



O DIREITO DE FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO SOVIÉTICA

Conferencia pronunciada no
Instituto da Ordem dos Advogados
Brasileiros, no Rio de Janeiro,
em 21 de setembro de 1929.

Exmo. Sr. Presidente.

Meus doutos e presados collegas.

Peço permissão, antes de iniciar esta palestra, para agradecer o honroso convite do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, a mim tão gentilmente transmittido por seu illustre Presidente.

Acceitei-o, não porque pudesse eu, do meu obscuro recanto provinciano, vir trazer perante este supremo centro de nossa cultura jurídica uma contribuição nova ou valiosa, mas porque se me afigurou um dever o concurso, por pouco que valha, de meus esforços, na obra louvabilíssima de aproximação e mutuo conhecimento dos advogados patricios, obra mediante a qual V. Ex., Sr. Presidente, logrará duplo exito: — um, scientifico, de incremento ao estudo e de intercambio intellectual; outro, social, de maior união de nossa classe. E queira Deus, taes são os meus votos, que tambem consiga V. Exa. transformar em realidade a Federação dos Institutos disseminados por quasi todo o paiz, integrando, dess'arte, numa communhão, tão desejada quanto

necessaria, todos aquelles que, Brasil a dentro, nos auditorios da Justiça ou nos gabinetes de estudo, applicam e cultivam as sciencias do Direito.

Propuz-me dissertar, perante os meus doutos collegas, sobre o Direito de Familia na Legislação Sovietica. Assumpto seductor, por certo, porque desperta e aguça o gosto pela novidade. Mas, tambem, assumpto de innegavel delicadeza, que impõe ao jurista a maxima cautela, afim de não sacrificar a serenidade de sua critica á acção, consciente ou inconsciente, de suas tendencias pessoaes, philosophicas ou sociologicas.

Eis o motivo pelo qual, correndo embora o risco de abusar da paciencia dos que me ouvem e são para commigo tão benevolentes, procurarei, por dever de probidade scientifica, reportar-me com frequencia ao texto da lei, reproduzindo-o sempre que for preciso.

Ligeiros dados historicos

Sabem os senhores que a verdadeira, a grande revolução russa, data de Outubro de 1917, eis que a de Março do mesmo anno resultou improficua. Mas, esta grande revolução, ainda em marcha, já apresenta duas phases nitidamente distinctas, que forçoso é ter em vista: — a primeira, dita de "*communismo integral*", e a segunda, de "*transigencias*", de "*accommodações*", aquella vigente até ao famoso decreto de 22 de Maio de 1922, que contém a lista dos direitos patrimoniales restituidos aos particulares e as condições da restituição, e esta, iniciada com a quebra do padrão puro do communismo, ou seja, a contar do citado decreto.

Dentro dessas duas grandes phases historicas, cabe-nos classificar as fontes legislativas maximas do Direito de Familia, que são:

1.º) o decreto de 18 de Dezembro de 1917, "*relativo aos casamentos, aos registros civis e ao divorcio*"

2.º) o respectivo regulamento, de 16 de Setembro de 1918;

3.º) o “*Código das Leis sobre os Actos do Estado-Civil, o Direito do Casamento, da Família e da Tutela*”, com redacção approvada por decreto de 27 de Setembro de 1921, e finalmente.

4.º) o “*Novo Código das Leis sobre o Casamento, a Família e a Tutela*”, sancionado em 19 de Novembro de 1926 e posto em vigor em 1.º de Janeiro de 1927

Através das datas, desde logo se verifica que dos quatro trabalhos legislativos indicados, tres vieram á luz durante o periodo do “*communismo integral*”, e apenas um, o ultimo, surgiu no periodo das “*transigencias*”, — o que denota com clareza ter sido esta parte do Direito das primeiras visadas pela obra revolucionaria.

Eis o material sujeito ao nosso exame. Sob que aspecto devemos encaral-o? Procuraremos nelle, sob um ponto de vista technico.

Novos ensaios de legislação ou apenas documentos de valor sociologico?

Assim proposta, merece a questão ser resolvida de prompto, para desde já ficar assinalado o criterio que nos vae guiar na apreciação da materia.

Inutil tarefa seria, senhores, a de se querer enxergar um novo monumento legislativo, technicamente tal, nos codigos sovieticos, pois, a repellir semelhante aspecto, acóde, immediata, a consideração de haverem os reformadores obedecido, antes de tudo, ao desejo de produzir obra eminentemente popular, destinada a ser applicada por juizes eleitos pelo povo e sahidos do povo, para romper, deliberadamente e violentamente, com toda a civilização passada.

Os dispositivos dos novos codigos, portanto, visam ferir e de facto ferem o fundo e a forma de toda a sciencia juridico-legislativa anterior. O fundo, pela consagração, em leis, de um systema politico e social até então apenas consa-

grado nas doutrinas dos extremistas; a forma, pela integral abolição da terminologia technica

Tanto assim é, que o art. 6.º da lei de introdução ao código civil, expressamente ordena: “*é vedada, para as disposições deste código, a interpretação baseada nas leis dos governos depositos e na pratica dos tribunaes anteriores á revolução*” — dispositivo que, de um só golpe, abate o espirito da legislação e da jurisprudencia do antigo regime.

Tanto assim é, ainda, que os caracteres primitivos do systema judiciario communista, foram: 1.º) a eleição dos juizes e sua demissibilidade pelos soviets; 2.º) a supressão dos advogados, ou jurisconsultos ou defensores de classe, podendo cada qual, livremente, ser defensor ou accusador; 3.º) a ausencia de leis, e, pois, de garantias processuaes, 4.º) o Tribunal excepcional revolucionario funcionando ao lado do Tribunal Ordinario do Povo (v. A. CAMPODONICO, da Universidade de Pisa: *La Russia dei Soviets, Saggio di Legislazione Comunista*, pag. 312).

E' verdade que, mais tarde, aos poucos, sobrevieram innovações tendentes a estabelecer uma certa uniformidade na actuação dos tribunaes. Assim, um decreto de 11 de Junho de 1918 acolhe o primeiro esboço de uma legislação processual; o acto de 23 de Novembro do mesmo anno fala em collegio de defensores, com membros previamente inscriptos e marca limites para o patrocínio das causas civis; por fim, as tabellas dos salarios attribuidos aos profissionaes, contemplam os advogados.

Mas menos verdade não é que o espirito da reforma persistiu e persiste ainda inalterado, revelando-se sob as modalidades mais chocantes, quer no que diz respeito aos principios, quer no tocante á maneira de exteriorisal-os.

Relativamente ás leis da Familia, basta uma ligeira inspecção para demonstrar a verdade de quanto affirmamos. Eis como se dividem e como se intitulam as suas diversas secções:

Decreto de 17 de Dezembro de 1917: — comprehende duas partes, referente, uma, ao casamento, aos nascimentos e aos registros do estado civil, attinente, outra, ao divorcio, ambas, porém, apresentam verdadeira amalgama de textos, não dispostos methodicamente e redigidos em linguagem popular.

Codigo de 1921 — contém tres titulos. O primeiro, sob a rubrica de “Actos do Estado Civil”, abrange diversos capitulos, que são intitulados: 1) “*orgãos do registro dos actos do estado civil*”; 2) “*modos de lançamento (ou escripturação) dos registros do estado civil*”; 3) “*modos de registro das diversas categorias dos actos de estado civil*” Subordina-se o segundo titulo á rubrica “*O casamento*”, desdobrando-se nos seguintes capitulos: 1) “*Fórma e celebração do casamento*” 2) — “*Requisitos essenciaes para se contractar o casamento*”; 3) “*Nullidade do casamento*”; 4) “*Extincção do casamento*”, 5) “*Direitos e deveres dos esposos*” O titulo terceiro versa sobre o “*Direito de Familia*”, do qual, segundo se vê, o casamento foi excluido e tratado como se fôra um ramo á parte do Direito. Os capitulos respectivos versam sobre: 1) “*a filiação*”; 2) “*os direitos e deveres respectivos dos filhos e dos paes*”; 3) “*os direitos e os deveres patrimoniaes dos filhos e dos paes*”; 4) “*os direitos e deveres das pessoas unidas por parentesco*”, 5) “*a adopção*” Finalmente, o ultimo titulo diz respeito ao “*Direito da Tutela*”, com capitulos attinentes: 1) aos “*orgãos da tutela*”, 2) ao “*estabelecimento e extincção da tutela e da curatela*”; 3) á “*nomeação e destituição dos tutores*”; 4) á “*guarda das pessoas sujeitas á tutela, administração de seu patrimonio e responsabilidade dos orgãos da tutela*”

Codigo de 1926:—Este já se apresenta menos chocante e revela até uma aproximação, uma vaga approximação,

aos codigos ordinarios. E' a seguinte a divisão e rubrica da materia nelle contida :

TITULO PRIMEIRO

Do casamento

Cap. 1.º) “*Disposições Geraes*”; cap. 2.º) “*Condições do Registro do Casamento*”; cap. 3.º) “*Direitos e deveres dos esposos*”; cap. 4.º) “*Extincção do casamento*”.

TITULO SEGUNDO

Das relações reciprocas dos filhos e dos paes e de outras pessoas unidas por parentesco

Cap. 1.º) “*Disposições geraes*”; cap. 2.º) “*Direitos e deveres das pessoas unidas por parentesco*”; cap. 3.º) “*A adopção*”

TITULO TERCEIRO

Da tutela e da curatela

Cap. 1.º) “*Disposições geraes sobre a tutela e a curatela*”; cap. 2.º) “*Direitos e obrigações dos tutores e curadores*”; cap. 3.º) “*Exame dos negocios da tutela e da curatela*”, cap. 4.º) “*Verificação do estado das pessoas attingidas por molestias mentaes ou fracas de espirito*”

TITULO QUARTO

Inscrição dos actos do estado civil

Cap. 1.º) — “*Disposições geraes*”; cap. 2.º) — *Inscrição*: a) — *dos nascimentos*; b) — *das mortes*; c) — *dos casamentos e divorcios*; d) — *outras inscrições*”

Essa enunciação de rubricas, titulos e sub-titulos, apesar de fastidiosa, tem a virtude de demonstrar inequivocamente como, quanto e porque a materia só nos pode interessar sob o seu feitio de documentação sociologica e jamais como obra legislativa, em sentido technico. Isso e só isso. Mas, mau grado a delimitação de nosso estudo, decorrente do previo estabelecimento de um criterio, não ha como desconhecer que esses textos legaes têm levado os interpretes a

Conclusões antagonicas

De facto, GIUSEPPE FRAGOLA, da Universidade de Napoles, ao analysar o regulamento de 16 de Setembro de 1918, cujas idéas mestras ainda inspiram a legislação vigente, chega a estas categoricas affirmativas:

“come si vede da questi testi, l’istituto della famiglia non é modificato. Vi é il matrimonio, vi é il divorzio, che l’ufficiale di stato civile registra sull’accordo dei conjugi (in caso di disaccordo l’ufficiale non interviene, occorre la sentenza del giudice), vi é la filiazione legitima e naturale (questa parificata a quella)...

... nel codice di famiglia, non trovano principii diversi della nostra patria potestá”;

... identici ai nostri i principii circa la corrisponzione degli alimenti” (Gli Instituti Giuridici del Bolscevismo, pag. 105 e segs).

Em extremo opposto, SAVATIER (*La Russie Bolcheviste vue a travers ses lois*, pag. 24), entende e terminantemente declara que:

“une fois apparue l’évolution de l’Etat russe, doit’on dire que sa législation civile ait évolué avec lui? Sur ce point il faut distinguer, car si la législation soviétique est en pleine retraite en ce qui touche la propriété, elle continue à s’attaquer á la famille plus que jamais. Pourquoi attaque-t-elle la famille? La raison en est simple: — la famille forme écran entre l’individu et la collectivité”,

donde conclue tender a legislação russa, vigente, mais á destruição, do que á manutenção da familia.

O jurista francez, pois, ostenta uma irreconciliavel divergencia com o jurista italiano. Ao ver do segundo, nenhuma modificação trouxe a legislação sovietica; exclama o primeiro que ella veio, mais do que modificar, abater conquistas de uma civilização secular, nada erguendo sobre as ruinas. Com quem está a razão? Com este ou com aquelle?

O alcance consciencioso de uma conclusão propria reclama um exame directo dos textos. Sem duvida, não desceremos a detalhes, que seriam improprios para esta singela conferencia. Nem tão pouco se faz preciso um estudo analytico, eis que, pelas razões expostas, só temos em mira o valor sociologico dessa documentação.

Excluindo, em consequencia, a parte não tocante, propriamente, ao Direito de Familia, e procurando, quanto possivel, systematizar a materia, vamos verificar, em sua fonte, como rege a legislação sovietica as instituições juridicas que são objecto deste ramo do Direito Civil, muito embora um codigo civil russo exista, independente do Codigo da Familia.

A união matrimonial na legislação sovietica

Em rigor, deante dos textos do codigo, não se sente o interprete autorizado a affirmar a existencia, na legislação sovietica, do *casamento*, do casamento verdadeiro e proprio. Afigura-se-lhe, até, mais acertado, tomar como ponto de partida, não o acto juridico do casamento, mas o facto do "*estado de casamento*," eixo em torno do qual adeante veremos, gira a inteira construção do legislador russo sobre o Direito de Familia.

O "*estado de casamento*", de facto, ou se estabelece em consequencia de registro revestido das formalidades impostas pela lei e se effectua mediante a prova de certos e determinados requisitos, ou nasce immediatamente como situação de facto, sem registro, sem formalidades, sem requisitos; mas de um geito ou de outro, os mesmos, mesmissi-

mas, são os effeitos legaes, quer quanto ás relações, pessoas ou patrimoniaes, entre os conjuges, quer quanto á filiação, quer quanto ao parentesco.

— Que estranha roupagem adorna a instituição do casamento no direito russo!

Numerosos textos legaes disciplinam o matrimonio, estabelecendo exigencias de capacidade e de forma, ás quaes submettem os nubentes, ao mesmo tempo, porém, outros textos da mesma lei, não menos explicitos, declaram que se essas exigencias não forem absolutamente respeitadas, nem por isso deixam de ser havidas como casados, para iguaes effeitos, o homem e a mulher que matrimonialmente vivem á margem da lei...

Dahi a razão de nosso asserto: — melhor é tomar por base a situação de facto da união do homem com a mulher, e, em seguida, proceder ao estudo dos dispositivos do codigo, distinguindo-os em duas categorias, conforme tratam da união registrada ou da não registrada — o que feito, fatalmente seremos arrastados, á conclusão segundo a qual a differença, entre uma categoria e outra, é só e só apparente.

A união matrimonial registrada

O chamado “casamento”, na linguagem do codigo, não obedece a ritual algum de celebração, porque se constitue apenas pelo registro.

Os interessados, apresentando os documentos necessarios, declaram sua vontade, verbalmente ou por escripto, perante “o orgãos de inscrição dos actos do estado civil”, os quaes, sem mais preambulos, registram a união por esta forma contractada (arts. 1.º e 2.º)

Os requisitos reclamados pelo codigo, são: 1.º) o consentimento mutuo ao registro; 2.º) a idade minima de dezoito annos (no decr. de 18 de Dezembro de 1917, o limite de idade era de 18 annos para o homem e 16 para a mulher, menos para a Transcaucasia, onde prevalecia o limi-

te, respectivamente, de 16 e 12 annos) ; 3.º a apresentação de documentos que contenham. a) o attestado da personalidade (entenda-se da identidade) dos contraentes: b) a affirmação escripta da inexistencia de impedimentos, de serem os contraentes reciprocamente conhecedores de seu estado de saude, em particular no que diz respeito ás molestias venereas, mentaes e pulmonares, 4.º — a indicação da ordem numerica occupada, para cada um delles, pelo casamento cujo registro se solicita, entre os demais casamentos anteriores, registrados ou não registrados, e o numero de filhos que tem cada qual (artigos 4 e 132)

Nem todo o casamento pode ser registrado. Os casos de prohibição, ora ditos simplesmente de *não permissão de registro*, como no art. 6.º, ora chamados *impedimentos*, como no art. 132, occorrem: 1.º) entre pessoas das quaes uma, pelo menos, já se acha em estado de casamento registrado ou não registrado; 2.º) entre pessoas das quaes uma, pelo menos, é reconhecida, de accordo com as regras estabelecidas pela lei, fraca de espirito ou attingida por molestia mental, 3.º) entre parentes em linha recta ascendente ou descendente, entre irmãos e irmãs germanos, consanguineos e uterinos (art. 6)

A affinidade, mesmo em linha recta, o parentesco civil resultante da adopção, o parentesco collateral para além do segundo grau e outras razões de ordem moral e juridica, acolhidas nas leis dos povos cultos, não figuram, pois, entre as causas que impedem o registro da união matrimonial, bem como não são as molestias, salvo as mentaes judicialmente declaradas, havidas como impedimento, eis que a simples declaração dos contraentes, de conhecerem mutuamente o seu estado de saude, basta para provocar a inscripção.

As relações pessoaes e patrimoniaes entre conjuges

Marido e mulher podem adoptar um nome commum de familia (quer seja o desta, quer o daquelle), ou conservar, querendo, cada qual o seu nome (art. 7). O registro da

união não importa, tão pouco, em mudança, de nacionalidade para qualquer dos conjuges, salvo superveniencia de alteração em virtude de lei da União Sovietica (art. 8) Um e outro têm liberdade ampla, irrestricta para a escolha de suas occupações e de sua profissão, devendo, entretanto, conduzir sob mutuo consentimento a economia domestica. Se um, marido ou mulher, muda de domicilio, o outro não é obrigado a acompanhal-o (art. 9)

Taes são as relações pessoases dos conjuges.

Caracterizam-nas a mais completa ausencia de communhão moral e material de vida, a ponto de chegar a liberdade de cada um delles á faculdade, decorrente da propria lei, de cohabitar com o outro, se este mudar de domicilio.

As relações patrimoniaes não se orientam por prumo diverso.

Disponha o codigo de 1921, no art. 105, que o *casamento não produz nenhuma communhão de bens entre os conjuges*, mas o codigo vigente elaborado durante a segunda phase politica do communismo, isto é, durante o periodo das transigencias em materia patrimonial, já não contém igual dispositivo, declarando, antes, que *os bens anteriores ao casamento ficam divididos, mas o adquiridos em commum na vigencia do casamento pertencem a ambos, decidindo o Tribunal a proporção, em caso de duvida*", art. 10) Comtudo, ahi não se esboça, sequer, um regime matrimonial de bens, porque, para que essa communhão se verifique, necessario é que os bens hajam sido adquiridos "em commum", cousa que, em ultima analyse, se reduz a uma applicação do principio geral da communhão aos bens adquiridos por mais de um titular...

Livres, pois, de qualquer regime especial economico, inherente ao matrimonio, têm os conjuges russos, legalmente, ampla liberdade para estabelecer relações contractuaes reciprocas, com exclusão, apenas, dos pactos tendentes á diminuição dos direitos patrimoniaes do marido ou da

mulher, os quaes são nullos e de nenhum effeito, entre elles e perante terceiros (art. 13)

Até este momento, meus doutos collegas, as relações pessoas e matrimoniaes entre os conjuges, no codigo sovietico, apparecem nitidamente delineadas como um conjunto de obrigações negativas e reciprocas. Por outras palavras: — consistem no dever, que tem cada um, de não embaraçar a liberdade do outro.

Obrigaçào positiva, apenas uma se encontra, com caracteres precisos: a do sustento mutuo. Mas, esta mesma obrigaçào só se effectiva em preexistindo graves razões, expressamente determinadas pela lei.

Um conjuge, de facto, só é obrigado a sustentar o outro, quando este se acha em estado de indigencia ou, além de indigente é incapaz para o trabalho, e aquelle que é reconhecido pelo Tribunal em condições de lhe prestar assistencia (art. 14) O estado de indigencia equivale ao de falta de trabalho, de tal arte que o auxilio do conjuge só vigora emquanto essa falta persiste, ao passo que, no caso de incapacidade, proroga-se esse auxilio até a um anno após a extincçào do casamento, não podendo exceder, nesta ultima hypothese, o limite do soccorro correspondente ao seguro social (art. 15).

Em resumo: pessoalmente livres, marido e mulher tambem o devem ser economicamente, pois ambos devem trabalhar a prover ao proprio sustento. Se um não o pode fazer, substitue-se o outro ao proprio Estado, a quem, em principio, incumbe o sustento dos indigentes e dos incapazes, donde, senhores, a primeira, e talvez unica utilidade real do casamento na Russia, ou seja, um allivio ás obrigações economicas do poder publico!

Extincçào da união matrimonial

Extingue-se o casamento pela morte, ou declaraçào judicial de morte de um dos conjuges, e, em vida, por mutuo consentimento, ou, ainda, por vontade unilateral (artigos 17 e 18).

Como se contráe, assim o casamento se extingue, isto é, pelo registro. Nada de mais simples, nem de mais expedito: — perante “os órgãos de inscripção dos actos do estado civil”, exteriorizam os conjuges sua vontade de extinguir o “casamento” que os une, declaram qual o nome que querem usar dahi por diante (art. 21), com quem ficarão os filhos e qual delles os sustentará, e, por fim, estipulam a quota de auxilio devido ao conjuge incapaz de trabalhar e indigente (artigo 22) Se sobre todos esses pontos ha accôrdo, pelo simples registro o casamento está desfeito. Se ha desaccôrdo, é ao Tribunal que compete resolvê-lo (art. 24)

Lei suprema, unica, reguladora da ruptura da vida matrimonial, é, portanto, a vontade das partes, o que mais patente se torna quando se considera a possibilidade de occorrer, semelhante ruptura, como simples situação de facto e independentemente de registro. Neste caso, é facultado ao Tribunal admittir e proclamar o *facto da extincção*, para os mesmos effeitos legaes decorrentes do registro.

Assim nasce, assim vive e assim se extingue a união matrimonial. Mas, resalvado o estranho feito desse regime, ainda seria possível ao interprete, ao jurista, assegurar que, *quand même*, o instituto juridico do casamento, tem acolhida nas leis dos soviets. Seria possível... se não fossem todas as disposições legaes, que estudámos, brutalmente destruidas por outras do mesmo codigo onde foram lançadas, relativas, estas ultimas, á

União matrimonial não registrada

a qual é totalmente equiparada ao “casamento” registrado, isto é, ao “casamento” contrahido de accôrdo com a lei, mediante fiel observancia de todas as prescripções contidas no codigo.

Senão, vejamos: — quando se contráe um casamento por via de regular registro, devem os contraentes declarar em quantos outros anteriormente se ligaram, e, para este

effeito, como casamentos são havidas tanto as uniões registradas, quanto as não registradas, quer as “legaes”, quer as consummadas á margem da lei (arts. 4 e 132); entre os impedimentos, figura o de se achar ao menos um dos nubentes ainda ligado por matrimonio anterior, seja matrimonio de facto, seja matrimonio de direito (art. 6.º); as relações pessoas entre os conjuges, no casamento *de facto*, são as mesmas das declaradas pela lei para o casamento registrado, pois, num e noutro, nenhuma obrigação positiva restringe a liberdade do marido ou da mulher; as relações patrimoniaes tambem são identicas, por força de lei expressa (arts. 11 e 16); por fim, pela mesma fórma estabelecida para o casamento registrado, o não registrado pôde extinguir-se, isto é, mediante registro e em iguaes casos, pois para ambos existe o divorcio (art. 19).

Qual a vantagem, qual a superioridade, então, do casamento registrado, perante o codigo? Eil-a: — o registro é, na linguagem da lei (art. 2), “*a prova indiscutivel da existencia do casamento*” Ora, o casamento *de facto* não sendo registrado, pôde ser sujeito a duvidas sobre a sua existencia. Como supprir, assim sendo, a falta do registro? — Mediante declaração do Tribunal, se porventura “*os esposos não se reconhecem mutuamente como taes*”

As provas que devem guiar os juizes figuram, no codigo, expressamente enumeradas. Consistem: 1.º) — na habitação em commum; 2.º) — na existencia, resultante dessa cohabitação, de uma economia commum; 3.º) — na revelação de relações conjugaes perante terceiros, mediante correspondencia ou outros documentos, bem como, segundo as circumstancias, no sustento material reciproco e na educação em commum dos filhos.

Que é que devemos concluir, deante de todo o exposto, senão que não existe, na legislação soviética, um “casamento” verdadeiro e proprio e sim, apenas, o reconhecimento do simples “estado de casamento”, que pôde ser registrado, ou não registrado, sem diversidade de conse-

quencias praticas e conforme bem entendem as pessoas que matrimonialmente se unem?

Antevemos, todavia, a pergunta dos mais incredulos: pelo menos com relação aos filhos, ou melhor, para criar a familia legitima, não haverá vantagem ou superioridade no casamento registrado?

Responderá por nós o estudo que vamos empreender, dos textos legais attinentes á

Filiação e relação entre paes e filhos

Regendo as relações entre paes e filhos, nenhum principio novo exhibe o codigo. E' conceito pacifico, hoje, o do patrio poder definido mais através dos encargos que impõe, do que dos direitos que confere; de ha muito, deixou de ser este direito um direito intangivel, pois as legislações modernas o restringem ou ampliam segundo o maior ou menor interesse dos filhos, suspendem-lhe o exercicio e delle privam os seus titulares, quando estes abusam ou são indignos de exercel-o. Não é novo, portanto, o principio contido no seguinte texto; nova é apenas a sua curiosa redacção: "*os direitos dos paes são exercidos unicamente no interesse dos filhos, e se o não forem com equidade, terá o Tribunal o "direito" de retirar os filhos do poder dos paes*"

Os deveres impostos aos paes, no codigo russo, não differem, em linhas geraes, dos enunciados pelas leis dos povos cultos:

1.º) — pae e mãe deliberam juntos sobre as medidas relativas aos filhos, com sujeição, em caso de divergencia, ás decisões dos "*orgãos da tutela e da curatela*" (art. 39), pois partindo do principio da absoluta igualdade e liberdade de ambos os conjuges, não ha mais lugar, no codigo russo, para o patrio poder precipuamente exercido pelo marido;

2.º) — a ambos incumbe a guarda dos filhos. Mas, se não viverem juntos, estes ficam em poder do conjuge que

os recebeu em virtude de accordo, ou na falta, de decisão do Tribunal Popular (art. 40) e não mais dos “*orgãos da tutela e da curatela*”, o que patentêa uma lamentavel confusão de funcções da mesma natureza exercidas por orgãos differentes;

3.º) — ambos têm o direito de reclamar a restituição dos filhos de quem quer que illegalmente os detenha, mas o Tribunal não fica adstricto ao direito dos paes e resolve a questão collocando-se no ponto de vista dos interesses dos filhos (art. 44) ;

4.º) — pae e mãe devem tomar cuidado da pessoa dos filhos menores, de sua educação e de seu preparo tendente a um fim social útil (art. 41) , devem fornecer sustento aos filhos menores e aos incapazes de trabalhar, que se encontram em necessidade (art. 42) ; cabe-lhes defender os interesses pessoaes e patrimoniaes dos filhos, representando-os perante a Justiça e perante as outras instituições (art. 43) ,

5.º) — podem, porém, os paes, entregar os filhos a outrem, para fins de educação e de instrucción, e licito lhes é, outrosim, concluir contractos de aprendizagem e de locação de serviços, com o consentimento dos filhos, nos casos e segundo a fórma previstos pela legislação sobre o trabalho (artigo 45) ;

6.º) — se não cumprirem, os paes, as suas obrigações, ou abusarem dos seus direitos, o Tribunal lhes retirará os filhos, entregando-os á guarda dos “*orgãos da tutela e da curatela*”, sem prejuizo de poder impôr áquelles os onus do sustento destes (artigo 46)

Além dessas disposições de character geral, muitas outras, com maiores detalhes, dizem respeito ao nome dos filhos (art. 34), á sua nacionalidade (art. 35) ás visitas que lhes podem fazer os paes que se acharem privados de seus direitos sobre elles, por decisão do Tribunal (art. 47) etc. etc.

Tudo, como se vê, nos moldes, approximados das demais legislações.

Onde, porém, as diferenças se notam, gritantes, violentas, é no estudo da

Filiação perante o casamento não registrado

Eis-nos chegados ao momento de responder á pergunta dos incredulos. — não, o casamento registrado não acarreta, sequer, a constituição da familia legitima. A prova? Eil-a: — “*os filhos cujos paes não estão em estado de casamento* (registrado, ou não, pois aqui nenhuma distincção é feita) *gozam dos mesmos direitos pertencentes aos filhos nascidos de pessoas em estado de casamento*” (art. 25). Os mais compreende menos: — se nem o estado de casamento é requisito para melhor situação dos filhos, inutil se afigura apreciar a presença ou ausencia do registro, quando nesse estado se acham os paes.

O codigo, entretanto, vae mais longe e confere á mãe “*o direito de, durante a gravidez ou após o nascimento, apresentar ao orgão de inscripção dos actos do estado civil do logar de sua residencia, uma declaração contendo o nome, sobrenome, nome de familia e domicilio do pae*” (art. 28). Recebida que seja, semelhante declaração é levada ao conhecimento da pessoa nella indicada como pae, a qual, ou contesta, dentro do praso de um mez, a attribuição de paternidade, ou é inscripta como pae. Póde, porém, essa mesma pessoa, dentro de um anno, iniciar um litigio regular contra a declarante, com fundamento na inexactidão de suas declarações (art. 29). A’ mãe tambem compete, aliás, acção para demandar o estabelecimento da paternidade de seu filho (art. 30)

Note-se que não distingue o codigo, para o effeito dessa declaração, a mulher solteira da mulher casada, de sorte que tambem a esta é facultado fazer declarações de paternidade, attinentes a outro homem, que não o marido.

Da acção judicial, estas consequencias advêm: — se o Tribunal reconhece a paternidade da pessoa indicada na de-

claração, assim o decreta e impõe a esta pessoa a obrigação de participar nas despesas relativas á gravidez, ao parto, ao sustento do filho, bem como ao sustento da mãe durante a gravidez e até seis mezes depois do parto (art. 31). Mas se o Tribunal chega a estabelecer que a mãe teve, durante o periodo de concepção, relações intimas não só com a pessoa indicada na declaração, mas tambem com outras, então deve reconhecer como pae a uma dessas pessoas, condemnando-a nas mesmas penas já referidas (art. 32)

Com que criterio é feita a escolha? *Ça va sans dire* que o codigo não se preocupa com tão indiscreta pergunta...

Em synthese: todas as uniões, mais ou menos effectivas, são casamentos; todos os filhos são filhos, sem distincção de categorias. Legítimos, naturaes, adulterinos, incestuosos, todos, para todos os effeitos, são equiparados entre si. Podem a mulher e o marido ter consigo, durante o casamento, o filho havido com outrem, durante o casamento; podem tel-o ao lado dos filhos nascidos do casamento, sem que nenhum dos conjuges possa reclamar contra semelhante procedimento.

E ahí têm os meus illustres collegas as bases do Direito de Familia na Legislação Sovietica.

Apenas nos resta accentuar que, relativamente ao parentesco, o codigo obriga, com caracter de reciprocidade, os irmãos entre si e os avós para com os netos, a prover ao mutuo sustento, fazendo-o dentro dos limites já referidos ao tratar da mesma obrigação entre os conjuges e entre paes e filhos (art. 55 e 56). Mas, ainda neste ponto, mais parece ter tido o legislador em mente descarregar as responsabilidades do poder publico, do que fortalecer os laços da familia.

A adopção

A adopção produz os mesmos direitos e obrigações, pessoas e patrimoniaes, do parentesco de origem (art. 64) — o que é dizer — produz muito pouca coisa.

Só os menores podem ser adoptados, mediante o seu consentimento, se já houverem attingido a idade de *dez annos* (!!!), o consentimento de seus paes, ou tutores, ou curadores, e do conjuge do adoptante. É após todos esses requisitos, realiza-se a adopção mediante registro nos órgãos de inscripção dos actos do estado civil e em virtude de disposição dos órgãos da tutela e da curatela (art. 58, 61, 63 e 64)

Não póde adoptar quem não pode ser tutor ou curador (art. 58) e a qualquer pessoa, ou instituição, é permitido o ingresso em juizo para annullar a adopção reputada prejudicial ao interesse do menor (art. 66). Annullada a adopção, o menor é entregue aos órgãos da tutela e da curatela, correndo o seu sustento, se assim decidir o Tribunal, por conta do adoptante (art. 67)

Muito menores exigencias tem a lei em se tratando do casamento...

E' justo, porém, reconhecer uma certa coherencia na obra legislativa que, timbrando em dissolver os laços da familia, tambem não facillita a criação dos laços artificiaes oriundos de um simples parentesco civil.

A tutela e a curatela

Visam, ambas, a protecção dos incapazes (art. 68). A tutela é instituida: a) — para os menores até 14 annos, b) — para os fracos de espirito ou attingidos por molestias mentaes (teima o codigo nesta distincção...), c) — sobre o patrimonio das pessoas que se ausentam sem deixar noticias, ou das que morrer (art. 69)

Decreta-se a curatela: a) — sobre as pessoas de 14 até 18 annos; b) — sobre os maiores, que por seu estado physico não podem, elles proprios, defender os seus direitos (artigo 70).

Mas, enquanto os tutores exercem os direitos e cumprem as obrigações dos tutelados, agindo em nome destes

(art. 69), os curadores são meros assistentes e protectores, sem poderes de representação (art. 70).

Uma regulamentação minuciosa, prevendo os minimos detalhes, em contraste com a escassez de disposições com que o codigo trata dos institutos fundamentaes da familia, applica-se aos chamados “*orgãos da tutela e da curatela*”, mixto de departamento judiciario e administrativo, ás excusas dos tutores, as prohibições de nomeação, para esses cargos, de pessoas ligadas á policia do extincto governo imperial, dos membros da antiga casa reinante, dos frades e empregados de igrejas, e contém outras innumeradas curiosidades, que longo seria examinar nesta conferencia, que já não é curta.

Impõe-se-nos, agora, uma

Apreciação de ordem geral

Ha um grande e aparente paradoxo em tudo quanto vimos dizendo. Pois, se o communismo é a doutrina extremada do bem geral, do bem social, em cujo altar se sacrificam e destróem os interesses individualistas, como pôde elle tender á destruição da familia? Não conduziu o communismo até aos limites maximos a socialização do direito privado? Não deu um golpe definitivo á pretendida liberdade contractual, filha do individualismo, que é a arma dos fortes contra os fracos, criada pela revolução franceza, criatura por sua vez da burguezia? Não proclamou, porventura, no artigo 1.º do seu codigo civil, que “*os direitos civis são protegidos pela lei, salvo quando forem exercidos em sentido contrario á sua destinação economica e social*”? Não prescreveu a responsabilidade de reparar os damnos causados pelos simples *facto* do agente, rompendo de vez com a doutrina acanhada, e já pouco segura, do dolo e da culpa? Ora, se assim procedeu em materia patrimonial, a bem da comunidade, como conceber que, logo ao tratar do casamento e da familia, instituições sem as quaes, sob os pontos de vista ethico e ethnico,

communhão social alguma se comprehende, como conceber, insistimos, haja o legislador sovietico proclamado uma independencia ampla, irrestricta, que bate ás portas da licenciabilidade e só esbarra em obrigações, quando cuida de alliviar o Estado da sobrecarga de sustentar os indigentes e os incapazes?

No emtanto, meus doutos collegas, a situação real, inequivoca é essa que acabamos de expor e de examinar.

O paradoxo, sim, é apenas apparente, porque se nós, mortaes são afeitos ás “delicias sovieticas”, partindo do presupposto do bem geral, concluimos por admittir restricções á liberdade de contractar e distractar matrimonios, afim de que o instincto não se sobreponha á razão e á finalidade moral e social dos povos, — os legisladores russos, que nessas “delicias” vivem, partindo, embora, dos mesmos principios, chegam a conclusões oppostas. Como? Smplesmente assim: “*La famille c’est le mari et la femme unis entre eux et séparés de la collectivité. Avons nous besoins de cela? E’videmment non!*” (palavras de Mme. Alexandra Kollontai, Embaixatriz da Russia na Noruega, citadas por SAVATIER), “*Aucune évolution ne sera possible tant que la famille et l’esprit familial existeront... Elle est une institution inventée par l’Eglise... Il faut détruire la famille*”; “*Pour que la Révolution réussisse, il nous faut la femme. Pour l’avoir, il faut la sortir de son foyer, détruire en elle le sentiments égoïste et instinctif de l’amour maternel. La femme n’est qu’une chienne, une femelle, si elle aime ses enfants*” (palavras proferidas em congresso communistas, tambem citadas por SAVATIER)

Eis desfeito o paradoxo: — o individuo deve integrar-se na comunidade; ora, a familia é um obstaculo que se interpõe e impede essa integração; logo, preciso é destruir a familia. Por que forma? Pela legislação pomposamente rotulada de “Codigo da Familia”, até que as circunstancias permittam a declaração formal e franca dessa destruição...

Só o que á primeira vista não se comprehende, é a razão que terá levado os legisladores russos, habitualmente tão audazes em suas reformas, a encobrir, embora grosseiramente, esses seus

Propósitos de destruição da familia

A' primeira vista, dizemos porque um exame mais attento demonstra, sem maiores difficuldades, que tentativas houve, na Russia, no sentido de estabelecer um regime radical sem peias nem medidas, tendo, porém, a experiencia aconselhado uma mudança de tactica.

Effectivamente, a lei de 18 de Dezembro de 1917, o seu regulamento de 16 de Setembro de 1918 e o primeiro código, de 1921, elaborados, segundo vimos, durante o periodo do "communismo integral", não se soccorriam das meias palavras só usadas pelo novo código, posto em vigor em 1.º de Janeiro de 1927

Este ultimo não alterou substancialmente os dispositivos das leis anteriores. Apenas abandonou a brutalidade de expressões que caracterisavam aquellas leis, conforme se verifica por via de um ligeiro confronto.

Vem a pello citar alguns dispositivos dessa legislação anterior, reportando-nos, por brevidade, apenas ao código de 1921

— a acção para demandar a nullidade do casamento não competia somente aos conjuges, mas tambem "ás pessoas ás quaes o casamento houvesse prejudicado os interesses" (art. 32) ;

— declarava singelamente o art. 133 que: "a filiação de facto é reconhecida como base da familia", accrescentando que "nenhuma differença se faz entre o parentesco oriundo do casamento e o parentesco fóra do casamento" ;

— Proclamava o art. 136 que "o direito de fazer a prova de filiação de facto pertence ás pessoas interessadas, nellas incluída a mãe, mesmo quando são inscriptas como paes pessoas que no momento da concepção, ou do nasci-

mento, eram unidas por casamento, registrado ou com força de casamento registrado”,

— e, para finalizar, attribuia o art. 137, á mulher casada, a faculdade de declarar e de fazer inscrever a paternidade de seu filho “mesmo que não o houvesse concebido com o homem registrado como seu marido”

Não pagam a pena de um estudo detalhado os famosos decretos locais sobre a “socialização das mulheres” Certa se tornou, comtudo, a sua existencia, destacando-se, dentre outros, o da cidade de Sarolof, traduzido e reproduzido pelo Prof. CAMPODONICO no seu citado trabalho “*Saggio di Legislazione Comunista*”, e o do districto de Klsvolinsk, referido pelo Cap. Sadoul em carta ao parlamentar francez Sr ALBERT THOMAS.

Pois, apesar do significado inequivoco dos textos le-gaes, mau grado todos esses antecedentes, cuja eloquencia dispensa commentarios, o Prof. GIUSEPPE FRAGOLA não enxergou, na legislação sovietica, reformas substanciaes dos principios que geralmente regem as relações de familia. E pode dizer: — “vi é il matrimonio, vi é il divorzio, vi é la filiazione legitima e naturale, non vi troviamo principi diversi della nostra patria protestá, identici ai nostri i principi circa la corrisponsione degli alimenti. ”

Sim. Existe tudo isso. Mas por tal forma, que praticamente, equivale a não existir.

Entre o professor italiano e o jurista francez SAVATIER, permitta-me os doutos collegas: — eu estou com este.

DR. VICENTE RÁO.

(Professor cathedratico de Direito Civil)
