

# Aula inaugural pronunciada perante a congregação da Faculdade de Direito da U. F. M. G.

Senhores:

Há dias, comuniquei à douta Congregação o propósito de afastar-me do serviço ativo, imaginando que depois de uma atividade de quase 30 anos o sujeito deve estar bem próximo de fazer as coisas no estilo de outras idades.

Não entendeu assim osso ilustre Diretor, quando resolveu encarregar-me de iniciar os trabalhos letivos nesta Faculdade, manifestando, ainda, sua preferênciã para questões referentes aos direitos de Família.

O assunto é dos mais complicados, bastando considerar que, conforme pareceu a Lacordaire, a Igreja fez da Família a questão total da civilização cristã. Assim, em seu aspecto religioso a Família constitue objeto de uma filosofia completa, cuja exposição evidentemente não me cabe.

Num centro de estudos jurídicos e sociais, o trabalho é mais simples, pois pode muito bem limitar-se ao exame das qualidades singulares de semelhante grupo, enumerando os incidentes que costumam influir em seu funcionamento. Nesta fase de reivindicações, principalmente de inquietude e de rebeldia, está em moda falar-se de uma crise, que levará ao desprestígio as instituições familiares. A profecia não me parece acertada. É claro que nenhuma organização pode escapar inteiramente à influência das transformações políticas, econômicas, religiosas, afinal: ao choque e à pressão

incômoda dos ruídos sociais. Assim sempre entendi tais conjunturas, tranquilamente, embora algumas vezes tenha incorrido na averbação de reacionário, pelo pecado de não ir facilmente na conversa de tantos apóstolos da nova ordem. Sempre aceitei todas as reformas, desde que o plano de qualquer revisão não fosse descambar na vulgaridade de esquecer, de propósito, a cultura escolar, construída pelo “bom varão”, para acolher os sentimentos do “homem da praça”. Estou certo de que as reformas que são feitas no ardor das paixões populares pouco adiantam porque só conseguem a “hipocrisia do progresso”.

Felizmente hoje me cabe a fortuna de usar da palavra, quando se projetam alterações de substância na estrutura e no funcionamento da sociedade conjugal. Ainda uma vez, nesta Casa e para um auditório seleta, posso reafirmar minha opinião favorável à indissolubilidade do vínculo, à permanência da Família homogênea e ao fortalecimento dos poderes domésticos. Essa posição assim se justifica:

I) *A indissolubilidade decorre da natureza do vínculo.* O consórcio humano resultou da fraqueza natural do homem. Fraqueza natural e irremediável, porque cada um de nós representa apenas uma *metade do sexo*. É, portanto, agrupamento natural de pessoas, que se juntam necessariamente em sociedade, para a procriação e para a prestação de serviços recíprocos, de modo a enfrentar melhor os inúmeros riscos da vida. Isso posto, todos os entendidos procuram sempre destacar os seguintes caracteres que particularizam a Família: agrupamento natural, primordial e necessário, quero dizer: fundado pela razão humana, sem necessidade de qualquer experiência, existente desde o princípio para corrigir as imperfeições do homem. O grupo, imposto pelo fato biológico, é anterior a tudo, até mesmo a qualquer manifestação divina. Jacques Leclercq, em suas lições de Direito Natural, lembra que nem a revelação mosaica a ele se refere, pois Moisés apenas descreveu a instituição familiar, já existente desde o tempo dos Patriarcas.

Por isso mesmo — e a observação deve ficar sublinhada — com certeza por isso a Família apresenta a mesma estrutura, obedece à mesma simples organização desde os povos mais primitivos aos mais civilizados.

Antes de representar uma figura jurídica, a Família existiu como organismo político, que podia prescrever as próprias leis. Foi centro religioso e núcleo de produção. Por tudo isso, por tais caracteres, era inevitável que, desde cedo, entrasse em competição com o Estado. Daí, o interesse geral, que logo se manifestou, de garantir a conservação deste grupo, de aumentar a coesão existente entre seus membros, de maneira que ali se encontrasse um refúgio seguro para resguardar direitos humanos contra a onipotência do Estado.

Depois de passar, no correr dos tempos, por vicissitudes de toda a ordem, firmou-se a Família em sua velha organização, até que se chegasse a uma regulamentação jurídica, visando principalmente ao objetivo de frenar egoísmos, de reduzir naturais excessos do individualismo.

Observemos que, desde cedo, o mesmo infortúnio aflige a sociedade humana: a luta sem tréguas entre a exorbitância do Estado e as demasias do individualismo. No momento, tudo se repete. Uma nova política legislativa, impregnada de paixões populares, procura comprometer a estabilidade da Família, para facilitar a intervenção do poder público nos negócios domésticos.

È assim que tivemos em pauta um projeto que propôs inúmeras novidades, depois de ter ido ao extremo de regularizar os efeitos da união livre. È verdade que, no momento, tais proposições estão recolhidas. Constituem, entretanto, permanente foco de excitação, favorecendo o progresso de teses nitidamente revolucionárias.

### *O divórcio a vínculo*

Não me agrada, nem me parece possível. Pela tradição cristã, por força dos costumes e pelo direito legislado, o vínculo no casamento é perpétuo. Isso mesmo está acentuado na lei, em palavras que o Código Civil traz entre aspas, para

o Juiz pronunciá-las no momento de casar. Assim, depois da intervenção do poder político pela voz do Juiz, as duas pessoas se incorporam numa só, uma vez que "o marido *recebeu* a mulher e a mulher *recebeu* o marido". Este contrato, então, apresenta um pormenor notável: cada um dos contraentes é, ao mesmo tempo, *sujeito e objeto* da relação jurídica. Desse modo, não seria possível ver em tudo isso apenas a *soma* de duas pessoas. Antes, aparece bem nítida a *resultante* de um acordo singular, formando uma unidade superior, precisamente a *caro una* da inequívoca expressão evangélica: *duo in carne una*. Fundada, assim, a Instituição, não há remédio senão concluir: um só esposo para uma só esposa; o mesmo e a mesma para toda a vida.

Essa unidade superior, com caracteres de verdadeira instituição, ainda se impõe, quando consideramos que o bom desenvolvimento dos filhos só se consegue a custa de um esforço conjunto dos Pais, em permanente assistência.

Nesta passagem vale a pena acentuar que os próprios animais estariam em desalento, se as imperfeições da idade menor não fossem devidamente supridas pelos bichos mais velhos. Realmente: sempre que os animais se unem num contato episódio, apenas para fecundação, é porque basta o trabalho isolado da fêmea para a criação da prole. Se, ao contrário, os cuidados da criação exigem o esforço conjugado dos dois, o casal permanece invariavelmente unido, solidário, até que os filhotes cheguem ao desenvolvimento completo. Enquanto os ninhos se desfazem tão depressa passam as primaveras, o desenvolvimento da criatura humana deve obedecer a um processo demorado. O homem não depende apenas de alimentos para o corpo. Além dos inumeráveis cuidados, necessários ao demorado crescimento físico, ainda devemos despender muito trabalho, para polir as arestas do homem, em longo processo de aperfeiçoamento moral e intelectual. Ora, semelhante desbaste, que só se faz com inteiro proveito e com acerto no ambiente do lar, leva decênios para chegar ao arremate final. Quando penso em tudo isso, sempre me lem-

bram as expressões de um compadre ao entreter os filhos turbulentos: “veja Você; as crianças são encantadoras, mas gastam muita mão-de-obra!”

Um reparo, neste capítulo, não pode deixar de ser feito: o mais surpreendente na atitude de quantos assim pretendem reformar o Código está no fato de seus projetos entrarem em desacordo com as próprias doutrinas que pretendem implantar. Se, efetivamente, estão interessados em desenvolver o direito do Código no sentido de afirmar a supremacia dos interesses coletivos, a gente fica mesmo sem entender como podem pleitear o divórcio, que é uma solução nitidamente individualista.

Não estou a fazer literatura para a circunstância de hoje, nem arrazoando por minha conta. Os mesmos reparos foram feitos por Savatier, Capitant e Josserand. Boulanger, em comentário recente à última edição do Tratado de Planiol-Ripert, assim se manifesta: “Há nos costumes modernos uma concepção de vida que contrasta singularmente com a afirmação do caráter social do direito. O casamento moderno não tem mais a força da união conjugal consagrada pela Igreja”.

Alega-se a toda hora que os prejudicados com a solução incompleta do desquite têm, igualmente, direito à felicidade. Em muitos casos, sem dúvida, é lamentável a situação do cônjuge inocente, condenado sem culpa a uma espécie de viuvez fora do tempo. Paciência, que não é possível vencer todos os maus, nem todos os males da vida. Certas situações, que constituem o risco inseparável da existência humana, devem ser suportadas em benefício da tranqüilidade geral.

Se atentarmos na consciência moral e religiosa de nossa gente, podemos afirmar que o divórcio não passa de uma esquisitice. Qualquer proposta de divórcio seria revolucionária, à vista do princípio constitucional. Por isso mesmo, com certeza, as tentativas se repetem, procurando chegar, por via oblíqua, ao mesmo resultado.

*Invalidade do casamento:*

Os sistemas legislativos contrários ao divórcio a vínculo sempre se organizam de maneira a evitar que tal princípio possa ser fraudado por meio das ações de nulidade do casamento.

Ora, as decisões nos casos de nulidade têm os seus efeitos equiparados aos do divórcio, isto é: a separação com a possibilidade de tentar novas experiências.

O projeto de reforma, se acolhido, teria facilitado extraordinariamente a manobra, quando pretendeu alterar a disciplina da invalidade do casamento, admitindo que um dos cônjuges pudesse alegar erro quanto à pessoa do outro. É verdade que o Código em vigor, obedecendo à orientação geral e ainda hoje invariável, enumera o erro essencial como causa do pedido. Todavia, observe-se bem: o Código ficou em lugar seguro porque definiu o erro essencial. Melhor: fixou limitativamente os caracteres que o erro devia apresentar, para que pudesse ter relevância, isto é: para que pudesse viciar o consentimento de modo a invalidar o negócio. A emenda seria verdadeiro desastre, com a extensão, que procura dar à teoria do erro do consentimento, permitindo que possa ser invocado, sem qualquer restrição, amplamente, *erros sobre as qualidades da pessoa*. Tal reforma, aparentemente sem maior significação, seria infernal em seus efeitos.

De fato: pelo direito do Código, estão especializadas as qualidades da pessoa, estão fixados os caracteres do erro; a proposta é no sentido de deixarmos à apreciação e ao critério do Juiz as qualidades que podem determinar a anulação. Perceberam, os Senhores? — na primeira hipótese, a resolução vem da Lei; no segundo caso, temos a decisão arbitrária do Juiz.

Este ponto tem sido dos mais debatidos por civilistas de maior renome, na Itália, na França, também na Alemanha, e é certo que todos defendem uma construção rigorosa, de maneira a defender a estabilidade das Famílias, evitando o arbítrio judicial em matéria tão importante.

*Magistratura doméstica*

Existe um trabalho, em franco desenvolvimento, com o principal objetivo de enfraquecer a disciplina doméstica. Nem sei mais o que dizer desta pobre tentativa sul americana, quando assistimos, exatamente nesta hora, a um movimento geral na Europa, de retorno às velhas instituições familiares, aos usos mais antigos. Por ocasião dos debates que mais apaixonam, costume referir o magistério insuspeito de um dos civilistas mais lúcidos e mais avançados da Europa moderna, de Josserand. Pois bem: tendo em vista o atual estatuto da Família e as manifestações desentoadas dos Tribunais franceses, Josserand, por um instinto de conservação social, insiste na necessidade de restaurar os velhos caracteres do grupo, para reforçar — observe-se — para reforçar o *princípio de autoridade*, que sempre foi a base da Família.

A permanência do varão no governo da casa é princípio consagrado pelo consentimento de todos os povos. Constitue, mesmo, segundo pareceu a Valverde y Valverde, axioma primordial que, no estado atual da civilização, ficou ao abrigo de qualquer ataque.

Passando da Espanha à Itália, vamos ver que a mesma coisa ensina o grande Barassi, acrescentando essa observação exemplar: a preeminência do marido pode irradiar-se além de sua vida, com a faculdade que lhe cabe, de prescrever normas ao exercício do pátrio poder por parte de viúva. Não se trata, neste caso, de uma regra extravagante, no corpo de uma legislação qualquer. É uma lei civil italiana. No parecer de todos o Código italiano é a expressão da melhor doutrina afinada por uma jurisprudência de quase cem anos.

Nosso Código, em fórmulas que atendem perfeitamente às aspirações locais, atribue ao marido a direção da Família e, conseqüentemente, o exercício dos poderes domésticos. Exatamente assim, nos mesmos termos e limites, resolveram na Itália, Alemanha, Bélgica, Portugal, Espanha e, provavelmente, até naquele reino encantado de Catulo da Paixão Cearense: “Oropa, França e Baía”...

Entretanto, entre nós o que se pretende é afastar o marido da chefia da sociedade conjugal, para conferir as funções de direção aos dois: ao marido e à mulher conjuntamente. Seja tudo pelo amor de Deus!, mas as graves conseqüências de tal disposição desordeira devem ser denunciadas sem demora. Onde já se viu, em que tempo e em que lugar, uma sociedade de dois governada pelos dois? A unidade de chefia atende a uma consideração elementar: em caso de divergência entre dois, não é possível uma decisão por maioria.

Ora, sem possibilidade de funcionar a técnica democrática, as questões que a toda hora se levantam na intimidade da Família, de ordem sentimental e sem maior importância, necessariamente serão levadas à apreciação da Justiça. É o mesmo que dizer que tais coisas pequeninas terão uma publicidade desagradável. Neste caso, segundo tive oportunidade de dizer há pouco tempo, iríamos, até, contrariar a sabedoria das comadres, quando recomendam que toda a roupa suja deve ser lavada em casa...

Já se falou que a intervenção do Estado nas relações de Família é precisamente a tônica nos países de organização totalitária. Por isso mesmo, por uma razão de ordem política, somente em casos excepcionais, em casos desesperados, devemos recorrer ao magistério do Juiz, para evitar o clima insuportável naquela espécie de *ménage à trois*: mulher, marido e Juiz.

Outros inconvenientes, muito maiores, podem ocorrer com risco para a estabilidade do casal. Com efeito: quando não existe uma magistratura doméstica, qualquer desacordo entre os cônjuges será exposto em juízo. Com isto, todos os melindres, as coisas mais fúteis, as irritações normais que freqüentemente põem o casal em desacordo, terão a publicidade peculiar a todas as petições que ingressam em juízo. Então, esses episódios prosáicos da vida em comum, uma vez divulgados, vão-se somando até adquirir aquela gravidade, que constitue um dos elementos da *injúria*. A soma dessas coisas pequeninas será, então, mais um bom fundamento para os pedidos de desquite.

A injúria, por sua conceituação cada vez mais ampla, é a fórmula mágica para romper os consórcios, figurando, mesmo, como *causa genérica* de divórcio, conforme Boulanger denunciou.

Pretende-se que esta reforma na direção das casas venha atender a devaneios feministas. Mas, Senhores, já foi explicado mil milhões de vezes que a incapacidade da mulher, *que foi abolida*, é coisa muito diferente do poder marital, *que deve prevalecer*. O sexo não constitue *causa natural* de incapacidade da mulher; as restrições que ainda hoje se fazem têm uma *causa accidental*, que é o casamento. Melhor: a mulher alcançou emancipação completa; isso não impede que depois do acidente do casamento, seu estatuto jurídico deva harmonizar-se com as prerrogativas do marido, que dirige a casa para que a Família pudesse conservar-se em seu estado orgânico. O marido dirige porque juristas e sociólogos sempre acordaram em que as coisas correriam melhor se a mulher fizesse a sua prestação no círculo íntimo da Família, enquanto o homem fosse trabalhar no exterior. Desta simples repartição de funções decorre a autoridade marital, que de nenhum modo significa uma expressão de domínio.

Entra pelos olhos de qualquer um que as prerrogativas não são atribuídas ao homem como *individualidade isolada*, mas ao marido como *parte de um organismo*. Isso é o mesmo que dizer que o homem não exerce qualquer *direito*; antes, tem *deveres* de proteção. Melhor: o homem desempenha um *ofício*, exerce verdadeiramente uma *função social de direito privado*.

Afinal, se o marido, por qualquer circunstância, não puder assumir a direção da Família, a lei reconhece à mulher aptidão para ficar com os poderes de chefia, substituição que se verifica desde logo, de pleno direito.

*Pátrio poder:*

Desencorajados, porventura, pelo insucesso da propaganda contrária à chefia marital, o movimento reformista procura

atingir o poder paterno, até agora organizado e funcionando nas velhas bases.

Além de uma literatura social e política, ultimamente em estranho desenvolvimento, até mesmo os periodistas já iniciaram suas considerações pitorescas sobre o tema. Um deles acaba, mesmo, de anunciar que “o reinado dos pais chegou ao fim”. Ora, e essa?

Quem, acaso, ouviu dizer que o chefe da Família algum dia tivesse reinado? Ao contrário, está no sentimento de todos, gregos e goianos sabem que a autoridade dos pais só pode ser exercida à custa de riscos e de sacrifícios sem conta. Sabem que o pátrio poder é uma função protetora, imaginada para corrigir a natural deficiência dos protegidos. Bem me lembro de um velho Professor, tão velho que se inclinou aos estudos de Filosofia do Direito, e assim podia observar, com entonação solene, que os filhos apenas pelo nascimento podiam reclamar os cuidados do pai. Isso significa — concluía o Mestre — que o pátrio poder é uma espécie de *penalidade* imposta ao pai. Melhor ainda: *indenização* devida ao filho pelo simples fato da geração.

Temos visto por aí, em palestras e folhetins, alguns até ilustrados pela ciência de psicólogos, a afirmativa de um desacordo entre os pais e os filhos, como se tal ocorrência fosse como um castigo dos tempos danados. Nada demais, nem isso significa qualquer sinal da vida que estamos vivendo. A verdade é que sempre houve divergência entre pais e filhos, em suas diferentes relações. No caso, o desencontro de opiniões é exatamente o índice de que a comunidade doméstica está em sua maior atividade, a ponto de produzir os melhores frutos. Realmente: a Família, centro conservador da civilização, deve recolher as aquisições anteriores, para transmití-las aos elementos novos.

Assim, nos serões caseiros, num meio conservador por excelência, os pais só podem contar histórias antigas e, em geral, procuram transmitir aos filhos suas convicções, suas opiniões, seus sentimentos.

Ficaríamos todos parados, estaria estabilizada a civilização se os mais novos não reagissem contra o meio, se os jovens não provocassem um conflito, procurando impor outras idéias, adquiridas fora de casa, no comércio com os homens do dia.

Se a Família é, assim, também um *centro de elaboração*, bem se pode dizer que a presença dos jovens é, agora, reclamada por dois motivos da maior significação: pela condição de fruto que deve amadurecer e pela qualidade de fator do progresso.

Esta convivência é tão importante para os destinos do homem que quando falta o ambiente caseiro, o direito procura substituí-lo, mesmo por construções mal acabadas. Ainda há pouco, por exemplo, nosso legislador criou a figura estranha da legitimação adotiva. Para imitar a Família, foi a ponto de destruir vínculos de consanguinidade, estabelecendo relações familiares irrevogáveis entre pessoas completamente estranhas. Foi uma ficção violenta, um contratempo lamentável que, de uma só vez, alterou os caracteres de dois institutos tradicionais segundo procurei demonstrar na velha Faculdade de São Paulo.

#### *Intervenção do Estado:*

Os meninos e as meninas de hoje, embora mais felpudos e desinibidos, podem dançar à vontade, mas continuam incapazes por defeito de idade. Não são melhores nem piores de quantos conheci. Pela velha disciplina legal do pátrio poder, são filhos-famílias, pobre gente que a tendência moderna procura transformar em *pupilos do Estado*. O pátrio poder foi organizado em bases tradicionais: comunhão de vida, comunhão de bens e comunhão de poderes domésticos. A ordem legal civil limitou-se a um controle preventivo, de maneira a intervir em casos de omissão, ou para frenar excessos do pai, no exercício de sua autoridade. Neste regime fomos criados: nascemos e crescemos tanto que muitos, na hora de fenecer, podem ser encontrados em cadeiras universitárias!

Os Códigos liberais, quando organizaram os poderes domésticos, obedecendo ao modelo napoleônico, não foram além

daquelas medidas que evitassem os excessos do individualismo revolucionário.

Depois de um longo período de tranqüilidade, a Europa atravessou duas guerras, entrou na guerra fria, assistiu a convulsões sociais com modificações econômicas.

Assim, em razão de tantos desconcertos, teve de procurar soluções de emergência, para atender a situação de órfãos, de abandonados, viúvas, mães sem marido, mulheres de homens desaparecidos, gente sem teto e sem pão, enfim. Daí nasceu uma legislação de circunstância, que naturalmente levou a intervenção do Estado em negócios da Família, para prover às necessidades dos menores, por meio do seguro social, caixas de socorro, abono de Família.

Com isso, verificam-se fatos verdadeiramente desconcertantes. Darei um exemplo expressivo de uma situação estranha, ora discutida em todos os congressos. Assim, quando o pai não destina à manutenção da casa o suplemento de salário, que recebe a título de abono de família, a lei recomenda a nomeação de um tutor para fiscalizar tal aplicação.

Esta medida, que envolve uma restrição às atribuições do pai, depende, é claro, de uma decisão judicial. Entretanto, observe-se: tal providência é tomada a requerimento de um serviço de assistência social. Isto significa exatamente a intervenção ostensiva da administração no seio da Família, criando o disparate de um super-poder paterno, com o estabelecimento de uma *tutela administrativa* para os menores sob o pátrio poder.

Na Terra da Santa Cruz, ao que parece, ainda vivemos no melhor dos mundos, por enquanto sem problemas, ou enfrentando situações que não reclamam soluções desesperadas.

Façamos reformas sem comprometer o plano das instituições, sem macaquear o estrangeiro, quando a realidade brasileira é muito diferente.

Minhas palavras vão adiantar muito pouco. Mas já demonstraram que, neste momento de crise, desta Tribuna e no exercício de minhas prerrogativas, também estou de vigília para colaborar na defesa dos valores familiares.