

## O DIREITO DA FAMÍLIA NO FUTURO CÓDIGO CIVIL

NELSON CARNEIRO

*"É difícil compreender e dominar o pensamento alheio, como é o da lei. É difícil percorrer, sem fraquear uma e muitas vezes, tão longa série de assuntos, de si mesmos complicados e abstrusos. Mil inexatidões, pois, nos terão escapado. Para elas pedimos a benevolência dos homens versados neste gênero de estudos. Eles não depreender a nossa ousadia, mas não de perdoar os nossos erros."*  
(LAFAYETTE, *Direitos de Família, Introdução.*)

I – Data de 1961 a iniciativa da revisão de vários Códigos, alguns envelhecidos pelos anos, outros impregnados de idéias totalitárias em voga à época em que foram decretados. No Governo João Goulart, o meritório esforço pela atualização da legislação codificada encontrou considerável estímulo na lucidez e competência do Ministro da Justiça, João Mangabeira, das mais fulgurantes expressões da inteligência e da cultura nacionais de todos os tempos. Coube-lhe confiar ao Professor Orlando Gomes, Catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade da Bahia, a elaboração de um anteprojeto de Código Civil, e que cedo se desobrigou da honrosa missão. Em abril de 1964, o Ministro da Justiça Milton Campos designou o Ministro Orozimbo Nonato e o Professor Caio Mário da Silva Pereira, para, juntamente com o mestre baiano, reverem o trabalho oferecido. Em 6 de outubro de 1965, o Anteprojeto revisto foi encaminhado à Câmara dos Deputados, acentuando Milton Campos que "não seria possível que, nesta hora acelerada da História, ficassem sem reformulação os Códigos brasileiros, muitos já tão antigos e todos com sua unidade e sistemática primitivas perturbadas por verdadeira multidão de leis extravagantes". Antecipando-se aos remendões de meia sola, escrevia aquele eminente homem público: "Dir-se-á que caberia então promover-se simples consolidação. Mas porque, em hora de tanta mudança, consolidam-se sem atualizar? E atualizar não é essen-

cialmente reformular?". Tocou-me a honra de presidir a 1ª Comissão Especial, que deveria, na Câmara dos Deputados, opinar sobre o texto enviado a seu exame. Antes mesmo que fossem apreciadas as emendas sugeridas pelo Plenário, o Poder Executivo, quando já não o integrava Milton Campos, pediu a retirada do estudo tão cuidadosamente elaborado. Foi então que me coube reapresentá-lo através de Projeto que tomou o nº 3.771, de 1966, também subscrito pelo Deputado José Maria Ribeiro, lavrando desde logo, na justificação, veemente protesto contra o ato do Governo, vencido "à toarda dos interessados na intangibilidade de seus privilégios e dos atacadistas no mercado das famílias ilegítimas". Eram, especialmente, alguns dispositivos do Livro da Família o cavalo de batalha contra o Projeto Orlando Gomes. De um deles, o Ministro Orozinho Nonato, com aquela dignidade que foi traço de seu caráter e característica de sua vida, assumiu publicamente a defesa, em declarações ao "Correio da Manhã". A disposição lapidada pela paixão demolidora permitia o casamento da mulher aos quatorze anos, idade admitida no Código Canônico e aquela em que a jovem, na zona rural, já está apta a constituir um lar. Em 1967 renunciei à presidência da 2ª Comissão Especial, sendo substituído pelo Deputado Ulysses Guimarães. A agitada legislatura se encerrou, sem que tivesse andamento o Projeto. Em 25 de agosto de 1967, pelo Decreto nº 61.239, o Poder Executivo designou para elaborar novo Anteprojeto uma Comissão integrada pelos juristas José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clovis do Couto e Silva e Torquato Castro, sob a supervisão do Professor Miguel Reale. Em 12 de junho de 1972, o Anteprojeto foi encaminhado ao então Ministro da Justiça, Professor Alfredo Buzaid, para que, publicado no Diário Oficial, recebesse durante quatro meses, na Comissão de Estudos Legislativos daquele Ministério, as sugestões que os interessados desejassem formular. Finalmente, a 11 de junho de 1975, o Presidente Ernesto Geisel remeteu à Câmara dos Deputados o trabalho revisto, o que passou a transitar como Projeto de Lei nº 634, de 1975. Constituída a Comissão Especial para opinar sob a proposição, presidiram-na sucessivamente os nobres Deputados Tancredo Neves, João Linhares e Pimenta da Veiga. Em 13 de junho de 1984, o texto aprovado e revisto chegou ao Senado Federal, onde transita como Projeto de Lei da Câmara nº 118, de 1984. A Comissão Especial, instalada a 26 de junho de 1984, distinguiu-me com a escolha para presidir os seus trabalhos.

II – O Livro IV, do Direito da Família, teve no Senado Federal inicial e sucessivamente dois Relatores designados pela Presidência da Comissão Especial: – os Senadores José Sarney e José Fragelli. Entre 360 Emendas do Plenário oferecidas ao Projeto aprovado pela Câmara dos Deputados nada menos de 194 buscam dar nova redação aos textos do Livro IV. Os aconteci-

mentos políticos impediram que o primeiro Relator, convocado para a Presidência da República, participasse dos trabalhos da Comissão. Eleito Presidente do Senado Federal, deles se afastou, em seguida, o parlamentar matogrossense. Coube-me, então, assumir o encargo, dificultado por ser autor de várias Emendas que deveria examinar. Procurei desempenhar-me da tarefa, da melhor maneira possível, com as deficiências do pouco saber, agravadas pela intensa atividade parlamentar, pelas exigências de um renhido pleito eleitoral e muitas vezes sem ter à mão livros que me pareciam indispensáveis. Conso-la-me a certeza de que se trata de estudo preliminar, a ser revisto quantas vezes for necessário pelos doutos colegas da Comissão Especial e do Plenário do Senado Federal. E se nenhum mérito tiver o trabalho realizado, valerá a confissão, que me absolve, de haver desatendido ao sábio conselho do Padre Vieira, e não raro abandonado o que preguei em favor de sugestão de quem melhor expôs e mais doutamente justificou sua proposição. Enfim, tudo o que se lerá adiante poderá ser alterado, corrigido, riscado. Nada, neste parecer, é definitivo, salvo o propósito de acertar.

III – Vão aumentando as vozes em favor de um Código de Família autônomo, incluindo a parte substantiva e a objetiva ou processual. Assim não entendeu a Câmara dos Deputados, e o Projeto que ora se examina no Senado Federal destina ao Direito da Família o Livro IV. Também dita reivindicação não encontrou guarida nas legislações italiana, francesa, suíça, espanhola e norueguesa, recentemente revistas. O Livro das Obrigações, que Orlando Gomes não incluiu em seu trabalho, para atender ao pensamento então dominante, a este voltou com o Projeto em exame. O debate continua aberto, e às Associações de Direito da Família, espalhadas por vários países, inclusive o Brasil, cumpre suscitá-los a constatar até que ponto essa liberação será útil e oportuna, dada a complexidade e a tecnicidade do Livro que regula as delicadas relações jurídicas da família, com suas ramificações em tantos ramos do Direito.

IV – A primeira indagação a merecer pronta resposta diz respeito à conveniência da elaboração de um novo Código Civil, quando a Assembléia Nacional Constituinte redige o estatuto maior do País. Uma coisa, embora possa interferir, não impede o curso da outra. Espera-se que antes do fim do ano a Constituição esteja promulgada. Já o Código exigirá do Senado Federal maior tempo para debates e votações. Várias décadas antecederam à sanção do atual estatuto, enquanto nenhuma Assembléia Constituinte, e foram muitas as que se sucederam na história pátria, demorou mais de um ano para concluir sua tarefa. Diga-se também que, não obstante flechado por várias leis esparsas, como lamentava Anibal Freire, o Código completou sete decênios de vigência, e não são poucos os que lutam por conservá-lo, com as modificações que se

fizeram necessárias. O debate, entretanto, na esfera legislativa é diverso. Há um Projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, sobre o qual se deve pronunciar o Senado Federal, seja para aprová-lo ou rejeitá-lo em bloco, seja para devolvê-la à outra Casa do Congresso com as emendas aprovadas nesta Casa. Possíveis alterações conseqüentes à promulgação do futuro texto constitucional poderão ser acolhidas, antes que o Senado Federal encerre os estudos iniciados, e que, em face da Resolução nº 1, de 1987, só deverão ser objeto de deliberação do Plenário quando concluídos os trabalhos constitucionais.

V – Contestando ao Professor Miguel Reale, Coordenador do Anteprojeto de Código Civil, ao declarar que "não elaboramos um Código enfileirando sobre a mesa os Códigos estrangeiros, para a escolha do melhor dispositivo", o Professor José Paulo Cavalcanti afirmou que "a Comissão não pode ter deixado de consultar, relativamente a cada regra do Projeto, pelo menos os Códigos mais ilustres (francês, alemão, suíço e italiano, em ordem cronológica), ou não teria exercido suas funções com a devida responsabilidade" (*Contra a Substituição do Código Civil*, Recife, 1984). Cita ainda o mestre pernambucano a opinião de Agostinho Alvim, de que "não é possível, ou, pelo menos, não é aconselhável projetar um código civil, ou parte dele, sem indagar e perquirir como o fizeram, antes de nós, os legisladores dos sistemas clássicos e dos sistemas contemporâneos, elaborados para o momento presente. As grandes leis sempre são o resultado de meditação profunda, estudos, discussões, e também transação, porque ninguém suporá que os juristas encarregados da obra tenham sempre o mesmo pensamento. Os códigos representam, portanto, o ponto de vista vencedor, em dado momento do país. Esta decantação os eleva a uma categoria do mais alto padrão, tornando-se indispensáveis à consulta de quem se propõe a apresentar um projeto de lei". Apesar das naturais deficiências do relator, os pareceres oferecidos buscam apoiar-se, em regra, na experiência de outros povos, e nas legislações mais recentes, notadamente a francesa, a suíça, a italiana, a espanhola e a portuguesa.

VI – Nesses setenta anos que nos separam da entrada em vigor do Código Civil, vários institutos do Direito de Família sofreram graves modificações, superando antigas resistências, às vezes tidas por intransponíveis. Seria de justiça ressaltar que o primeiro passo importante no sentido da adaptação do estatuto civil à realidade dos dias que se sucederam coube aos tribunais, ao proclamar naturais os filhos dos desquitados. Mais tarde, um lúcido acórdão da lavra do Ministro Castro Nunes ia além, entendida que escapava da pecha da adulterinidade os filhos concebidos entre a sentença que homologara o desquite e a confirmação, então exigida, pela instância superior. Nessas águas surgiu o Decreto-lei 4.737, de 24 de setembro de 1942, que de alguma sorte completava o Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941, e vivificava o

disposto no art. 126 da Carta Constitucional de 1937. A lei nº 883, de 1949, não só permitiu o reconhecimento dos filhos adulterinos, quando dissolvida a sociedade conjugal paterna, fosse pelo desquite, fosse pela morte, como também ensejou a todos os ilegítimos (naturais, adulterinos e incestuosos) o direito de pedir alimentos, derogando o art. 405 do estatuto civil. Marco significativo na evolução do Direito de Família foi a Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, o Estatuto da Mulher Casada. Se não logrou equiparar inteiramente a mulher ao marido no seio da sociedade conjugal, retirou-a do rol dos relativamente incapazes, e a libertou para, sozinha, praticar determinados atos, sem necessitar da autorização marital.

A lei atribuiu-lhe o encargo de "velar pela direção material e moral da família", possibilitando sua presença em juízo nas divergências quanto à fixação do domicílio conjugal e o exercício do pátrio-poder. Os bens havidos pela mulher casada, em determinadas circunstâncias, passaram a ser somente seus, por força da reserva legal. Quando culpados ambos os cônjuges, os filhos menores foram confinados preferentemente à guarda materna. A bínuba conquistou o pátrio-poder sobre os filhos do primeiro leito. E a mulher casada deixou de responder pelas dívidas contraídas pelo marido, se não tivessem sido aplicadas em proveito do casal. Mas a grande modificação resultou da sanção da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que regulamentou a Emenda Constitucional nº 9, pondo termo à indissolubilidade do casamento. Apesar da infiltração antidivorcista, do art. 38, o rumoroso estatuto, a que emprestou as luzes de seu saber o Senhor Accioly Filho, não se ateu à disciplina do texto constitucional, mas substituiu pelo da comunhão parcial o antigo regime legal da comunhão universal, admitiu o reconhecimento do filho ilegítimo em testamento cerrado, ainda na vigência do casamento, assegurou a todos os filhos parte igual na herança do pai, e tornou desnecessária a ação de paternidade se o investigado houvesse sido condenado em ação de alimentos.

No curso de várias décadas, a figura da companheira, que uma lei de 1912 incluía entre os beneficiários dos acidentados nas estradas de ferro, e reafirmada pela Lei nº 3.724, de 1919, pelo Decreto-lei de 10 de novembro de 1944, foi-se distanciando da amante de aventuras fugazes, e conquistando na lei (nº 4.069, de 11 de junho de 1962, arts. 5º e 21) e nos tribunais direitos antes negados, e afinal concedidos sob eufemismos criados pela imaginação dos que têm o dever de fazer justiça. (Cfr. Luzia Rosa Leite de Convertei, *As relações matrimoniais nas uniões sem vínculo legal*, Forense, 1.985). A companheira conquistou o direito de usar os apelidos do companheiro (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1.973), e de continuar a locação interrompida pela morte do companheiro (Lei nº 3.912, de 03 de julho de 1961). O Decreto-lei nº 1.493, de 7 de dezembro de 1976, autorizou o contribuinte a incluir como dependente,

para dedução do imposto de renda, a pessoa com quem convive há cinco anos e com quem não pode casar. A Lei 6.515, em seu art. 45, ensejou a celebração pelo regime da comunhão universal de bens, do casamento de casal que viva como casado há mais de 10 anos ou tenha filho, qualquer que seja a idade dos conviventes, de modo a permitir que os bens adquiridos na constância da união livre, e geralmente registrados em nome do companheiro, passem, pelo matrimônio, a ser de ambos os cônjuges, sem exigência de comprovação do esforço comum.

A mãe solteira, se não venceu inteiramente os preconceitos com que a hipocrisia a atormentava, ferindo os filhos inocentes, não mais encontra, se não na lei, mas nos costumes, melhor compreensão, até mesmo em alguns julgados, ainda os relativos ao concubinato adultério (Cfr. Edgard de Moura Bittencourt, *O concubinato no Direito*). O instituto de adoção – que vencera obstáculos quando da elaboração do Código Civil e seria objeto das Leis nºs 3.133, de 8 de maio de 1957, 4.655, de 2 de junho de 1965, merecendo tratamento especial do Código de Menores (Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979), que viria suceder ao pioneiro, de Melo Matos –, reclama maior flexibilidade. No âmbito processual, a Lei nº 968, de 10 de dezembro de 1949, dispõe sobre a tentativa de conciliação nas ações de alimentos e de desquite, e muitos dissídios encontraram solução nas audiências preliminares presididas por juízes sem pressa. A Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, procurou dar velocidade à ação de alimentos, não só autorizando a concessão de provisórios *desde logo*, mas ainda permitindo que o devedor tomasse a iniciativa de oferecê-los, em determinado caso, (art. 24).

A família, que hoje reclama proteção do Estado, é a formada, não só pelo casamento, mas igualmente pelas uniões estáveis, como antecipava Virgílio de Sá Pereira, e já não se jogam pedras em quem pensava ao apresentar à Câmara dos Deputados, nos idos de 1947, o ruidoso Projeto de Lei nº 122. A Emenda Constitucional nº 11, enviada ao Congresso Nacional em 1984 pelo então Presidente da República, e afinal retirada, já dispunha que "os valores da família serão salvaguardados com a proteção dos Poderes Públicos". Hoje, a linguagem dos legisladores não destoa, antes acentua a uniformidade, ao pleitear a assistência do Poder Público para a família, instituída civil ou naturalmente.

Parece oportuno o momento para que o novo Código Civil, como outros da América Latina, encare realisticamente a situação de tantos lares, e assegure às companheiras o direito a alimentos, quando injustamente abandonadas e enquanto não tenham meios de prover a própria subsistência, tornando realidade emenda largamente debatida na Câmara dos Deputados quando da elaboração da Lei nº 5.478, de 1968, e rejeitada após veementes debates

(Nelson Carneiro, *A Nova Ação de Alimentos*, 1ª ed.).

Logo depois, seu mais ardoroso opositor, Monsenhor Arruda Câmara, ofereceu substitutivo a projeto visando ao mesmo objetivo (nº 1.363, de 1968), acolhido pela Câmara dos Deputados e que não logrou aprovação no Senado Federal. Bem sei que o parecer, nesse ponto, afronta doutrina e jurisprudência (Yussef Said Cahali, *Dos Alimentos*) mas o novo Código Civil, para atravessar os próximos decênios, deve ajustar-se à realidade nacional, assistindo desde logo, e com as necessárias cautelas, nas uniões estáveis que se desfazem, aquelas partes que em tal desfecho não tiveram culpa. Relator, na XI Conferência Nacional da OAB, em 1986, Roberto Rosas expunha: — "De nada adianta o aparente desconhecimento do concubinato. Ele é uma realidade. Por isso os meios de combate têm que existir, não pelo desconhecimento do fato ou perseguição, mas pelo amparo à concubina honesta e seus filhos, a fim de evitar-se o refúgio nele, dos indivíduos que se furtam às obrigações sociais" (*Anais*, 1987). Tantos anos transcorridos da apresentação do Projeto Orlando Gomes, o legislador civil certamente não deixará de incluir, no Direito das Sucessões, o direito reclamado pelo convivente, que sobrevive, de haver toda ou parte da herança deixada pelo *de cuius*, que — acentuava o mestre baiano — "representará passo decisivo para o amparo de numerosas mulheres que vivem como se fossem civilmente casadas e dará fundamento inequívoco a pretensões que os tribunais têm acolhido com senso de justiça, mas sob a égide de razões e argumentos que distorcem, na sua pureza, princípios e construções técnicas que não devem ser violentados" (*A Reforma do Código Civil*).

Mas, não é só. Razão não há para que se perpetue, na legislação brasileira, a odiosa distinção entre filhos, justo num momento em que os novos Códigos procuram sepultá-la. A atual Constituição de Portugal dispõe que "os filhos nascidos fora do casamento não podem, por esse motivo, ser objeto de qualquer discriminação e a lei e as repartições oficiais não podem usar designações discriminatórias relativas à filiação" (art. 36º, 4). Já não será necessário invocar o Código Civil Português (arts. 1.803 e seguintes) ou a legislação dos países escandinavos (Cfr. Pedro Manso Cabral, *Paternidade Ilegítima e Filiação*, 1983), para encontrar meios legais a fim de evitar que tantos registros de nascimento, no Brasil, continuem a conter apenas o nome materno, com a chocante afirmação de "pai desconhecido". Desde 1968, na Colômbia, pela Lei nº 75, art. 1º, "o reconhecimento de filhos naturais é irrevogável e pode fazer-se: — I, na ata de nascimento firmando-a quem reconhece". Cabe ao oficial do registro civil indagar o nome, apelido, identidade do pai e da mãe, e inscrever como tais os que o declarante afirmar, com indicação de algum fato positivo e protesto de não faltar à verdade. Dentro de trinta dias, o cartório "notificará pessoalmente o presumido pai, se este não houver firmado a ata de

nascimento. O notificado deverá expressar, ao pé da ata respectiva, se aceita ou rechaça o caráter de pai que nela se lhe assina, e se negar ser seu o filho, o funcionário comunicará o fato ao defensor de menores para que este inicie a investigação de paternidade".

Um Código Civil, discutido e votado hoje, não pode desprezar a prova pericial para comprovar, ou não a imputação da paternidade. O parecer admite como legítimos os filhos havidos por inseminação artificial, de conhecimento do marido, e inclusive os concebidos, por esse processo, após a morte do marido, da mulher ou de ambos. Razão tem Caio Mário da Silva Pereira quanto estranha que o Projeto enviado ao Congresso não houvesse incluído, qualquer dispositivo relativo à inseminação artificial. (*Instituições de Direito Civil*). Sérgio Sérvulo da Cunha, ao relacionar diversas indagações sobre a inseminação artificial heteróloga, conclui que "não é difícil, também suscitar outros problemas aparentemente hauridos em livros de ficção científica: como o esperma pode ser considerado vivo por muitos e muitos anos – além da vida do doador – poderemos ter amanhã curiosas relações sucessórias e de parentesco" (*Direito de Família, Mudanças*). Decreto recente regulamentou, em Portugal, o funcionamento dos bancos de esperma. O novo Código deve enfrentar os problemas decorrentes da evolução dos conhecimentos científicos, que ganharam novos relevos quando John Hunter, em 1970, divulgou na Inglaterra os resultados de suas pesquisas, continuadas por Roberto Dickson na Filadélfia e agora ampliadas por numerosos estudiosos de todo o mundo. Também a separação de fato do casal enseja a investigação de maternidade proposta contra a mulher casada, "à procura da verdade biológica, a preocupação de unir a criança à sua família de sangue", na lição de Jacques Masip (*La reforma de la filiation*).

Vingam no futuro estatuto diversas disposições que não puderam ser adotadas pelo Estatuto de 1962, para assegurar a igualdade dos cônjuges na sociedade conjugal, na administração dos bens comuns, na fixação do domicílio da família, no exercício do pátrio poder. No Projeto, já a Câmara excluirá a anulação do casamento por erro essencial na hipótese de disvirginamento anterior da mulher e riscara o famigerado artigo 38 da Lei do Divórcio. E, com as necessárias cautelas, o parecer admite a mutabilidade do regime de bens, depois do casamento.

VII – Neste trabalho preliminar o relator ateve-se apenas a opinar sobre as emendas de Plenário. Somente depois de discutido e votado o parecer, terá chegado o momento de apreciar os numerosos dispositivos que escaparam à censura dos Senhores Senadores, de modo a apresentar à deliberação da Comissão Especial um esboço da provável redação de todo o Livro IV. Será então o momento de ajuntar sua contribuição pessoal e a de quantos, dentro e

fora do Congresso Nacional, carrearão elementos para a melhor elaboração do futuro Código Civil. Por isso que ainda se encontram em debate na Assembléia Nacional Constituinte numerosos textos referentes aos direitos da família, do maior e do idoso, a eles não se reporta este parecer preliminar.

VIII – Justo será destacar, neste passo, a valiosa colaboração que, em determinado instante, prestam ao relator o juiz Murilo Fábregas e o advogado Orlando Pereira, ao lado da atuação dedicada do Secretário da Comissão Especial, Goitacaz Brasônio Pedroso de Albuquerque e dos seguintes funcionários: Raimundo Mariz Neto, Jorge Nunes Pereira, Alexandre Dumas Paraguassú, Ludelvina Diva Farias Lima, Magda Janete Fonseca, José do Patrocínio Filho, Domingos Sávio do Nascimento, Arnaldo Garcia Parente, Rosa Catarina Ferreira, Marta Helena Pinto Ferreira, Vera Lúcia Batista Silva, Enoque Pereira de Souza, Carlos Alberto Lins Pereira e Hanako Isuka, lotados na Seção de Mecanografia da Subsecretaria de Comissões.

Sempre que necessário ao melhor esclarecimento dos ilustres membros da Comissão Especial, o parecer reproduz a opinião do Professor Couto e Silva, autor do Livro do Direito da Família no anteprojeto enviado à Câmara dos Deputados, sobre as emendas de Plenário. A íntegra desta contribuição é junta, em anexo.

Também, como elemento para estudo, acompanha o presente parecer sugestão do Doutor Liborne Siqueira, titular da 2ª Vara de Família do Rio de Janeiro, sobre o instituto da adoção.

IX – No 1º Congresso Brasileiro de Eugenia, o jurista Astolfo de Rezende vaticinava que "uma das tarefas do século atual é exatamente a de tornar realidade os grandes princípios de igualdade dos sexos e de igual proteção da lei àqueles que, homens, mulheres ou crianças, contribuem para a perpetuação da espécie através do tempo e das idades". (Arq. Jud., II, 1.920).

Quando a humanidade caminha apressadamente para um novo século, a luta continua. O parecer procura servir de alguma sorte e apesar de suas imperfeições a esses objetivos. Dirige-se ao futuro, à família que se vai despreendendo de velhos preconceitos e se prepara para viver os dias que não de vir.

ADITAMENTO – O desprezioso Parecer oferecido às 182 emendas oferecidas em junho de 1987, quando a Comissão Especial, que me tocou a honra de presidir, não se podia reunir regularmente, em virtude dos trabalhos da Assembléia Constituinte. Os numerosos encargos resultantes da generosa eleição para presidir o Senado Federal, num biênio de intensa atividade legislativa, não me permitem reexaminar opiniões então expostas, várias das

quais alteradas por nossos textos constitucionais. Será tarefa do novo Relator, que nossos textos constitucionais. Será tarefa do novo Relator, que iluminará o debate com as luzes que minha canhestria não logrou trazer à douda apreciação de Vossas Excelências.

Sinto, todavia, de meu dever ajuntar a seguir novas considerações preliminares às então formuladas, como simples e modesta contribuição ao árduo trabalho atribuído a essa ilustre Comissão Especial.

De junho de 1987 a esta data, somou-se às correntes doutrinárias, que dividiam entre os propugnadores de um Código de Família e um Livro destinado à Família como parte integrante do Código, a passagem do "mono-sistema ao pluri-sistema dos institutos do direito civil", descrita pelo nosso saudoso civilista Orlando Gomes como "um dos fenômenos característicos da evolução contemporânea do Direito". Em notável conferência pronunciada no Encontro de Mestres de Direito Civil, realizada ao ano passado, o eminente mestre, invocando autorizadas opiniões, concluiu por afirmar que "a passagem do mono-sistema ao poli-sistema não é um episódio efêmero. É, sim, uma injunção dos tempos novos, o retorno ao privado, a sua redescoberta" (*Sans Adieu*, Editora Ciência Jurídica, Bahia, 1988, págs. 73/79).

A Constituição superou preconceitos, e abriu novos caminhos à apreciação das emendas do Plenário e à atualização dos textos relativos ao Direito da Família. Dispõe o art. 226 que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado". A família, toda a família, sem a obrigatoriedade do casamento. Se não foi possível, ainda desta vez, assegurar a gratuidade da habilitação civil, como pleiteado, a Constituição repetiu que a celebração do casamento civil será gratuita. Um grande passo foi dado pela Constituinte ao assegurar a proteção do Estado à entidade familiar baseada na união estável entre o homem e a mulher, e logo dispôs que a lei facilitaria sua conversão em casamento. Foi além a Constituição. Após vencer os obstáculos ao reconhecimento dos conviventes, considerou igualmente entidade familiar "a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes", retirando assim a mãe solteira do mar de apodos e discriminações. Embora não proclamasse, por escapar à sua esfera, a possibilidade de mais de um divórcio, diminuiu o rigor para a declaração judicial da dissolução do vínculo conjugal, que se tornara imprescindível transcorridos dois anos da Lei 6.515. Os prazos fixados (um ano após a separação judicial e onze anos de comprovada separação de fato) são os mesmos vigentes na Espanha, desde 7 de julho de 1981, fruto de demorados debates nas Cortes daquele país e tenaz resistência das correntes tradicionais.

Não parou aí a ação renovadora da Assembléia Constituinte. Tal como já o fizera a Constituição portuguesa, o Estado brasileiro declarou que "os

filhos, havidos ou não, de relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação". José da Costa Pimenta destaca nesse princípio duas versões: – uma em sentido formal e outra em sentido material (Filiação, Coimbra Editora, 1985). Já para Antunes Varela, "o chamamento dos filhos ilegítimos em pé de igualdade com os filhos legítimos reflete de certo modo um sentimento, bastante divulgado na sociedade contemporânea, de desvalorização social do casamento e de maior tolerância e compreensão pelas relações de concubinato, mesmo que adulterinas (Direito da Família, Livraria Petrony, Lisboa, 2ª edição, 1987, pág. 161). A inclusão "havidos por adoção" no texto do art. 227, § 6º, da Constituição requer se aviem as distinções entre o direito de guarda e a adoção, institutos sujeitos a pressupostos diversos e que produzem efeitos distintos. Nesse passo, seria oportuno citar a lei espanhola de 11 de novembro de 1987 (entre outros, José Luiz Lacruz Berdejo, El Nuevo Régimen de La Familia, Acogimento y Adopcion, Cuadernos Cívitas, 1988). Antunes Varela esclarece que a adoção plena (ou, no texto constitucional, apenas adoção) não é uma criação original do direito português e aponta como infeliz a designação legitimação adotiva, que o direito brasileiro recolheu do direito francês (obra citada, pág. 99, nota 1). O dispositivo da Constituição brasileira determinará, já agora, nova apreciação das emendas relativas à adoção, para deixar evidentes as distinções entre guarda e adoção, e para estabelecer "casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiro." (art. 227, § 5º).

Reclama ainda especial atenção do codificador o estudo das ações de filiação, através, inclusive, da indicação ou declaração de maternidade, feita perante o oficial do Registro Civil, e seu desdobramento processual, já regulamentados em vários países. Por outro lado, o legislador não pode fechar os olhos à evolução das práticas de inseminação artificial e de fecundação *in vitro*, hoje amplamente estudadas, suscitando múltiplas indagações a que juristas e cientistas de todo o mundo buscam dar resposta (Entre outros, cfr. Francisco Lledó Yagüe, Acciones de filiación, 2ª ed., Madrid, 1987; Ramon Herrera Campos, La investigación de la paternidad y la filiación no matrimonial, Granada, 1987) e recentemente focalizados na tribuna do Senado Federal pelo ilustre Senador Marco Maciel. As duas emendas oferecidas ao Projeto de Código Civil, e aceitas pelo relator, abrem ensejo à douta Comissão Especial para um exame das conseqüências de tais métodos de concepção, em busca da verdade biológica, atual apanágio de todas as reformas do Direito de Família.

Finalmente, a Constituição de 1988 insere, entre os direitos e deveres individuais e coletivos, a afirmação de serem "homens e mulheres iguais em direitos e obrigações" (art. 5º, I). No campo do Direito de Família, as mulheres

afinal superaram as injustificáveis discriminações que, desde séculos, lhes eram impostas pela pretensa superioridade masculina.

(PARECERES DO SENADOR NELSON CARNEIRO, AO ENCAMINHAR À COMISSÃO TEMPORÁRIA DE REVISÃO DO CÓDIGO CIVIL, DO SENADO FEDERAL, AS EMENDAS DE PLENÁRIO AO LIVRO IV (DIREITO DE FAMÍLIA), DO FUTURO CÓDIGO CIVIL.)