ou no Brasil, se têm domicílio alhures, casados estão segundo a lei do domicílio; e a invocação de ordem pública pelo Brasil somente pode ter eficácia no Brasil. O casamento foi realizado segundo lei-conteúdo competente, existe e vale; e é eficaz onde foi celebrado e em todos os outros países que não tenham a indissolubilidade como de ordem pública. Somente se a têm é que podem cortar-lhe efeitos em sua ambiência. O casamento do estrangeiro, segundo a lei estrangeira competente (lei-conteúdo), é válido no Brasil, pois êle podia casar-se, e indissolúvel no Brasil, pelo juiz brasileiro, devido ao corte à dissolubilidade, em virtude

(18) Pontes de Miranda, Comentários à Constituição de 1946, Editor Boreoi, Rio de Janeiro, terceira edição, 1960, tomo VI, página 178.

da invocação de ordem pública; o casamento do brasileiro no estrangeiro, segundo a lei estrangeira competente (lei-conteúdo), é válido no país em que se casou, se pela lei do domicílio podia casar-se, e somente ineficaz no Brasil e nos países que tenham a indissolubilidade como de ordem pública.

"Assim, o alcance do art. 163 da Constituição de 1946 somente se refere à eficácia, quando depende de julgamento pela Justiça brasileira. Para que o casamento não se possa dissolver é preciso:

- a) Que a lei reguladora do casamento (regra jurídica de fundo), segundo os princípios de Direito Internacional Privado, seja a lei brasileira, ou que, no momento do pedido de dissolução, lei reguladora do casamento (regra jurídica de fundo) seja lei brasileira.
- b) Que somente seja a Justiça brasileira a competente para conhecer e julgar a ação de dissolução da sociedade conjugal.

"Se qualquer dos dois pressupostos falha, o casamento pode ser dissolvido alhures e não há razão para se negar a homologação. Se falha o pressuposto a, a Justiça brasileira apenas não dissolve o casamento, porque lho veda a regra jurídica sobre ordem pública, mas os desquitados podem obter alhures, em justiça competente, a declaração da eficácia."

Não há dúvida de que alguns de nossos Códigos, ultrapassados pela própria evolução de determinados institutos jurídicos, deixaram, em alguns casos, de atender a evolução dos costumes.

O Código Civil vigente, partindo da Consolidação de Teixeira de Freitas, surgiu na segunda década deste século, com o trabalho primoroso de Clóvis Bevilacqua. Rece-

beu, no tocante ao Direito da Família, recentemente, alguns retoques, com o objetivo de atualizar o diploma de acôrdo com certas concepções mais amadurecidas, que visavam a outorgar à mulher uma situação mais condizente com a sua posição real no lar.

Em 30 de outubro de 1965, o **Diário do Congresso Nacional**, em sua seção I, divulgava o texto do Projeto n.º 3.263, de 1965, que institui o Novo Código Civil e acompanhava a Mensagem n.º 804/65, do Poder Executivo. A matéria oferece aspectos altamente polêmicos, tais as inovações que apresenta, principalmente, na área do Direito de Família. O Projeto n.º 3.263, de 1965, apresenta marcantes alterações na legislação vigente, ao tratar de paridade de direitos dos cônjuges, anulação de casamento, nulidades matrimoniais, regime legal de bens, impedimentos matrimoniais, sucessão do cônjuge, direitos sucessórios da companheira etc.

Entre os dispositivos que geraram maiores divergências, destacamos:

Art. 119 — Erro Essencial — É também anulável o casamento quando um dos cônjuges o houver contraído por erro essencial sobre as qualidades do outro, a tal ponto que o seu conhecimento ulterior torne intolerável a vida em comum.

Art. 92 — Novo Casamento — Ninguém pode contrair novo casamento sem provar que o anterior foi dissolvido pela morte, ou por sentença transitada em julgado.

Art. 59 — Novo Casamento do Cônjuge — Transcorridos três anos do trânsito em julgado da sentença que declare a morte presumida, pode seu cônjuge contrair novas núpcias.

Parágrafo único — Reaparecendo quem foi declarado morto, o segundo matrimônio será considerado nulo, mas pro-

duzirá os efeitos do casamento putativo. (19)

Art. 668 — Participação da Companheira — A companheira do homem solteiro, desquitado ou viúvo, que com êle tenha vivido nos últimos quatro anos e haja colaborado no aumento ou conservação de seu patrimônio, participará de sua sucessão nas condições seguintes:

- I — se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei é atribuída ao filho;
- II — se concorrer com descendente do autor da herança, dos quais não seja ascendente, tocar-lhe-á somente a metade;
- III — se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito à metade da herança;
- IV — não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança."

Tão logo a Câmara dos Deputados teve conhecimento do projeto, iniciaram as campanhas e declarações, através da imprensa, contrárias à proposta governamental.

Em 2 de dezembro de 1965, o Presidente de Honra da União Nacional de Associações Familiares, Sr. Pedro Paulo Paes de Carvalho, distribuía sob o título **Séria Ameaça de Desagregação da Família** (20) a seguinte mensagem:

"A União Nacional de Associações Familiares (UNAF), desde sua fundação em 1953, dedica-se aos problemas interessando a integridade e promoção da Família e não pode quedar indiferente ante a publicação e ampla divulgação do projeto de Código Civil organizado por uma comissão de eminentes juristas, sem a menor consulta aos "militantes familiares" especificamente indicados para opinar.

Tratando-se realmente de assunto do mais vital interesse para a sobrevivência equilibrada e estável da família no Brasil, ameaçada de desagregação pelo crescente imoralismo social e agora ainda mais pelas supostamente inócuas "novidades" solertemente engendradas para contornar a barreira constitucional, êsse anteprojeto ataca disfarçadamente a indissolubilidade do vínculo matrimonial, penhor de perduração do conglomerado familiar, amparo e baluarte da nacionalidade.

Êsse anteprojeto, tènicamente redigido, a par de várias sugestões benéficas, contém numerosos dispositivos que impressionaram mal os "familiares" engajados na cruzada de reerguimento e promoção da família, confederados na UNAF, atualmente presidida pelo Deputado Estadual Sr. Francisco da Gama Lima F.º, e que teve a honra de presidir durante doze anos. Nesse dilatado prazo temos estudado a problemática familiar sob todos os seus aspectos, em cotejo com as conjunturas cambiantes de nossa evolução social ainda em crise de emancipação de seus tutôres europeus.

Tivemos que enfrentar reiterados assaltos dos iconoclastas divorcistas que, cegos às cataclísmicas conseqüências da implantação do divórcio nas nossas leis, vêm de há muito planejando burlar a nossa vigilância, por não se conformarem com a vigente Constituição Brasileira. Inúmeras vêzes tentaram encaminhar projetos dilatatórios e emendas capciosas como subterfúgios em favor de casais mal sucedidos que não souberam honrar seus compromissos matrimoniais solenes e irretroatáveis

(19) Dizia o parágrafo 2.º do dispositivo correspondente (art. 63) do anteprojeto publicado em 8 de abril de 1963 no *Diário Oficial*: "Não se pronunciará a nulidade do segundo casamento, se provada a morte real do ausente em data posterior à sua celebração." Tal parágrafo, entretanto, não consta do texto do projeto enviado à Câmara dos Deputados.

(20) O *Globo* em 3 de dezembro de 1965.

moral e biologicamente e tentam agora fugir às conseqüências, desprezando suas graves responsabilidades para com a família, o cônjuge, a prole e a sociedade, considerados pelo anteprojeto preconceitos antiquados e superados...

Esse documento, entregue a uma comissão parlamentar para revisão, pareceria escapar à nossa competência: acreditamos entretanto que, em assunto de sociologia familiar (merecendo aliás ser regulado por um especial Código da Família e do Bem-Estar Social), seria de desejar a colaboração de um mandatário credenciado das Associações Familiares registradas no Brasil, que seja parlamentar, sociólogo, jurista e profundo conhecedor dos problemas que acometem a família e sua tradição moral, social, afetiva e espiritual.

As sucessivas Constituições que nos têm regido durante tantos anos dispensam-nos de apelar para exemplos tirados da legislação de países que admitem e mesmo facilitam o divórcio, em flagrante e indesejável oposição ao art. 163 da nossa Carta Magna.

Como chefe de numerosa família, como biólogo, cirurgião e ginecologista, dediquei-me, por pendor natural e por dever de ofício, ao estudo da Gamologia e publiquei em 1960 um opúsculo, editado pela "Civilização Brasileira", sobre os "Aspectos Psicobiológicos do Matrimônio" como "Fundamento de uma Ética Conjugal". Tentei demonstrar que, além da questão sacramental e da imposição constitucional, a união consumada e geneticamente completada pela fecundação marital marca indelêvelmente a esposa e fundamenta a nossa consagrada ética conjugal, firmada sobre a indissolubilidade do vínculo matrimonial, não obstante os casos explicitamente previstos de anulação admitidos no Código Civil ora vigente.

A UNAF, assessorada por distintos estudiosos do assunto, reconhece no art. 163 da Constituição de 1946 a declaração dessa indissolubilidade como princípio inarredável incorporado à esfera da superlegalidade que tranca qualquer propósito de reforma em lei ordinária, obrigando os reformadores a engendrar ardilosa solução que nada mais é que um divórcio "camuflado" com outra definição jurídica, resultando numa verdadeira e progressiva desagregação da instituição familiar.

O que é de notar é que as modificações propostas começam logo, no Livro II, Capítulo I, art. 87, definindo a família legítima de modo incompleto, deixando muito a propósito de acentuar que a família legítima é constituída pelo casamento válido de vínculo indissolúvel, como manda o art. 163 da Constituição em vigor.

As modificações para anulações propostas pelos reformadores inspiram-se na doutrina que admite o "erro essencial" não só sobre o indivíduo físico, mas também sobre a pessoa civil, reconhecendo o autor do anteprojeto que a noção de erro sobre as qualidades da pessoa do cônjuge (de difícil e quase impossível formulação no contexto brasileiro) constitui inovação dúbia, expondo a perigos e distorções bem previsíveis, não devendo pois constituir razão suficiente à anulação, sem enumerar os casos estritamente limitados previstos no atual Código Civil.

Não será com a adoção de conceitos alienígenas que se efetivará a proclamada "proteção especial do Estado", medida que se apóia não só na Constituição, mas nas mais instintivas características da mentalidade familiar do nosso povo sancionadas pelos nossos costumes e tradições.

É pouco recomendável o abaixamento da idade de nupcialidade de nossos jovens para 16 e 14 anos respectivamente. Uma menor de 14 anos, anatómica

e fisiologicamente núbil, nem por isso estará em condições de escolher lucidamente um consorte de pelo menos 16 anos para toda a vida. Seu amadurecimento físico, mental, social e sentimental não lhe confere competência para a fundação de um lar estável e equilibrado. Poderão argüir oportunamente de "êrro essencial" para anulação fácil e premeditada no primeiro ano. Seria aceitar o uso da "experiência conjugal" condenada pela moral, pela biologia, pela psicopedagogia e pelos bons costumes.

Além dessas objeções, chamaremos a atenção sobre vários dispositivos do anteprojeto: O art. 39 declara que a mulher casada "pode tomar" o nome do marido! É uma faculdade aberrante no Brasil e constitui um primeiro passo para declarar a inexistência ou ineficiência do casamento.

O art. 131 permite que o Juiz autorize os cônjuges a residirem separadamente, o que já é um princípio de desquite ou separação de corpos.

Quanto ao Regime Legal, contrariamente ao que é atualmente estabelecido, o regime normal passaria a ser o da separação, ressalvando os aquêstos, quando o que é lógico é o contrário: comunhão universal de bens confirmando a união irrestrita conjugal; a modificação inverte os fatores, subentendendo que o normal deve ser a separação e a exceção a comunhão raras vêzes preferida nas tradições matrimoniais brasileiras.

O art. 668 oficializa estranhamente o direito da chamada "companheira" do homem solteiro, desquitado ou viúvo que com ela tenha vivido nos últimos quatro anos, fazendo-a participar da herança de um homem que, podendo regularizar sua vida matrimonial, não quis o casamento civil, preferindo viver em anti-social concubinato.

Em suma, não querendo alongar êstes comentários, fazemos votos para que os autôres e os revisores, meditando sobre essas e muitas outras objeções, procedam a uma revisão dos artigos apontados, evitando a fatal desagregação da Família Brasileira."

Em editorial de 19 de junho, opinava o **Jornal do Brasil**:

"Data de meados do século passado a aspiração de dotar o Brasil de um Código Civil. Mas só a República tratou de confiar a um jurista — Clóvis Bevilacqua — a missão de elaborar o anteprojeto, que, encomendado por Epitácio Pessoa, então Ministro da Justiça, foi remetido ao Congresso em 1900. Foi promulgado pelo Presidente Venceslau Brás em 1916, o que mostra a ponderada tramitação que teve no Congresso, inclusive por motivos de ordem alheia ao Direito, de índole gramatical.

Velho de 50 anos, o nosso Código Civil pede agora reforma profunda, para adaptá-lo às exigências da atual realidade. Coube ao Presidente Jânio Quadros determinar a sua modernização.

O anteprojeto ficou entregue ao Professor Orlando Gomes, e, em outubro do ano passado, o então Ministro da Justiça, Sr. Milton Campos, encaminhava o resultado do trabalho da comissão revisora ao Presidente da República, a fim de que o remetesse ao Congresso **quando julgasse oportuno**.

Entendeu o Govêrno Castello Branco que devia imediatamente passar o anteprojeto à consideração dos parlamentares.

O Presidente da Câmara, Deputado Adauto Cardoso, parece estar convencido também da oportunidade de debater e votar matéria tão transcendente.

Mas não escapa a nenhum espírito isento, que se detenha a analisar a situação brasileira, que não convém discutir matéria de Direito Civil numa hora em que a ordem jurídica do País está, a rigor, fortemente tumultuada.

A Comissão revisora não deixou de enfatizar, com apoio em autorizados juristas internacionais, que os preceitos constitucionais têm de ser observados como diretrizes internas do Direito Civil, e que o Código Civil há de obedecer, realmente, à Constituição e conformar-se a seu espírito. Propriedade e família são institutos subordinados em sua conformação e essência a disposições constitucionais. Dada a intimidade entre o Direito Constitucional e o Direito Civil, como pretender que é este o momento para votar a modernização de nosso Código?

O Governo andarà bem retirando a sua mensagem ao Congresso e adiando a revisão do Código Civil para momento mais oportuno. Será preciso tratar primeiro do maior, que é a reconstitucionalização do País. Mas não faz sentido retirar a matéria do debate por motivos acessórios, cuja procedência não vem ao caso examinar. A verdadeira razão é de ordem institucional e é ela que há de fundamentar o ato do Governo, voltando atrás, como lhe compete. Nem a retirada do projeto pode servir para abastecer o farnel eleito-reiro de suposto líder que apenas está de olho em eventuais apoios para chegar ao Governo de um Estado que afinal não lhe fez mal nenhum. O Governo não pode fugir ao fundamental, para prestar-se a interpretações que não o honram e que apenas lisonjeiam seus áulicos."

Em junho do corrente ano a "Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade", em poucos dias, recolhia elevada número de assinaturas em documento endereçado ao Presidente Castello Branco, pleiteando a retirada do Projeto de Código Civil. Justificando o pedido, a Sociedade alegava que aquele projeto, na parte referente à família, introduz o divórcio, cinda a família pela mutilação do poder marital e favorece exageradamente a separação de bens. Em manifesto ao povo,

o Arcebispo de Diamantina, Dom Geraldo Sigauld, deu total apoio à mencionada Sociedade, pedindo que todos assinassem o texto contra o câncer do divórcio, que abalaria os alicerces da sociedade brasileira e poria em perigo as nossas famílias. (21)

O Estado de São Paulo em editorial de 2 de abril de 1966 comentava:

"Aprovado que seja o Projeto de Código Civil enviado pelo Governo ao Congresso Nacional e transformado em lei, teremos instaurado entre nós o divórcio, não obstante a Constituição Federal continue a proclamar que o laço matrimonial é indissolúvel. . .

O projeto, que nesse ponto adotou as recomendações feitas pelo autor do anteprojeto, Professor Orlando Gomes, introduz uma nova conceituação de erro essencial que, aliada a uma concepção ampliada de prescrição, leva, indiscutivelmente, ao desfazimento da sociedade conjugal, com uma amplitude que pode ser equiparada ao próprio divórcio.

Assim, baseado naquelas recomendações, o projeto, tendo em vista "o reconhecimento de que o interesse social predominante deve ser o de não manter à força um casamento frustrado em razão de ter sido contraído por erro sobre a pessoa do outro cônjuge", dispõe em seu art. 119: "É também anulável o casamento quando um dos cônjuges o houver contraído por erro essencial sobre as qualidades do outro, a tal ponto que o seu conhecimento ulterior torne intolerável a vida em comum." Permitindo as maiores extensões interpretativas do que sejam qualidades do cônjuge, o dispositivo em apreço irá permitir a quebra do vínculo matrimonial, numa gama incontrolável de casos. E para que se tenha bem uma idéia das conseqüências da nova definição, basta a leitura do texto

(21) Conforme noticiário do Jornal do Brasil em 14 de junho.

ainda em vigor, ao conceituar o erro essencial: "I — o que diz respeito à identidade do outro cônjuge, sua honra e boa fama, sendo êsse erro tal, que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado; II — a ignorância de crime inafiançável, anterior ao casamento e definitivamente julgado por sentença condenatória; III — a ignorância, ulterior ao casamento, de defeito físico irremediável ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; IV — o defloramento da mulher, ignorado pelo marido".

E a medida vem complementada pelo art. 122, do projeto, ao estabelecer que "extingue-se em um ano, contado da data em que se torna exercitável, o direito a promover anulação de casamento". Isto quer dizer que o prazo de prescrição — hoje de dois anos, a contar da celebração do casamento — tornou-se flutuante, incerto, em uma palavra, deixou de existir.

Dispositivo semelhante já foi encartado em nossa legislação, pela Lei n.º 13, de 29 de janeiro de 1935, ao determinar que o prazo prescricional em aprêço fosse contado da data em que o cônjuge enganado tivesse conhecimento do fato constitutivo do erro essencial. Assim, o biênio, que deveria ter início numa data certa — a celebração do matrimônio —, passou a depender de um termo incerto: a data em que o cônjuge enganado se inteirasse do erro sobre a pessoa do outro cônjuge. Alarmado, porém, com o grande número de ações de anulação de casamento, facilitadas pela elasticidade do novo texto, o Governo baixou o Decreto-Lei n.º 5.059, de 8 de dezembro de 1942, que revogou aquela Lei e assim restabeleceu o art. 178, § 7.º, I, do Código Civil, que se acha, de tal arte, em pleno vigor.

Mas não é só. O projeto de Código Civil, além de conceituar de maneira muito genérica o erro essencial, de suprimir o prazo de prescrição, elasticiza, também, as causas de desquite, como se pode ver de seus artigos 143 e seguintes.

Assim, embora se afirme o contrário, o projeto de Código Civil pretende constituir uma família sob bases puramente individualistas, numa atitude que não se coaduna com a conceituação que deve ter a Família numa sociedade democrática e cristã, onde o agrupamento situa-se muito acima das individualidades que o compõem.

A Família nunca esteve tão ameaçada de desagregação como no presente, desagregação provocada por uma série de acontecimentos e, sobretudo, pelo afrouxamento dos laços afetivos. Os membros de uma mesma família dispersam-se hoje facilmente e desagregam-se em pouco tempo, sem se esforçar para manter a unidade daqueles que se acham ligados pelo sangue.

Compete, portanto, a todos nós impedir, no círculo de sua influência, que se concretizem os atentados que se pretendem ultimar, contra a Família, visando à sua destruição."

Entre muitas manifestações no Congresso Nacional sobre a matéria em tela, destacamos as seguintes:

O **Diário do Congresso Nacional** (Seção I), de 10 de março de 1966 ⁽²²⁾, publicou o seguinte discurso do Sr. Arruda Câmara:

"Sr. Presidente, venho anunciar à Câmara e à Nação a grave ameaça que paira sobre a família brasileira, nesta hora, talvez a mais grave de todos os tempos.

Trata-se do Projeto de Código Civil enviado à Câmara, pelo Poder Executivo, que, substancialmente, é muito pior que a atual legislação soviética,

(22) Pág. 867.

na parte relativa à família. Fôsse adotado este Projeto de Código e iriam por terra nossas tradições cristãs e jurídicas; e, ainda mais, iríamos terminar por onde começou o comunismo do velho barbicha Lenine.

O Sr. Milton Campos, na exposição de motivos que foi seguida do ofício do Sr. Presidente da República, ao enviar o projeto, apresenta desde logo **suas restrições**. Diz êle:

"Também não são mencionados pontos de controvérsia, como, por exemplo, no Código Civil, a maioridade dos dezoito anos, a idade nupcial e o conceito de erro essencial para o desquite" — deve ser para a anulação — "em que a própria Comissão manifestou variedade de pontos de vista. Ficou tudo isso inalterado, a despeito da **nossa discordância**, para que, neste e noutros pontos discutíveis, entre tantas teses controvertidas, o debate e a decisão do Congresso Nacional fixem a opção final."

O projeto vem acompanhado do Relatório da douta Comissão Revisora, composta dos ilustres juristas Orozimbo Nonato, Presidente; Orlando Gomes, Relator, e Caio Mário da Silva Pereira.

Vale acentuar que o Sr. Orlando Gomes foi o autor do anteprojeto submetido à revisão dessa egrégia Comissão.

É lamentável, Sr. Presidente, que, em matéria desta relevância, não fôsse ouvido o Consultor-Geral da República, Sr. Adroaldo Mesquita da Costa, que, além de ser jurista dos mais categorizados do País, é homem que se bate pela conservação das nossas melhores tradições históricas e jurídicas. A Comissão, no seu Relatório, prometeu "evolução"; fez revolução. Prometeu que "o Código Civil obedecia, realmente, à Constituição e devia conformar-se ao seu espírito". Os fatos demonstram o contrário: os textos que vou citar

são altamente subversivos aos dispositivos constitucionais.

Ainda mais, continua a Comissão:

"Importantes inovações acolheram-se no livro do Direito de Família, embora com a cautela indispensável a preservar-se a coesão do grupo familiar, a fim de que se mantenha sólidamente constituído, de acôrdo com os valores insubstituíveis do nosso complexo cultural."

Ora, Sr. Presidente, são famosas e formosas essas palavras. Mas, **data venia** da douta Comissão, à qual ninguém nega talento e cultura, a verdade dos fatos é bem outra.

Essas promessas não foram realizadas.

Os pontos básicos da organização da família acham-se profundamente abalados na sua estrutura, dentro do texto do Projeto de Código Civil. Para não perdermos tempo, vou começar o seu exame, que será singelo, à luz do raciocínio frio, da argumentação jurídica, dos ensinamentos dos grandes mestres, para que eu possa confirmar, perante o Câmara e a Nação, minhas assertivas, dentro daquela tradição de coerência, de lealdade, de franqueza e sinceridade que tem caracterizado o exercício do meu mandato desde os idos do ano de 1933.

1.º

O art. 92 do projeto introduz o **divórcio extensivo**, com evidente desrespeito ao art. 163 da Lei Maior, que declara "o vínculo indissolúvel".

Com efeito, reza o artigo:

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

Antes de tudo, é inadequado dizer que "a morte dissolve o casamento", embora seja linguagem usual até no vigente Código. Ela o extingue. Não exis-

tindo mais um dos cônjuges, nada há que dissolver. O vínculo extinguiu-se pelo desaparecimento de um dos vinculados.

O que é mais grave, porém, no dispositivo, é que **introduz o divórcio às escâncaras, pois dissolução do casamento por sentença judiciária é divórcio, no duro.**

É evidente que não se trata de anulação ou nulidade. Estas, sim, se declaram por sentença, mas a sentença de nulidade e de anulação do **matrimônio** apenas declaram o vínculo **inexistente**. Para dissolver seria preciso que houvesse, realmente, o vínculo. E tanto mais claro se torna o intuito do Relator do projeto, no sentido de encaixar o divórcio, quando se combina o dispositivo citado com o art. 141, que diz:

“O vínculo dissolve-se pela morte de um dos cônjuges.”

A supressão da palavra “só”, constante do art. 315, parágrafo único, do Código vigente, foi premeditada, para se admitir a possibilidade de outros casos de **dissolução** em vida dos esposos; e esta, por sem dúvida, é **divórcio**.

Se não, ouçamos os mestres. Diz Rui:

“A **dissolução** do casamento chama-se, em direito, **divórcio**, instituição que o Código, ao menos nominalmente, rejeitou.” (Rui Barbosa, Parecer no **Diário do Congresso**, Suplemento ao n.º 126, de 27 de julho de 1902, pág. 58.)

A mesma doutrina em Planiol, **Tratado Elementar de Direito Civil**, Tomo I, 4.ª edição, n.º 1.261:

“Divórcio é a ruptura do casamento válido, durante a vida dos esposos. No direito positivo francês é a dissolução do casamento **válido**, pronunciada pela Justiça ...”

“O casamento nulo ou anulável não se dissolve (Planiol — **Droit Civil** — Vol. I, n.º 1.112). Quando sua nulidade é reconhecida, no mesmo passo é reconhecido que nenhum efeito produziu, ou que os efeitos produzidos, se simplesmente anulável, são retroativamente aniquilados.” (João de Oliveira Filho, **apud** Nelson Carneiro, **Divórcio e Anulação de Casamento**, pág. 220.)

Efetivamente não se pode dissolver o anulado: não há **vínculo válido e real**.

Dissolução de casamento, por sentença, é, pois, **divórcio**. E, no texto, divórcio sem causas determinadas.

O art. 92 do projeto, portanto, institui o **divórcio** claro, ostensivo, inofismável contra o art. 163 da Constituição.

2.º

O projeto introduz o divórcio disfarçado sob o pseudônimo de erro sobre as qualidades do outro cônjuge. O artigo está assim redigido:

“**Art. 119** — É também anulável o casamento quando um dos cônjuges o houver contraído “por erro” essencial sobre as qualidades do outro, a tal ponto que o seu conhecimento ulterior torne intolerável a vida em comum.”

A Constituição estabelece que o casamento é de “vínculo indissolúvel”. Como bem acentua Themístocles Cavalcanti, é inconstitucional qualquer lei que permita a **dissolução** do casamento. É princípio que não pode dar lugar à dúvida (**A Constituição Comentada**, vol. IV, pág. 76).

Ora, a cláusula Anízio de Abreu-Nelson Carneiro, adotada no projeto, torna **dissolúvel**, por via oblíqua e tortuosa de anulação, todo e qualquer casamento, desde que um dos cônjuges alegue possuir o outro qualidade que torne a vida em comum insuportável, seja o atributo relevante ou fútil.

Tanto pode ser o gênio incompatível, que, no dizer do Planiol, "torna desnecessário legislar sobre o divórcio", como ter o cônjuge mau caráter, saúde precária, falta de gosto artístico, falta de qualidades de raça, idade, de bondade, de autodomínio, enfim, de quaisquer predicados corporais morais ou espirituais (Enneccerus Kipp e Wolf, **Tratado de Direito Civil**).

Poder-se-iam ainda enumerar outros defeitos para anular o casamento: ser guloso, ter crueldade mental, ter unhas dos pés compridas que arranhem a cara-metade (causas de divórcio alegadas na América do Norte), ser portador de mau hálito, de mau cheiro nos pés, ou do chamado "odor de coiteto", ser inconstante, míope, ter más ouças, gostar de viajar com freqüência, qual o Professor Nelson Carneiro, não ser carinhoso etc., etc. Enfim, quaisquer defeitos irrelevantes, vagos, indeterminados, imprecisos, anteriores ou posteriores ao casamento.

Tal dispositivo, disse Augusto de Freitas, "tornaria todos os casamentos passíveis de revisão".

E, segundo Planiol, só a incompatibilidade de gênios, incluída no artigo, torna desnecessária toda a legislação sobre as causas do divórcio.

Diz o grande jurista:

"L'incompatibilité d'humeur. La prendre en consideration serait évidemment rendre inutile la réglementation légale des causes de divorce puisqu'il suffirait que l'un des époux alléguât ce fait, à peu près impossible à vérifier, pour obtenir la rupture du mariage. L'incompatibilité d'humeur qu'on avait pu éprouver par l'expérience de 1792 fut rejetée dès 1804 comme étant en réalité une cause indéterminée de divorce et une source de dépravation."

Esta fórmula Anízio de Abreu-Nelson Orlando Gomes foi considerada **divór-**

cio ou pior que o divórcio por todos os juristas elaboradores do Código Civil em vigor: Rui Barbosa, Clávis Bevilacqua, Augusto de Freitas, Azevedo Marques, Barbosa Lima, Justiniano Serpa, João Chaves e os divorcistas Adolfo Gordo e Vergne de Abreu.

E pelos posteriores ao Código Civil: João Luís Alves, Lando de Camargo, Eduardo Espínola, Vicente Rão, Washington de Barros Monteiro, Luís Mesquita, Serpa Lopes, Cirne Lima, Marcondes Filho, Franzen Lima, e todo o elenco dos nossos astros do direito, exceto Orlando Gomes e alguns poucos.

O próprio Anízio de Abreu, antes da derrota de sua emenda divorcista, afirmou:

"A experiência já demonstrou o inconveniente de envolver a forma genérica do projeto em fórmula geral suscetível de interpretações diversas: por isso, preferimos o modo restritivo, isto é, de definição e numeração das diversas modalidades do erro essencial capaz de anular o casamento." (**Trabalhos da Comissão**, vol. III, págs. 66 e seguintes.)

No entanto, maior autoridade, por insuspeita, que considera o inciso qual divórcio, é o jurista Nelson Carneiro, conforme demonstrarei daqui a pouco.

Antes, porém, vale acentuar que o artigo seguinte ao em aprêço (o 122) elimina, praticamente, os prazos da ação anulatória, pois o interessado pode alegar, durante toda a vida, "que o erro foi descoberto há menos de um ano, ou nesse prazo cessou a coação".

Mas, voltando ao autorizado parecer do Sr. Nelson Carneiro, à David, degolamos Golias com sua própria espada.

S. Ex.^a, referindo-se à anulação por motivo de coação, afirmou em aparte ao Sr. Barreto Pinto:

"Estou de acordo com V. Ex.^a, mas votarei a favor do projeto, porque é

uma forma, embora **tortuosa**, de tentarem o divórcio os cônjuges desavidos." (Sessão da Câmara, de 5 de abril de 1948, **Diário do Congresso Nacional**, dia 6, pág. 2.113.)

Sôbre os prazos da prescrição da ação, denominou o Sr. Nelson Carneiro a Lei n.º 13 de "ciranda anulatória lamentável, que escancara tôdas as portas para as fraudes mais grosseiras e condenáveis". Cita Paulino Neto, que fala "sôbre o fôro competente para os que pretendem divorciar-se numa terra onde não há divórcio" e conclui que "o decreto sôbre o reconhecimento dos adulterinos foi muito além do que almejavam os mais avançados divorcistas do País". (Nelson Carneiro, Conferência no Instituto da Ordem dos Advogados.)

E, mais determinada e especificamente sôbre a fórmula divorcista de um de seus projetos, diz o deputado baiano, em carta escrita e subscrita ao **O Globo**:

"Nossa divergência não dizia respeito ao divórcio, mas à melhor maneira de conduzi-lo no Congresso, a fim de assegurar uma solução moralizadora aos que, infelizes no matrimônio (válido, já se vê), constituíram família à margem da lei."

Alhures, em entrevistas ao **Diário da Noite** e à **Fôlha da Manhã**, de 5 de agosto de 1953:

"Sou o autor dos projetos que visam a instituir o divórcio... converter o desquite em divórcio..." "o último projeto visa à dissolução do vínculo matrimonial."

Assim falou o Zaratustra moderno, patrono do divórcio e das concubinas, o nosso piedoso Professor Nelson Carneiro: **Habemus confitentem reum!**

Mas nesse Projeto do Código Civil, e como no hilemorfismo aristotelicotomista, há a matéria e a forma: a matéria Nelson Carneiro, a forma Orlando

Gomes, os dois irmãos xifópagos de idéias divorcistas, co-autores do livro:

O Reconhecimento dos Adulterinos, unidos indissolúvelmente quais o corpo e a sombra...

O Professor Carneiro cultivava melhor a forma, a técnica legislativa e a redação, que não são o forte do Professor Orlando Gomes. Nelson Carneiro é discípulo de Ernesto Carneiro Ribeiro. Sua oratória sabe a Nabuco e José do Patrocínio. Segue Júlio Verne na fantasia.

Castro Alves e Tagore nos seus vôos sentimentais de poeta e Schopenhauer e Machado de Assis, qual teatrólogo pessimista, imita os sofismas na Filosofia, certos estrategistas nos ataques à estabilidade da família pelos flancos e pela retaguarda; avanta-se a Juscelino e Jânio em viagens, excursões e turismo, nos quais tem aperfeiçoado os seus conhecimentos e métodos de finura para o uso das fórmulas divorcistas de lã, sêda e veludo, a fim de "omaciar o Congresso".

Já o Professor Orlando é menos cuidadoso. No art. 117, fala em uma "legitimação ativa". Se "legitimação" é uma palavra só, o artigo não tem sentido.

Se são duas palavras, temos o cacófato "mação".

Ademais, ação ativa é pleonasma. Não há ação passiva. Ação e paixão ou passividade são têrmos opostos.

No art. 120 emprega a "legitimação para anular". Anular o quê? O verbo é transitivo. Legitimação é para autenticar, consolidar, não para anular. Seria "legitimidade das partes".

Mas "legitimidade" e "legitimação" são coisas diferentes. Enfim, um "embroglio"...

No art. 123 omitiu as expressões necessárias "a de" antes de "anulação".

Aliás, seria melhor "e", em vez de "ou". E nesse famigerado e infeliz art. 119 diz "êrro essencial", mas não esclarece sôbre quê: emprega o eco "por êrro". Fala em contrair casamento "por êrro", o que é incrível. Alguém casa por amor, por paixão, por interêsse, por necessidade de assistência ou, até, de obter uma enfermeira...

Nunca se diz "casar por êrro".

Mas, "havendo êrro", "incidindo em êrro", ou se houver êrro ao "consentir", como está no art. 218 do atual Código.

Omite o êrro sôbre a identidade. Propugna o "êrro essencial sôbre qualidades". Sendo qualidade um acidente, não há êrro essencial sôbre ela. Erro essencial é sôbre a pessoa física, ou civil ou moral.

Acrescenta "a tal ponto que o seu conhecimento ulterior torne intolerável a vida em comum". O "a tal ponto" não é de boa redação. É correta a forma do art. 218: "sendo êsse êrro tal..."

O conhecimento é do êrro, das qualidades do cônjuge? Quem sabe lá?

Ademais, o ulterior é redundante.

O conhecimento do êrro só pode ser ulterior. Não pode ser anterior. Omite, após "insuportável", a expressão: "ao cônjuge enganado".

Ainda não é de esquecer o absurdo do prazo de um ano para promover ação anulatória pela falta de virgindade da espôsa. Como se poderia fazer a prova?

Dessa fórmula disseram os nossos grandes juristas, integrantes da Comissão elaboradora do atual Código Civil:

Rui Barbosa: "Divórcio à larga" — "Introdução sub-reptícia do divórcio", "atentado contra a perpetuidade do casamento", "dissimulação" (*Diário de Congresso Nacional*, Suplemento ao n.º 126, de 27 de julho de 1902, pág. 58).

Azevedo Marques: "o texto presta-se a infinitas interpretações e põe em risco a família".

Augusto de Freitas: "o texto permite o rompimento do vínculo no caso de êrro sôbre a honorabilidade de um dos cônjuges".

Justiniano Serpa: "é uma verdadeira revisão dos casamentos, mais para temer do que o divórcio".

João Chaves: "vai ser uma porta aberta a abusos muito maiores do que os possíveis com o divórcio".

Adolfo Gordo (divorcista): "dispositivo monstruoso, porque, abrindo as portas a todos os abusos, ~~aniquila o casamento~~. Caminho estreito, tortuoso e escuro, ~~deprime, avilta e aniquila~~ o casamento". Vergne de Abreu (divorcista): "presta-se às especulações mais torpes. É a abolição do casamento, a bancarrota da família".

Barbosa Lima: "quem deixou passar êste artigo é partidário do divórcio".

Clóvis: "Êste dispositivo abre uma porta excessivamente larga às ~~anulações de casamento~~. Larga e perigosa, porque se abre pela moia do arbítrio.

Qualquer insignificante defeito será considerado insuportável, porque o juiz dessa qualificação só pode ser o aleante."

Para concluir: Este artigo não só não revela "a cautela e o respeito à Constituição", como apregoa a douta Comissão em seu Relatório, mas constitui desrespeito à Lei Maior. Ele é evidentemente inconstitucional, como, aliás, já o decidiram a Comissão de Constituição e Justiça e o Plenário ao rejeitarem um dos quatro projetos do Sr. Nelson Carneiro, substancialmente idêntico ao inciso.

O Professor Nelson Carneiro não gosta de Rui Barbosa, porque o considera "antidivorcista ferrenho". E ficou todo

cheio de dedos quando foi pilhado por mim neste Plenário, citando erradamente a doutrina da "Águia de Haia" nesta matéria.

Vou transcrever o parecer do Ministro Eduardo Espínola, pessoa mais das simpatias do Caudilho do Divórcio, sobre matéria idêntica à ora sob exame.

Depois de outras considerações, para resumir, diz:

"Mas, em situações dessa natureza, a delimitação deve ser precisa e insusceptível de interpretações que possam levar a enfraquecer, se não inutilizar, o principio da indissolubilidade que o legislador constituinte entendeu de proclamar como preceito imposto ao respeito intransigente do legislador ordinário.

A expressão — "erro essencial quanto às qualidades pessoais do outro, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum" — é de uma elasticidade tamanha que pode abranger casos de anulação inadmissíveis em qualquer sistema legislativo, não somente como motivo de nulidade, como até de divórcio, nos países em que o vínculo não é indissolúvel.

Planiol, Ripert e Rouast, na recentíssima edição de sua obra, argumentam a propósito da opinião dos que consideram como viciando a consentimento um erro sobre uma qualidade substancial da pessoa.

A que se reduziria a indissolubilidade do casamento, imposta pela Constituição, se aos tribunais fôsse atribuída a faculdade de decidir se deve ser anulado o casamento, por ser um dos cônjuges irascível, de mau caráter, destituído de inteligência, de saúde precária etc.?

É esta, em sumária análise, a opinião que me parece admissível, tendo em vista a solene afirmação do art. 163 da Constituição: "A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel."

3.º

O projeto oficializa o concubinato

O art. 668 faz da concubina sucessora e determina as condições da sucessão, desde que tenha vivido os quatro últimos anos com o "de cujus".

Ora, a Constituição assegura proteção especial à família legítima constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel (art. 163). Os próprios Senhores Nelson Carneiro e João de Oliveira Filho sustentam que:

"Foi essa família constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e não qualquer outra que a Constituição estabeleceu obrigação para o Estado proteger.

Não mandou que o Estado protegesse a família como instituição, fôsse ela constituída pela maneira como fôsse, mas somente a família que se constituísse pelo casamento indissolúvel.

No art. 163, da Constituição, o seu espírito está manifesto de dar proteção somente às famílias constituídas pelo casamento de vínculo indissolúvel, entrando esta restrição para excluir da proteção as demais famílias." (Nelson Carneiro, Divórcio e Anulação do Casamento, pág. n.º 232.)

Como, pois, dar igual proteção à família ilegítima, à concubina, que as Srs. Nelson Carneiro e Orlando Gomes chamam de "companheira", quando companheira, no sentido exato, é a esposa, nos termos do capítulo 2.º do Gênesis e da classificação do atual Código Civil, e, mesmo, do projeto em tela?

Isto é erigir o concubinato, ou mancebia, ou união de fato, em casamento de segunda classe, dissolúvel e mais cômodo, uma espécie de casamento "taioba", à maneira daquele bondezinho do Rio, que conduzia balaios de compras, sacos de roupa suja e pessoas mal vestidas.

O dispositivo encerra desrespeito frontal ao art. 163 da Constituição.

A respeito, transcrevo as considerações muito oportunas do Desembargador-Corregedor, do Tribunal de São Paulo, Alceu Cordeiro Fernandes:

(R.T., v. 343, pág. 7.)

"Para melhor ilustrar o nosso ponto de vista, é interessante focalizar dois temas que vêm sendo debatidos, a fim de revelar o perigo de reformas apressadas, produto, antes, de um impressionismo jurídico e de doutrinas brilhantemente sustentadas, mas sem base na tradição de um povo, que, embora jovem, já possui características firmadas em sólidos princípios religiosos, morais e sociais.

Um deles versa sobre o concubinato e outro sobre a filiação adulterina.

Aparentemente, dois problemas de técnica jurídica.

Na realidade, porém, questões referentes à instituição da família, com profundas repercussões na estrutura da nacionalidade, na sua segurança e na sua tranquilidade.

O concubinato, ninguém o nega, é uma situação de fato que poderá gerar conseqüências jurídicas.

E certamente, em Roma, chegou a receber sanção jurídica. Todavia, isso ocorreu em virtude da maior corrupção existente e da geral tendência ao celibato, então hostilizado pela lei e punido com penas, das quais os concubinos estavam isentos.

Era uma forma de comunidade conjugal, sem "honor matrimonii"

Por esse expediente, tornou-se possível a união de pessoas de condição inferior com pessoas de classes elevadas.

De qualquer forma, porém, juridicamente, só possuía valor o concubinato como convivência "mere uxorio, não incestuosa nem adulterina".

As uniões extramatrimoniais *adulterium, incestum, stuprum* foram reguladas pela *lex Julia de adulteris*, que as classificou na categoria dos *crimina*.

No tempo dos imperadores cristãos, o concubinato foi considerado imoral.

Constantino o perseguiu com sanções e cuidou de estimular os concubinos para o matrimônio.

Justiniano, por sua vez, procurou suprimir no concubinato o que de contrário aos bons costumes encerrava e o assemelhou ao casamento, de posição inferior.

Na atual conjuntura, porém, entre nós, é mister evitar que o concubinato se transforme em um casamento de segunda ordem, o que, no acertado dizer de eméritos juristas franceses, importaria em grande prejuízo para o casamento legítimo, favorecendo na opinião pública situações que, além do mais, são perigosas por sua instabilidade.

No Brasil, aliás, a Constituição Federal, em seu art. 163, considera a família legítima, constituída pelo casamento indissolúvel, com direito à proteção especial do Estado.

A família legítima é, assim, uma instituição consagrada na Lei Maior, que representa a vontade soberana do povo, manifestada através de sufrágio democrático.

Ademais, na própria União Soviética, onde já se disse, como Goichbarg, que "o direito é o ópio do povo", à semelhança do *slogan* anti-religioso,

projetou-se melhor alicerce para a família constituída como unidade social, com base no casamento civil registrado.

Assim, os decretos do **Presidium**, de 8 de julho de 1944 e de 15 de março de 1945, introduziram sérias alterações na legislação vigente, visando, exatamente, a tornar mais sólido o matrimônio como união monogâmica, livre e voluntária, do homem e da mulher.

O casamento "de fato" desapareceu e o registro oficial do matrimônio passou a ser não só um procedimento de fixação das relações para fins de registro estatal e um meio de prova, como, também, a forma de celebração matrimonial, que exprime o reconhecimento social e oficial do enlace.

O registro tornou-se um elemento constitutivo do casamento.

Friedmann atribui essa evolução do direito soviético, em parte, à transformação de uma sociedade revolucionária em um Estado firmemente estabelecido e altamente disciplinado...

A realidade superou o dogmatismo doutrinário...

Por isso mesmo, Savatier, em recente trabalho, assinala que a família encarada como titular de um direito familiar é de ordinário a família legítima fundada sobre o casamento, o qual é precisamente a instituição adequada para assegurar a solidariedade e a publicidade. Somente a família legítima, em particular, pode engendrar juridicamente um "ménage", com todos os direitos associados a esta construção.

Por que motivo, então, pretender transformar o concubinato no Brasil, em uma instituição ou instituto jurídico?

É sabido que, nos grandes centros de cultura, singularmente em Londres e Paris, aumentou de um modo extraordinário o número de **maîtresses** durante os séculos XVII e XVIII, generalizando-se o costume de manter uma mulher elegante em lugar de ou junto da própria esposa. Testemunhos do século XVIII nos contam que, de vinte grandes senhores da corte, quinze, pelo menos, viviam com suas **maîtresses** e não com suas mulheres.

Nem por isso a legislação e as condições de povos ocidentais civilizados pretenderam transformar tais fatos, tais situações em instituição ou instituto jurídico.

O argumento de que o concubinato poderá acarretar conseqüências danosas a qualquer dos concubinos, e isso obriga o reconhecimento jurídico daquela situação de fato, transformando-a em um casamento de segunda ordem, é manifestamente inaceitável."

Vale ainda acrescentar que o Projeto institui, nesse casamento "taioba", uma poligamia. Pode, com efeito, o mesmo cidadão ter várias concubinas nos quatro últimos anos de vida, simultaneamente, e todas elas, por sua morte, são sucessoras e concorrem com herdeiros legítimos e necessários. É o caos, a anarquia.

O próprio Sr. Nelson Carneiro citou, desta tribuna, no Palácio Tiradentes, o caso de um "Barba Azul", que teria tido 53 mulheres e 285 filhos, e que ele, o Sr. Nelson Carneiro, achava homem digno de aplausos e merecedor de condecorações de vários países.

Aliás, a concubina já está amparada pela jurisprudência dos tribunais, que lhe concede uma "indenização a título de serviços prestados"

O que se pretende, no projeto, é a subversão das tradições jurídicas e cristãs de nosso País.

O Sr. Nelson Carneiro vem-se batendo pela oficialização da mancebia na Lei Civil, desde 1949, em seu Projeto n.º 122.

Sua última tentativa foi o Projeto n.º 239-63, que legaliza a união de fato, equiparando-a à sociedade conjugal. Uma espécie de casamento de segunda categoria, dissolúvel.

Todavia, o projeto é ainda mais arrojado.

Ao oferecer parecer sobre projeto de minha autoria, que restituía parte da pensão dos servidores públicos aos pais inválidos, às irmãs miseráveis, arrancada de gargantas famintas pela piedade de S. Ex.^ª, o Sr. Nelson Carneiro, para entregá-la totalmente a amásia, o ilustre Deputado baiano escreveu uma monografia de 38 páginas, para defender "os direitos da concubina". Essa peça, publicada numa Revista da Comissão de Justiça, investe duramente contra mim. Nela o autor perambulou desde o direito romano até as legislações mais modernas e nada achou de sólido para justificar sua tese, além da "liceidade" do concubinato, em Roma, antes de Constantino, que era permitido, mas *sine honore matrimonii*.

De fato, a matéria do artigo em lide não encontra apoio nas Leis Civis dos países civilizados.

Varrida do Direito Civil soviético há vinte anos, repelida na França há pouca tempo, condenada pela igreja e pela moral cristã, não pode encontrar guarida em nosso Código Civil, conforme proclamou a Conferência dos Desembarçadores do Brasil, no Rio de Janeiro, ano passado.

O sentimentalismo piegas deve encontrar freios no razão e nos princípios cristãos que sempre presidiram e animaram nossa informação e nossa evolução jurídica e histórica. E a tendência para abastardar a família legítima deve esbarrar no dique do art. 163 da Lei Básica da Nação Brasileira.

4.º

O projeto torna "legítimos" — isto é gravíssima — os filhos incestuosos, filhas de bigamos e quejandos, oriundos de casamento até de pai com filha, nascidos de casamento declarado nulo e **contruído de má-fé** por ambos os cônjuges (artigo 126, de redação defeituosa).

Isso está em contradição com o artigo 87 do projeto, que diz:

"A família legítima constitui-se pelo casamento válido." Casamento nulo não produz efeitos e, se os produziu, desaparecem como se nunca êle tivesse existido (Planiol e Clóvis).

Não há sequer casamento putativo, porque foi contraído de má-fé por ambas as partes.

O dispositivo é inconstitucional, face ao artigo 163 da Lei Maior. É o texto do Projeto n.º 726-59, do Senhor Nelson Carneiro.

É imoral e escandaloso.

5.º

O projeto equipara os filhos espúrios aos legítimos.

O Sr. Nelson Carneiro, em sua Conferência no Instituto da Ordem dos Advogados, escreveu que tal coisa

"vai além do que almejam os mais avançados divorcistas do País".

Pela Lei n.º 883-49, já estão amparados os espúrios. Têm alimentos. Têm o reconhecimento, após dissolvida a sociedade conjugal. Têm um amparo social equivalente à metade da herança do legítimo. Equipará-lo, porém, à prole legítima é fazer **tábula rasa** do artigo 163 da Constituição do Brasil.

O Sr. Nelson Carneiro me chamou, em cordial dedicatória de seu livro (co-autor — Orlando Gomes), **O Reconhecimento dos Filhos Adulterinos**, de co-autor e co-réu da Lei n.º 883, de 1949, a qual,

como afirma o ilustre Desembargador Alceu Cordeiro Fernandes, "pode ser adaptada e incluída no Código Civil". É o desejado amparo aos espúrios.

Mais do que isto, é pisotear a Lei Fundamental de 1946.

6.º

O projeto suprime quase todos os impedimentos matrimoniais: "o dos colaterais..."

A supressão dêste impedimento, cientificamente se sabe, iria trazer mais uma legião de coxos, cegos, tuberculosos, defeituosos e tarados, que, quase sempre, são o produto dessas uniões de sangue muito aproximadas, as quais só se devem admitir em casos especiais e para evitar maiores males.

"... o do adultério, o do crime, o do rapto, o das pessoas casadas e vários outros constantes do atual Código Civil (artigo 96 e seus itens, do projeto)." Não é mister alongar-me na análise dêstes dispositivos.

7.º

O projeto estabelece a "morte presumida" e o subsequente casamento em termos inadmissíveis (artigos 58 e 59).

O prazo, no caso de morte provável e perigo de vida, é de dias. No caso de desaparecidos ou prisioneiros em campanha, é de dois anos.

Ora, sabemos, mesmo pelos exemplos da última guerra, que prisioneiros de guerra levaram até decênios sem aparecer...

O SR. PRESIDENTE (Aniz Badra):

O tempo de V. Ex.ª está-se esgotando.

O SR. ARRUDA CÂMARA:

Senhor Presidente, estou muito perto de concluir. Serei obediente à ordem de V. Ex.ª, aos ditames do Regimento.

O período para novas notícias, contado da sentença declaratória, é de 3 anos.

Vamos citar, por exemplo, a Lagoa dos Patos. Alguém finge que o barco vira.

Desaparece, esconde-se. A morte é provável, o perigo de vida é evidente. Depois de três anos, pode contrair novo casamento. Aliás, aqui há um erro de técnica legislativa. A parte relativa ao casamento não devia estar colocada aí, mas como no Código atual, no art. 315, parágrafo único, onde se faz referência a ela, para dizer que não se admite a presunção da morte para fins de casamento.

O artigo abre as portas a numerosos casamentos nulos, porque, pelo texto, aparecendo o desaparecido, ou "o morto provável", na vira de um barco, o casamento é declarado nulo. E como ficarão essas espôsas e êses filhos? Os filhos, se o casamento foi contraído de boa-fé, podem ser considerados legítimos. E a espôsa? Prejudicada no seu futuro, na sua vida.

Abre as portas ainda ao caos naquilo que diz respeito ao patrimônio, fomenta a corrupção, incentiva a fraude e o conluio das partes desejosas de novo enlace. Poderiam muito bem fingir uma morte, numa ocasião de perigo de vida, ou em tempo de guerra. Desde que ambos estivessem de conluio, a mulher fingiria que morreu numa viagem, num desastre de avião. Três anos depois, feita uma investigação importante, de que o Relator fala, o "viúvo" pode contrair novas núpcias. É fácil ao marido esconder-se noutros cantos, anunciar em jornais, bem como à mulher anunciar, por sua vez, que o marido morreu.

E pode, então, haver novo matrimônio.

"Fere a proteção assegurada pela Constituição no art. 163 à família legítima."

8.º

O projeto tira ao marido a chefia do lar, indispensável à sociedade. Implanta, assim, a confusão na família, onde se estabelecem duas autoridades iguais, além de consagrar aquela faculdade de exercer profissões mesmo em mafuás, em cabarés, sem licença do marido, residir fora do lar e receber quem quiser no seu apartamento; enfim, um meio de tornar a família brasileira mais cheia de filhos ilegais do que legítimos.

Restaria, como afirmou Lício Hauer, comunista, na Comissão de Justiça, espantado, "conferir a chefia do lar à esposa" ou, como afirmei em discurso, desta tribuna, "cada mulher casada deve adquirir uma boa sela aparelhada de prata, um par de esporas bem amoladas e uma boa chibata para cavalgar o marido..."

9.º

O projeto reduz a maioria para 18 anos e a idade núbil para 16 e 14 anos, respectivamente ao homem e à mulher.

Ora, tal inovação não parece aconselhável. É preciso ter certa madureza — não é só o vigor físico — e a experiência para um ato jurídico de altíssima relevância, qual o casamento. E estas não se adquirem na idade propugnada.

Uma menina do interior, quase analfabeta, com 14 anos, que sabe ela da altitude do casamento, das suas finalidades, da sua importância, da sua irretroatibilidade exceto pela morte?

A medida poderia aumentar o número de casamentos irrefletidos e pouco felizes, ocasionando desajustamentos sociais maiores.

Sr. Presidente, atendendo à advertência de V. Ex.ª, vou encerrar o meu discurso.

O Sr. Nelson Carneiro, a esta altura, deve andar mais gordo, mais simpático e mais eufórico com tal acervo atirado

sobre o Congresso, para que ele decida, como se fôsse possível, em matéria como esta, lavar as mãos à maneira de Pilatos. S. Ex.ª já vê, à sua frente, uma trincheira de alguma maneira importante, malgrado as discordâncias do Sr. Ministro da Justiça, para suas teses.

Dir-se-ia que houve, na Comissão, 3 membros visíveis, nomeados, e um colaborador invisível, o irmão siamês, de doutrina, do Prof. Orlando Gomes, tal a identidade das teses nesta Casa propugnadas com aquelas adotadas em diversos artigos do projeto, conforme acabei de expor à Câmara.

Mas não se detenha S. Ex.ª na sua euforia! A Nação Brasileira reagirá.

Aquêles que zelam pela defesa da família brasileira não de erguer-se, com voz forte, como o rumor de muitas águas, para dizer, à maneira do velho Pétain, na inexpugnável fortaleza de Verdun: *On ne passe pas. Não passará!*"

Em 24 de março de 1966, o Sr. Gay da Fonseca pronunciou o seguinte discurso (23) no Senado Federal:

"Senhor Presidente, Senhores Senadores, se há assuntos transcendentais a serem tratados nesta Casa, um se projeta, sobreleva e se destaca, pois diz respeito à própria estrutura da sociedade, vincula-se à sua própria existência e seu embasamento, seu fundamento e seu alicerce: a família.

A sociedade política tem sido, através dos tempos, a ampliação da sociedade familiar. As características, das quais esta última se revestir, impor-se-ão de tal forma que modificarão e alterarão a fisionomia do Estado. Aquêles que buscam consolidar a sociedade política, fazendo-a estável, progressista, e juridicamente equilibrada, se têm preocupado e se preocupam, antes de mais

(23) D.C.N. (Seção II) de 25 de março de 1966, pág. 605.

nada, em que o seja a célula que a vivifica. Os próprios Estados que se inspiram numa filosofia de vida nitidamente materialista, como a União Soviética, aos poucos buscam solidificar e dar fisionomia jurídica e amparo jurídico à união matrimonial, visando com isto a fortalecer a sua própria estrutura política. Como exemplo, temos os decretos do **Presidium**, de 8 de julho de 1944 e de 15 de março de 1945, que alteraram profundamente as normas então aceitas naquele país, no que diz respeito ao matrimônio, com o exato objetivo de torná-lo mais sólido como união monogâmica livre e voluntária do homem e da mulher. Assim procederam, porque tal atitude correspondia ao próprio sentimento do povo. Os povos civilizados, através dos tempos, e que, em uma ou outra oportunidade, acolheram, em seu direito positivo, normas liberais em relação à estabilidade familiar, se defrontaram muito cedo com problemas de ordem social dos mais graves, com sérias conseqüências e cuja solução está desafiando educadores, sociólogos e psicólogos.

A crise da juventude contemporânea, determinada pelo comportamento desconcertante de alguns jovens, ou a conduta estranha de muitos, resulta, segundo opinião de vários tratadistas, da falta de assistência no lar, ou melhor, na falta de LAR; lar estruturado, lar normalmente consolidado, **habitat** natural da criança, do qual ela precisa e necessita, como o próprio oxigênio que respira, para se tornar homem na acepção plena da palavra. É, pois, em defesa desta juventude que me coloco, e em nome dela que protesto, que reclamo, e em função dela que chamo a atenção d'êste Parlamento. E o faço porque uma ameaça se faz presente, ameaça que, se concretizada, a atingirá, pois abalará os alicerces da estrutura familiar com reflexos profundos na vida nacional.

Quero referir-me, Senhor Presidente, Senhores Senadores, ao Projeto de Código Civil, ora em estudo, que na parte do Direito da Família, esquecido da nossa tradição, das nossas origens, estabelece normas novas que virão enfraquecer a instituição familiar.

Quero cingir-me hoje única e exclusivamente à análise de um único artigo, o de n.º 119 do projeto, sem que com isto signifique que deixo de me fixar em outros dispositivos, o que farei em outra oportunidade por entender que tanto êste, como os demais, são instrumentos de destruição da unidade e da estabilidade familiar.

Senhor Presidente, Senhores Senadores, a Constituição da República, em seu artigo 163, estabelece: "a família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado."

A simples enunciação do preceito constitucional manifesta o desejo expresso do povo brasileiro, através de seus representantes, em fixar a indissolubilidade do vínculo matrimonial. Assim procederam os constituintes de 1946 para resguardar não só a família, mas as novas gerações que lhe seriam confiadas, dos perigos e das ameaças que o divórcio traz em seu bôjo. Surge, no entanto, agora, discretamente inserido no Projeto de Código Civil, o famoso artigo 119, que nada mais é do que a permissibilidade de fraudar o dispositivo constitucional através de uma ficção jurídica.

Assim está redigido o artigo 119:

"ERRO ESSENCIAL: É também anulável o casamento quando um dos cônjuges o houver contraído por êrro essencial sôbre as qualidades do outro, a tal ponto que o seu conhecimento ulterior torne intolerável a vida em comum."

Sr. Presidente, Senhores Senadores, não é novidade no Direito Civil Brasileiro a existência da **figura** de casamento anulável por erro essencial de pessoa, mas não como se configura no projeto, pois o que se estabelece no Código Civil vigente é a possibilidade de anulação do casamento quando um dos cônjuges não tenha tido ciência de condições ou qualidade preexistentes, que, conhecidas à época, não o teriam levado a contrair matrimônio, e mais, o Código atual fixa o prazo fatal para arguição do **erro essencial**.

E o nôvo projeto, o que diz? Em seu artigo 122, consigna prazo para anulação de casamento — extingue-se em um ano, contado da data em que se torna exercitável a promoção da anulação do casamento, o que vale dizer, não há prazo para a anulação do casamento nos termos do famoso artigo 119. O que vale dizer, Sr. Presidente, Senhores Senadores, que a indissolubilidade estabelecida pela Constituição seria fraudada pela Lei, se eventualmente fôsse aprovado, o que não creio, o Projeto de Código Civil em tramitação.

Dir-se-á que a Carta de 1937, que mantinha a indissolubilidade do vínculo matrimonial, defrontou-se também com um decreto-lei que dava nova redação ao Código Civil, dando elasticidade ao prazo prescricional, mas convém lembrar, de outra parte, que tão desastrosas foram as conseqüências, e tão graves os resultados, que o mesmo legislador, pouco depois, revogou seu próprio artigo.

Não se pode também olvidar, ao citar este episódio, o pronunciamento do eminente jurista Filadelfo de Azevedo ao referir-se sobre o caso concreto.

O Sr. Josaphat Marinho:

Permite V. Ex.^a um aparte?

O SR. GAY DA FONSECA:

Pois não.

O Sr. Josaphat Marinho:

Não vou pròpriamente contestá-lo. A minha intervenção é, antes, para revelar interêsse pelo debate que V. Ex.^a está iniciando, nesta Casa, em tórno do projeto de reforma do Código Civil a ser submetido, oportunamente, à nossa apreciação. Peço-lhe, porém, que atente para a circunstância de que, segundo o dispositivo que leu do anteprojeto, é fixado o prazo de um ano para propositura de nulidade.

O Sr. Bezerra Neto:

Permite o nobre orador um aparte?

O Sr. Josaphat Marinho:

Essa disposição não está em conflito com a regra geral da indissolubilidade, pois que a indissolubilidade do vínculo é prevista como garantia daqueles casos em que não ocorra qualquer coisa capaz de determinar a inexistência ou a nulidade de casamento.

O SR. GAY DA FONSECA:

Agradeço o aparte de V. Ex.^a e, principalmente, a atenção de V. Ex.^a. Mas devo declarar a V. Ex.^a o seguinte: o atual Código Civil fixa o prazo prescricional de dois anos da data do casamento. O projeto fixa o prazo de um ano do conhecimento do fato, o que vale dizer: conhecido por um dos cônjuges que a incompatibilidade não permite a vida em comum, em qualquer momento a partir do conhecimento desse fato — um ano — pode ser pedida a anulação do casamento.

Como V. Ex.^a vê, foi com muita inteligência inserido o artigo 119, combinado com o artigo 122, o que vale dizer que em qualquer momento da vigência

do casamento, conhecido um fato ou sendo insuportável vida em comum, pode pedir-se a anulação do casamento; conseqüentemente, a sua dissolução.

O Sr. Josaphat Marinho:

Permite V. Ex.^a esta interrupção, apenas para completar o raciocínio, antes que V. Ex.^a conceda o aparte ao nobre Senador Bezerra Neto?

O SR. GAY DA FONSECA:

Pois não.

O Sr. Josaphat Marinho:

Insisto em declarar que não quero contestá-lo, inclusive por não estar seguramente a par da reforma no complexo do seu sistema. E creio que só mediante o exame do sistema prevista no projeto é que se poderá aceitá-lo ou criticá-lo. Entretanto, releve-me ponderar que a realidade vem aconselhando, desde a vigência do Código Civil, a fixação de disposições menos rígidas.

A lei terá que ajustar-se às circunstâncias, aos fatos que a realidade social vem apontando, pois que, durante todo este longo debate, sobretudo quando êle se ampliou até ao problema do divórcio, o que se tem verificado é que são múltiplos os casos — como já o disse, aliás, quando se examinaram os dispositivos relativos à Constituição de 1934, o hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Hermes Lima, em que o vínculo subsiste quando, na realidade, a família já se dissolveu.

O SR. GAY DA FONSECA:

Recolho o aparte de V. Ex.^a como a opinião de V. Ex.^a, porque, na realidade, entendo que a norma de direito positivo deve evoluir no tempo e no espaço, desde que não contrarie o direito natural. Sou daqueles que crêem que cabe ao direito natural, que transcende ao legislador comum, estabelecer normas que regulem a convivência e relações humanas.

O Sr. Josaphat Marinho:

No particular, evidentemente, não podemos travar o debate. Temos que respeitar a posição um do outro, porque, enquanto V. Ex.^a é um jus naturalista, eu sustento que não existe direito natural.

O SR. GAY DA FONSECA:

Vejo que partimos de princípios diversos. Respeito a opinião de V. Ex.^a e lutarei para que tenha sempre oportunidade de manifestá-la, mas creio que, acima do legislador humano, há o divino que regula a vida do homem e disciplina as nossas relações.

O Sr. Josaphat Marinho:

Respeito a posição de V. Ex.^a, ainda que, talvez dentro das limitações do meu espírito, não possa segui-la.

O SR. GAY DA FONSECA:

Talvez falte a V. Ex.^a um pouco de coragem para ter fé. Ouço o nobre Senador Bezerra Neto.

O Sr. Bezerra Neto:

Nesta questão de erro, a lógica, a justiça, a realidade, a experiência de todos nós mostra que só se pode determinar um prazo para exame e julgamento do erro a partir do data do conhecimento desse erro. O projeto não contraria a Ciência e o próprio Direito da Igreja, o Direito Canônico, que limita a anulação do casamento pelo erro.

Também está no sistema do Projeto de Código Civil.

O SR. GAY DA FONSECA:

Nobre Senador, em primeiro lugar V. Ex.^a não pode fazer um confronto entre o Direito Canônico e o Direito Civil Brasileiro, porque, no Direito Canônico, não existe a figura da anulação

de casamento. Existe o casamento nulo de pleno direito, o casamento que não se realiza por falta impeditiva ou proibitiva. No Direito brasileiro temos essas duas figuras, tanto impeditiva como proibitiva. É o que se quer aqui, nesta oportunidade. Não é o erro essencial de pessoas, tal como invoca o Direito Canônico. À luz do Direito Canônico, o erro essencial de pessoa se configura quando o fato, a realidade preexistente ao matrimônio dificultaria a realização do mesmo.

O Sr. Bezerra Neto:

É a mesma coisa.

O SR. GAY DA FONSECA:

No Projeto de Código Civil em tramitação, há a dificuldade de convivência. No Direito Canônico a figura do erro essencial de pessoa é liberal no que tange à nulidade de casamento. Por quê? Porque a figura do casamento nulo não existe no Código Civil Brasileiro. Casamento anulado existe, o casamento pode ser anulado. A lei, admitindo o erro essencial de pessoa, retroage a antes do casamento. Se fôsse conhecido o fato, não seria possível o casamento. O Código Civil Brasileiro diz que, se fôsse conhecido o fato antes, não seria possível a convivência.

O Sr. Bezerra Neto:

É praticamente a mesma coisa.

O SR. GAY DA FONSECA:

Não é praticamente a mesma coisa. É o que existe hoje no Código Civil Brasileiro, mas não é o que se quer no projeto. Se me permite, lerei o art. 129. Já temos lei posteriormente revogada.

O Sr. Bezerra Neto:

Revogada devido às conseqüências desastrosas, devido aos fatos ocorridos no Estado do Rio.

O SR. GAY DA FONSECA:

O voto do Sr. Filadelfo de Azevedo já admitia a possibilidade de anulação do casamento para o qual foi feita a revisão do dispositivo do Código Civil.

O Sr. Josaphat Marinho:

Pediria a atenção de V. Ex.^a para atentar em que a experiência social tem demonstrado que, ou por ato voluntário ou por outras circunstâncias múltiplas, só a posteriori se torna apurável, em inúmeros casos, o motivo que configuraria, que revelaria o erro essencial.

O SR. GAY DA FONSECA:

Confio muito em V. Ex.^a, nobre Senador, como jurista, e por isso peço que leia com atenção o art. 119 do projeto, combinado com o art. 122. V. Ex.^a me dará razão, e creio na honestidade de V. Ex.^a. Se, eventualmente, aceitar como solução para uma realidade social, eu me colocarei contra. Mas, na realidade, V. Ex.^a há de convir que o art. 119 do projeto, como está redigido, combinado com o art. 122, é permissão para dissolução do matrimônio, é a violação do preceito constitucional.

O Sr. Josaphat Marinho:

Não, absolutamente. Sem compromisso, é evidente, chego a admitir que possa, amanhã, o dispositivo ter uma nova configuração, ser modificado no seu contexto, mas que ele em si mesmo afronte a norma constitucional da indissolubilidade, não. Estabelece uma forma...

O SR. GAY DA FONSECA:

Que é uma forma de dissolubilidade.

O Sr. Josaphat Marinho:

... um processo para declarar, no tempo, a nulidade do casamento ou a sua anulação.

O SR. GAY DA FONSECA:

O que é uma forma de dissolução.

O Sr. Josaphat Marinho:

Não, meu nobre colega, porque a indissolubilidade presume a correção do ato matrimonial. Se ocorre o motivo que torna o casamento inexistente ou nulo, a êsse ato não se aplica o princípio da indissolubilidade.

O SR. GAY DA FONSECA:

Aí tem V. Ex.^a tôda razão e concordo com o nobre Colega. Se há argumentos que tornam inexistente ou nulo, então não se aplica. Mas, no caso, o que se quer — e volto ao meu ponto de vista, respeitando a opinião dos demais — é introduzir o divórcio na reforma do Código Civil Brasileiro, é uma ficção jurídica da anulação do casamento. V. Ex.^a, como jurista, verificará que é uma ficção jurídica.

O Sr. Josaphat Marinho:

Tôdas as leis — atente V. Ex.^a —, inteiramente tôdas estão repletas de ficção. As ficções são exatamente criações da técnica jurídica, para dar solução a determinados fatos da realidade de social.

O SR. GAY DA FONSECA:

Talvez para conseguir conciliar uma norma jurídica posterior com a Constituição ou com a inconstitucionalidade.

O Sr. Josaphat Marinho:

Evidente. A Constituição é um instrumento de atendimento à realidade social.

O SR. GAY DA FONSECA:

Mas também fundamentada no Direito Natural, que deve respeitar e a que se deve submeter.

Continuando, Sr. Presidente. (16)

De outra parte, não se pretendia confundir a nulidade por êrro essencial de

pessoa, que se configura no Direito Canônico, com a inovação que se pretende introduzir no Direito Brasileiro. Se querem adotar o divórcio, tenham a coragem de propor ao debate público a tese divorcista, submetendo-a a ampla divulgação e, corajosamente, enfrentando a análise.

Entretanto, Sr. Presidente, Srs. Senadores, a fragilidade dos argumentos e a falta de grandeza da causa não entusiasma aqueles que a defendem a tomar tal atitude. Prega-se o divórcio como terapêutica a ser aplicada a enfermidades sociais, mas antes de adotarmos ou buscarmos terapêuticas mutiladoras, voltemos os nossos olhos para a profilaxia saneadora.

Este País tem sabido vencer muitas das suas crises, e o movimento de 31 de março é um testemunho, graças à existência de uma unidade familiar viva, sensível e atuante. Não é, pois, sob a égide dêste movimento que se irá abrigar uma norma jurídica que é a própria negação de sua origem.

Faço, aqui, Sr. Presidente, uma observação. O próprio Sr. Ministro da Justiça, Senador Milton Campos, ao encaminhar um anteprojeto a Sua Excelência o Sr. Presidente da República, salientou que discordava dêsse dispositivo, mas não pretendia modificar para que o Congresso apreciasse o anteprojeto no seu todo e corrigisse as distorções existentes.

O Sr. Arthur Virgílio:

Permite V. Ex.^a um aparte? (Assentimento de orador.) No momento em que V. Ex.^a faz esta exposição a respeito de um assunto que é motivo de debate, de preocupação ao longo de muitos anos, desejo interferir no ponto em que V. Ex.^a classifica o divórcio como a dissolução da família, o divórcio que existe nas grandes nações civilizadas do mundo, sem desfazer as famílias dessas nações. Desejo interferir para

declarar que muito mais imoral, muito mais indecoroso, muito mais condenável, sob todos os aspectos, é o instituto do desquite. Este, sim, desmorona a família, aniquila a família, criando os mais trágicos problemas para a sociedade, porque se avolumam, dia a dia, aumentando, dia a dia, mês a mês, ano a ano, o número de desquites.

O SR. GAY DA FONSECA:

Agradeço o aparte de V. Ex.^a, do qual discordo em caso, gênero e número.

Ao mesmo tempo peço a V. Ex.^a que detenha sua atenção sobre o início do meu pensamento, quando me referi ao drama da juventude contemporânea, que os psicólogos atribuem à falta de lares e muitos deles apontam o divórcio como causa da crise contemporânea.

O Sr. Arthur Virgílio:

Apenas mais uma intervenção, relativamente à citação de V. Ex.^a a respeito das famílias brasileiras que deram impulso ao movimento militar de abril.

Realmente, esse movimento teve o apoio das senhoras da sociedade brasileira, que marcharam em São Paulo e se reuniram no Rio de Janeiro, e, em verdade, tiveram participação muito ativa nesse movimento. Se V. Ex.^a procurar entre essas senhoras que participaram desse movimento, na sua direção, na sua liderança, irá encontrar dezenas e dezenas de desquitadas e casadas no exterior, sem casamento reconhecido pelas leis brasileiras. V. Ex.^a vê que essas senhoras representaram, inclusive, a família cristã e a própria família brasileira.

O SR. GAY DA FONSECA:

Quando se fala em tese, não se fala em caso concreto.

(Londe)

Para concluir, Sr. Presidente, Srs. Senadores, quero declarar a V. Ex.^{as} que,

enquanto nesta Casa permanecer, em nenhum momento, como brasileiro e como cristão, silenciarei diante das ameaças à indissolubilidade do vínculo matrimonial. E assim procedendo, assim agindo, estou certo que reflito o pensar e o sentir do povo brasileiro, que vê a família como coisa sagrada, e que na afirmação de Pio XII, de saudosa memória, assim se definia: "não é berço apenas dos filhos, mas também da Nação, de sua fôrça, e da sua glória. Se fragmentos de famílias despedaçadas ou desagregadas não são muito mais próprias para constituir uma sociedade sadia e estável do que um aglomerado amorfo de indivíduos ao reverso, a dignidade e a santidade da vida conjugal e familiar é como que a coluna vertebral do Estado."

Em 22 de abril de 1966, o Sr. Gay da Fonseca (24), perante o Senado Federal, proclamando que *as normas jurídicas devem ser dinâmicas, mas que esse dinamismo não pode ferir direitos fundamentais*, declara-se contra alguns dispositivos inseridos no Projeto de Código Civil no tocante ao Direito de Família, por constituírem atentados à *indissolubilidade do vínculo conjugal consagrada pela Constituição*. Declarando firmar sua posição na defesa das tradições cristãs do Brasil, destaca que *as normas jurídicas devem sintonizar com a realidade e não impor soluções artificiais, pois emanam da vivência dos povos aos quais serão aplicadas*. Aparteado pelo Sr. Aloysio de Carvalho — que, se dizendo divorcista, não pode, todavia, admitir que *num país cuja Constituição estabelece a indissolubilidade do vínculo se tente estabelecer, por meios astuciosos e disfarçados, o divórcio* —, ressalta que a Constituição garante a indissolubilidade do vínculo conjugal, enquanto o art. 119 do projeto, combinado com o de n.º 122, nada mais significa do que o *estabelecimento disfarçado de divórcio*. Concluindo, procede à leitura de mensagem dos bispos de Santa Catarina

(24) D.C.N. (Seção II) de 23 de abril de 1966, pág. 841.

e Rio Grande do Sul em repúdio ao projeto, nos seguintes termos:

"Tramita pela Câmara dos Deputados o projeto do novo Código Civil Brasileiro. Vemos nesse documento uma louvável iniciativa de coadunar, ao cabo de meio século de Código Civil, a legislação com a atual realidade e o progresso social, nessa que é, fora de dúvida, a mais vasta secção da ordem jurídica positiva. Não podemos calar, porém, as nossas apreensões em face de textos dúbios no próprio texto em que se inserem. Levantaram-se já em todo o País vozes autorizadas contra algumas das inovações que o projeto visa a introduzir, particularmente no que concerne ao Direito de Família. Assim, a disciplina prevista de nulidade e de anulação do casamento pode prestar-se e encobrir a sub-reptícia dissolução do vínculo conjugal, proibida, entretanto, por disposição constitucional e contrárias aos supremos interesses da Nação.

No tocante ao erro, enquanto causa de anulação do casamento, já que a invalidade há de ser congênita ao ato, e não ulterior, é manifesto que a insupportabilidade da vida em comum entre os cônjuges, após a verificação do erro, ocorrido à ocasião da celebração do matrimônio, somente pode ser considerada como qualificação daquele erro anterior, definindo-o como essencial, e não acidental, grave e sério, e não de pormenor ou de capricho. Toda e qualquer disposição legislativa que faça, pois, como se pretende, da insupportabilidade da vida em comum entre os cônjuges, presunção de erro essencial, capaz de anular o casamento, torna possível uma disfarçada e fácil dissolução do vínculo conjugal.

Chamamos com o mais vivo empenho a atenção dos representantes do povo brasileiro para esse risco, que ameaça ao mesmo tempo a instituição cristã

da família e as bases essenciais da sociedade civil.

Com a nossa resistência à introdução do divórcio na legislação do país, não faltamos ao respeito devido aos direitos da pessoa humana, que o Concílio Vaticano II encareceu no decreto sobre a liberdade religiosa. Pois estes direitos e esta liberdade jamais prevalecem sobre o bem comum, acima de tudo, está condicionado à fidelidade da família, à sua missão insubstituível.

A DOCTRINA DO CONCÍLIO

Na defesa da indissolubilidade também do vínculo conjugal contraído somente pelo casamento civil temos a convicção de promover e assegurar, segundo a expressão do mesmo Concílio, "o bem-estar da pessoa e da comunidade humana, intrinsecamente ligado à situação feliz da sociedade conjugal e familiar" (*Gaudium et Spes* número 47). O Concílio reafirma que "a íntima comunhão de vida e de amor conjugal, que o Criador fundou e submeteu às suas leis, é instaurada pelo pacto conjugal, isto é, por um consentimento pessoal irrevogável" (l.c. n.º 48).

"Em benefício tanto dos esposos como, principalmente, da prole e da sociedade civil, este vínculo não depende do âmbito humano" (número 48) e, por isso, uma vez existente, não pode ser desatado. "A união íntima, como doação recíproca de duas pessoas, e o bem dos filhos exigem a perfeita fidelidade dos cônjuges e a sua indissolúvel unidade" (n.º 48).

O Concílio enumera, "entre os males que deslustram a dignidade da instituição familiar e profanam o amor conjugal, a poligamia, a peste do divórcio, o chamado amor livre, o egoísmo, o hedonismo e práticas ilícitas contra a geração" (l.c. n.º 47). É de notar que, assim falando, o Concílio não se refere somente ao matrimônio religioso de ba-

tizados, mas igualmente ao mero contrato natural, e as razões aduzidas têm valor universal.

A FAMÍLIA CRISTÃ

O casamento dos cristãos reveste-se ainda de uma dignidade e grandeza particular e a sua indissolubilidade se fortalece por nova e sublime razão. Como recorda o Concílio, Cristo constituiu o matrimônio, entre batizados, imagem de sua própria união com a Igreja. Assim, os esposos ficam robustecidos e como que consagrados para os deveres e a dignidade do seu estado por um sacramento especial (l.c. n.º 48). Por conseguinte, o divórcio não só contraria os postulados do bem comum da coletividade humana, mas, especialmente, atenta contra os designios de Deus, quando a união conjugal recebeu a sacralização a ela conferida por instituição de Cristo.

Sempre mais nos empenharemos por uma aprimorada e intensa pastoral familiar tendente a favorecer a adequada preparação dos jovens para o matrimônio e a auxiliar os esposos no cultivo dos valores próprios do seu Estado, principalmente o amor conjugal.

Este amor, ainda segundo o ensinamento do Concílio Vaticano II, "fundado no devotamento recíproco e, de modo especial, consagrado pelo sacramento de Cristo, é indissolúvelmente fiel, quanto ao corpo e ao espírito, nas circunstâncias prósperas e adversas da vida; mantém-se, por conseguinte, alheio a toda a espécie de divórcio e adultério" (l.c. n.º 49). Parece-nos esta a única maneira eficaz de prevenir desastrosos desentendimentos e violentas crises nas famílias que o divórcio levaria à ruína total e, sob vários aspectos, irremediável.

Embora o projeto do novo Código Civil contenha não poucos outros dispositivos que consideramos atentatórios às

prerrogativas do instituto da família, e, por isso, nocivos aos cônjuges e à prole, *confiamos em que não merecerão a aprovação dos mandatários do povo brasileiro.*

Apraz-nos neste momento pôr de relevo a atuação que vem desenvolvendo na Câmara Federal e no Senado da República eminentes representantes dos nossos Estados da Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, como também de outras unidades federativas, para salvaguarda de nossos valores jurídicos fundamentais. Recebem eles os nossos vivos aplausos e a certeza de que contarão com o perene reconhecimento da família brasileira.

Reunidos na cidade de Passo Fundo para o estudo de momentosos problemas de nossa época e do nosso País, no setor do pensamento filosófico contemporâneo, da ordem social e da ação pastoral, com efusão d'alma invocamos sobre nossos amados diocesanos a abundância dos favores celestes.

(aa) **Vicente Scherer**, arcebispo de Porto Alegre — **Afonso Niehues**, Administrador Apostólico de Florianópolis, sede plena — **Fr. Daniel Hostin**, OFM, bispo de Lages — **Antônio Zattera**, bispo de Pelotas — **Benedito Zorzi**, bispo de Caxias do Sul — **Henrique Gelain**, bispo de Vacaria — **Fr. Anselmo Pietrulla** OFM, bispo de Tubarão — **Cláudio Colling**, bispo de Passo Fundo — **Luiz Victor Sartori**, bispo de Santa Maria — **Gregório Warmeling**, bispo de Joinville — **Wilson Laus Schmidt**, bispo de Chapecó — **Augusto Petró**, bispo de Uruguaiana — **Alberto Etges**, bispo de Santa Cruz — **Honorato Piazzera**, bispo coadjutor de Lages — **José Gomes**, bispo de Bagé — **Fr. Aloisio Lorscheider** OFM, bispo de Santo Ângelo — **João Hoffmann**, bispo de Frederico Westphalen — **Fr. Cândido Júlio Bampi** OFM, Cap bispo auxiliar de Caxias do Sul — **Edmundo Luiz Kunz**, bispo auxiliar de Porto Alegre — **Walmor Battu Wichrowski**, bispo de

Felbes — Ivo Lorscheiter, bispo auxiliar de Pôrto Alegre — Mons. Angelo Mungol, bispo auxiliar eleito de Pelotas.”

Pondera o Sr. Teófilo Andrade, em 25 de abril de 1966 (25), sôbre a conveniência de se furtar a Câmara ao trabalho de revisão do Código Civil, pôsto que o vigente constitui verdadeiro tesouro de precisão, de concisão, de estilo, de classe, de acôrto. Sugere que sejam feitos apenas certos reparos ao Código Civil de 1917, suspendendo, assim, a tramitação do projeto governamental em pauta.

Na mesma Sessão (26) fala o Sr. Padre Nobre, que condena o Projeto de Reforma do Código Civil, principalmente naqueles pontos que atingem a sacralidade do indissolúvel matrimônio e faz referência a cartas que recebeu de autoridades eclesiásticas atentas às tradições da família brasileira, condenando a proposição do Executivo no tocante ao divórcio.

O Sr. Arruda Câmara, em 28 de abril de 1966 (27), tece considerações em tôrno do Projeto de Código Civil, principalmente para responder à entrevista do Prof. Orlando Gomes, autor do anteprojeto e relator do atual projeto. Adverte que partilha da opinião do Corregedor do Tribunal de São Paulo, Dr. Alceu Fernandes, que entende que o atual Código Civil não deve ser pôsto abaixo para ser substituído por um Código votado às pressas. Esclarece que êle apenas poderia ser atualizado com uma revisão em que fôssem enquadradas leis votadas posteriormente e em que se fizesse a correção de determinados dispositivos julgados antiquados. Estranha que homens com o passado, com a doutrina, com os votos, com os pareceres do eminente Sr. Orozimbo Nonato assinassem, sem restrições, êsse trabalho, que, no setor da família, chega a ser muito pior de que a atual legislação soviética e só comparável à legislação de Lenine no primeiro período revolucionário da Rússia. Condena o Sr. Orlando Gomes por procurar extinguir a chefia do casal, até agora pertencente ao marido, mesmo através da lei extrema do Sr.

Nelson Carneiro, e que existe em todos os códigos civilizados do mundo. Condena com veemência o autor do anteprojeto por ter declarado que sempre que se intenta renovar a legislação, introduzindo-lhe alterações substanciais, surgem de arma em risco os defensores do direito vigente a esgrimir o surrado argumento de que as inovações preconizadas são perigosas à própria sobrevivência da sociedade, se tocam na propriedade e na família. Comenta o artigo 126 da proposta que admite a anulação do casamento baseada em erro essencial, afirmando que com o atual Código o índice de anulação é baixo, mas, se se estabelece a anulação por qualquer qualidade do cônjuge, êsse índice terá de subir, porque será êle um sucedâneo do divórcio. Não havendo o divórcio — ocentua —, todos os interessados em novas núpcias hão de recorrer à anulação, de acôrdo com o artigo estabelecido pelo nobre Relator do Projeto de Código Civil. Investe contra a declaração de que não existe no projeto qualquer artigo que não seja lastreado em nossa experiência jurídica e na dos outros povos cultos, por não citar êsses códigos, essa jurisprudência e essa experiência, acentuando que tais lacunas são provenientes da inexistência. Poderia citar — afirma — a experiência russa de Lenine, que já foi revogada. Adverte que a menção aos códigos alemão e suíço não procede, pois enquanto o Prof. Orlando Gomes fala em casamento por erro, aquelas legislações admitem a anulação, havendo erro em tôrno das qualidades essenciais. Esclarece ainda que no Código alemão, aliás em dispositivos revogados há cerca de vinte anos, exigia-se que as qualidades estivessem intimamente ligadas à natureza do matrimônio. Afirma que o mesmo ocorre no Código suíço. Êsses países — adverte — têm a legislação do divórcio, não precisam de um sucedâneo. Opino que no Brasil pretendem usar de tal recurso para substituir o di-

(25) D.C.N. (Seção I) de 26 de abril de 1966, suplemento, pág. 5.

(26) D.C.N. (Seção I) de 26 de abril de 1966, suplemento, pág. 5.

(27) D.C.N. (Seção I) de 29 de abril de 1966

vórcio pela anulação, alegando qualquer qualidade do cônjuge, que torne a vida em comum insuportável. Caracteriza essa cláusula como sendo a mesma que Rui Barbosa, Clóvis Beviláqua e outros disseram ser não só o divórcio, mas até pior que o divórcio, porque é um dispositivo que aniquila o casamento, arrasa-o, e é a bancarrota da família. Procura-se um divórcio por via oblíqua, a fim de fraudar a Constituição, que estabelece a indissolubilidade do vínculo conjugal — pontifica — antes de iniciar seu ataque ao art. 92 da proposta. Ao mencionar o referido dispositivo indaga: Que faz o Prof. Orlando Gomes? E responde: Suprimiu a palavra só. S. S.^a é muito esperto e julgava estar elaborando um Projeto de Código para um país de beócios. Uma coisa é dizer "só se dissolve pela morte", e outra coisa é dizer "o casamento se dissolve pela morte". A primeira proposição é exclusiva; não admite outra dissolução. A segunda admite, porque é enumerativa. Dissolve-se pela morte e pode dissolver-se por outras causas, como seja a sentença judiciária transitada em julgado, a que se refere o art. 92. Isso é evidente como a luz do dia. Ataca o Sr. Orlando Gomes nos seguintes têmos: O próprio Prof. Orlando Gomes diz no art. 87 do projeto que "a família legítima constitui-se pelo casamento válido". Mas, no artigo que acabei de citar, S. S.^a declara que o filho oriundo de casamento declarado nulo de pleno direito, contraído de "má-fé por ambas as partes" — isto é, onde não houve casamento algum —, "é legítimo". Suponhamos o caso do filho do bigamo — a bigamia é um crime no País — e o do filho incestuoso; para o Prof. Orlando Gomes, são legítimos. Comenta, em seguida, o art. 668 da proposição, que trata da participação da companheira na sucessão do homem solteiro, desquitado ou viúvo, afirmando que a proposta erige o concubinato num casamento de segunda ordem, o que declara não ter ocorrido nem mesmo em Roma no tempo da corrupção. Adverte que em nosso direito não existe isso. Na França a tentativa de oficializar a mancebia foi ainda há pouco repudiada; na

Rússia há vinte anos foi banido o casamento de fato. Indaga: Onde S. S.^a lastreou, na experiência jurídica de nosso País e das nações estrangeiras, esse dispositivo? Combate o artigo 59 da proposição do Executivo, frisando que nenhum país do mundo adotou a morte presumida para efeitos do matrimônio (28). Ela é admitida — acrescenta — nos foros dos países cultos para efeitos patrimoniais, como é no Brasil. Conclui declarando que a família brasileira há de repelir essas tentativas criminosas de sua destruição.

O Sr. Elias Carmo, em 29 e abril de 1966, (29), combate um pequeno número de elementos que luta pela adoção oficial da dissolução do vínculo conjugal. Afirma entender que esta medida precisa ser muito bem estudada, porque se nós no Brasil, com a nossa formação, com a nossa educação, com o sangue brasileiro, caminharmos para a dissolubilidade do lar, para que ele desapareça, vamos, sem dúvida, trabalhar, não pela grandeza da Pátria, mas pela ruína das nossas instituições e, principalmente, pela ruína da família. Procede a leitura de um memorial do "Movimento por um Mundo Cristão" dirigido ao Presidente da República, no qual reclama contra numerosas disposições lesivas aos interesses da família brasileira, que pululam no esboço da reforma pretendida, tais como a ampliação das possibilidades de anulação de casamentos, com a introdução da figura elástica do erro essencial sobre simples qualidade de outro cônjuge; a figura da ausência e da morte presumida para ensejar "Casamentos provisórios" e várias outras inovações, que, além de inconstitucionais, atentam contra a família, a indissolubilidade do vínculo conjugal, e criam uma situação inconciliável com a moralidade pública e os bons costumes.

Em 4 de maio de 1966 (30), a Sr.^a Nocy Novaes divulga na Câmara dos Deputados

(28) Ver nota 11.

(29) D.C.N. (Seção I) de 30 de abril de 1966, Pág. 2.276.

(30) D.C.N. (Seção I) de 5 de maio de 1966, Pág. 2.397.

estudo, que qualifica como **primoroso**, de autoria do Sr. Plínio Corrêa de Oliveira, Presidente do Conselho Nacional da Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade, sobre o Projeto de Código Civil:

"AGÊNCIA BOA IMPRENSA

O Professor Plínio Corrêa de Oliveira, Presidente do Conselho Nacional da Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade, elogiou no Projeto de Reforma do Código Civil a disposição contida no artigo 59, que atribui efeito civil ao casamento religioso.

"Instituição de direito natural — diz ele —, a família foi elevada por Jesus Cristo à condição de Sacramento, adquirindo por esta forma um caráter sobrenatural. Na consciência religiosa do povo brasileiro, êsse princípio está particularmente firme, e a separação absoluta entre o casamento civil e religioso criava nêle um permanente mal-estar moral. É verdade que, desde a Constituinte de 1934, tornou-se possível celebrar no Brasil o casamento religioso com efeitos civis. Entretanto, isto se tem feito em pequena escala, devido a várias circunstâncias, que poderiam, talvez, ser removidas a partir do momento em que o novo Código Civil fôsse convenientemente regulamentado.

"Infelizmente, o que há para impugnar é de muito maior alcance do que há para elogiar. Parece-me que, em três pontos fundamentais, o projeto tem um sentido dissolvente para a família: 1 — quando trata da indissolubilidade do vínculo conjugal; 2 — no que diz respeito à distinção entre a família legítima e a família ilegítima, que é de capital importância para a consistência, coesão e fortaleza do instituto da família; 3 — no que diz respeito ao poder marital e ao pátrio poder.

DEFENSOR DA FAMÍLIA

O entrevistado é catedrático da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, tendo sido deputado à Constituinte federal de 1934 pela Liga Eleitoral Católica. Como um dos líderes católicos daquela Assembléia, teve parte destacada na inserção da indissolubilidade do vínculo matrimonial, e do reconhecimento dos efeitos civis ao casamento religioso, em nossa segunda Constituição republicana.

Em 1943 escreveu um livro denunciando os desvirtuamentos decorrentes do hoje em dia chamado "progressismo", que já então começava ameaçar as tradições e a família católica brasileira. Esse livro, "Em Defesa da Ação Católica", recebeu uma carta de louvor e estímulo, escrita em nome do Papa Pio XII pelo então Subsecretário de Estado Substituto, Monsenhor Montini, hoje Papa Paulo VI.

Mais recentemente, lançou o opúsculo "A Liberdade da Igreja no Estado Comunista", que contém uma vigorosa defesa do instituto da família ameaçado pelo regime comunista. Essa última obra alcançou repercussão internacional, estando já esgotados 136 mil exemplares através de 23 edições em 8 línguas. O Cardeal Pizzardo, Prefeito da Sagrada Congregação dos seminários e Universidades da Santa Sé, recomendou-a aos católicos do mundo inteiro, em documento no qual afirma: "congratulamó-nos com o egrégio autor, merecidamente célebre pela sua ciência filosófica, histórica e sociológica, e auguramos a mais larga difusão ao denso opúsculo, que é um eco fidelíssimo de todos os Documentos do supremo Magistério da Igreja, inclusive as luminosas Encíclicas **Mater et Magistra**, de João XXIII, e **Eclesiam Suam** de Paulo VI, felizmente reinante". Coautor de **Reforma Agrária — Questão de Consciência** —, o Professor Plínio Corrêa de Oliveira é também autor de

Baldeação Ideológica Inadvertida e Diálogo, que, com grande saída, vem sendo difundida nas praças públicas de diversas capitais pelos universitários militantes da "Tradição, Família e Propriedade".

O DIVÓRCIO NO BRASIL

É pois, como intelectual, como militante ideológico de grande envergadura e com abalizada autoridade sobre a matéria, e como ex-legislador, que o Professor Plínio Corrêa de Oliveira depõe: "A meu ver, aprovado o artigo 119 do projeto de reforma do Código Civil, estará introduzido o divórcio no Brasil, numa das formas mais audaciosas e mais arrojadadas que se conhecem."

Diz aquêlo artigo: "**Erro essencial** — É também anulável o casamento quando um dos cônjuges o houver contraído por erro essencial sobre as qualidades do outro, a tal ponto que o seu conhecimento ulterior torne intolerável a vida em comum."

Pelo Código vigente, admite-se a anulação do casamento em casos muito definidos, que não se prestam a chicana fácil. Aprovado o art. 119 do projeto, as coisas, em matéria de nulidade, se passarão de outra maneira. Bastará que um cônjuge note no outro um defeito que não tinha notado antes do casamento, e que torne impossível a vida em comum, para haver uma anulação do casamento. Não se trata apenas de um desquite, mas uma anulação: uma vez decretada, ambos os cônjuges voltam ao estado de solteiros. O que houve, portanto, é um verdadeiro divórcio.

Isto equivale a incentivar as pessoas a que se casem às tontas, sem pensar bem o que fazem, e sem notar defeitos que deveriam ter notado. Mais ainda, esse dispositivo permitiria toda espécie de fraudes entre os cônjuges conluídos para obterem a dissolução de um lar

que já não corresponde a seus caprichos. É o divórcio por mútuo consentimento, que se introduz assim em nosso País.

E há uma agravante. O prazo para requerer anulação do casamento extingue-se um ano depois de se ter notado o defeito. Em outros termos, podem transcorrer anos e anos, quinze anos, sem que o defeito seja percebido. Um ano depois de percebido o famoso defeito, aparece então a possibilidade de anulação. O que significa indiretamente que a fraude dos cônjuges pode sobreviver, mesmo muito depois de celebrado o matrimônio.

DECLÍNIO DA FAMÍLIA LEGÍTIMA NO PROJETO DE CÓDIGO CIVIL

Proseguimos a divulgação das declarações do Professor Plínio Corrêa de Oliveira sobre o projeto de reforma do Código Civil. O Presidente do Conselho Nacional da Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade sustenta que o projeto contém artigos que, protegendo a imoralidade, ultrajam a família legítima.

FILIAÇÃO LEGÍTIMA E FILIAÇÃO ILEGÍTIMA

A par disso, existe no projeto um declínio da família legítima em comparação com a ilegítima. Para que se possa ter uma idéia da importância do assunto, é preciso tomar em consideração que a família legítima se baseia no Sacramento do Matrimônio, de cuja legitimidade e santidade lhe vem toda a força. Ora, como todo o efeito participa das qualidades da causa, a filiação legítima, oriunda do casamento, é a filiação plenamente protegida e reconhecida normal pela lei. E a proteção ao legítimo matrimônio requer como corolário a proteção à filiação legítima, que só pode ser feita mediante uma

atitude de judicioso rigor da lei em relação aos filhos nascidos de uniões ilegítimas. E, portanto, se impõe uma atitude de extrema circunspeção ao legislador quando se trata de reconhecer e delimitar os direitos relativos à filiação ilegítima, seja ela de que tipo fôr.

Em outros termos, todo casamento está continuamente ameaçado em nossos dias pelas solicitações dissolventes do neopaganismo hodierno. O legislador, para proteger a família, deve deixar — quanto possível dentro dos limites da justiça — desamparada esta união extraconjugual e, pelo contrário, lhe cabe, na medida de suas possibilidades, prestigiar a união conjugal. Ora, o que eu noto no projeto de Código Civil é precisamente o contrário. Por uma série de dispositivos, o legislador tende a aproximar, o quanto pode, a situação do filho ilegítimo, e até adúlterino, da do filho legítimo. Manda, por exemplo, que ao filho ilegítimo o pai assegure uma educação em nível social igual à do legítimo (art. 216).

Assim, se debilita por via de consequência a família legítima.

RAIZ QUADRADA DE CASAMENTO

A união conjugal fica enfraquecida pelos numerosos privilégios concedidos pelo projeto à união extraconjugual.

Isso se dá, em primeiro lugar, em virtude de uma espécie de reconhecimento daquilo que seria uma raiz quadrada de casamento. O projeto admite o concubinato como uma união legal não inteiramente aprovada, mas dotada de efeitos legais muito palpáveis. Se não, basta ler o artigo 668, sob a epígrafe "Participação da companheira".

A parte mais importante do artigo é como segue: "A companheira do homem solteiro, desquitado ou viúvo, que com êle tenha vivido nos últimos quatro anos, e haja colaborado no au-

mento ou conservação de seu patrimônio, participará de sua sucessão nas condições seguintes:

O n.º I explica que, se a companheira, a concubina, concorrer na sucessão hereditária com os filhos que tenha tido de seu concubino, terá uma parte igual à de um filho. O n.º II estabelece que, se concorrer com um filho do concubino que não seja filho dela, terá apenas direito à metade. Depois, o n.º III explica que se a concubina concorrer com outros parentes, terá direito à metade da herança. Quer dizer, uma parte, como teria a esposa. Por fim, não havendo parentes sucessíveis, ela terá direito a toda a herança. É fácil perceber que, do ponto de vista da sucessão hereditária, a situação da concubina se torna muito próxima da de esposa, pois recebe um quinhão, ainda que eventualmente menor. A concubina é como que uma esposa *diminutae rationis*, uma raiz quadrada de esposa. Isto dá constante incentivo para que pessoas ambiciosas se sintam movidas a atentar contra a fidelidade conjugal, induzindo ao desquite o esposo abastado ou rico.

Equivale a proteger quem atenta contra a unidade e a estabilidade da família legítima.

Pode dar-se, ainda, o caso de ser a concubina quem está retida por algum vínculo. Em muitíssimos casos, êsse dispositivo vai ser um fator de êxito para um galanteador que intenta desviar a mulher do lar legítimo, e com ela quer estabelecer relações estáveis de concubinato. Pode êle oferecer-lhe como garantia as condições propícias prometidas pelo nosso futuro Código Civil.

Afronta, também, à família legítima é a faculdade que dá o projeto, ao solteiro e ao viúvo, de viverem em concubinato com mulher também solteira ou viúva, garantindo vantagens legais à concubina, quando nada impediria às partes que regularizassem, pelo legítimo matrimônio, a sua situação. Pois

esta meia equiparação do concubinato ao matrimônio é um ultraje para este.

A meu ver, se se quiser olhar de frente as coisas, o citado artigo não passa de uma proteção à imoralidade.

PODER MARITAL E PÁTRIO PODER

"Toda sociedade — ponderou —, seja qual fôr, deve ter um chefe. A ausência de chefia para resolver em última análise os problemas sociais é uma carência de ordem. E assim, por mais que a civilização cristã legitimamente se glorie de ter elevado a condição da mulher, por mais que seja verdade que tenha havido um esforço para proteger a mulher contra os abusos do poder marital na constância do casamento, e que esses esforços muitas vezes tenham sido razoáveis e meritórios, não podemos chegar a aplaudir uma situação em que a família passa do regime da autoridade do pai sobre a esposa e os filhos, para um regime em que o espôso e a esposa têm direitos iguais.

Porque, a partir do momento em que há dois direitos iguais, que atuam conjuntamente sobre o mesmo corpo social, que é a família, se desagrega esse corpo. Seria a mesma coisa do que instituir dois reis simultâneos num país.

Não como os dois reis de Esparta, que exerciam o poder ora um ora outro, nem como os cônsules romanos, mas dois reis que reinam juntos.

Ora, é bem esse o resultado a que chega o projeto de Código Civil: impõe à família uma forma de governo que absolutamente não se coaduna com nada.

O artigo 131 estabelece igualdade total entre a mulher e o marido no que diz respeito à fixação da residência. O artigo 132 diz o mesmo a respeito da fixação do domicílio. Quando os cônjuges não estão de acordo, é preciso requerer ao juiz. E há, então, uma batalha

judiciária entre o marido e a mulher até se saber qual é seu domicílio. Quer dizer, estraçalha-se a união da família.

Por outro lado, a mulher fica com a livre escolha da profissão, o que em muitos casos deixa o marido sem autoridade para velar pela proteção da moralidade de sua esposa, e o priva da possibilidade de ela prestar ao lar os serviços que deve prestar.

Ademais, o artigo 134 dá a cada cônjuge o direito de dispor livremente dos frutos de seu trabalho, cindindo por esta forma a economia doméstica em duas economias paralelas, contribuindo cada cônjuge com uma quota para a manutenção dos filhos.

Estas disposições se agravam com o artigo 239, que dispõe em comum o pátrio poder sobre os filhos, entre o marido e a mulher, de maneira que paralelamente manda tanto um como manda outro.

Tudo isso não faz senão refletir o princípio enunciado no artigo 139, que estabelece o seguinte:

"Condições da mulher casada — Pelo casamento a mulher assume a condição de consorte, companheira e colaboradora do marido na direção e nos encargos da família". A frase é muito verdadeira, mas, como está redigida, afirma a inteira igualdade entre a mulher e o marido. Ela não estabelece nesse consórcio, nesta colaboração, nesta co-dirigência, a voz suprema e decisiva do marido, que deve exercer as suas atribuições com prudência, com tato, com afeto, com respeito, mas tem, em última análise, atribuições últimas e de caráter decisivo a exercer. Isto o projeto elimina, tornando impraticável uma verdadeira vida de família.

A tendência a debilitar os vínculos entre marido e mulher vai tão longe, que o projeto chega, no artigo 160, a declarar que, não havendo afirmação dos cônjuges em sentido contrário, a regi-

me que prevalece é o de separação de bens. Nestas condições, compreende-se que há um incentivo para que haja o maior número possível de casamentos no regime de separação de bens. Quando, em benefício do lar, se deve, pelo contrário, pleitear o maior número possível de casamentos em regime de comunhão de bens.

P. — Mas várias das disposições do projeto, que o Sr. impugna, estão em nossa jurisprudência.

R. — Sim. E é o caso de, pela lei nova, reformar tal jurisprudência.

E O FEMINISMO?

Há um equívoco em se afirmar que nos séculos passados não se reconhecia a competência da mulher, a não ser para as funções do lar. A História está cheia de exemplos de rainhas que, ou por direito próprio herdado, ou pelo falecimento do marido, dirigem os destinos de povos inteiros, obedecidas por todos com plena naturalidade. A História está cheia de exemplos de interferências da mulher na vida política dos povos, segundo os títulos mais legítimos e variados. É glorioso o caso marcante de Santa Joana D'Arc, que, mulher escolhida pela Providência, foi unanimemente aceita pelos guerreiros da França para conduzir à vitória a bandeira dos lises. E ainda há numerosos outros exemplos para mencionar. Nunca se passou, em séculos de civilização cristã, que houvesse uma incapacidade da mulher para o exercício dessas funções. A função de rainha é uma das funções de maior responsabilidade que alguém possa exercer no Estado.

O que há é uma coisa diversa. No casamento, é preciso aproveitar o mais possível as funções de cada cônjuge para o que a própria ordem natural das coisas indica. Ora, a Providência, através da ordem natural, dotou a mulher de condições incomparáveis para a ma-

nutenção da intimidade do lar, do calor da vida doméstica e a educação dos filhos. Homem algum jamais poderia substituir a mulher nesta tarefa sagrada, onde ela é supremamente venerável.

De tal maneira venerável, que se pode dizer que se as mulheres no decurso da História tivessem sido apenas rainhas e nunca tivessem sido mães, nós não saberíamos qual é a verdadeira glória da mulher. É como espôsa e como mãe que sua verdadeira glória se afirma.

Por isso tudo, é preciso preservar quanto possível este tesouro para a vida do lar. Quando as condições impõem o trabalho fora do lar, é preciso que êle não seja um fator de dissolução da vida doméstica. É preciso que, para proteção deste tesouro, que é a vida doméstica, haja um govêrno que seja uno, e, segundo as intensões da Providência, deve ser uno na mão do homem. Porque Deus estabeleceu, por todos os séculos, que a mulher seja sujeita a seu marido.

Por esta forma, não se trata de uma negação da capacidade, mas de afirmação de uma superplenitude de capacidade para um campo especial, e do desejo de uma coesão a respeito da qual a Divina Providência já se manifestou explicitamente, afirmando que no lar o homem tem um poder e a mulher, para o bem dela, para o bem do espôso, e para o bem dos próprios filhos, deve amorosamente aceitar."

Informando que foi designado para a Comissão Especial que deve dar parecer ao Projeto de Código Civil, o Sr. **Ulysses Guimarães**, em 13 de maio de 1966⁽³¹⁾, sustenta que deve haver certa flexibilidade nos prazos para deliberação sôbre a matéria, cuja transcendental importância requer o pronunciamento de juristas, Ordem dos Advogados, faculdades e associações de classes. Esclarece que **urge um debate na-**

(31) *D.C.N.* (Seção I) de 14 de maio de 1966, pág. 2.821.

cional sobre o assunto. Entre outros pontos, mostra-se contrário à proposta do Executivo no tocante ao erro essencial sobre a qualidade do cônjuge, comentando: **há um prazo para declará-lo e que corre da data do casamento. Agora já não haverá esse prazo. O cidadão se casa e depois de quarenta anos, se achar um erro essencial na pessoa do cônjuge, poderá pleitear a nulidade do vínculo matrimonial.** Conclui afirmando que **não podemos alterar o atual Código Civil Brasileiro, assim, rapidamente, somente pelo apêgo fetichista a prazos, redundando em gravíssimos prejuízos para a ordem civil neste País.**

Por se julgar responsável pela preservação do espírito cristão que anima a Nação brasileira, em 23 de maio de 1966⁽³²⁾, o Sr. Ivan Luz insurge-se contra a tentativa, que se faz através da reforma do Código Civil, de se instituir o divórcio por meio de dispositivos que enfraquecem ao extremo o vínculo conjugal. Condena também o tratamento dado às relações de hierarquia e ordem natural no grupo familiar.

O Sr. Ivan Luz volta à tribuna da Câmara dos Deputados, em 3 de junho de 1966⁽³³⁾, para chamar a atenção sobre alguns dispositivos constantes do Projeto de Código Civil que **ameaçam gravemente a instituição da família e a indissolubilidade do vínculo conjugal, constitucionalmente assegurada e que, por isso mesmo, não pode ser comprometida, direta ou indiretamente, por disposições de lei ordinária.** Refere-se à repulsa popular que se vem manifestando em diversos pontos do País e procede a leitura de uma declaração do Episcopado paranaense nos seguintes termos:

"A INDISSOLUBILIDADE DA FAMÍLIA ESTÁ DE NÔVO AMEAÇADA NO BRASIL

Nos dias 19 e 20 de abril, reuniu-se o Episcopado do Paraná, na sede do Regional Sul II da C.N.B.B., a fim de tratar de vários temas e assuntos referentes ao "Plano de Pastoral de Conjunto", de acordo com as diretrizes do Concílio Ecumênico Vaticano II.

Como se sabe e já é do conhecimento público, foi elaborado pela Conferência dos Bispos do Brasil um Plano de Pastoral, para todo o Brasil.

Esse plano, que conta com seis setores ou linhas de trabalho, sofre adaptação e é submetido a estudos, em cada Província Eclesiástica.

A reunião ora realizada pelos Bispos do Paraná é ainda um encontro preparatório para a discussão e elaboração do "Plano de Pastoral de Conjunto do Paraná", pois que os assuntos são muito relevantes e as condições de apostolado e pastoral não são as mesmas, em tôdas as regiões do Estado.

E, assim, serão aprofundados os estudos em outra assembléia do Episcopado paranaense, de 22 a 27 de agosto próximo, quando pelo menos três ou quatro setores do plano pastoral já estarão devidamente amadurecidos para ação imediata, a saber, organização do apostolado em bases comunitárias; vida litúrgica da Igreja; catequese e apostolado dos leigos.

Entretanto, dentro da mesma linha do Concílio, de preocupações com os magnoz problemas da igreja e do Povo de Deus, na hora presente, e particularmente no Brasil, o Episcopado Paranaense não pode deixar de dirigir uma palavra aos seus prezadíssimos filhos e fiéis sobre os perigos que ameaçam a desagregação da família, nesta hora.

A dignidade e a beleza do instituto familiar não refulge com o mesmo brilho e esplendor, por tôda parte, como atesta a Constituição Conciliar sobre a "Igreja no Mundo de Hoje".

A indissolubilidade da família está de nôvo ameaçada no Brasil com o projeto do nôvo Código Civil, em que há um dispositivo no artigo 119, que diz ser

(32) D.C.N. (Seção I) de 24 de maio de 1966, pág. 3.077.

(33) D.C.N. (Seção I) de 7 de junho de 1966, pág. 3.487.

anulável o casamento civil, quando houver erro essencial sôbre as qualidades de um dos cônjuges, a tal ponto que o seu conhecimento torne intolerável a vida em comum.

Não será uma porta aberta ao divórcio no Brasil?!

Os Bispos do Paraná lembram a condição de indissolubilidade do matrimônio entre católicos e solicitam aos representantes do povo paranaense no Parlamento Nacional estejam vigilantes contra a insidiosa legislação que o nôvo anteprojeto, se aprovado, poderá introduzir no País.

Outro assunto de suma gravidade é a limitação da prole no matrimônio. Os Bispos do Paraná participam das mesmas angústias e preocupações de que trata a Constituição Pastoral do Concílio sôbre a Igreja no Mundo de hoje, quando se refere expressamente a êsse grave problema da família dizendo que é antes de tudo uma questão moral e de consciência: "Os atos próprios da vida conjugal, regulados segundo a autêntica dignidade humana, devem ser religiosamente respeitados." A transmissão da vida conforme a ordem prescrita por Deus é determinada por critérios objetivos, emanadas da própria natureza da pessoa humana e de seus atos, critérios êsses que devem respeitar o sentido integral da doação mútua e da procriação humana, no contexto do verdadeiro amor.

Aos filhos da Igreja, apoiados nesses princípios morais, não é lícito ou permitido adotar na regulação da prole os meios que o Magistério reprova, quando explica a lei divina."

E os Bispos do Paraná concluem: "Nessa delicada matéria não há, até o momento, nenhuma inovação na legislação da Igreja.

Algumas questões que necessitam de investigações mais profundas foram por ordem do Sumo Pontífice confiadas a

uma Comissão — de alto nível, para o estudo sôbre população no mundo, família e natalidade: o próprio Santo Padre decidirá no fim.

E podemos concluir com a Constituição Conciliar *Gaudium et Spes*, ainda sôbre a família:

"Estejam todos certos de que a vida dos homens e a missão de a transmitir não se confinam ao tempo presente, nem se podem medir ou entender por êsse tempo apenas, mas que estão sempre relacionados com a destinação eterna dos homens."

Em 10 de junho de 1966 o Sr. Adílio Vianna⁽³⁴⁾ pronunciou na Câmara dos Deputados as seguintes palavras:

"Senhor Presidente, está em equação a alteração do Código Civil. Debates e discussões as mais veementes vêm despertando o respectivo projeto, que tem o número 3.263-65. E tão importante é a matéria que o presidente desta Casa houve por bem duplicar o prazo para apresentação de emendas.

Algumas das alterações pretendidas, sobretudo, vêm sendo objeto de polêmicas. Espíritos retrógrados, mentalidades estáticas, pretendem que vivamos hoje como nos tempos medievais, regidos por leis que não refletem os nossos costumes e a realidade que vivemos. Na era do supersônico advogam o transporte em diligências e, ao invés da energia nuclear, pretendem voltar ao tempo do homem da caverna, quando nada havia superior a sua força.

O art. 126 do projeto em aprêço estabelece que

"A nulidade ou anulação do casamento não obsta a legitimidade de filho havido antes ou na constância dele, estivessem, ou não, de boa-fé, os pais."

(34) D.C.N. (Seção I) de 11 de junho de 1966, pág. 3.627.

E o artigo 119:

"É também anulável o casamento quando um dos cônjuges o houver contraído por erro essencial sobre as qualidades do outro, a tal ponto que o seu conhecimento ulterior torne intolerável a vida em comum."

tríamos longe transcrevendo dispositivos da mais alta atualidade, principalmente do livro XI, "Do Direito da família".

O momento é para meditação e para estudo. Propositura da maior relevância não pode ser examinada a *vel d'olhos*, mas merece o mais acurado exame e as mais profundas observações.

Qualquer subsídio para essas estudos é importante. Principalmente os que refletem o cotidiano, os que trazem em seu bôjo aquilo que na realidade acontece e que transforma as criaturas em seres amargurados, marcados por uma sociedade pífia, que vive de enganosas aparências."

Em 10 de junho de 1966 o Sr. Geraldo Freire demonstra sua preocupação face ao artigo 119 do Projeto de Código Civil, que regula a anulação do casamento por erro essencial sobre as qualidades de um cônjuge. Esclarece que deseja avisar ao povo que as seus representantes na Câmara dos Deputados estão vigilantes na defesa da família e da indissolubilidade do vínculo matrimonial. Esclarece que a redação do mencionado dispositivo da proposta governamental é por demais denunciadora de tendências dissolventes. Afirmando ser esta mais uma tentativa espéria em favor do divórcio, comenta a sua crença no repúdio ao artigo 119, por parte da maioria esmagadora do Congresso Nacional, que é pela manutenção dos vínculos de indissolubilidade do matrimônio. Adverte que um país novo como o nosso precisa da unidade da família, e que somente através dela poderemos enfrentar os grandes tarefas que temos pela frente. ⁽³⁵⁾

O Sr. José Benifácio ⁽³⁶⁾, comentando o projeto do novo Código Civil, afirma que enquanto o Código vigente redela o casamento de garantias, preservando-o contra a demagogia e a má-fé, o texto governamental amolece as travas do instituto, permitindo até que ele se celebre contra a lei, facilitando intencionalmente a sua dissolução. Acrescenta que, na parte que se refere ao Direito da Família, desorganiza tanto a família, que nem mesmo à força de emendas se poderá reorganizá-la e, por isso, apresenta proposição substituindo quase todo o Livro XI (Direito da Família), pelas disposições do capítulo que trata da família, do Código Civil vigente. Bem andou o ex-Ministro Milton Campos — lembra — ao ressaltar a sua responsabilidade quando da remessa do anteprojeto. Disse claramente que vários conceitos não receberam seu endosso. Salientando que a orientação da proposta é nitidamente esquerdista, diz ainda: Sem a necessária bravura moral para enfrentar a opinião pública e o Congresso Nacional, o projeto de Código Civil não consagrou claramente o divórcio, mas preferiu o caminho tortuoso, mais condenável, das dobras da lei e do jogo de palavras, para tornar vulnerável a indissolubilidade do vínculo matrimonial, que a Constituição luminosamente assegurou. O projeto pretende a um tempo, nessa matéria, ludir o povo e a Constituição. Frisa que, lendo o texto do novo Código enviado à Câmara, sendo pessoa leiga ou desatenta, não perceberá que o divórcio está inscrito no projeto em dois dispositivos pelo menos: nos arts. 119 e 122. Neste artigo, embora finja dar prazo para a anulação do casamento, em verdade o cônjuge que quiser poderá, a qualquer tempo, alegar o erro essencial. No outro dispositivo, abre permanentemente oportunidade, por motivos vagos, para que o casamento seja anulado, e, como não dá discriminadamente quais os casos de erro essencial, segue-se que a família fi-

(35) Ver D.C.N. (Seção I) de 11 de junho de 1966, pág. 3.632.

(36) Declaração publicada no *Jornal do Brasil* de 14-6-1966.

cará à mercê dos caprichos de algum cônjuge aventureiro ou dado a variações. Combate ainda a proposta do Executivo por criar mais um caso de desquite, que chama de desquite forçado. É no artigo 59 — esclarece — que, além de erigir em norma legal uma imoralidade, em face da moral ocidental, tradicional, instituí, afinal, uma nova forma de separação: o dispositivo que permite que case novamente um dos cônjuges, se o outro fôr declarado morto por decisão judicial. Mas se o "morto" reaparece, ou seja, "ressuscite", o casamento primitivo prevalecerá e o segundo ficará desfeito.

Em 21 de junho de 1966 o Presidente Castello Branco enviou mensagem ao Congresso Nacional, pedindo a retirada do projeto do novo Código Civil, cujas inovações na parte do Direito da Família continuavam a provocar protestos de entidades religiosas em todo o território nacional. O Sr. Raimundo Padilha, Líder do Governo na Câmara dos Deputados, declarou, então, que o Projeto n.º 3.263, de 1965, depois de retirado do Congresso Nacional, seria objeto de um amplo debate por parte dos setores interessados, a fim de que um futuro projeto, já aperfeiçoado, tivesse tramitação tranqüila em outra oportunidade.

Na Câmara, logo após ser anunciada a retirada, a atitude presidencial mereceu elogios dos Srs. Arruda Câmara, Neci Novaes, Padre Nobre, João Herculino e Último de Carvalho. Contra a retirada do projeto falaram os srs. Mateus Schmidt, José Maria Ribeiro, Eurico de Oliveira, Dias Menezes e Bernardo Bello, tendo o último declarado estranhar que o Mal. Castello Branco, que se tem mostrado irredutível quando do reexame de matérias que ferem o direito do povo, sucumba à pressão de algumas dezenas de abaixo-assinados e de alguns milhares de protestos, prejudicando, assim, a evolução de um País de oitenta milhões de habitantes. Defendendo a nova atitude do Governo, o Sr. Último de Carvalho assinou que a providência vinha atender aos anseios da família brasileira. Pouco antes

de conhecida a mensagem presidencial, o Sr. Josephat Marinho pronunciava no Senado Federal o seguinte discurso (37):

"Senhor Presidente, o Governo instaurado com o pronunciamento militar de 1964 tem timbrado em declarar que, ao contrário do observado na situação anterior, não se submete a pressões.

Em verdade, porém, os fatos o desmentem. Ainda há pouco, ao deixar o Ministério que ocupava, o Marechal Cordeiro de Farias assinalou, segundo a imprensa, que a eleição indireta foi resultante da pressão de grupos militares sobre o Poder Executivo, ou, melhor dito, sobre o Presidente da República. Assim, personalidade insuspeita para a situação dominante corrigiu o equívoco resultante não só da fundamentação do Ato Institucional n.º 2 como da publicidade subsequente. Sabe hoje a Nação, pela palavra de um ex-Ministro do atual Governo, que aquele documento discricionário não foi produto de uma convicção, de uma filosofia, de uma diretriz político-administrativa, mas consequência de uma imposição de forças salientes no quadro dominante.

Até aí, porém, vê-se que a pressão era exercida por forças que poderiam ameaçar a estabilidade do Governo. Governo de base militar, governo de origem militar, governo de inspiração militar, governo de objetivos militares, seria compreensível, embora lamentável, que se submetesse a pressões de grupos militares.

Agora, porém, para intranqüidade maior da Nação, o fenômeno é mais grave. A pressão que se desenvolve sobre o Governo parte da área política que o apóia e de grupos desorganizados ou inorgânicos que pretendem traçar diretrizes à ação oficial. Dois fatos o indicam, acima de qualquer dú-

(37) D.C.N. (Seção II) de 22 de junho de 1966, pág. 1.732.

vida: de um lado, a anunciada retirada, do Congresso, do Projeto de Código Civil; e, de outro lado, a ameaça de modificação do regime eleitoral, substituindo-se o voto proporcional pelo majoritário, com a particularidade, inacreditável em nossos dias, da adoção de chapas individuais coloridas.

De um e de outro fato vem a imprensa dando notícias pormenorizadas, sem qualquer negativa por parte do Governo. Ao contrário, tôdas as notícias indicam que o Presidente da República tende a submeter-se a essas injunções, contra reiterados pronunciamentos que tem feito no sentido de correção dos desvios verificados no mecanismo do regime.

O Sr. Gay da Fonseca:

Permite V. Ex.^ª um aparte? (**Assentimento do orador.**) Com a devida vênia à posição de V. Ex.^ª, entendo que não são válidas as críticas que faz às possíveis atitudes que o Executivo venha a adotar, tanto no que diz respeito à retirada do Projeto de Código Civil, como ao encaminhamento do chamado projeto de lei que estabelece o que se convencionou chamar o distritão. Entendo legítimo que V. Ex.^ª se coloque contra a retirada do Projeto de Código Civil; entendo legítimo, também, que V. Ex.^ª se coloque contra o distritão.

Mas não entendo legítima a posição de V. Ex.^ª ao criticar o Governo por isso.

Porque é legítima também, é regular, é constitucional a posição do Executivo e encontra amparo no Regimento das duas Casas do Congresso a faculdade de retirar uma mensagem que tenha enviado. Como também é legítimo a qualquer parlamentar, em qualquer oportunidade, retirar um projeto que tenha submetido à apreciação da Casa. Acho válido — V. Ex.^ª inclusive pode protestar — V. Ex.^ª julgar que não deve ser retirada a mensagem. Mas nem por isso a crítica de que o Governo esteja

sofrendo injunções ou pressões é válida. Quanto ao distritão, quero declarar com tôda sinceridade a V. Ex.^ª que sou soldado de um grupo político. Se este abrir a questão, votarei contra. Aliás, este tem sido o pronunciamento de S. Ex.^ª o Sr. Presidente da República, porque o assunto não é da esfera do Governo, é do Legislativo. S. Ex.^ª o submete à deliberação do Legislativo para ser discutido e debatido. Dá ampla liberdade de discussão. Ao que consta, inclusive ao que estou informado, nem a questão está fechada, a favor do distritão, para os integrantes da ARENA, que é movimento político que respalda o Governo.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Sangrando na veia da saúde, V. Ex.^ª defende antes da acusação. Problemas de consciência, nobre colega. Ainda não acusei o Governo.

O Sr. Gay da Fonseca:

Imagine quando V. Ex.^ª acusar.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Estou acentuando que será um ato de fraqueza, de condescendência lastimável, será uma capitulação incompatível com a autoridade governamental, se o Presidente da República, cedendo no caso, como cedeu quanto ao Ato Institucional n.º 2, vier a adotar a medida — aconselhada, não, reclamada — da retirada do Código Civil e da adoção do sistema majoritário em lugar do sistema proporcional.

O que estamos hoje fazendo, nesta Casa, é exatamente experimentar até onde vai a segurança ou a correção do Governo e onde, efetivamente, se localiza sua fraqueza.

É hábito, no País, dizer-se que as forças de oposição se retraem diante das crises, para condená-las depois dos fatos

consumados. Para que não subsista o artifício, estamos a convocar o Governo a um ato muito simples, da mais elementar correção na prática do regime: que exerça sua autoridade constitucional. É apenas isto que queremos: não se submeta a injunções, não se curve a pressões, não capitule diante da exigência de grupos políticos ou de grupos sociais. Foram múltiplos os pronunciamentos da área oficial de que a Revolução — ou o que Revolução se chama — se tornou vitoriosa para que o País não continuasse sob a pressão de forças subversivas. As de agora não são menos forças subversivas, pois que estão alterando o mecanismo do regime, estão modificando o que, com tanta clareza se chamam as regras do jogo, em prazos já incompatíveis com a seriedade de qualquer modificação.

O Sr. Gay da Fonseca:

Permite V. Ex.^a outro aparte? (*Assentimento do orador.*) Não entendo como Vossa Ex.^a pode afirmar que o Governo se submete a pressões, se eventualmente retirar o projeto de Código Civil. Não está sofrendo pressão nenhuma, simplesmente está sentindo e pensando na reação da opinião pública.

Inclusive V. Ex.^a tem ouvido os meus depoimentos nesta Casa sobre esse projeto. Eu os faço, representando, como disse na última oportunidade, uma parcela do eleitorado rio-grandense e uma parcela ponderável do povo brasileiro que não deseja que no Projeto de Código Civil sejam inseridos certos dispositivos que se contrapõem à própria Constituição. Este o aspecto que deve ser examinado pelo próprio Poder Executivo, que, inclusive, é aquêle a quem cabe zelar pela constitucionalidade dos atos dos outros Poderes e dos projetos que para cá remete. Não entendo que o Poder Executivo esteja sofrendo pressões e, sim, sentindo a realidade e apalmando a opinião pública; sintonizando-

se, portanto, com a alma brasileira, se assim procede.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Nobre Senador, essa opinião pública, a que V. Ex.^a se refere, reduz-se à opinião de determinados grupos, de determinadas esferas de pensamento, até de parcelas religiosas. Não se trata da opinião pública como expressão de pensamento coletivo. Nem acredito que V. Ex.^a cometa a iniquidade de considerar que a comissão de juristas que reviu o Código Civil, por sua competência, por sua idoneidade como por sua compreensão, não seja, também, uma expressão do pensamento coletivo. Mas é curioso, sobretudo, que V. Ex.^a hoje se apresente, a esta Casa, arguindo, em nome do Sr. Presidente da República, a defesa da Constituição.

Este fato é singular, no Plenário dos nossos dias. V. Ex.^a e seus nobres colegas só se têm preocupado em reivindicar os poderes discricionários do Governo!

O Sr. Gay da Fonseca:

Não apoiado!

O Sr. Eurico Rezende:

Não apoiado!

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^a só se têm preocupado em arguir que a Nação continua a viver o processo revolucionário...

O Sr. Gay da Fonseca:

Isto é verdade.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

... e que não pode ser submetido à normalidade do sistema constitucional.

Mas no momento em que são pegados em flagrante — esta a expressão — a Constituição vale para justificar a capitulação. Não para defender o aperfeiçoamento do regime.

É preciso que isto comece a ser dito com franqueza, para que Vossas Excelências não persistam, neste Plenário, em ter duas atitudes: uma, a de representantes do poder discricionário, quando precisam legitimar as violências do Govêrno, e outra, a de defensores da Constituição, quando precisam justificar a capitulação.

O Sr. Eurico Rezende:

Permite V. Ex.^a um aparte?

O Sr. Gay da Fonseca:

Permite V. Ex.^a um aparte?

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Darei a palavra, em primeiro lugar, exatamente a um de V. Ex.^{as} que só tem feito dizer, nesta Casa, que a Revolução continua e que as normas jurídicas não podem prevalecer na grandeza de seus princípios.

O Sr. Eurico Rezende:

Devo começar dizendo a V. Ex.^a que seu poder de policia parlamentar não pega ninguém em flagrante na banda do Govêrno.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^{as} já estão prisioneiros e não apenas pegados em flagrante.

O Sr. Eurico Rezende:

O que temos defendido nesta Casa, e continuaremos a defender, embora fazendo calos na pudicícia democrática

de V. Ex.^a e na sua imensa biblioteca, na sabedoria sempre aplaudida e consultada de V. Ex.^a, é que o País, até 15 de março, estará executando um processo revolucionário para extirpar aquelas enfermidades centenárias, inoculadas no organismo nacional, no curso de governos anárquicos — e aos quais V. Ex.^a, justiça seja feita, jamais deu sua adesão. V. Ex.^a estranha um movimento de pressão da opinião pública, que é justamente uma pressão legítima e sagrada, porque emerge dos círculos majoritários do catolicismo brasileiro. V. Ex.^a censura essa pressão, mas defende a pressão de um grupo político denominado MDB que, constantemente, na agitação das colunas da imprensa, nos debates parlamentares, no realejo das ruas, prega a alteração constitucional pelo retôrno do escrutínio direto para escolha do Presidente da República e dos Governadores estaduais. V. Ex.^a verifica que, juridicamente e democraticamente, não há diferença alguma entre uma pressão contra a tentativa de se implantarem medidas divorcistas e a tentativa de se restaurar o voto direto. E ainda mais: V. Ex.^a, estudioso que é, cujo pensamento jurídico perlonga não apenas a sua vasta biblioteca, mas a biblioteca de toda a geografia do hemisfério, há de compreender que os grupos de pressão são instituições legítimas e até institucionalizados nos Estados Unidos da América, que são um exemplo de democracia.

Logo, essas pressões, desde que não sejam espúrias, desde que não sejam suspeitas, ao revés de desservirem ao regime democrático, servem a êle e são realmente saudáveis.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Sr. Presidente, os grupos de pressão a que se refere o meu nobre colega são

instrumentos típicos dos governos capitalistas. Em primeiro lugar, é o que devo ponderar.

Nem S. Ex.^a pode declarar assim, sem limitações, que os Estados Unidos representam uma democracia. Uma democracia sob alguns pontos de vista, *mas uma democracia grandemente maculada pelo prestígio do poder econômico*. Por isso mesmo, submetida aos grupos de pressão, que influem sobre o Poder Legislativo como sobre o Poder Executivo.

Ninguém nega que haja a possibilidade de pressão no ângulo político. Sem dúvida que há. Mas a pressão deve exercitar-se para que Governo e Parlamento mudem de orientação, retifiquem caminhos, procedam à revisão de suas diretrizes. O que se está, entretanto, tentando, quanto ao Código Civil, é pura e simplesmente a capitulação do Governo, pela retirada do projeto da discussão parlamentar.

Isso é incompatível com a autoridade do Governo e do Congresso.

Não é o momento de discutir o mérito do projeto de Código Civil. O que se aprecia, neste instante, é apenas um incidente na sua tramitação.

Pode legitimamente o Governo, deve, corretamente, sob pressão de pequenos grupos, retirar do Congresso o Projeto de Código Civil, já submetido a uma Comissão Especial da Câmara dos Deputados? Qual a instituição idônea do País que se dirigiu ao Presidente da República ou ao Congresso impugnando o Projeto de Código Civil? Qual a que pediu sua retirada de debate?

Ao que se saiba, notoriamente, nenhuma. Por singular coincidência, ainda hoje o **Correio da Manhã** publica entrevista do Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados — esta, sim, uma instituição idônea e cultural-

mente indicada para a apreciação — defendendo a permanência do projeto no debate parlamentar. Como êle, também eu o digo: se há no projeto capítulos, artigos, normas, parágrafos inconciliáveis com as aspirações do povo brasileiro, com as tradições da cultura jurídica nacional, que as modificações sejam introduzidas pelo livre debate da Câmara e do Senado, e mesmo com a participação do Poder Executivo.

Se ao Presidente da República têm, porventura, chegado manifestações contrárias à estrutura do Código, que êle as encaminhe ao Congresso Nacional para apreciação oportuna. Mas até aqui o que se sabe é que o Líder do Governo na Câmara dos Deputados, notoriamente vinculado a um pensamento conservador e ultrapassado, passou a ser o advogado, perante o Presidente da República, da retirada do projeto do debate parlamentar.

O Sr. Gay da Fonseca:

Permite V. Ex.^a um aparte?

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^a tem o aparte.

O Sr. Gay da Fonseca:

V. Ex.^a indicou e enunciou o Conselho da Ordem dos Advogados como fonte autorizada, como entidade que merece crédito. Queria transmitir a V. Ex.^a, para conhecimento, que também o Conselho Superior da Universidade Católica do Rio Grande do Sul deu o seu pensamento — e não o reconheço como entidade inidônea, ao contrário, é uma das mais idôneas. Quero ainda declarar a V. Ex.^a: se o Líder da Maioria na Câmara dos Deputados tem questionado, junto ao Presidente da República, o re-

exame do projeto e sua retirada, esta também é minha posição.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Lamento que seja.

O Sr. Gay da Fonseca:

Não me tenho como reacionário, como retrógrado.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Lamento que seja essa a sua posição, meu nobre colega.

O Sr. Gay da Fonseca:

Espero que V. Ex.^a me assegure o aparte.

Tenho-me como homem de principio, que respeita a posição dos demais e exige que seja respeitada a sua. Entendo como legítima a minha posição, e que, assim falando, o faço como Senador da República. Os que em mim votaram fizeram-no sabendo das minhas convicções, das posições que eu tomaria, as teses que eu defenderia, e delas não me afastarei um só momento.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^a fala como Senador da República no momento em que me contradita. Mas não fala como Senador da República no instante em que passa a advogar a retirada do projeto do Código Civil do âmbito dos trabalhos do Congresso Nacional para um livre, indefinido e indeterminado reexame do Poder Executivo. Não, meu nobre colega; há duas posições diferentes: numa, V. Ex.^a é o parlamentar zelando pelas prerrogativas do seu mandato e pelas franquias de que se reveste o seu exercício, nesta e na outra Casa.

Na posição diversa, V. Ex.^a é apenas o advogado de uma posição dogmática, de uma parcela apenas da opinião do País, que não condiz com as aspirações gerais do povo brasileiro.

Para que possamos apurar qual é o pensamento predominante, qual é a aspiração maior da coletividade nacional, cumpre submeter o Código, como está sendo, ao crivo da discussão sem restrições, sem limitações, sem prévias fixações ou definições.

Tôdas essas divergências a que V. Ex.^a se refere devem ser canalizadas para o Congresso Nacional, nêle situadas, discutidas e nêle, no Congresso Nacional, assentada a decisão.

Não se retira do Congresso Nacional um Projeto de Código Civil como quem pede a retirada de um projeto para abertura de crédito ou que pleiteia a declaração de utilidade pública de uma instituição secundária.

E' inconciliável com o respeito à nossa cultura jurídica e política a atitude dos que pretendem submeter o Presidente da República a êsse ato de capitulação e de atraso.

Falamos hoje, antes da decisão, exatamente para dar ao Poder Executivo a livre cooperação que lhe pode e deve dar a Oposição, na hora de grandes definições, para que o Presidente da República exercite sua autoridade e não a submeta a injunções incompatíveis com a nossa evolução jurídica e política.

O Sr. Gay da Fonseca:

Permite-me um nôvo aparte, nobre Senador? (**Assentimento do orador.**) Não quero estar tumultuando o discurso de V. Ex.^a. Não é de meu feitio, nem de meu hábito.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^a não o tumultua.

O Sr. Gay da Fonseca:

Mas não aceito, de maneira alguma, a tese que V. Ex.^a defende. Quero dizer mais: não sou intransigente no ponto da retirada do projeto. Acho que seria a melhor fórmula, mas não me coloco numa posição radical nesse sentido, de entender que o Executivo deve retirar o projeto. Entendo que a retirada seria a melhor fórmula — repito — para um exame, para um reestudo.

Também não aceito a tese de V. Ex.^a de que é mais fácil retirar um projeto de abertura de crédito especial do que a do Projeto do Código Civil. Entendo que muito maior é a responsabilidade do Poder Executivo no envio do Projeto de Código Civil, de Direito substantivo, que no de projeto que abre crédito especial, porque o Projeto de Código Civil, uma vez aprovado, vai regulamentar a vida do cidadão, desde antes do seu nascimento até depois de sua morte. Conseqüentemente, o Executivo tem muito mais responsabilidades quando se trata de modificar o Código Civil e determinar a sua orientação na aprovação do projeto desse Código de normas de direito substantivo, do que uma simples abertura de crédito especial. Maiores implicações tem e mais significação na vida de um povo o Código Civil do que a abertura de um crédito especial. Por este motivo é que o Executivo tem o dever de meditar muito mais neste caso, em que são muito maiores as suas responsabilidades, até sentir no Projeto de Código Civil, que será discutido, os seus pontos frágeis e fracos. Porque a opinião pública se manifesta de Norte a Sul do País contra esses dispositivos: e o Poder Executivo tem o dever de, para orientar melhor, retirar o projeto a fim de debruçar-se sobre ele.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Não, nobre Senador, não é exato que seja esse o procedimento correto. Insisto. Diante das manifestações divergentes que se tornarem públicas, cabe agora ao Congresso Nacional delas tomar conhecimento. daquelas que foram encaminhadas ao Governo, este tome a iniciativa de submetê-las, por igual, ao Congresso.

Na verdade, um único argumento, um único legítimo, poderia determinar, não a retirada, o sobrestamento da decisão sobre o Código Civil, neste instante.

A este respeito foi correto o editorial de **O Jornal do Brasil** de há dois dias. Salientou o jornal que, desde que o Governo pretende apressar a reforma constitucional, é possível que a revisão desta acarrete alterações que justifiquem a não-tramitação imediata do Projeto de Código Civil. Porque, sobre a propriedade, sobre a organização da família, pode a revisão constitucional incluir cláusulas que determinem modificações necessárias na estrutura do Código Civil. Mas não cogita o Governo de retirar o Projeto de Código Civil sob o fundamento de revisão constitucional. E nem precisa retirá-lo. Se a revisão constitucional vai efetuar-se, e nela se fala desde que o Governo se instaurou, se a revisão vai efetivar-se, o Governo poderia apenas pleitear da Câmara dos Deputados que sustasse o andamento do projeto, modificando a resolução especial que regula a sua tramitação, até que se consumasse a reforma fundamental.

Era tudo quanto cabia, e a Câmara dos Deputados examinaria a procedência ou não da solicitação. Acredito até que a julgasse procedente.

Esse modo de agir seria correto. Mas a retirada, não. A retirada é apenas, será — e eu ainda quero dar um fes-

temunho de confiança na solução final —; a retirada será ato de capitulação a que não deve submeter-se o Presidente da República.

O Sr. Gay da Fonseca:

Permite V. Ex.^a um aparte? (**Assentimento do orador.**) Eu não entendo como V. Ex.^a, que é, realmente, homem que procura ser um defensor intransigente da Constituição — como eu o sou...

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Às vezes.

O Sr. Gay da Fonseca:

... como eu o sou permanentemente.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Às vezes.

O Sr. Gay da Fonseca:

Permanentemente, nobre Senador.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Às vezes, segundo as contingências...

O Sr. Gay da Fonseca:

Não, Sr. Senador. Protesto!

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^a está exatamente dentro da tese revolucionária: a Constituição vale segundo a conjuntura...

O Sr. Gay da Fonseca:

Não! A Constituição vale permanentemente!

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Vou cobrar-lhe essa afirmativa de que a Constituição vale permanentemente.

Não esqueça o dia de amanhã, como já esqueceu o de ontem.

O Sr. Gay da Fonseca:

Mas há o poder constituinte que a Revolução trouxe no seu bôjo, inclusive de alterar os textos constitucionais.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Esse poder constituinte, então, é muito indefinido...

O Sr. Gay da Fonseca:

Enquanto perdurar o processo revolucionário.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^a está contraditando o Sr. Presidente da República, que disse, em Teresina, em 1965, que sabia não ter mais legitimidade para baixar nenhum Ato Institucional.

O Sr. Gay da Fonseca:

Eu não tenho em mãos o depoimento do Sr. Presidente da República.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Se V. Ex.^a quiser, eu trago...

O Sr. Gay da Fonseca:

Acredito na palavra de V. Ex.^a

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Aliás, eu já o li, da tribuna, para V. Ex.^a...

O Sr. Gay da Fonseca:

V. Ex.^a é um ótimo leitor de artigos, principalmente de recortes. É um rico manancial que V. Ex.^a possui.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

A maior parte dêles está por aqui, por sinal.

O Sr. Gay da Fonseca:

Se V. Ex.^a se tem como defensor da Constituição — como eu também o tenho —, quero acentuar que esse projeto de Código Civil apresenta dispositivos inconstitucionais e é preciso examiná-lo, à luz da Constituição e como guarda da Constituição, o Poder Executivo.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Mas, nobre colega, não se está defendendo o mérito do projeto. O que se está defendendo é o processo de tramitação.

Não confunda uma cousa com outra.

Para rever o que porventura fôr irregular no projeto, compete ao Congresso. Não é o Poder Executivo que vai votar a emenda constitucional, salvo nova surpresa. É o Congresso, não é o Presidente da República. Por que, então, V. Ex.^a argúi o problema da incompatibilidade do código com o sistema constitucional? O Congresso fará as alterações necessárias. Como lhe dizia, se o código contiver disposições inconciliáveis com o sistema constitucional, o Congresso poderá sustar sua tramitação até que se opere a modificação no regime. A retirada é que não é legítima.

O Sr. Aurélio Vianna:

Permite V. Ex.^a um aparte?

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Com muito prazer.

O Sr. Aurélio Vianna:

Mas, entrando no mérito, o nobre Senador Gay da Fonseca, noutra oportunidade, fêz um pronunciamento no qual revelava tôda a sua idéia contrária ao projeto, no que tange ao instituto do divórcio. Ora, se a Constituição atual é clara quanto ao divórcio, que pretende S. Ex.^a? A sua alteração para permiti-lo? A sua modificação? A impressão que tenho é de que, desta vez, a liderança do grupo político denominado ARENA deseja transferir para o Presidente da República a responsabilidade que é sua, que é nossa. . .

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

Não é a primeira vez que o faz.

O Sr. Aurélio Vianna:

. . . colocando o Presidente da República numa situação terrível, difícilíssima, pois que um Projeto de Código do porte daquele só é enviado para um Congresso depois de maduramente estudado. E tenho a impressão de que, neste Governo, o estudo foi feito, meticolosamente.

Logo, V. Ex.^a revela sua admiração, que é natural, pela atitude daqueles que, no Congresso, ao invés de assumirem sua responsabilidade, desejam que o Presidente da República retire um Projeto de Código Civil sem mais nem menos, sem explicação plausível. E mesmo que houvesse explicação, essa não poderia ser aceita. Seria uma prova da irresponsabilidade inclusive da assessoria presidencial.

O SR. JOSAPHAT MARINHO:

V. Ex.^a, nobre Senador Aurélio Vianna, tirou a conclusão exata da tese que eu sustentava. Se o Projeto do Código Ci-

vil contém anomalias, contém inconstitucionalidades, cabe aos Deputados e Senadores extirpá-las do texto. O Presidente da República fez sua parte: tomou o estudo da matéria, que veio do Governo Jânio Quadros, cujo trabalho foi confiado ao Professor Orlando Gomes, da Universidade da Bahia. Depois de ter verificado que a matéria continuou em debate no Governo do Sr. João Goulart, quando o Sr. João Mangabeira lhe deu especial cuida-

do, o Governo atual, com preocupação louvável, submeteu afinal o projeto elaborado a comissão especializada e, depois da exposição de motivos do Ministro Milton Campos, o encaminhou ao Congresso. Cabe agora ao Congresso o ônus, o encargo, o dever e também o direito de modificar o texto, de introduzir-lhe as emendas necessárias, de escoimá-lo daquilo que fôr julgado incompatível com as tradições brasileiras ou com a cultura do País."

BIBLIOGRAFIA

- AMARAL GURGEL, J. do — *Desquite* — Editora Saraiva, São Paulo, 1952, 2.ª ed. rev. e aument.
- ARRUDA CÂMARA — *A Batalha do Divórcio*, Editora Saraiva, São Paulo, 1960.
- BERUTTI, Mario — *Mariage et Divorce en Italie* — Revue de Droit International et de Droit Comparé — n.º 1-2, 1965, Bruxelles.
- CHAMOUM, Ebert — Aula de Direito Civil proferida na Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade do Estado da Guanabara, em 31-3-1960.
- CUNHA GONÇALVES, Luiz da — *Princípios de Direito Civil* — Max Limonad Editor, São Paulo, 1951.
- DUARTE, José — *A Constituição Anotada*, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1947.
- ESPINOLA, Eduardo — *A Família no Direito Civil Brasileiro*, Gazeta Judiciária, Rio de Janeiro, 1954.
- FALCAO, Alcino Pinto — *Constituição Anotada*, José Konfino Editor, Rio de Janeiro, 1957.
- FRANCA S. J., Pe. Leonel — *O Divórcio* — Livraria Agir Editora — Rio de Janeiro, 1946.
- CLASSON, Ernest — *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les Principales Législations modernes de l'Europe — Etude de Législation Comparée* — A. Durand et Pedone — Lauriel, Editeurs, Paris, 1.880.
- LEME, Lino de Moraes — *Direito Civil Comparado*, Editora Revista dos Tribunais, 1962.
- LONDRES DA NÓBREGA, Vandick — *História e Sistema do Direito Privado Romano* — Livraria Freitas Bastos S/A, Rio de Janeiro, 1959.
- MACIEL FILHO, Érico — *O Divórcio — Estudo Biológico, Sociológico e Jurídico* — Editora Guaíra Ltda., Curitiba, 1946.
- PONTES DE MIRANDA — *Comentários à Constituição de 1946* — Editora Borsari, Rio de Janeiro, 1960.
- RUSSOMANO DE MENDONÇA LIMA, Rosah — *Manual de Direito Constitucional* — José Konfino Editor, 1964.
- WALD, Arnold — *Curso de Direito Civil — Direito de Família*, tomo II, Editora Lux Ltda., Rio de Janeiro, 1962.

Indissolubilidade do Casamento nas Constituições Brasileiras — Revista de Informação Legislativa, março de 1964.

Anteprojeto de Código Civil — Mandado publicar pelo Sr. Ministro da Justiça e Negócios Interiores, para receber sugestões, de acordo com o disposto no art. 4.º do Dec. n.º 1.490, de 8-11-62, *Diário Oficial* — Seção I — Parte I — 8-4-63, suplemento ao n.º 67.

Projeto n.º 3.263, de 1965 — Institut o Código Civil (Mensagem n.º 804/65, do Poder Executivo).

Diário do Congresso Nacional, Seção I — 30-10-65, supl. ao n.º 162.