

# A EMANCIPAÇÃO DA MULHER CASADA

(Considerações a respeito da Lei nº 4.121/62)

Professor ARNOLDO WALD

1. Se é do nosso tempo a revolta dos fatos contra os Códigos, a que se referia Gaston Morin, é evidente que a norma jurídica condicionada pela realidade social funciona, também, como catalisadora das grandes transformações que se operam numa sociedade.

Reivindicação que surgiu com o advento do Código Civil vigente, correspondendo a um movimento de âmbito internacional, cujas teses foram consagradas em tratados, convenções e declarações, a emancipação da mulher casada concretizou-se no Brasil com a famigerada Lei nº 4.121, de 1962. Trata-se de um diploma feliz pelo seu conteúdo programático, mas cujas lacunas e falhas técnicas criaram um estado de insegurança jurídica e de profunda perplexidade no tocante aos problemas vinculados ao regime de bens e à responsabilidade, perante terceiros, de cada cônjuge. Modificando alguns princípios essenciais da nossa legislação anterior, olvidou o Congresso Nacional que tornava-se necessário alterar o sistema por inteiro e dar clareza às novas normas, sob pena de torná-las abso-

lutamente ineficazes pois, na hipótese de contradição entre as diversas regras legais vigentes, é sempre a tradição que domina e se consagra vencedora contra as inovações legislativas.

2. Em pouco tempo, multiplicaram-se os artigos e estudos sobre o novo diploma legal, enquanto a prática pretendia limitar os seus efeitos ao mínimo possível, tentando conservar o sistema anterior e mantendo a jurisprudência que se fora firmando em torno dos artigos do Código Civil referentes à matéria.

A questão mereceu ser equacionada por Celso Barbi, na *Revista Forense*; Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, na *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara* e Washington de Barros Monteiro em *Problemas Brasileiros*. A *Jurídica* divulgou os pareceres construtivos de Aloysio Lopes Pontes e de Adroaldo Mesquita da Costa referentes à mulher casada comerciante, enquanto Frederico Marques analisava, na *Revista dos Tribunais*, os aspectos processuais da nova lei.

Ainda falta, todavia, um estudo sistemático da matéria e não se criou a respeito da exegese da Lei nº 4.121, um diálogo criador e fecundo entre a doutrina e a jurisprudência.

3. No caso, os fatos estão resistindo contra as inovações da lei. A praxe notarial e bancária, o mundo dos negócios e a própria jurisprudência pretendem, algumas vezes, entravar o funcionamento das disposições legislativas que asseguraram a emancipação da mulher casada. A sociedade brasileira, em determinados momentos, ainda pensa, com injustificada saudade, em manter o coronelismo patriarcal de outrora e, assim, nega vigência às salutares disposições que garantem, ao lado do desenvolvimento material do País, o seu processo social.

Nem sempre, a norma legal é violada frontalmente. Na hipótese das restrições opostas à mulher casada comerciante, foram as formalidades burocráticas que impediram a ampla e imediata aplicação da lei nova, tornando-se necessário que a respeito se manifestasse o Consultor-Geral da República.

4. Mais difícil, todavia, é vencer as resistências opostas não à letra da lei, mas ao seu espírito, que consagra a plena igualdade de marido e mulher, ressalvados, tão-somente, os superiores interesses da sociedade conjugal que restringem, nas

mesmas medidas, a autonomia de cada um dos cônjuges. Tudo que, em qualquer campo, ao marido é lícito fazer sem a outorga uxória, tornou-se matéria da exclusiva competência da mulher que, na prática de tais atos, não necessita de qualquer assistência ou autorização marital.

Um observador estrangeiro ao analisar a posição da mulher casada após o advento da Lei nº 4.121, reconheceu que, entre nós, a mulher casada continua sendo, na maioria dos casos, a protetora do lar, "sem posição ou profissão autônoma. A sua emancipação e equiparação ao homem e marido não significa, aqui, por isto, a adaptação do direito a um estado de coisas já existentes, mas, em primeiro lugar, a realização de um postulado legislativo de grupos adiantados ou modernistas". Pedimos vênia para divergir dessas afirmações, pois consideramos que a mulher brasileira já adquiriu condições de autonomia e obteve a sua emancipação em virtude das suas lutas e das responsabilidades que passou a assumir conscientemente na vida do nosso País, em todos os campos da atividade social.

É preciso reconhecer, todavia, que existe, em vários meios, uma tentativa silenciosa de revogar a Lei nº 4.121 pelo desuso, transformando-a num dos diplomas legislativos que, segundo o bom senso popular, "não pegaram".

É contra essa tendência que se torna preciso reagir mediante uma campanha de divulgação da lei e uma pregação cívica no sentido de torná-la mais clara, mais explícita e coerente com o sistema, alterando-se todos os artigos que sofreram as repercussões da emancipação da mulher casada.

Mesmo nos tribunais, as questões judiciais têm levado os magistrados e o Ministério Público a soluções temporizadoras, não extraindo o julgador todas as conseqüências necessárias da promulgação da Lei nº 4.121. Ainda recentemente, o Supremo Tribunal Federal considerou inaplicável a regulamentação da guarda dos filhos estabelecida pela nova lei nas hipóteses de união livre, considerando que continuava em vigor, na matéria, o art. 16 do Decreto-Lei nº 3.200, que não teria sido afetado pela Lei nº 4.121 (*Revista Trimestral de Jurisprudência* do Supremo Tribunal Federal, vol. 41, pág. 287). A decisão do Excelso Pretório, que está literalmente certa e que se explica, pois foi proferida em grau de recurso extraordinário, revela, em parte, as re-

servas com as quais a jurisprudência tem recebido a Lei nº 4.121.

5. Reconhecemos, pois, que não há qualquer dúvida possível quanto à completa igualdade do marido e da esposa em todos os campos de atuação, diante da legislação atualmente vigente, implicando o desconhecimento de tal igualdade em responsabilidade das pessoas ou entidades que criarem dificuldades ou entravarem o livre exercício das atividades de mulher casada fundados num formalismo superado e expressamente condenado pela lei vigente. *Legem habemus*. Onde o legislador não distingue, não pode o intérprete fazer discriminações, sob pena de responsabilidade pelo ato ilícito ou pelo desvio de poder que pratica. *Nemo censetur ignorare legem*.

6. Diante de um diploma revolucionário é importante, todavia, a função didática que incumbe a juristas e advogados e mais especialmente ainda às Revistas Jurídicas e aos órgãos de classe, que devem promover, sobre uma lei inovadora, conferências, artigos e palestras para o necessário esclarecimento da opinião pública.

7. A grandeza de um país depende, em grande parte, do alto padrão em que se colocam as suas instituições, coadunando-se com a sua evolução técnica e social. A família do século XX é essencialmente democrática e a democracia se tornou condição da própria sobrevivência familiar. Ao advogado, que lutou pela reformulação de nossas leis referentes à constituição e ao funcionamento da família, cabe a sagrada missão de defender as conquistas obtidas e de continuar aprimorando a formulação dada às leis, para garantir o progresso do nosso direito e sua perfeita sintonia com os problemas atualmente existentes.

Assim sendo, é preciso salvaguardar os princípios da Lei nº 4.121, e melhorar a sua forma, dando-lhe uma sistemática e uma coerência que, de início, não teve.

Antes de pensar na completa transformação dos Códigos, consideramos necessário o aperfeiçoamento das leis que se tornaram hoje os verdadeiros alicerces da nossa sociedade, que está sempre em transformação, caracterizando, assim, a existência de um país em vias de desenvolvimento no qual o jurista não esqueceu de cumprir a sua missão, contribuindo para a renovação constante, equilibrada e construtiva das instituições.