

O direito de família e o novo código civil: principais alterações

SÉRGIO GISCHKOW PEREIRA

SUMÁRIO:

1. Introdução: objetivos do presente texto. 2. Casamento: 2.1 O casamento em sua existência e validade. 2.2 Da eficácia do casamento. 2.3 Da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal. 3. Das relações de parentesco: 3.1 Disposições gerais. 3.2 Filiação biológica. 3.3 Filiação adotiva. 3.4 Do poder familiar. 4. Do regime de bens. 5. Alimentos. 6. União estável. 7. Tutela e curatela. 8. Conclusão.

1. Introdução: objetivos do presente texto:

É escopo deste artigo uma exposição concisa e simples das principais transformações relativas ao Direito de Família no Novo Código Civil Brasileiro.

Não se trata de versar a respeito das causas que levaram às grandes alterações no direito de família ocidental e nem sobre as características do novo direito familiar. Já o fiz em estudos anteriores. O fato é que aí está o novo Código Civil e cumpre começar a examiná-lo objetiva e dogmaticamente, apontando as novas visões legislativas em termos de dispositivos legais explícitos, priorizando, em um momento inicial, o enfoque em extensão; mais tarde virá o exame em profundidade de cada um dos capítulos e respectivos institutos jurídicos.

É o trabalho para a fase atual. Posteriormente, como adiantei, a partir de uma reflexão mais consolidada, resultante do debate doutrinário e jurisprudencial, aparecerão as discussões específicas, atinentes aos diferentes temas do direito de família.

Dentro deste espírito, visa o presente trabalho destacar as principais modificações, de maneira linear e articulada, sem ingresso maior em várias questões exegéticas, que, em geral, serão apenas ressaltadas como problemas merecedores da mais intensa atenção.

Será seguida a ordem em que aparecem as matérias no Novo Código Civil. O desiderato deste artigo afasta, em princípio, a necessidade ou conveniência de citações doutrinárias ou jurisprudenciais, até pelo motivo óbvio de que, sobre o Novo Código Civil, as primeiras ainda são escassas, e, as segundas, inexistentes.

Será obedecida a seqüência classificatória em que o Novo Código distribui as matérias, assim que, por exemplo, no item Casamento será estudado não somente o casamento em si, mas também sua eficácia (igualdade dos cônjuges), sua dissolução (e da sociedade conjugal), e a proteção da pessoa dos filhos.

2. Casamento:

2.1 O casamento em sua existência e validade:

Esclareço serão aqui verificados os capítulos I a VIII do Subtítulo I, Título I.

Passo a enumerar as principais modificações:

- É estabelecida a igualdade na faixa etária para casar, ou seja, homem e mulher podem casar com 16 anos (art. 1.517).

A propósito, é igualada também a idade em que se impõe o regime de bens obrigatório da separação, que passa a ser de 60 anos para ambos os sexos (art. 1.641, II).

- O casamento religioso com efeitos civis, antes regulado em lei própria, passa a integrar o Código Civil (arts. 1.515 e 1.516).

- Os antes denominados "impedimentos dirimentes" foram agora colocados como impedimentos propriamente ditos (arts. 1.521 e 1.522). Já os "impedimentos impeditivos" foram situados como "causas suspensivas" do casamento (arts. 1.523 e 1.524).

Melhorou o trato científico do assunto. A expressão "não devem casar" é a mais correta para as causas dadas como suspensivas, em vez dos vocábulos "não podem casar", utilizados no art. 1.521. Impedimento só ocorre quando o casamento não é admitido de forma absoluta, ou seja, não se o admite mesmo com a concordância de todos, inclusive Poder Judiciário; se não respeitado, acarreta nulidade ou nulidade absoluta (não mera anulabilidade ou nulidade relativa). A coerência sistemática e científica é completada quando, no capítulo da invalidade do casamento, são enumeradas as hipóteses de anulabilidade (art. 1.550), as quais não têm a ver com os casos de impedimentos e de causas suspensivas. Se desacatada uma causa suspensiva, o resultado não é a invalidade do casamento, mas sanção do tipo impor casamento com regime de separação de bens (art. 1.641, I). Sabiamente, as causas suspensivas são relativizadas pelo art. 1.523, parágrafo único, que faculta ao juiz, em certos casos, autorizar o casamento.

- O adúltero poderá casar com o seu co-réu, por tal condenado, o que é vedado pelo Código

atual. Sem dúvida uma alteração positiva, pois que excessiva e draconiana a proibição.

- O tio não pode mais casar com sobrinha (art. 1.521, IV).

Regra infeliz e que se espera seja modificada logo. Hoje é lícita tal espécie de união, desde que tomadas precauções relacionadas com exames médicos dos nubentes, para se apurar a presença ou não de incompatibilidade. O novo Código significa um retrocesso. Espera-se haja breve correção do defeito.

- No impedimento do art. 1521, II (afins em linha reta) são abrangidos os parentes dos companheiros, consoante o art. 1.595. Postura irretocável, pois coerente com a posição atual da união estável. Ao mesmo tempo, é maneira de o diploma legal ser mais sistemático e coerente no trato da união estável.

- A habilitação para o casamento terá de ser homologada pelo juiz (art. 1.526)! Um completo absurdo e que certamente será afastado do novo Código. Não há motivo razoável para esta modificação, que, além disto, ignora o enorme volume de trabalho do Poder Judiciário.

- Retirado o defloramento da mulher como causa de anulação do casamento (art. 1.557). Elogiável iniciativa, que apenas confirma tendência atual[1].

- No respeitante à ignorância de crime anterior ao casamento, não mais se põe o requisito da inafiançabilidade (art. 1.557, II). Outra boa mudança, na medida em que não se revela justo obrigar à convivência com um criminoso, somente porque afiançável o crime.

- A doença mental, como causa de anulabilidade do casamento, foi tratada em inciso separado no tocante ao defeito físico e à moléstia grave (art. 1.557, incisos III e IV), o que põe de lado a gravíssima e interminável discussão sobre transmissibilidade por herança de doenças mentais, tema que enseja bibliotecas para cada uma das linhas de pensamento. Foi inegável avanço do novo Código. A inclinação dos tribunais é pela transmissibilidade[2].

- Houve preocupação em proteger expressamente os terceiros de boa-fé quando da nulidade do casamento (art. 1.563). Certa a nova orientação legislativa, pois se insere em uma perspectiva moderna, do direito ocidental, de ampliar a proteção aos terceiros de boa-fé.

2.2 Da eficácia do casamento:

A grande transformação legislativa envolveu o radical e completo desaparecimento de quaisquer normas jurídicas que por alguma forma desigualassem os cônjuges; e mais: que desigualassem homem e mulher, mesmo que não estejam na condição de cônjuges. Esta circunstância torna singela a abordagem da matéria.

Provoca surpresa para muitos, se poucos afeitos ao direito de família, a grande quantidade de dispositivos legais que, no Código Civil atual, ainda inferiorizam a mulher, esteja na posição de cônjuge ou em alguma outra espécie de relação. Todos eles desaparecem com o novo Código. Indico exemplos de tais artigos no Código atual: 9º, 70, 186, 219, IV, 233, 247, 251, 266, parágrafo único, 274, 380, 385, 407, 454, §§1º e 2º, 467.

O novo Código Civil nada mais fez do que refletir orientação doutrinária e jurisprudencial quase pacífica.

Interessante ressaltar que o novo Código Civil não mais contempla o bem reservado para a mulher, previsto no art. 246 do atual Código.

A igualdade compreende também se ponha de lado a preferência da mãe na guarda dos filhos menores (arts. 1.584 e 1.612, que devem ser comparados, respectivamente, aos arts. 10 da Lei nº 6.515/77 e art. 16 do Decreto-lei nº 3.200/41[3]).

Outro registro importante: qualquer dos nubentes poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro (art. 1.565, §1º). Critica-se esta pauta normativa com o argumento de que melhor seria que nenhum dos cônjuges adotasse o sobrenome do outro; concordo, mas não deixo de ver na nova regra uma aperfeiçoamento, se a compararmos ao sistema atual.

A direção da sociedade conjugal passa a ser exercida em absoluta igualdade de condições por homem e mulher.

Ao que parece, faltou ao novo Código resolver se ambos os cônjuges devem sempre se pronunciar juntos ou se bastaria um deles, presumindo-se a anuência do outro[4]. Eis um problema em aberto, a ser estudado em profundidade no devido tempo. Para agravar a dificuldade, o art. 1.643 pode levar ao entendimento de que, fora os casos nele enumerados, nos demais seria indispensável a anuência de ambos os cônjuges, o que seria sumamente indesejável. Porém, penso que de vários artigos é possível deduzir um sistema que não reclama a concordância de ambos, salvo quando a lei explicitamente o exigir: arts. 5º, parágrafo único, I, 1.517, "caput", 1.642, notadamente em seu inciso VI, 1.647, 1.663, §2º, 1.720.

2.3 Da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal:

Passo a enunciar as modificações:

- Em alteração que considero positiva, passou o novo Código Civil a aceitar a presunção de morte para ter o casamento como dissolvido (art. 1.571, §1º, combinado com os arts. 6º e 7º).

- O prazo para separação judicial litigiosa por doença mental foi reduzido para dois anos (art. 1.572, §2º).

- Só continua a esdrúxula e censurável pena de perda de bens para quem se utiliza da separação judicial litigiosa com base em doença mental do réu (art. 1.572, §3º). Não mais é prevista contra quem teve a iniciativa de separação judicial litigiosa por passagem do tempo. Pelo menos houve progresso em se excluir daquele castigo esta segunda hipótese.

- Erroneamente, foi ressuscitada a enumeração que existia no atual Código Civil antes da Lei nº 6.515/77 (art. 1.573). Ainda bem que aquele elenco é meramente exemplificativo e não taxativo.

- O prazo de casamento, para poder solicitar separação judicial amigável, é de um ano e não mais de dois anos (art. 1.574).

- Em saudável evolução, passa a se admitir divórcio sem prévia partilha de bens, ou seja, para qualquer modalidade de divórcio (art. 1.581); não vejo como adequado impedir que as pessoas resolvam sua situação pessoal, em nome da prevalência de uma preocupação material ou econômico-financeira. No entanto, o divorciado não deve casar enquanto não houver partilha (art. 1.523, III); recordando o que antes foi exposto: a hipótese é de não dever casar e não de não poder casar.

Hoje já existe posição que não permite obstáculo ao divórcio em função da partilha, por sustentar que exclusivamente a Constituição Federal pode impor requisitos para o divórcio. É a mesma fundamentação que conclui pela impossibilidade de permanência, a partir da Constituição Federal de 1988, do motivo para contestar conversão de separação judicial em divórcio embutido no art. 36, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 6.515/77, como será visto a seguir.

- Em inegável melhoria no sistema, da mesma forma não mais surge, no novo Código Civil, obstáculo ao divórcio como aquele trazido pelo art. 36, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 6.515/77 (verificar item precedente desta exposição). Anteriormente afirmei a configuração de exegese contrária à imposição de requisitos para o divórcio que não sejam aqueles da Constituição Federal[5]. Se o elemento afetivo é básico no novo direito de família, cabe facilitar o divórcio quando ele não mais está presente.

- Em compensação, foi dificultada, o que não é bom, a conversão da separação judicial em divórcio pela ausência, no novo Código, de regra como a do art. 44 da Lei nº 6.515/77.

Sabe-se que o fantásticamente obscuro artigo 44 encontrou, como interpretação majoritária, a de que tem a ver com o divórcio por conversão (e não com o divórcio direto) e que permite a contagem do prazo de um ano desde qualquer processo no qual tenha sido determinada ou presumida a separação dos cônjuges (separação fática), o que o torna muito mais amplo do que o art. 25 da mesma Lei. Pelo novo Código, o prazo de um ano só poderá ser contado da separação judicial ou de medida cautelar de separação de corpos, e não de qualquer processo.

- Com toda a vênia, errou o novo Código ao permitir permaneça o nome de casado após o divórcio (art. 1.571, §2º).

- Observação: para muitos estudiosos do direito, o novo Código Civil deveria ter abolido a culpa, consoante tendência crescente no direito ocidental, que traduz análises psiquiátricas e psicológicas, as quais mostram que, no fundo, a culpa é sempre de ambos[6]. Além disto, não se harmonizaria com a dignidade humana impor às pessoas que devam se destruir moralmente para, exemplificativamente, obterem alimentos. Adiro, teoricamente, a esta orientação, mas confesso, humildemente, angustiante dúvida sobre se ela corresponde à valoração do povo brasileiro em seu estágio atual; fica a pergunta: até que ponto um grupo reduzido de intelectuais pode impor sua mundividência para toda uma população, em um estado democrático de direito?

3. Das relações de parentesco:

3.1 Disposições gerais:

- O parentesco em linha colateral foi limitado ao quarto grau, ao passo que no Código Atual vai até o sexto grau (art. 1.592).

- Como anteriormente apontado, o vínculo de afinidade passa a abranger os companheiros (art. 1.595).

- Lamenta-se que o novo Código não tenha dado o necessário espaço à filiação sócio-afetiva.

São três os critérios do direito acidental para estabelecimento da paternidade: verdade legal, verdade biológica e verdade sócio-afetiva.

O terceiro critério vem sendo muito prestigiado pelo TJRS[7].

Com esforço exegético é possível vislumbrar alguns dispositivos que dão apoio ao critério sócio-afetivo: arts. 1.593 (a expressão "ou outra origem" poderia ser interpretada como incluindo o parentesco fixado em função de liame sócio-afetivo), 1597, V (presumir-se-ia que a anuência marital na inseminação artificial heteróloga implicou no surgimento de uma relação sócio-afetiva) e 1.605, II (correspondente ao art. 349, II, do Código atual, que vem a ser o fenômeno da posse de estado de filho, única manifestação, no dito Código, do critério sócio-afetivo).

3.2 Filiação biológica:

- Em princípio, foi satisfatório o trato da matéria, com relevante assunção da igualdade dos filhos, imposta pela Constituição Federal.

Assim, desapareceram importantes artigos, do Código atual, que impediam a plena pesquisa da paternidade verdadeira (entendida aqui como verdade biológica ou genética) e importavam em desigualar os filhos, tais como os arts. 339, 340, 352 a 354, 363, 364.

O art. 1.597 teve o mérito de prever a inseminação artificial, imperdoável omissão do sistema em vigor.

- Lamenta-se tenham permanecido artigos que já no Código atual se mostram inúteis, mesmo que não revogados (não desigualam os filhos), pois só afirmam obviedades: 1.600, 1.602, 1.615. São artigos que tiveram sentido em certo período histórico do direito brasileiro, mas perderam totalmente sua razão para existir.

- O art. 1.601 trouxe significativa mudança em relação ao art. 344 do Código atual, ao trazer a imprescritibilidade da ação negatória de paternidade. Porém, continua limitando-a ao marido, apesar de ter sido retirada a expressão "privativamente", contida no art. 344. No mínimo teria de ser admitida a demanda também para a mãe e para aquele que se considerasse o verdadeiro pai biológico (para o filho já hoje se aceita que é parte legítima para reagir contra a paternidade inverídica)[8].

- Equivocado o art. 1.611. Mantém o art. 359 do Código atual. A meu pensar, fere a Constituição Federal, pois desigualar os filhos. Sem dúvida não estou preconizando que o cônjuge tenha de tolerar a presença no lar de filho que não é seu e teria sido resultado de adultério; cumpre-lhe, contudo, reagir pelas formas legais conhecidas (por exemplo a ação de separação judicial litigiosa sanção, com fundamento em infração de dever do casamento); o que não pode suceder é o problema recair sobre a criança.

- O art. 1.614 retoma a redação do art. 362 do Código atual, ou seja, não ficou com o novo trato da matéria que fora dado pelo art. 4º da Lei nº 8.560, de 29.12.1992, que pusera de lado o prazo de quatro anos[9].

- Já que se está estudando a filiação biológica, oportuno lembrar dois artigos que muito têm a ver com ela, apesar de situados na parte geral: 231 e 232. Fácil perceber a importância que terão nas investigatórias de paternidade, notadamente o segundo dispositivo. Resultará praticamente liquidado o investigado que se negar ao exame pericial[10].

3.3 Filiação adotiva:

- Excelente a compreensão do novo Código ao igualar todos os adotados aos filhos biológicos, independentemente da idade que tenham.

A tendência em igualar foi ao exagero de prever que toda a adoção se faça por processo (art. 1.623), demasia que se espera seja corrigida de imediato.

É sabido que hoje a opinião dominante (não é a minha) se volta para o entendimento de que só existe igualdade para os adotados pelo ECA.

Lamentavelmente, existe movimento visando terminar com a adoção de pessoas com 18 anos ou mais de idade, sob o argumento de que à sociedade interessa é a adoção de crianças e adolescentes. Esquecem que interessa também, e muito, qualquer adoção, na medida em que se constitui em forma eficaz de ampliação da solidariedade social, pois aumenta a solidariedade familiar[11].

- Falha gritante do novo Código consiste em admitir seja revogado o consentimento para a adoção até o momento de ser publicada a sentença constitutiva da adoção (art. 1.621, §2º)!! Ficam os votos de que o mais breve possível se apague esta infeliz norma.

- Em contrapartida, o novo Código termina com regras absurdas, como a que, no Código em vigor, permite sucessão do adotado em relação ao pai natural e vice-versa.

3.4 Do poder familiar:

- Registrado que já foi, ao se cogitar da eficácia do casamento, que a igualdade dos cônjuges altera o art. 380 do Código atual, não há o que acrescer no pertinente à plena paridade entre os pais na titularidade e exercício do poder familiar, antigo pátrio poder (art. 1.631). Consigno a correção da nova terminologia de "poder familiar", abolindo a expressão "pátrio poder", que guardava relação etimológica com a figura paterna.

4. DO REGIME DE BENS:

- Tenho como elogiável a introdução da possibilidade de mudança no regime de bens durante o casamento (art. 1.639, §2º). Com isto, mais se consegue harmonizar a faceta patrimonial com aquela que realmente interessa, ou seja, a afetiva.

- Também positivo o desaparecimento da exigência de outorga do cônjuge, quando o regime for o de separação absoluta, para a prática dos atos elencados no art. 1.647.

- Aplauda-se tenha sido suprimido o regime dotal de bens, solenemente ignorado pela população brasileira, apesar do grande número de artigos que lhe dedicou o atual Código...

Em compensação, censura merece o legislador pela implantação do esquisito e complexo regime de participação final nos aqüestos (arts. 1.672 a 1.686). É quase certo que terá o mesmo destino do regime dotal. Reclama ele que os esposos passem permanentemente fazendo mesquinhos e constrangedores cálculos, nada harmônicos com a prevalência do elemento afetivo, característica do novo direito de família. É um regime misto, pois opera como regime de separação durante o matrimônio, mas, ao final deste, provoca direito de participação nos bens adquiridos durante o casamento[12].

- Em iniciativa que considero retrocesso, não se repete regra como a do art. 259 do atual Código Civil, o que pode levar a que o art. 1.641 do novo Código seja interpretado como radicalmente proibitivo de comunicação de aqüestos no regime de separação obrigatória, o que importaria em derrubar a súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. Sem dúvida é tema que ensejará grandes discussões e merece análise aprofundada em separado, que escapa ao objetivo deste texto. Desde logo ressalto vislumbrar condições para uma interpretação sistemática que evite aquele resultado pouco condizente com a comunhão afetiva e com a conjugação de esforços comuns que se revela importante na aquisição de patrimônio pelo grupamento familiar.

- O art. 1.642, V, quis inovar, ao que parece com boa intenção, permitindo se leve em conta a separação fática do casal. Terminou por atrapalhar, em face da evolução jurisprudencial, que se inclinou por não ignorar a realidade daquela espécie de separação, acatando a ruptura do regime de bens como decorrência da mesma, mas sem fixar um prazo. Deve interessar é que a prova indique está consolidada a separação de fato e, para tal, não são necessários cinco anos.

5. ALIMENTOS:

- Significativa evolução legislativa se configurou com o aceitar de que, mesmo culpado o cônjuge, possa exigir alimentos (art. 1.704, parágrafo único).

De resto, pelo menos o Tribunal de Justiça gaúcho já vem procurando retirar as pesquisas de culpa para fins de arbitramento de verba alimentar, privilegiando o elemento necessidade. Comparativamente a tais decisões, nada traz de aperfeiçoamento o novo Código.

O novo Código prevê alimentos para o culpado pela separação, mas limita-os ao "indispensável à sobrevivência". Comparando com o "caput" do art. 1.704, conclui-se que o culpado terá direito aos alimentos para manter vida com dignidade, enquanto o não culpado terá alimentos para sustentar o anterior padrão de vida (acaciano que dentro das possibilidades do alimentante).

- Merece destaque que o novo Código Civil reúne, em um mesmo local, alimentos para cônjuges, para companheiros e para parentes, emprestando-lhes um tratamento unificado, o que produz expressivas e controvertidas seqüelas em determinados problemas jurídicos, como veremos após.

- Um destes problemas tem a ver com a difícil e discutida questão da transmissibilidade dos alimentos aos herdeiros do devedor.

Muito se debateu se o art. 23 da Lei nº 6.515/77 teria ou não revogado o art. 402 do Código Civil em vigor. É questão complexa e que exigiu e exige aprofundada meditação. Minha opinião sempre foi a de que o art. 402 estaria revogado. É posição minoritária. Nos tribunais, a partir do Estado de São Paulo, prevaleceu a idéia de conferir uma interpretação mais limitada ao art. 23, de forma que só alcançasse alimentos que aparecessem no interior de uma separação judicial ou de um divórcio, ou seja, devidos por um cônjuge ao outro e pelos pais aos filhos[13]. O argumento básico desta corrente majoritária é o de que o art. 23 está em uma

Lei que versa sobre divórcio e separação judicial, e, portanto, só deveria atingir alimentos que surgem em tais processos.

Ora, no novo Código Civil o tema é regulado pelo art. 1.700, que, como antes ressaltado, se localiza em um Subtítulo que aborda alimentos para cônjuges, companheiros e parentes. Este tratamento unificado parece indicar que a partir do novo Código a transmissão da obrigação alimentar aos herdeiros do devedor operará em qualquer caso, e não apenas quando os alimentos se destinarem a cônjuges e filhos. Fica derrubado o argumento principal da posição hoje majoritária. Só posso concordar com esta nova possibilidade hermenêutica, pois sempre fui pela transmissão irrestrita. Em síntese, o novo Código Civil em muito reforça a exegese que dá ao art. 23 um sentido amplo. Problema haverá para os que pensam diferentemente e hoje são maioria; será deles o ônus de enfrentar o art. 1.700.

- Outra dificuldade produzida pelo tratamento unificado emerge do art. 1.707.

Ali é posta a irrenunciabilidade dos alimentos. Pela maneira como o novo Código organiza a matéria alimentar, em regramento unificado, concluir-se-ia que são irrenunciáveis também os alimentos entre cônjuges e entre companheiros! Hoje o Código Civil é explícito na irrenunciabilidade unicamente para os alimentos entre parentes (art. 404). Esta irrenunciabilidade irrestrita vai ao encontro da Súmula 379 do STF, mas contraria a orientação hoje fortíssima, inclusive do STJ, de que os alimentos são renunciáveis na separação judicial e no divórcio. Eis uma questão altamente problemática e que vai ensejar rios de páginas de discussões, renovando controvérsias que já estavam quase sepultadas. Repito que, pela natureza e desiderato deste trabalho, descabe agora o exame em profundidade das duas grandes possibilidades exegéticas. Não deixo, apesar disto, de expressar meu "voto", que vai favorável à irrenunciabilidade irrestrita; tenho sustentado que, em face da inferioridade sócio-econômica em que ainda se encontra grande parte das mulheres brasileiras, o caráter protetivo da súmula 379 conserva razão de ser.

- Conveniente assinalar uma pauta normativa, contida na Parte Geral do novo Código Civil: prestações alimentares prescrevem em dois anos (art. 206, §2º).

6. UNIÃO ESTÁVEL:

- Não aceito a diferenciação entre união estável e concubinato, no que estou na companhia de antiga e sólida doutrina, quando esta definia o segundo instituto. Assim, lamento que o novo Código Civil tenha feito a distinção (arts. 1.723 e 1.727).

Além disto, deplorável o art. 1.727, pois ignora os casos de separação de fato entre casais, de há muito acatado pela doutrina e pelos tribunais, de forma pacífica. Só não é maior o retrocesso diante do art. 1.723, §1º, parte final, quando consagra a separação de fato. Evidente que deve suceder uma interpretação sistemática, ponderando conjuntamente os dois dispositivos legais.

- O grandes equívocos em relação à união estável, no novo Código Civil, residem no direito sucessório, que não é objeto de meu exame neste artigo.

Veja-se, por exemplo, o absurdo contido no art. 1.790, "caput", quando afirma que o companheiro só herda bens adquiridos durante a vigência da união estável!! Herança envolve todo o patrimônio que uma pessoa tem, mesmo que o possua desde o seu nascimento. O novo Código mistura a questão da herança com a questão da partilha dos bens adquiridos durante a convivência.

Em matéria sucessória, o companheiro fica bastante inferiorizado em comparação ao cônjuge. Não apenas no caso antes citado, mas, em outros exemplos, porque o companheiro é obrigado a concorrer com quaisquer parentes sucessíveis (art. 1.790, III); porque só o cônjuge é herdeiro necessário, além dos descendentes e ascendentes (art. 1.845).

7. TUTELA E CURATELA:

- Não mais se prevê possam os avós nomear tutor (art. 1.729).

- Só quando casada a mulher é que poderá escusar-se da tutela (art. 1.736, I).

- É levada em conta a opinião do menor, se este já contar com doze anos de idade (art. 1.740, III).

- Não haverá mais a exigência de praça para alienação de imóvel do tutelado e curatelado (arts. 1.750 e 1.774).

- Não há mais previsão de hipoteca legal (art. 1.745).

- O art. 1.767 se mostra de redação técnica e lingüística bem superior ao art. 446 do Código atual. Melhor ainda se revela este enfoque legislativo quando da leitura do art. 1.780. Exemplificativamente: além de suprimida a ridícula expressão "loucos de todo o gênero", houve uma melhor exposição das diferentes hipóteses que permitem a interdição.

8. CONCLUSÃO:

Não estamos diante de um texto que se possa traduzir em “conclusões” no sentido técnico-científico, visto que não foi minha finalidade a sustentação de teses jurídicas, mas sim uma exposição, em linhas gerais e em extensão, das principais alterações legais oriundas do novo Código Civil na parte do direito de família. Deixei isto muito claro na introdução ao presente trabalho.

Sequer se pode saber que artigos do novo Código serão de imediato alterados. É possível até que, ao serem publicadas estas considerações, algumas estejam prejudicadas e superadas por modificações legislativas supervenientes.

Importa é registrar que, apesar de suas falhas, em geral o novo Código Civil avançou em direção a um direito de família mais moderno, e, portanto, solidário, igualitário, libertário. Um direito de família mais regido pela afetividade e autenticidade nas relações. A concretização destas qualidades na órbita familiar, saindo-se da pura retórica, produzirá, ainda que a longo prazo, um aperfeiçoamento nas relações sociais, sempre influenciadas pelo que acontece na família. É uma das formas eficazes de diminuir o impacto nocivo de um pensamento econômico dominante que impregna toda a convivência, estruturando-a em função apenas de intenções de lucro e de consumo, custe o que custar, e da propaganda alucinada e massacrante, dos valores da concorrência e da competição, ou seja, todos pisotearem todos em busca do sucesso. Depois não querem que dia a dia cresça a violência em suas mais variadas formas ou que a juventude se veja privada de ideais! Tão grande foi a preocupação do novo Código Civil com aquela funesta visão de mundo que não hesitou em separar radicalmente o Direito Pessoal (Título I) do Direito Patrimonial (Título II), colocando o aspecto pessoal em primeiro lugar. O legislador quis colaborar para reduzir a monetização incessante também das relações familiares.

Fica o apelo ao legislador para que corrija, o mais rápido possível, os defeitos, e, aos operadores do direito, para que, enquanto não atuar o Congresso Nacional, corrijam aqueles erros com sua interpretação orientada pelas novas visões do direito de família ocidental.

Notas:

[1] Revista Ciência Jurídica 58/130, em acórdão de Minas Gerais.

[2] Revista Jurídica 165/80, 179/104. O TJRJ considerou exemplificativo o elenco do art. 219 do Código Civil atual, admitindo que doença não transmissível possa anular casamento: ADV-COAD, Informativo Semanal 33/93, pág. 524, item 62769.

[3] É cedo que o art. 360 do atual Código Civil está revogado desde o art. 16 do citado Decreto-lei 3.200, pois este regulou diferentemente o assunto, ainda que continue aquele artigo constando no sistema legal.

[4] Em torno do mesmo problema no sistema atual,, escrevi artigo publicado em Revista AJURIS, vol. 58, pág. 42.

[5] Boletim IOB de Jurisprudência 6/93, pág. 103, item 3/8202; Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados 111/182, 1377/199; RT 7188/114, 733/221.

[6] Assim vem decidindo o TJRGS:

[7] RJTJRG 196/236, 207/355, 195/398.

[8] O STJ decidiu que a ação negatória de paternidade, atribuída ao marido, não exclui a investigação de paternidade proposta pelo filho, pois esta se baseia no art. 348: LEX Jurisprudência do STJ e TRFs, vol. 150, pág. 102. O mesmo Tribunal deliberou que a ação declaratória de inexistência de filiação não se confunde com a negatória de paternidade e pode ser proposta por qualquer interessado: LEX Jurisprudência do STJ e TRFs, vol. 115, pág. 162. Também: RT 793/232, em acórdão do TJSP. Ademais, o STJ resolveu pela imprescritibilidade da ação negatória de paternidade: Revista AJURIS, vol. 81, pág. 809. No entanto, o TJRGS, por maioria, repeliu a tese da imprescritibilidade, em nome da solidez da família, o que importa em preservar o bem-estar dos filhos: Revista AJURIS, vol. 79, pág. 471. Boa doutrina, de qualquer forma, já faz, desde sempre, distinções adequadas, visando ampliar a legitimidade para o ataque a falsas filiações: Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, distingue a ação de contestação de paternidade legítima da ação de impugnação ou desconhecimento de paternidade, esta última não privativa do marido e sem prazo decadencial (Instituições de Direito Civil – Direito de Família. 8ª ed.. Rio de Janeiro, Forense, 1991. Vol. V, págs. 180 a 182).

[9] Este tema tornou-se tormentoso desde que o STJ resolveu, com toda a vênia equivocadamente, que o prazo de quatro anos se aplicava não apenas para a recusa imotivada da paternidade, mas mesmo em caso de inveracidade na declaração do perfilhante: LEX Jur. do

STJ e TRFs, 65/239. A orientação correta é do TJRGS, quando disse que o prazo decadencial de quatro anos incide apenas em hipótese de impugnação imotivada do reconhecimento: Rev. AJURIS, 81/447. É a posição de Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado. 4ª ed.. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1983. Tomo IX, pág. 100, item 3 do §972). O STJ depois atenuou o problema que criara, decidindo que o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente revogou implicitamente os arts. 178, §9º, VI, e 362, ambos do Código Civil: RT 750/216; todavia, neste julgamento se insistiu em manter o equívoco exegético para o caso de já estar completado o prazo decadencial no momento da entrada em vigor do ECA. Mais recentemente, o STJ retoma o caminho certo, com votos no sentido de só aplicar o prazo de quatro anos em situações de impugnação do registro por mero ato de vontade do filho, o que nada tem a ver com alegação de falsidade: RT 798/220; Rev. AJURIS 83/802.

[10] Na verdade, é sabido que os tribunais, em sua grande maioria, já adotam orientação que quase provoca o mesmo resultado...

[11] Longamente versei a respeito em Rev. AJURIS, vol. 53, pág. 72.

[12] Informa Eduardo Zannoni (Derecho Civil – Derecho de Família. 2ª ed.. Buenos Aires, Editorial Astrea, de Alfredo Y Ricardo Depalma, 1993. Tomo I, págs. 384 e 385, § 308) que este regime foi contemplado pela primeira vez na legislação alemã de 1957, passando, depois, para a francesa e a espanhola. Mesmo os que lhe são favoráveis em princípio, reconhecem que é de operacionalidade relativamente complicada, como acontece com Antonio Chaves (Tratado de Direito Civil. 2ª ed.. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. Pág. 497).

[13] O STJ emitiu pronunciamento relevante sobre o art. 23: LEX – Jurisprudência do STJ e TRFs, 140/82.