

A FAMÍLIA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

NELSON CARNEIRO

A Constituição de 5 de outubro rendeu-se à necessidade de abrigar novas disposições antes confinadas no Direito de Família. Cumpre indagar se a debandada para o Direito Público não será um meio de fugir à crise da família, que Orlando Gomes estudou com a amplitude e a acuidade habituais. Certo é que, tantos anos transcorridos, vários foram os dispositivos do estatuto civil de 1916 que emigraram, uns após outros, em busca de maior proteção, para a desejada perpetuidade nos textos constitucionais.

Roberto Rosas, na brilhante exposição com que enriqueceu os Anais da XI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada na capital paraense, em agosto de 1986, encontra no Direito Romano, em Paulo e Gaio, a presença do Direito Público no Direito de Família, e referida mais tarde por Savatier, Cicu e Ripert, para afirmar, com Bonfanti, que “a qualificação do Direito de Família, quer como Direito Público, quer como Direito Privado, vem confirmar a superação da velha bipartição entre Direito Público e Direito Privado”.

Josaphat Marinho anotou, com propriedade, que foram as transformações sociais que atraíram o legislador constitucional a disciplinar a instituição da família. Ao estudar as Constituições brasileiras, o ilustre mestre refere a omissão do estatuto de 1823, onde “só indiretamente se admitirá que abrangeu o problema, prevendo a feitura de “um código civil e criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e equidade”. O casamento civil, criado pelo Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, seria incorporado à Constituição de 1891, e João Barbalho rememora as discussões que levariam à exclusão, no texto proposto pelo Governo Provisório, das expressões que tornavam obrigatório o ato civil antes da celebração do matrimônio religioso.

Mas não foram poucos os debates que a matéria suscitou, relatados por Agenor de Roure. Porque ilustres representantes, por coincidência quase todos bahianos, vale a pena reviver os que travaram os deputados Joaquim Ignácio Tosta e José Joaquim Seabra. Dizia o primeiro:

“O casamento civil, precedendo obrigatoriamente à cerimônia religiosa, é um atentado contra a consciência católica e contra a sabedoria da Igreja. É contra a consciência, porque o católico não considera legítimo o casamento civil, que, para ele, é um concubinato condenável. O católico só reconhece o casamento-sacramento instituído por Cristo. Conseqüentemente, quando se estabelece a obrigação do casamento civil antes do religioso, impondo-lhe a fórmula: - “Recebo a vós, F....., por minha legítima mulher”, - atenta-se contra o princípio democrático da liberdade de consciência (*não apoiados*), porque o católico não pode considerar legítima a mulher que sua consciência de crente diz ser uma concubina”.

Responde-lhe Seabra:

- “Ora, se o Estado permitisse que cada qual se casasse segundo o seu rito religioso, abolindo o casamento civil, a conseqüência seria que o Estado devia também dar a outros casamentos, como ao católico, o mesmo valor”.

Aparteia-o Tosta:

- “É o que eu quero”.

Seabra retruca-lhe:

- “Mas V. Excia. quer um absurdo (*apoiados*), porque o Estado, que tem o dever de regular as relações de família, de constituí-la como base da sociedade civil; que deve garantir os filhos com relação à sucessão, que tem por fim solidificar as bases da sociedade - o Estado não pode deixar que muitas vezes o ignorante, o homem inculto, seja levado a casar-se e fique depois inibido de salvaguardar os interesses da família que constituiu”. (*Apoiados*).

Agora é o deputado paulista Moraes Barros quem intervém:

- “Seria a anarquia na família”.

Tosta não se dá por vencido:

- “O argumento tem dois gumes; o indivíduo pode casar-se agora civilmente e ser induzido a não contrair o casamento religioso”.

Os Anais registram:

- “Vozes - Oh! Oh!”

Seabra não perde a deixa. E retorna, com o tom irônico que marcou tantas de suas intervenções quase meio século depois:

- “A família não perde coisa alguma com isso, porque nesse caso o indivíduo teria apenas cometido um pecado. (*Muito bem. Numerosos apoiados*). Portanto, a verdade é que o Estado, para precaver, para prevenir os seus súditos, deve estabelecer regras e princípios em virtude dos quais sejam garantidas não

só as pessoas como sua descendência (*apoiados*); e demais o casamento civil obrigatório não impede a ninguém de casar-se catolicamente, muçulmanamente, segundo o rito a que pertença”.

De pouco valeram os aplausos recebidos por Seabra. Por 77 votos contra 74 passou, em primeira discussão, a emenda de outro bahiano, Anfilóbio de Carvalho, contrária à precedência do casamento civil, deixada à legislação ordinária. E em segunda discussão, outro bahiano, Augusto de Freitas, tentou restabelecer a precedência do casamento civil, argumentando, à certa altura de sua oração:

- “Admitir a liberdade de precedência da cerimônia religiosa ao contrato civil, qualquer que seja o culto, é comprometer a família, é sacrificar a nacionalidade brasileira, é esquecer aqueles que precisam da mão protetora da lei, do amparo do poder público. (*Apoiados; não apoiados; muito bem*). Quereis ver, senhores? Lançai as vossas vistas para os países civilizados. A Bélgica, que nos primeiros dias deste século limitava a liberdade dos padres, quanto à celebração do casamento, proibindo a bênção nupcial aos que não justificassem terem-se casado perante o funcionário civil, a 7 de março de 1.815 revogava tal disposição de lei, firmando a plena liberdade, permitindo a precedência da liberdade religiosa. Tais foram, senhores, os abusos que se sucederam, tais as reclamações que o próprio governo recebia dos magistrados, que vinham dizer-lhe que a família estava desorganizada, que as viúvas não tinham garantias, que os órfãos não tinham direito de sucessão, que os contratos estavam abalados em suas relações jurídicas, porque os pobres camponeses ignorantes limitavam-se à cerimônia religiosa, persuadidos da legítima constituição de uma família perante a lei - que menos de dois anos depois, a 10 de janeiro de 1.817, diante de tão graves inconvenientes, foi revogado o decreto de 7 de março de 1.815, firmando-se de novo a obrigação de precedência do ato civil”.

Além do deputado mineiro Corrêa Rabelo, corria em defesa da precedência obrigatória do casamento civil um jovem representante paraibano, destinado a ocupar as mais altas posições na República. A palavra está com Eptácio Pessoa:

- “Tornar facultativa a cláusula da precedência é extinguir o casamento civil, é autorizar a mancebia perante a lei. Os padres, salvo honrosas exceções, não têm sido muito leais...”.

Uma voz - “Nada leais”.

- ... “na campanha sem tréguas de todos os dias movida contra o casamento civil. Eles não dizem ao povo, como deveriam dizer: Casai-vos religiosamente, porque esta é a única santificada por Deus; mas casai-vos também civilmente, porque só assim podereis assegurar a legitimidade de vossa família e os importantíssimos interesses que se prendem a esta legitimidade (*apartes*). Os pa-

dres dizem, pelo contrário: casai-vos religiosamente e não vos caseis civilmente porque o casamento civil é um concubinato. E, por esta forma, abusando da ignorância do povo, lançam no seio da sociedade o germe de sua desorganização”.

Em seu socorro, quem o interrompe é Cesar Zama:

- “A gratuidade do casamento civil quebra todas as armas e o povo o preferirá com certeza”.

O debate foi enriquecido pela intervenção de outros dois bahianos. Aristides Milton queria substituir as palavras “cuja celebração será gratuita” por estas: - “por cuja celebração os juizes não poderão receber emolumento algum”. E Leovegildo Filgueiras propunha uma nova redação para o § 4º:

- “O casamento é um contrato civil e, como todos os atos concernentes ao estado civil das pessoas, é da competência exclusiva de funcionários e autoridades da ordem civil, nos termos da lei que regular a sua celebração e com a força e validade que ela atribuir-lhe”.

Foi assim, envolvendo quase todos os deputados bahianos, e contra a maioria deles, que a Constituição de 1891 incluiu, em seu art. 72, “o casamento civil, cuja celebração será gratuita”.

Ainda uma vez, a emenda que tornava gratuita, não só a celebração do casamento, mas igualmente sua habilitação, de minha autoria, não logrou acolhida.

Para evitar que tão rumorosa controvérsia ressuscitasse, com ímpeto maior, na Constituinte de 1934, a Liga Eleitoral Católica tratou de obter o compromisso antecipado dos candidatos, que viria a apoiar, com algumas colocações católicas, inclusive a da inclusão, no texto da futura Carta, do casamento religioso. Gato escaldado...

No largo intervalo de quase meio século entre os dois estatutos, o mundo já não era o mesmo. Ocorrera, ensangüentando povos e continentes, a primeira guerra mundial, “aquela calamidade composta de todas as calamidades, em que não há mal algum que, ou se padeça, ou se não tema; nem bem que seja próprio e seguro, pregava Antonio Vieira. O pai não tem seguro o filho, o rico não tem segura a fazenda, o pobre não tem seguro o seu suor, o nobre não tem segura a honra, o eclesiástico não tem segura a imunidade, o religioso não tem segura a sua cela; e até Deus nos templos e nos sacrários não está seguro”. Com ela, veio a emancipação econômica da mulher, convocada para substituir o homem na lavoura e na fábrica, e depois irreversivelmente integrada na engrenagem tumultuária de uma industrialização ambiciosa e irreprimível. Mas, como expôs Orlando Gomes, “foi a revolução técnica que rompeu o quadro milenar da família, levando o campo do direito matrimonial sob perspectiva bem diferente daquela que a escortinara o direito canônico”. Bem que a Irlan-

da tentou detê-la, ao assentar, no texto constitucional de 1937, que, “em particular, o Estado reconhece que com sua vida dentro do lar, a mulher proporciona ao Estado um apoio sem o qual não se pode lograr o bem comum. O Estado, conseqüentemente, quer que as mães não sejam constrangidas por necessidade econômica a ocupar-se em trabalhos que as façam descuidar os afazeres do lar”. Em vão. A pedra começara a rolar. E só o fanatismo religioso lutaria por detê-la em meio à descida, nem Maomé sabe por quanto tempo.

Após descrever o panorama de ceticismo que sucedeu à imensa catástrofe de 1914, com toda sua dolorosa corte de lares destruídos, de crianças abandonadas, de mulheres ultrajadas, de descenso da natalidade, de famílias sem moradia, foi necessário, na observação de Lopez Del Carril, o apoio jurídico-econômico da família, para evitar sua desagregação, reivindicar as idéias morais e buscar a proteção do Estado à garantia do núcleo familiar. “Essa situação - ajuntou o ilustre catedrático das Universidades de La Plata e Buenos Aires - assim como a variação de conceitos acerca do conteúdo e fim da vida, desenvolvimento das idéias políticas, intenso progresso tecnológico, fazem com que se produza a renovação da técnica jurídico-constitucional e a inclusão de normas fundamentais sobre a estrutura, função e amparo da família”. Tal critério político, social e jurídico surge, pela primeira vez, na Constituição de Weimar de 1919, ao dispor que “o matrimônio, fundamento da família, da conservação e crescimento da Nação, está sob a particular proteção da Constituição”. A Constituição irlandesa, promulgada a seguir, diz que o Estado “reconhece a família como o grupo de unidade nacional, primário e fundamental da sociedade e como instituição moral que possui direitos inalienáveis e imprescritíveis, anteriores e superiores a todo direito positivo. O Estado, por conseguinte, assegura a proteção da família em sua constituição e autoridade, como base necessária da ordem social e como indispensável ao bem-estar da Nação e do Estado”. Sucedem-se os textos constitucionais, sempre preocupados com a proteção à família, na Grécia, na Tchecoslováquia, na Estônia, na Lituânia, na Espanha republicana, em Portugal, na Costa Rica, na Itália e na Suíça.

Era natural, assim, que os constituintes de 1934 não se detivessem apenas em repetir, como em 1924, o texto de 1891. Várias Constituições não se contentaram em estabelecer os princípios diretores, “evitando - como desejava Ramella, invocando a companhia de Linares Quintana - toda frondosidade e rigidez, que poderia coactar a ação legislativa, no que pode variar e não é essencial”. Ou, em síntese, “o que faz a vida mesma da família há de estar protegido pela ordem constitucional”. Com maior ou menor detalhamento, diria Temístocles Cavalcanti que “uma das inovações das Constituições modernas é a inclusão no seu texto de um capítulo sobre a família”. Ou, na palavra de Josaphat Marinho, “o conteúdo desses preceitos, amplia-se ou restringe-se, evi-

dentemente, o alcance dos instrumentos legislativos ordinários, quer no concernente à situação dos cônjuges, quer quanto à condição dos filhos, ou ao poder do Estado. Daí a diversificada importância social e política das cláusulas constitucionais e suas diferentes repercussões econômicas”.

Instalada solenemente a 15 de novembro de 1933 a Assembléia Constituinte, foi, no dia seguinte, lido e mandado publicar o ante-projeto de Constituição, elaborado pela Comissão constituída pelo Governo Provisório. Todo o Título X se destina à família, e se derrama pelos arts. 107 a 110. Se a Carta de 1891 pudesse ser criticada pela parcimônia, a proposta governamental pecaria pelo excesso. Ao colocar a família sob a proteção especial do Estado, logo a fazia repousar sobre o casamento e a igualdade jurídica dos sexos, e deferia, generosamente, à lei civil estabelecer as condições da chefia da sociedade conjugal e do pátrio poder, e regular os direitos e deveres dos cônjuges. Ao dispor que o casamento era indissolúvel, contentava a Liga Eleitoral Católica, mas não fazia referência ao matrimônio religioso com efeitos civis. Ao declarar que a lei civil determinaria os casos de desquite e anulação de casamento, logo determinava a apelação *ex officio* e com efeito suspensivo das sentenças anulatórias de casamento. Indicava as pessoas que poderiam impugnar a posse do estado de casado. Ao facultar aos filhos ilegítimos a investigação de paternidade e de maternidade, esclarecia que “a proteção das leis quanto ao desenvolvimento físico e espiritual dos filhos ilegítimos não poderá ser diferente da instituída para os legítimos”. Em seu art. 110, relacionava seis encargos de que a União, os Estados e Municípios se deveriam desincumbir, nos termos de lei federal. Ao contrário do que imaginara Cesar Zama, a gratuidade do casamento civil, restrita como ficou à celebração, não quebrou todas as armas e o povo, nem por isso o preferiu ao religioso, como demonstraria, com dados estatísticos do interior paulista, o constituinte José Carlos de Macedo Soares. Talvez por isso, a proposta governamental não se bastava com a gratuidade de celebração. Estendia-a ao processo. A Constituição de 1934 contentou-se com a gratuidade da celebração. Assim também a de 1946 e a de 1967. A gratuidade da habilitação e da celebração foi recentemente incluída na Sub-Comissão e na Comissão de Família, no Projeto e no 1º Substantivo Bernardo Cabral. Mas, no 2º Substitutivo, já não figura a gratuidade da habilitação. Como a Seção referente à Família não chegou a ser votada na Comissão de Sistematização, somente no plenário da Assembléia Constituinte se pôde tentar o restabelecimento do que antes fora assentado. Em meio à luta pelo divórcio, na Faculdade de Direito de Santa Catarina, quando criticava a realização do matrimônio religioso antes do ato civil, um sacerdote me interrompeu, para afirmar que, especialmente no interior, o casamento civil era muito caro. Continua sendo. E seria temerário acreditar que deixe de sê-lo algum dia...

Iniciado o prazo em novembro de 1933, surgiu a primeira emenda, de Alfredo C. Pacheco: - "O casamento não é indissolúvel. A lei civil determinará os casos de anulação e de divórcio". E, para evitar que se argüisse a impossibilidade de inclusão de matéria de direito privado em carta constitucional, invocava Levi Carneiro: - "Devemos contar com essa lenta e diuturna transformação do texto constitucional, para sua adaptação às necessidades, às teorias, aos sentimentos de cada emergência" O divorcista Tomas Lobo pretendia habilmente excluir tudo que já estivesse disciplinado pelo direito privado. Inclusive o divórcio, eis que "por disposição de leis ordinárias, sempre vivemos no regime do casamento indissolúvel". Afirmava que a tendência contemporânea era no sentido de adotar constituições flexíveis, e aduzia que o Código Civil somente pôde adotar a investigação de paternidade, justamente porque a Constituição de 24 de fevereiro não dispôs sobre a organização da família, "de acordo com as idéias então dominantes".

O ministro Matta Machado acrescentava ao anteprojeto relativo ao casamento civil as expressões "ou o religioso celebrado pelo rito da Igreja Católica". E justificava sua proposição: - "Residindo no interior e consultado como advogado, senti muitas vezes, nas mansas lágrimas das mulheres abandonadas e de humildes viúvas, um protesto universal contra legisladores levianos que agem por imitação, sem medir os terríveis efeitos dos seus erros. Subsista o casamento civil, mas não se fulmine com a pena de nulidade o católico, que é o da família brasileira". Embora afirmando estar disposto a estender os efeitos civis aos casamentos religiosos em geral, explicava: - "Não ampliei o dispositivo da emenda aos casamentos celebrados pelos ritos de outras religiões, porque os seus crentes são pequena minoria e só existem nas cidades, onde lhes é acessível o casamento civil". Constituintes sulriograndenses e mineiros se uniam para oferecer a Emenda nº 204, que sugere seja o casamento "monogâmico e indissolúvel". O pastor Guaracy Silveira mandava suprimir a referência à indissolubilidade do matrimônio. Já a Emenda nº 269 permitia o divórcio a vínculo e exigia atestado sanitário dos nubentes para que o casamento civil fosse celebrado. Edwald Possolo e outros pretendiam incluir no texto "a união monogâmica perfeita, como também evitar a prática nociva e imoral do aborto". Subscrita pelos bahianos Medeiros Neto, Leôncio Galvão, Pacheco de Oliveira, Magalhães Neto, Gileno Amado, Francisco Rocha, Lauro Passos, Arlindo Leoni, Clemente Mariani, Attila Amaral, Manoel Novaes, Arnold Silva, Artur Neiva, Paulo Filho, Marques dos Reis e Alfredo Mascarenhas, a Emenda nº 1.037 substituíra todo o Título X, e declarava que "o casamento legal é o civil, cujo processo, documentos respectivos e celebração serão gratuitos e isentos de selos. O casamento religioso celebrado por qualquer religião organizada, que não contravenha a ordem pública e os bons costumes, observados os requi-

sitos da lei civil quanto às pessoas dos cônjuges e impedimentos, uma vez inscrito no registro civil, produzirá todos os efeitos jurídicos”. A Liga Eleitoral Católica ofereceu duas Emendas coletivas, subscritas por cinquenta e nove constituintes. Abrem a lista de proponentes Fernando Magalhães, Ferreira de Souza e Arruda Câmara. E, entre os demais, Adroaldo Mesquita da Costa. A de nº 1.088 é substitutiva do Título X, Da Família. A de nº 1.089 preocupa-se em dar outra redação aos §§ 7º e 8º do art. 112, do Título XI, Da Educação e do Ensino. Irmãs siameses, têm a mesma longa justificação, que começa por afirmar “a origem e a razão de ser da Liga Eleitoral Católica, instituição que nasceu em todo Brasil com o fito de despertar a consciência cívica dos católicos e orientá-la harmoniosamente no sentido mais consentâneo com as exigências dos princípios que defendemos e da realidade que apresentamos”, além de divulgar “o seguinte decálogo de ação imediata”:-

1º - Promulgação da Constituição em nome de Deus.

2º - Defesa da indissolubilidade do laço matrimonial, com a assistência às famílias numerosas, e reconhecimento de efeitos civis ao casamento religioso.

3º - Incorporação legal do ensino religioso, facultativo, nos programas das escolas públicas primárias, secundárias e normais da União, dos Estados e dos Municípios.

4º - Regulamentação da assistência religiosa facultativa às classes armadas, prisões, hospitais, etc.

5º - Liberdade de sindicalização, de modo que os sindicatos católicos, legalmente organizados, tenham as mesmas garantias dos sindicatos neutros.

6º - Reconhecimento do serviço eclesiástico, de assistência espiritual às forças armadas, e às populações civis, como equivalente ao serviço militar.

7º - Decretação de legislação do trabalho inspirada nos preceitos da justiça social, e nos princípios da ordem cristã.

8º - Defesa dos direitos e deveres da propriedade individual.

9º - Decretação de lei de garantia da ordem social contra quaisquer atividades subversivas, respeitadas as exigências das legítimas liberdades políticas e civis.

10 - Combate a toda e qualquer legislação que contrarie, expressa ou implicitamente, os princípios fundamentais da doutrina católica”.

Coube a um dos credenciados constituintes, o Professor Annes Dias, signatário da Emenda nº 204, que proclamava o casamento monogâmico e indissolúvel, explicar, na sessão de 19 de fevereiro de 1934, porque “os povos precisam defender-se dos fatores da desordem e, entre estes, está o divórcio”, como prometeu demonstrar. Ilustrava sua oração, ouvida quase toda em silêncio, com dados relativos ao divórcio nos Estados Unidos, na Inglaterra, na França, na Alemanha, e trouxe para os Anais várias vozes que protestaram contra o instituto.

Adolpho Soares representava o Maranhão na Comissão dos 26, encarregada de opinar sobre as emendas de plenário. Bacharelando-se em 1893, logo ingressara na magistratura, e em 1933 se aposentou como desembargador, para conquistar, com 3.505 votos em segundo turno, o mandato que o levaria à Assembléia Constituinte. Opinando contra as emendas divorcistas, dizia à certa altura de seu parecer:-

- “A possibilidade do divórcio despertará a bestialidade, a libertinagem, os instintos carnisais. O homem, possuído desses desejos, provocará as dissensões, as irritações no seio da família, a fim de ver coroados os seus propósitos, por lhe ser fácil arquitetar meios, arranjar provas venais, ao passo que a mulher, sem meios para saber sair do emaranhado, que contra ela lhe teceram, por ser uma subordinada à chefia da família, sem tato, sem experiência devido à sua vida exclusivamente doméstica e familiar, quase sempre só com educação para salão, será fatalmente e sempre a vítima imbele”.

No entender do parlamentar maranhense, não havia em nosso meio “uma corrente nacional, numerosa, capaz de bem impressionar, com argumentações seguras, irrefutáveis, convincentes a favor do divórcio. A seu favor, há apenas um pequenino número de espíritos, isolados, com o seu *parti pris*, mas que, em verdade, apesar dos esforços, da ginástica de sua dialética, ainda não conseguiram formar um grupo de agremiados, uma questão nacional, contra a indissolubilidade do casamento”. No seu entender, não havia sequer como silenciar, como em 1891. E investia:- “Diziam os adeptos do divórcio que ele consta da legislação de diversas nações, sem se referirem, entretanto, a muitas outras nações que o não admitem. Devemos abandonar o mau vício de andarmos importando os maus costumes estrangeiros, que, absolutamente, se não aclimatam no nosso meio, idéias que não correspondem às aspirações do povo”.

A Liga Eleitoral Católica ganhou a parada. A Constituição de 1934 saiu à sua imagem e semelhança.

A Carta outorgada de 1937 não teve projeto, nem Constituinte, nem debates. Certamente por isso não se referiu ao casamento religioso. E, em, seu art. 126, pôde dispor que “aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais”. Mais uma norma do Direito de Família buscava abrigo no texto constitucional.

Em 1946, a Constituição repetiu a de 1934. O casamento continuou indissolúvel, e assim figuraria na Constituição de 1967, tal como em 1934, “fruto do imperialismo religioso, como os há de imperialismo capitalístico”, na crítica de Pontes de Miranda. Seria injustiça não recordar os mestres Hermes Lima, Aloysio de Carvalho, Aliomar Baleeiro e Nestor Duarte, juntamente com

Vieira de Melo, e a renhida luta em que se empenharam, com bravura e brilhantismo, para atingir as ameias do edifício da indissolubilidade do casamento, a que também daria pouco depois suas valiosas contribuições o Professor Gilberto Valente. A construção indissolubilistas ruiu em 1977 com a aprovação da Emenda Constitucional nº 9.

O debate, antes aberto ao legislador ordinário, foi truncado pela ação da Liga Eleitoral Católica. As diversas propostas para introduzi-lo na lei civil falharam, uma após outra.

Os Constituintes em 1891 não deram ouvidos aos que, liderados por Lopes Trovão e Guimarães Natal, pretenderam incluir no estatuto a possibilidade do divórcio. Nem a Tomaz Lobo, Guaracy Silveira e seus companheiros, em 1934. Muito menos, em 1946.

Martinho Garcez tinha sobeja razão ao afirmar, no alvorecer deste século: - “Não me iludo sobre a sorte que teria a idéia ainda este ano. Mas nada mais frágil do que a gota d’água, que entretanto, não cessando de cair, afunda rochas e perfura montanhas”.

Deus me concedeu a graça de prolongar a vida, para assistir à vitória da gota d’água.

A última Assembléia Nacional Constituinte examinou demoradamente o Capítulo da Família. O texto do 1º Substitutivo, oferecido pelo Relator Bernardo Cabral, recolhia o aprovado na Sub-Comissão e na Comissão da Família, estendendo a especial proteção do Estado, além da Família constituída pelo casamento, para alcançar “a união estável entre o homem e a mulher, facilitando sua conversão em casamento”, e ia ainda mais além para beneficiar “a entidade familiar formada por qualquer dos pais ou responsável legal e seus dependentes, consanguíneos ou não”. Parecia chegado o dia de reparação sonhada pelas companheiras e mães solteiras. Eis que o 2º Substitutivo recua inesperadamente, e se contenta em afirmar que “a família tem a especial proteção do Estado”. Diminui para um ano o prazo da dissolução do vínculo conjugal desde que haja prévia separação judicial e para dois anos, se “comprovada de fato”. Os textos anteriores fixavam esses prazos em dois e quatro anos. O 2º Substitutivo, ou o “Cabral II”, como é conhecido, tenta destruir a cunha que os antidivorcistas conseguiram incluir na Lei nº 6515, e determina que “a lei não limitará o número de dissoluções do vínculo conjugal”. Como a Constituição mexicana de 1917, com a redação que o art. 4º deu o Decreto de 3 de fevereiro de 1983, a Constituição portuguesa de 1976 e o artigo da Constituição da China, o § 4º do art. 256 do “Cabral II” dispõe que “é garantido a homens e mulheres o direito de determinar livremente o número de seus filhos e o planejamento familiar, vedado todo tipo de prática coercitiva por parte do Poder Público e de entidades privadas”. E no § 5º reza que “o Estado assegurará a as-

sistência à família na pessoa dos membros que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito destas relações”. Outro instituto refugia-se no Direito Constitucional brasileiro através do § do art. 257:- “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que também estabelecerá casos e condições de adoção por parte de estrangeiro”. No parágrafo seguinte, o texto que será examinado pelo plenário da Assembléia, proclama que “os filhos, independentemente da condição de nascimento, inclusive os adotivos, têm iguais direitos e qualificações”, repetindo, sem igual clareza, texto da Constituição portuguesa. Mais outra disposição do Direito de Família, que foge para a órbita constitucional, é a do art. 258:- “Os pais têm o direito, o dever e a obrigação de manter e educar os filhos menores, e de amparar os enfermos em qualquer idade; e os filhos maiores têm o dever de auxiliar os pais e a obrigação de o fazer na velhice, carência ou enfermidade destes”. Finalmente, o “Cabral II”, corrigindo grave omissão da Carta então vigente, impõe ao Estado e à sociedade “o dever de amparo às pessoas idosas, mediante políticas e programas que assegurem sua participação na comunidade e defendam sua dignidade, saúde e bem-estar”, e manda que os programas de amparo aos idosos sejam “executados preferencialmente em seus próprios lares, garantindo o transporte urbano gratuito aos maiores de sessenta e cinco anos”.

Reunindo as várias emendas ao Capítulo da Família, coube-me oferecer o texto afinal aprovado (arts. 226 a 230). Restabeleceu-se a proteção do Estado às uniões estáveis e à entidade familiar (art. 226, §§ 3º e 4º). Reafirmou-se que “os direitos e os deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, riscando as últimas restrições que leis anteriores não conseguiram remover (idem, § 5º). Julgou-se desnecessário dispor sobre a impossibilidade da lei limitar o número de divórcios. Deu-se melhor redação ao § 6º do art. 227, dispondo que “os filhos havidos ou não, da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, encerrando uma luta parlamentar, que teve na Lei nº 883, de 1949, sua primeira vitória.

A Constituição de 1988 não fugiu assim à tendência de abrigar regras que outrora encontravam no Direito de Família sua disciplina. E nada conterà essa migração.