

A Lei n.º 6.515: crítica e autocrítica

Senador NELSON CARNEIRO

Ilustres mestres portugueses brindaram esta culta assistência com notáveis exposições sobre a evolução do direito de família. Somente a bondade do eminente Professor Roberto Rosas reservou para a modéstia de nossas observações a honra de proferir palestra sobre tão palpitante assunto. Diga-se em ressalva do autor do convite, ao superestimar os modestos títulos do escolhido, que erro maior foi o nosso de admitir a convocação. Fizemo-lo, entretanto, por entender necessário localizar alguns aspectos legislativos, que não têm merecido o devido relevo dos que estudam e comentam entre nós o estatuto do divórcio, fruto de tantos anos, quase um século, de tentativas frustradas.

Essa aceitação se tornou tarefa sobremodo temerária depois que, no Rio de Janeiro, no IV Simpósio de Direito Comparado Luso-Brasileiro, pronunciaram magníficas conferências os professores das Universidades de Coimbra e de Lisboa, Doutores Ferrer Corrêa, Francisco Pereira Coelho, Antunes Varela e Diogo Leite Campos e os mestres brasileiros, Doutores Orlando Gomes, José Arthur Rios, Caio Mário da Silva Pereira, Clóvis do Couto e Silva e Torquato de Castro. Será de justiça ressaltar a boa organização do memorável encontro, devida ao Dr. Francisco dos Santos Amaral Neto, e que levou mais de noventa juristas, magistrados, advogados e estudantes a superlotarem o Centro de Convenções do Hotel Glória. O compromisso estava assumido e o jeito é pedir complacência para a pobreza desses comentários.

Não é hora de recordar os longos debates que, em Portugal e no Brasil, se travaram para pôr fim à indissolubilidade do vínculo conjugal, que entre nós chegou ao exagero de figurar, de 1934 a 1977, como texto constitucional. Perante a Câmara, em Lisboa, o Deputado Luís de Freitas, recorda Eduardo

Conferência pronunciada no Instituto dos Advogados de Brasília, em 28 de setembro de 1983.

dos Santos, apresentou em 1883 o primeiro projeto de lei regulando o divórcio, que não logrou aprovação. Em 1891, Lopes Trovão e outros constituintes brasileiros proclamavam-se favoráveis ao instituto, mas a Constituição preferiu sensatamente deixar à lei ordinária, com aplausos de Eduardo Espinola, a decisão sobre a matéria. Isso explica que poucos anos depois o Deputado Erico Coelho haja oferecido ao exame de seus pares o primeiro dos vários projetos, sempre repelidos pelo Congresso. Em 1900, o Dr. Duarte Gustavo Roboredo de Sampaio e Melo, advogado conceituado no distrito de Guarda e membro destacado do Partido Progressista, apresentou ao Legislativo português nova proposta de divórcio, e — escrevia ALBERTO BRAMÃO, no começo do século — “tamanha foi a estranheza que aquele projeto despertou entre a cerrada teia de preconceitos e superstições canônicas, que cinge ainda o horizonte intelectual de nossa terra, que apenas um ilustre sacerdote, o Sr. Dr. Santos Viegas, abade de S. Thiago de Anta e membro nesse tempo da Câmara dos Deputados, entendeu correr-lhe a obrigação de sacudir o profano intento, em nome do Catolicismo. A Câmara toda, maioria e oposição, refeita do choque inesperado, encolheu os ombros e entrou na Ordem do Dia, como se aquele projeto não tivesse maior alcance do que os toques de campanário eleitoral, para produzirem salutar efeito em Paio Pires ou Maças de D. Maria”. Naquele mesmo ano, do lado de cá do Atlântico, Martinho Garcez, com a pertinaz oposição de outro sacerdote, Alberto Gonçalves, conseguiu aprovar, no Senado Federal, em primeiro turno, projeto de divórcio, que acabaria sepultado nos debates da Comissão elaboradora do Código Civil. Portugal, já em 1910, aproveitando sugestão de Luiz de Mesquita, advogado no Posto, baixava decreto admitindo o divórcio, negado após a Concordata de 1940 aos casamentos católicos. E assim vigorou até o Protocolo Adicional de 15 de fevereiro de 1975, contemporâneo da Lei Fortuna, da Itália. Mais demorada foi a campanha pela instituição do divórcio no Brasil, dada a violenta resistência de setores tradicionalistas, e dificultada, a partir de 1934, pela necessidade preliminar de retirar da Constituição a estranha disposição da indissolubilidade. A gota de água acabou vencendo a rocha.

Esse breve resumo se tornou indispensável antes de afirmar que a implantação do divórcio na Itália e o Decreto-Lei nº 261, de 1975, de Portugal, muito influenciaram a aprovação da Emenda de 1977.

A Lei nº 6.515 não se contentou em regulamentar o novo texto constitucional, embora não pretendesse realizar uma reforma do Código Civil, no Livro que trata da família. Para que se tenha um exemplo das dificuldades transpostas, basta recordar que o Projeto de Lei nº 156, de 1977, que juntos assinamos com o saudoso jurista paranaense Senador Accioly Filho, declarava propositalmente, em seu art. 23, que “o divórcio põe termo ao casamento ou aos seus efeitos civis”. Tínhamos o cuidado de não referir expressamente o casamento religioso, a que evidentemente se destinavam as palavras derradeiras. E assim a proposição transitou no Senado Federal em tempo récorde, relativamente a matéria tão complexa e controvertida. Já a 13 de outubro era votada a redação final, seguindo a proposição para a outra Casa do Congresso. A falha não escapara ao Deputado antidivorcista Luiz Braz nem ao ilustre Deputado Freitas Nobre, que se prontificou a oferecer a Emenda nº 10, aceita pela Câmara e que deu ao atual art. 24 a redação apropriada e só então possível em novembro, quando já a Oposição verificara que o projeto, longe de ser porta escancarada

para qualquer divergência ocasional, seria solução apenas para os que tinham falhado irremediavelmente no casamento. E haviam, quem sabe, escutado afinal a sábia observação de Carlos Sampaio:

“Não é a lei que faz o divórcio. A lei vem homologar um ato supremo da própria natureza humana que, de fato, já latentemente existia.”

Minguado foi o tempo que meiu entre o projeto inicial de vinte e cinco de agosto e a votação final das emendas da Câmara ao texto inicialmente oferecido e, com emenda substitutiva, aprovado em definitivo pelo Senado na madrugada de três para quatro de dezembro, antes que se encerrasse o ano legislativo de 1977, eis que o debate não se poderia estender a 1978, quando se feririam as eleições gerais e maiores provavelmente as pressões sofridas pelos parlamentares. A votação naquela madrugada dependia da presença, em Plenário, dos Senadores antidivorcistas, e cuja ausência fora publicamente ameaçada, salvo se aceitadas as emendas por eles defendidas.

Logo, no estudo do novo estatuto, surge o debate sobre o gritante art. 38, que tanto deve intrigar aos ilustres mestres lusitanos e a todos os que, dentro e fora do Brasil, estudem a Lei nº 6.515. Foi o Deputado Rubem Dourado quem, ao justificar sua proposta de emenda constitucional, visando a tornar vitorioso o instituto, levantou a hipótese de não ser permitido ao cônjuge divorciado uma segunda oportunidade, se fracassada a nova união, mesmo que não ocorresse por ação ou omissão de sua parte. O Congresso preferiu, entretanto, aprovar a Emenda nº 9, que deixava à lei a regulamentação do dispositivo inserido na Carta Constitucional. No Senado, coube ao Senador antidivorcista Benedito Ferreira oferecer emenda ao projeto de lei, de modo a incluir em seu texto que “a faculdade de recorrer ao divórcio só poderá ser utilizada por um mesmo requerente, uma única vez”. A redação era correta, o objetivo é que contrariava o instituto. Repelida na Câmara Alta, a dos Deputados restabeleceu a emenda, com a redação atual, flagrantemente defeituosa: “O pedido de divórcio, em qualquer dos seus casos, somente poderá ser formulado uma vez.” E foi assim adotado pelo Senado Federal, por vinte e dois votos a dezenove, apesar da tenaz oposição que oferecemos, e que nos valeu, e está nos *Anais*, um carão do Presidente Petrônio Portella. Consola-nos verificar que o ponto de vista que então denodadamente defendemos merece o apoio de ilustres comentadores da lei, como LIMONGI FRANÇA, SILVIO RODRIGUES, J. SAULO RAMOS, MURILO FÁBREGAS, DOMINGOS SÁVIO BRANDÃO LIMA, YUSSEF SAID CAHALI, DIVALDO MONTENEGRO, ARAMY DORNELLES DA LUZ, EDÍSIO GOMES DE MATOS, PEDRO SAMPAIO, OTTO LEHMANN, WATERLOO MARCHESINI JÚNIOR, ANTÔNIO MACEDO DE CAMPOS, CELSO RIBEIRO BASTOS e JOSÉ AFONSO DA SILVA. Mas foi o eminente Senador Paulo Brossard quem, no momento mesmo em que tal regra era incluída na futura lei, para ela previu breve existência. Certo é que o texto aí está, capaz de ensejar graves injustiças e, especialmente, de criar situações jurídicas curiosas, quando pessoa solteira ou viúva, que não se tenha valido ainda do divórcio, pretenda extinguir o vínculo constituído com divorciado. Não tendo *pedido* o divórcio, claro que *pode fazê-lo*. Até mesmo o cônjuge divorciado por iniciativa de seu consorte também *não pediu*, e não está impedido de propô-lo pela primeira vez. Tão defeituosa é a redação sagrada pela Câmara dos Deputados, que, no instante

final, se procurou modificá-la no Senado Federal. E isso ficou expresso nas palavras do Presidente Petrônio Portella:

“Ainda há pouco o nobre Senador Jarbas Passarinho trazia um problema à consideração da Mesa e que dizia respeito à substituição de uma palavra por outra. Neguei-me, *in limine*, a considerá-lo sob o fundamento de que, nesta fase processual, nos é taxativamente vedado fazê-lo. Lamentei não poder atender S. Ex^a Achei, inclusive, da maior oportunidade o que S. Ex^a pretendia, e era exatamente evitar vicissitudes na exegese do artigo.”

Por tudo isso esse famigerado dispositivo tem pernas curtas. Ao prefaciá-lo recentemente *La réforme de la filiation*, CARBONNIER previne: “A longevidade de um texto depende sempre da dose de modernidade que nele se contém.” Não tardará muito que a proibição do art. 38 seja revogada, por absurda e colidente com o instituto. Resta saber se o primeiro a derrubá-la será o juiz ou o legislador.

Proponho-me, já agora, a examinar algumas inovações, que, incluídas na Lei nº 6.515, abriram novas perspectivas ao direito de família em nosso País, atualizando-o.

O legislador, ao acolher a emenda constitucional e a lei que a regulamentou, levou também em consideração o tempo de união fora da lei, sob as bênçãos do amor. Assim é que aos separados de fato, com mais de cinco anos, outorgou a possibilidade de pleitear o divórcio direto. Mas se o simples decurso do tempo não pretendia constituir causa de dissolução, seja da separação, seja do divórcio direto, como no direito alemão, é fora de dúvida que decisões judiciais vão afastando a necessidade de basear-se o pedido em uma das hipóteses dos arts. 4º e 5º, violando, a nosso ver, o princípio de que não se deve dar ouvido a quem alega a própria torpeza.

Mas o que no momento desejamos retirar desses dispositivos e do que se contém no art. 45 é o relevo que a lei deu ao concubinato, num caso possível, noutro provável. Se a interpretação judicial do art. 40 acolhe pedido do cônjuge adúltero, que demonstra estar separado de fato de seu consorte há mais de cinco anos, superando os obstáculos do § 1º, imaginados pelo legislador, e torna inevitável o divórcio para o cônjuge inocente, que não o deseja, já o art. 45, perocupado com a situação da companheira, lhe assegura, qualquer que seja a idade, sua e de seu concubinário, a eleição do regime de bens, desde que tenha havido “uma comunhão de vida” por dez anos, ou dessa união resultado prole. É certo que esse é dispositivo de pouca aplicação, ainda que de fácil prova, seja juntando aos papéis da habilitação para o casamento a certidão de nascimento de um filho, seja simples declaração de pessoas idôneas. Mas os cartórios não se preocupam em informar aos nubentes da possibilidade de valer-se dessa disposição, que transfere para o patrimônio também da mulher bens que em regra estão em nome do homem, embora resultem do esforço ou do sacrifício de ambos. Bom seria que as Corregedorias de Justiça enviassem circulares aos escrivães, determinando-lhes que esclarecessem a muitos impedidos pela lei civil de convolar a núpcias pelo regime da comunhão universal a possibilidade de valer-se do art. 45 da Lei do Divórcio. A lei fala em “comu-

nhão de vida”, como a lei portuguesa em vigor desde 1978, e assim alcança as uniões livres dos que não contraíram matrimônio. Mas visa principalmente ao concubinato adúltero, que só com a instituição do divórcio encontrou possibilidade de legalização. Curioso é que esse dispositivo não enfrentou maiores dificuldades para sua aprovação.

Dai não se compreender a injustificável resistência que marca todas as iniciativas a favor da companheira, fora do âmbito previdenciário. Até hoje, embora sugerido em 1947, não se lhe concedeu o direito a alimentos, que encontrou na Câmara dos Deputados, quando da discussão em 1968 da Lei n.º 5.478, tenaz oposição. A Emenda n.º 21 já a incluía entre as pessoas que poderiam valer-se do rito especial, desde que provasse preliminarmente dependência econômica do solteiro, desquitado ou viúvo, há mais de cinco anos, ou dele tivesse prole. Vale recordar que, ao tempo da recusa dessa sugestão, atirada até hoje à busca de pouso seja no direito de família, seja no direito das obrigações, haviam sido sancionados, seis anos antes, dispositivos que concediam a companheira do servidor civil, militar, autárquico ou de sociedade de economia mista, o direito à pensão e salário-família, desde que não fosse possível o casamento, por impedimento de um dos parceiros. Num país de tantas uniões ilegítimas, um ainda vigente preconceito legislativo tenta esconder palpitante realidade, que outros países latino-americanos disciplinaram em seus códigos.

Também esse falso pudor, que parece contaminar o projeto de Código Civil em exame no Congresso Nacional, impede até hoje que se adote disposição que a sensibilidade portuguesa incluiu em sua legislação desde 1910, assegurando à mulher embarçada a possibilidade de obter alimentos provisórios ou definitivos, meses antes e depois do parto, devidos pelo pai de seu filho ilegítimo. “O direito que a mãe possui aos alimentos, assim como o direito à indenização das despesas com a gravidez e o parto” — é o magistério de VASCO AUGUSTO PEREIRA NUNES — “são direitos pessoais e próprios da mãe e não direitos do filho ilegítimo.” A legislação portuguesa já dispunha, igualmente, na primeira década do século, que se presunha pobre o filho ilegítimo, autor numa ação de investigação de paternidade, para o efeito de lhe ser concedida a assistência judiciária, salvo prova em contrário. Por fim, os juízes vão cada vez mais restringindo a procedência das ações de companheira, estranhamente ainda não incluídas entre as de processo sumaríssimo, sob a frágil alegação de que, existindo o divórcio, razão não há para que perdurem uniões livres. A exigência da impossibilidade legal do casamento para a inclusão da companheira entre os beneficiários do militar foi abolida em seu recente Estatuto. Mas, por não ter sido aprovado ainda projeto relativo aos servidores civis, a Fazenda começa a recolher as migalhas da necessidade, possivelmente para diminuir o *deficit* orçamentário, e sempre em prejuízo da mulher. A instituição do divórcio é recente entre nós e, por mais repetido que a lei deve ser por todos conhecida, a verdade é que de seus exatos termos não tem conhecimento a maior parte da Nação, justo suas camadas menos esclarecidas. Se as classes alta e média estão impedidas de alegar ignorância, a grande maioria do povo, que mal ganha para o pão-nosso-de-cada-dia, mesmo se informada, não pode regularizar sua situação conjugal, por múltiplas razões, inclusive a da interminável e desesperadora peregrinação pelos escritórios de justiça gratuita. E muitos postulantes

cansam, desistem e morrem antes da sentença, embora propositadamente simples o processo criado pela Lei nº 6.515. Ajunte-se a isso o alto custo que representa o casamento civil aos grilhetas do salário mínimo, para normalização de sua união e legitimação dos filhos comuns, quando desburocratização e gratuidade deveriam correr de mãos dadas, e ao contrário cada vez mais se desentendem.

Outros pontos há a destacar, ainda, na Lei do Divórcio, e que alguns condenam por estranhos à regulamentação da Emenda Constitucional nº 9, esquecidos, por exemplo, que foi na Lei nº 4.069, de aumento de vencimentos do funcionalismo público, que se conseguiu enxertar os arts. 5º e 21, em favor da companheira. A necessidade não espera, tem, como a fome, cara de herege. É certo que assim não ocorreu com outros textos relativos à família natural, aprovados neste último decênio. Os dispositivos que conferem à mulher o direito de continuar a locação iniciada pelo companheiro, o que autoriza o concubinário a incluir a concubina como sua dependente na declaração do imposto de renda, e o que permite o uso dos apelidos do companheiro pela mulher que com ele convive há mais de um lustro, integram estatutos legais próprios, mas resultaram de emendas aditivas incluídas na última hora em projetos em curso no Congresso. Eram alicerces da indissolubilidade, que ruíram prenunciando a derrocada da cruel proibição, inexplicavelmente inserta no texto constitucional.

De outro modo agiu, e agiu bem o legislador de 1977, ao incluir, como parágrafo único do art. 14 da Lei do Divórcio, o texto de projeto antes rejeitado, e que proclama, revogando dispositivo do Código Civil, que os efeitos civis do casamento aproveitarão aos filhos comuns, mesmo se ambos os cônjuges estiverem de má fé ao contrair matrimônio. Quase todas as alterações do direito de família, entre nós, suam e envelhecem antes que se convertam em lei.

O artigo determinando que "a obrigação de prestar alimentos se transmite aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.798 do Código Civil", figurava desde o primeiro momento no projeto original, que tivemos a honra de subscrever com Accioly Filho, e atravessou sem atropelos Comissões e Plenários das duas Casas do Congresso. Nem por isso, convertido em lei, deixou de merecer reprovação, ao menos estranheza, dos que aprenderam que a morte do alimentante faz cessar automaticamente o dever de alimentar. Mas, como assinala MURILO FÁBREGAS, a inovação figura nas legislações de vários países e vem apoiada pelas autoridades de GIUSEPPE PROVERA, ENNECERUS-KIPP & WOLF, os MAZEAUD, COLIN et CAPITANT e ALEX WEILL. É que a prestação tem um caráter misto, alimentário e indenizatório. No moderno direito francês, ao lado das prestações compensatórias, impostas ao cônjuge que foi declarado responsável pelo divórcio, figura o "devoir de secours", no caso de rutura da vida em comum. É o dever de assistência ao cônjuge separado ou divorciado, que, não participando da partilha dos bens do devedor, perde os meios, talvez únicos, de sobrevivência. Embora não haja ocorrido entre nós, não é difícil prever com os franceses RAYMOND LINDON e FELIPPE BERTIN que a fixação da renda e de suas garantias, como a relativa ao capital, criaria em seu país, e já agora no Brasil, delicados problemas e suscitaria conflitos ainda mais irritantes entre os cônjuges desunidos.

Em geral, os textos apontados como intrusos na Lei nº 6.515 foram, em regra, projetos apresentados e reapresentados, eis que, como se previra, as maiores preocupações se deveriam voltar, como se voltaram, para a separação judicial e o divórcio.

Atribuiu-se àquele com quem estiverem os filhos a decisão quando, na separação legal ou de fato, divergirem os cônjuges. Nada mais justo, em princípio. Como o viúvo, também a viúva, que se recusa, não mais perde o pátrio poder sobre os filhos do primeiro leito.

Deu-se ao parágrafo único do art. 240 expressa opção da mulher a ajuntar aos seus os apelidos do marido, o mesmo ocorrendo quando vencedora na separação judicial, pondo termo, assim, à injusta discriminação então vigente, ainda que não se chegasse a permitir, como desde 1980 sustentam as ilustres advogadas SILVIA PIMENTEL e FLORISA VERUCCI, com meu aplauso, que seja permitido a ambos os cônjuges acrescer ao seu o nome do consorte, tal como enseja a recente legislação portuguesa. Desde 1938 a lei francesa de 18 de fevereiro, ao dar nova redação ao art. 311 do Código, autorizava a mulher, na sentença de separação de corpos, a proibir que continuasse com seus apelidos o marido que os usasse...

Também a modificação do regime legal de bens, substituído o da comunhão universal pelo da comunhão parcial, figurava em projeto de 1950, sempre renovado sem êxito.

O reconhecimento dos filhos ilegítimos ganhou nova dimensão, vinte anos depois de proposto pela primeira vez na Câmara dos Deputados. Até que o novo Código Civil ouse vencer definitivamente o preconceito de impedir o registro de nascimento do havido fora do matrimônio pelo pai adúltero ou incestuoso, mesmo na constância de seu casamento, como, relatando projeto do saudoso Senador Adalberto Sena, nos tocou propor na Legislatura passada e ver accito pela Comissão de Constituição e Justiça, a Lei nº 6.515 permite o reconhecimento, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho e, nessa parte, irrevogável, num instante em que os juristas discutem se devem ser considerados legítimos ou não os filhos resultantes de inseminação artificial.

A redação do art. 2º da Lei nº 883, que havia sido, no ano já distante de 1949, uma necessária transigência para que vingasse o projeto, e contra a qual desde logo se insurgira a autoridade de PONTES DE MIRANDA, condenando-a por inconstitucional, ganhou, graças ao lúcido parecer do relator Heitor Dias, a correta disposição: "Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições." E também aí afinal nos aproximamos do atual direito português. Em estudo recentemente divulgado na imprensa paulista, o eminente Professor ANTÔNIO CHAVES sustenta que o novo dispositivo alcança inclusive aos filhos adotivos, antecipando-se à inevitável e tardia revogação do art. 1.609, § 2º, do Código Civil, que apenas concede ao adotado metade do que couber ao filho de sangue, superveniente à adoção.

Recolhendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que foi pioneiro o Ministro Evandro Lins e Silva, e tal como figurava no art. 223 do

Projeto Orlando Gomes, inexplicavelmente retirado do exame parlamentar, a Lei nº 6.515 assentou que, "dissolvida a sociedade conjugal do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa propor ação de investigação para ser reconhecido, cabendo, porém, aos interessados o direito de impugnar a filiação". Dois decênios decorridos, ganhava o art. 4º da Lei nº 883 a necessária amplitude, depois de haver permitido aos filhos naturais, adulterinos e incestuosos o direito de, após a decisão de primeira instância, haver alimentos do pai ilegítimo.

Corrigiu-se o art. 733 do Código de Processo Civil, também objeto de proposições anteriores jamais votadas, e com objetivo de não liberar o devedor de prestações alimentícias do cumprimento, em regra simbólico, da pena de prisão. Infelizmente, a complacência dos juizes tem resistido ao cumprimento da disposição legal, adiando, mitigando, transigindo, de modo que cada vez mais o direito do alimentando se converte naquele "sabre de madeira agitado pelos inválidos", a que se refere PAUL LOMBARD.

Bem sei que vos falo do efêmero, e não do eterno, na lei e no direito. SILVIO MEIRA lembra a tese de JEAN-MARIE AUBERT, da Universidade de Strasburgo:

"Os preceitos de direito natural que alimentam a obra legislativa são perenes, estáveis; a lei positiva feita pelo homem, para determinadas situações de tempo e espaço, é mutável."

JEAN DOMAT "classifica as leis em imutáveis e arbitrárias, conforme sua natureza e substância". O dever do jurista é antecipar-se aos fatos, aconselhando ao legislador, que somente isso temos sido, as reformas necessárias para prevenir situações futuras. Os longos anos de elaboração do Código Civil estratificaram institutos, que a sucessão do tempo não conseguiu abalar sensivelmente. E quase cinco décadas passaram sem que se rasgassem, no direito de família, maiores horizontes à mulher casada, até 1962 incluída entre os relativamente incapazes, como os pródigos, os silvícolas e seus próprios filhos, maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos. Disso resultou que não se abrandou o bastante o poder marital, até que a Lei nº 4.121, depois de doze anos de embates parlamentares, o viesse restringir a limites que, duas décadas após, soam como velharia e reclamam inevitável atualização. Já em 1957 ROSAH RUSSOMANO repelia aos que, "embora com laivos românticos, pretendiam prolongar a escravidão da mulher", proclamando que a legislação então vigente, além de inaceitável e injusta, "era desarmonica, por contraditar a realidade atual e as exigências da família e da sociedade". Afastava alegados propósitos altruístas, para dar razão a CLÓVIS BEVILACQUA, ao considerar as restrições impostas à mulher casada "incrustações bem firmes de formas antiquadas de civilização".

No que tange à filiação ilegítima, o Código de 1916, se ensejou a ação investigatória do descendente natural, criou entrave quase intransponível ao reconhecimento e até ao simples pedido de alimentos dos adulterinos e, com maior rigor, dos incestuosos. Numa frase tantas vezes repetida, puniu o fruto do adultério e do incesto e estendeu o manto da impunidade ao pai adúltero ou incestuoso. Foi a jurisprudência, em sua missão criadora, que, a partir do rumoroso caso da menor Colombina, começou a derrubar os entraves da rigidez do Código, até que o legislador ordinário, convocado para atender às situações

emergentes, foi aos poucos, entre os percalços do tradicionalismo e a postura engomada dos moralistas *prêt-à-porter*, recolhendo e ampliando as brechas criadas pela interpretação dos tribunais. Seria caso de indagar quando a legislação brasileira se ombreará, nesse passo, à que vige, por exemplo, nos países escandinavos. Permito-me reproduzir, por douda e oportuna, a observação de PEDRO MANSO CABRAL:

“A grande novidade contida na lei dinamarquesa é que a perquirição da paternidade, dos filhos nascidos fora do casamento, passa a ser uma direta preocupação do Estado. Já antes do nascimento da criança, a mãe tem o direito de solicitar que uma ação seja intentada contra o homem que ela designa como sendo o pai do seu filho. Mas não é só. O médico ou a parteira, que assistem ao nascimento da criança nascida fora do matrimônio, deverão, dentro de quinze dias, fazer um relatório a respeito ao Instituto de Assistência Maternal. Reunidos todos os elementos possíveis, a mãe é convocada a, dentro de um mês, indicar quem é ou pode ser o pai da criança. O caso então é entregue ao Comissariado de Polícia, que convoca o indigitado pai. Se este assume a responsabilidade, o assunto se encerra. Quando não, o caso é entregue à justiça, para apreciação e decisão final.”

Ao acentuar essa “clara tendência para a publicização, nos problemas de filiação”, o mestre baiano põe esse enfoque em confronto com o dogma tradicional da filiação proibida, para que se perceba “até que ponto as coisas estão mudando no mundo”.

A lei de 1973, ao lado da legitimação pelo casamento, regulamentou, nos sete números do art. 333 do Código Napoleônico, a legitimação por autoridade de justiça, quando impossível o casamento entre os pais, e provada, por quem o requerer, a posse de estado de filho natural. Se é certo que, se casado um dos pais, se exige o consentimento do cônjuge, cumpre aplicar a essa legitimação as mesmas disposições dos artigos 331-2, 332 e 332-1. relativos à legitimação pelo casamento. Ao estudar a reforma da filiação em seu país, JACQUES MASSIP, GEORGES MORIN e JEAN-LUC AUBERT informam que a legitimação por autoridade de justiça, a antiga *legitimatío per rescriptum principis* do direito romano, depois acolhida pelo art. nº 1.723 do BGB, e a que o relatório Foyer já se teria referido em 1926, foi essencialmente justificada perante o Parlamento sob a alegação de que não fazia senão acolher práticas aceitas pela jurisprudência, ao admitir que o pai natural podia demandar a adoção simples ou plena do próprio filho, a fim de lhe conferir, mesmo na inexistência de casamento, o *status* de legítimo. Desde 1975, os adulterinos integram, na Itália, a categoria de filhos naturais. E seria alongar demasiado estas desataviadas considerações se nos quiséssemos deter no estudo de outras legislações que, em regra posteriores à Lei nº 883, de 1949, já a envelheceram, mesmo na roupagem mais liberal do estatuto do divórcio, como a lei portuguesa em vigor desde 1978.

Ainda agora o Código Civil, que se elabora no Congresso Nacional, desconhece as estatísticas que proclamam a existência de lares constituídos fora da lei, e tantos assim conservados pelo egoísmo do homem, que, havendo vivi-

do anos com a mulher, geralmente mãe de seus filhos, se desinteressa de legalizar, quando possui recursos para tanto, o convívio há longo período iniciado. Dia virá em que já não causará risos nem repulsa a tentativa de permitir à mulher, ou a seus filhos, o direito de registrar, como casamento, a união de pessoas livres, após determinado lapso de vida em comum.

O projeto, em curso na Câmara dos Deputados, também não inclui a companheira como sucessora de seu concubinário, na falta de esposa e em concorrência com descendentes e ascendentes, como se vivêssemos sob outros céus, e não neste imenso país, onde o casamento religioso ainda é mais numeroso do que o civil.

Diga-se, por fim, em abono da Lei do Divórcio, que o juiz deixou de examinar, como no antigo desquite amigável, apenas as formalidades extrínsecas, e, tal como decidira vai por mais de vinte anos o Tribunal de Justiça da Bahia, em acórdão relatado pelo Desembargador Souza Carneiro, se lhe conferiu expressamente o poder de recusar a homologação e não decretar a separação consensual, se comprovar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

Justiça, porém, reclama o legislador solitário da Carta Constitucional de 1937 que, derrubando tabus, equiparou os filhos naturais aos legítimos e o que em 1942 permitiu o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio pelo pai adúltero, após dissolvida sua sociedade conjugal pelo desquite.

Ainda uma palavra sobre a mulher, na Lei nº 6.515. Afirmou-se que, "para manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos". E, como na Lei nº 4.121, de 1962, ficou expresso que, sendo responsáveis ambos os cônjuges pela separação judicial, os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo moral para eles, pondo termo à cruel partilha das crianças, prevista no Código Civil.

Está em curso, no Senado Federal, projeto de nossa autoria elevando para sessenta anos, tal como acontece com o homem, a idade para que a mulher só se possa casar pelo regime da completa separação de bens.

Outros aspectos mereceriam igualmente larga dissertação, como a inevitável igualdade dos direitos e deveres de ambos os cônjuges na sociedade conjugal, e cujo patrocínio sugere coerentemente se risque a disposição da Lei nº 4.121 que declara bens reservados os adquiridos pela mulher, mediante produto de seu trabalho, distinto do de seu marido. E são poucas, mas existem, as líderes femininas que, também em nome dessa equiparação, pleiteiam a revisão do texto constitucional, que permite à mulher a aposentadoria voluntária aos trinta anos de serviço, para que cumpram mais outros cinco de trabalho, como o homem.

Sinto que abusei demasiado de vossa paciência, minhas senhoras e meus senhores. E me apresso em concluir com as palavras de VIRGÍLIO DE SÁ PEREIRA, com que encerrei, no Rio de Janeiro, o IV Simpósio Luso-Brasileiro de Direito Comparado: "Soberano não é o legislador; soberana é a vida."