

UMA BREVE APRESENTAÇÃO A "CONSIDERAÇÕES SOBRE A MODERNA CONCEPÇÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA (1933)", DE TORQUATO CASTRO

A BRIEF INTRODUCTION TO "THOUGHTS ON THE MODERN LEGAL CONCEPT OF FAMILY (1933)", OF TORQUATO CASTRO

DIOGO CAMBOIM PITTA

Mestrando em Direito Civil pela Faculdade de Direito (Largo de São Francisco) da Universidade de São Paulo – USP. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – FDR/UFPE, com período de mobilidade acadêmica na Universidade de Tübingen Eberhard-Karls (Alemanha). Advogado. diogocpitta@yahoo.com

ÁREAS DO DIREITO: Família e Sucessões; Civil

Torquato da Silva Castro (1907-1995), antigo professor catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito do Recife, é mais conhecido no meio civilístico por sua participação nos trabalhos da comissão de reforma do Código Civil que vieram a resultar na atual codificação civil brasileira, o Código Civil de 2002. Ao jurista pernambucano, coube especificamente a revisão do livro de Direito das Sucessões. Esta é provavelmente a única menção ao nome de Torquato Castro nos principais manuais e tratados de Direito Civil do país.

A obra do autor, no entanto, teve uma contribuição significativa à história das ideias do Direito Privado brasileiro do século XX. Mesclando habilmente fontes estrangeiras e nacionais, Torquato Castro foi capaz não apenas de manter um forte diálogo entre o Direito Material e o Direito Processual,¹ como também de estabelecer pontes entre a Teoria

-
1. Destacam-se, aqui, as obras: CASTRO, Torquato. *Ação declaratória*. São Paulo: Saraiva, 1942; _____. *Tutela processual dos contratos preliminares*. Recife: Folha da Manhã, 1951. Uma evidência desse seu legado é a coletânea: COSTA FILHO, Venceslau Tavares; ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino; SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Orgs.). *Relações e influências recíprocas entre Direito Material e Direito Processual: estudos em homenagem ao Professor Torquato Castro*. Salvador: Juspodivm, 2016.

e a Filosofia do Direito e a dogmática do Direito Privado. É nesse último sentido, ao lado de *Da causa no contrato* (1966),² e o seu *opus magnum*, a *Teoria da situação jurídica em Direito Privado nacional* (1985),³ que estão situadas estas *Considerações sobre a moderna concepção jurídica da família*.

A “moderna orientação doutrinária no que respeita à família”, apresentada por um jovem Torquato em 1933, é, numa breve síntese, a defesa de uma concepção institucionalista da família. Este institucionalismo de autores franceses dos anos 1920 e 1930, como Georges Renard (1876-1943), Louis Le Fur (1870-1943) e Maurice Hauriou (1856-1929), extensamente citados no texto, que se apresenta como uma teoria “moderna”, é, surpreendentemente, um jusnaturalismo neotomista em essência.⁴ A propósito, toda a obra jurídico-filosófica de Torquato Castro será marcada pela defesa de um pensamento jusnaturalista, “que a Escola do Recife de Tobias [Barreto] pretendia haver esmagado”⁵

2. CASTRO, Torquato. *Da causa no contrato*. Recife: Imprensa Universitária, 1966. Foi com a tese *Da causa no contrato* que Torquato Castro obteve a cátedra de Direito Civil na Faculdade de Direito do Recife no ano de 1955.
3. CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em Direito Privado Nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito*. São Paulo: Saraiva, 1985. Esta obra reúne os ensinamentos de Torquato Castro como regente da disciplina de Direito Privado no curso de Mestrado da Faculdade de Direito do Recife entre os anos letivos de 1974 e 1983.
4. Conforme relata Franz Neumann (1900-1954), jurista alemão ligado ao Instituto de Pesquisas Sociais de Frankfurt, posteriormente conhecido sob a alcunha de “Escola de Frankfurt”, em texto publicado originalmente em 1937: “Na França, o institucionalismo é essencialmente neotomista e ganhou um impulso extraordinariamente forte por causa da encíclica papal do *Quadragesimo Anno*. Essa teoria foi justificada por Maurice Hauriou nos três volumes de seus comentários às decisões do *Conseil d'État*. A grande popularidade da teoria data da publicação dos ensaios de Georges Renard, *La Théorie de l'Institution et de la Fondation e La Théorie de l'Institution*. Esse livro foi discutido por seis dos mais importantes filósofos do Direito franceses no primeiro número dos *Archives de Philosophie du Droit et de la Sociologie Juridique* (1931).” (NEUMANN, Franz. A mudança da função da lei no Direito da sociedade burguesa. Tradução de Bianca Tavorlari. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 109, p. 13-87, jul.-dez. 2014, p. 66).
5. DELGADO, José Luiz. *A casa de Clóvis e de Andrade Bezerra*. Recife: UFPE, 2016, p. 118. Tobias Barreto (1839-1889) foi um ávido crítico do jusnaturalismo de matriz católica, à época dominante na Faculdade de Direito do Recife: “Os pobres theorists do chamado *Direito Natural*, que ainda não adquiriram a consciencia da propria derrota, continuam a appellar para uma ‘*uma essencia ideal da justiça*, universal immutavel, que é o exemplar de todos os institutos juridicos.’ [...] E é digno de ponderar-se: os sectarios de um Direito, *filho do céu*, ou *obra da natureza*, os que não podem comprehender que o homem tenha podido forjar a sua propria cadêa, creando regras de convivencia social, estam no mesmo pé de simplicidade e lastimavel pobreza de espirito, em que se acha o povo ignorante, quando attribue a causas divinas muita cousa que a final se verifica ser effeito de causas humanas.” (BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito*. Rio de Janeiro: Laemmert, 1892, p. 337, 353).

e que até hoje encontra os seus discípulos na Faculdade de Direito do Recife.⁶ Uma passagem do texto especialmente ilustrativa do jusnaturalismo torquateano é a seguinte: “o Direito, longe de ser luta, é *harmonia e conciliação* de interesses em vista do bem-estar comum. Fora disso, poderá haver lei, mas não haverá *Direito*.”

No campo da família, o institucionalismo sustentado pelo jovem bacharel se comporta como uma teoria progressista ao se contrapor, por exemplo, à “concepção tirânica da família”, representada por um “poder absoluto” do marido ou do pai, “que não encontra explicação nas normas da solidariedade humana ou nos princípios mais evidentes da Justiça”, bem como pelo fato de apontar a hipocrisia daqueles que admitem que a “moral é diferente para os dois sexos” e o deboche subjacente à defesa do “privégio masculino”. O texto, porém, indubitavelmente legitima a autoridade masculina na família, mesmo que reconheça que “o marido não a exerce por suas prerrogativas de homem, egoísta e forte, e por seus direitos de proprietário do ‘corpo e alma’ de sua mulher”, mas “*como membro da sociedade conjugal, e no interesse da família*”. A autoridade do homem sobre o grupo familiar remonta, na retórica do institucionalismo, à “própria *Ideia* de família”.

Com efeito, não devem ter razão os “reformadores dos preconceitos” ou os “líricos do amor” que defendem “o desaparecimento de qualquer autoridade no seio da família”, como parecia ser posição dos bolcheviques russos⁷ e dos social-democratas alemães.⁸ Um caminho igualmente equivocado seria o do “individualismo Kant-darwiniano”,

6. “No domínio da Filosofia do Direito, [...], posso-me dizer discípulo dele [Torquato Castro], ou companheiro (menor) de ideias, colegas de pensamento além dos séculos ou das gerações, acima sobretudo, das frágeis fronteiras que separam a vida e a morte.” (DELGADO, José Luiz. *A casa de Clóvis e de Andrade Bezerra...* op. cit., p. 118).; v. também DELGADO, José Luiz. *Curso de Direito Natural*. Curitiba: Juruá, 2018.
7. “Nessa direção do casamento contratual, praticamente sem forma jurídica, a forma mais radical foi alcançada pelo Direito Matrimonial na Rússia soviética: fundamentação da relação matrimonial livre de formas, dissolubilidade livre de forma e condição. Para sua fundamentação não é necessária a participação do Estado; o registro de casamento significa uma facilitação de sua prova, mas não um pressuposto de sua existência. O casamento torna-se um mero estado efetivo e não constitui uma relação jurídica, porém tão só um estado de fato para efeitos jurídicos.” (RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 226). O texto cita explicitamente a “reformadora da família” Alexandra Kollontai (1872-1952), uma destacada revolucionária russa e teórica do marxismo.
8. Um representante da visão social-democrata da família é Gustav Radbruch (1878-1949), membro notável do Partido Social-Democrata da Alemanha. “Pode parecer estranho que o socialismo, em todas as partes tão determinado a acentuar o caráter social das relações jurídicas [...], mesmo as de Direito Privado, se esforce por outorgar ao Direito Matrimonial uma estrutura puramente individualista, desestatizada e dessocializada.” (RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito...* op. cit., p. 227); v. também AUER, Marietta. Gustav Radbruch über die sozialistische Familie: Ein Genrebild aus Weimar. In: SALIGER, Frank (Org.). *Rechtsstaatliches Strafrecht: Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag*. Heidelberg: C.F. Müller, 2017, p. 31-42.

que concebe “o Direito como um todo *inorgânico*” e, assim, “desconhecem na família qualquer base de *autoridade orgânica*”. Na concepção do institucionalismo, assim como o Estado, “a família tem direitos que não são direitos de seus membros, considerados individualmente”. Para o autor, no contexto do Brasil da Era Vargas (1930-1945), os socialismos e os liberalismos estariam equivocados e uma visão mais “moderna” do Direito adviria de uma corrente política que seduziu grandes juristas brasileiros do século XX quando jovens (a exemplo de San Tiago Dantas e Miguel Reale): o integralismo⁹ – “modernamente, os integralistas repudiam qualquer noção unilateral do Direito”.

Nesse sentido, o “Princípio da Autoridade”, tão caro ao integralismo, aparece como “Ideia organizadora” de cada um dos corpos ou instituições jurídico-sociais, a exemplo da família, do Estado e da igreja. Cada uma dessas instituições desempenha um papel específico na realização do bem-estar comum, devendo coexistir entre si sob um critério de interdependência externa, “pois o limite entre elas é um limite de *competência* própria a cada uma, e a ordem que, exorbitando de suas próprias funções, invadisse as de outras ordens, falaria de certo à sua própria finalidade, ao seu próprio destino social”. Nesse esquema, o “Princípio da Autoridade” dentro da família deve ser exercido “*dentro dos limites e em função* dessa competência”.

A representação da autoridade na família “que os legisladores de todos os tempos têm conferido ao homem” dar-se-á “*apenas* em função do interesse e manutenção da vida da própria família”. Isso significa, dentre outras coisas, que, se o homem “demonstra sua inaptidão à atividade de administrador, ou pior, quando dissipa os proventos da família em prazeres e vícios pessoais”, este deve ser destituído da condição de chefe da família. Todavia, o Código Civil de 1916 teria ficado “muito aquém no reconhecimento dessa verdade” ao ter limitado às hipóteses em que a mulher assume a condição de chefia da sociedade conjugal ao restrito rol do art. 251: ausência, prisão por mais de dois anos e interdição do marido. Para o jovem Torquato, “se o marido falha à sua missão de chefe, e não obstante, a lei o mantém à testa da sociedade conjugal, é que a lei acoberta o arbítrio e justifica a violência”.

-
9. A “Ação Integralista Brasileira” (AIB), fundada em 7 de outubro de 1932, é considerada uma versão tropical do nazifascismo europeu pela historiografia tradicional (v. FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Edusp, 2019, p. 301 e ss.). Tendo como lema “Deus, Pátria e Família”, em seu manifesto de fundação, é possível verificar que um dos pilares doutrinários do movimento era o “Princípio da Autoridade”, segundo o qual “uma nação, para progredir em paz, para ver frutificar seus esforços, para lograr prestígio no Interior e no Exterior, precisa ter uma perfeita consciência do Princípio de Autoridade.” Nesse sentido, prescrevia o manifesto que “precisamos da Autoridade capaz de tomar iniciativas em benefício de todos e de cada um; capaz de evitar que os ricos, os poderosos, os estrangeiros, os grupos políticos exerçam influência nas decisões do governo, prejudicando os interesses fundamentais da Nação. Precisamos de hierarquia, de disciplina, sem o que só haverá desordem.”

PITTA, Diogo Camboim. Uma breve apresentação a “Considerações sobre a moderna concepção jurídica da família (1933)”, de Torquato Castro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 37. ano 10. p. 413-418. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2023.

No que diz respeito à discussão entre as esferas da família e do trabalho, em que as relações afetivas se conjugam com a “emancipação econômica da mulher casada”, é objeto de críticas o art. 246 do Código Civil de 1916, que permitia à mulher casada “dispor livremente do produto de seu trabalho”. Esta norma atentaria contra a “*unidade econômica na família*” pela sua capacidade de frustrar o então regime legal da comunhão universal de bens: “com o trabalho da mulher e a lei do livre salário, o regime de bens transformar-se-á no de separação pela existência de dois patrimônios: um, constituído pelos produtos do trabalho da *mulher*, à frente de cuja administração está ela só; e outro, constituído pelo produto do trabalho do homem, e sob sua direção exclusiva”. O referido dispositivo seria uma “uma brecha, no sistema de nossa codificação, propícia à invasão de um liberalismo econômico pernicioso”.

Por fim, considerando os noventa anos passados e o desenvolvimento histórico do Direito de Família desde então, é possível constatar a vitória daqueles que o texto denunciava querer “fazer *tábula rasa* de princípios que a própria natureza impõe à conjunção dos sexos”. Nos termos do Código Civil de 2002, a direção da sociedade conjugal é exercida em colaboração pelos cônjuges,¹⁰ estando vedado, no Direito brasileiro atual, por disposição constitucional explícita,¹¹ qualquer tratamento assimétrico entre homem e mulher no que diz respeito aos direitos e deveres familiares. Ademais, não faltam os que hoje enunciem o “amor” ou o “afeto” como fundamento do Direito de Família¹² em detrimento dos elementos tradicionais de autoridade, ordem, unidade, hierarquia e disciplina, tão enfatizados pelo texto.

Se, pois, a travessia do século XX inegavelmente fragilizou as funções institucionais da família (ainda que seja temerário se falar em completa superação), a leitura destas *Considerações sobre a moderna concepção jurídica da família* oferece uma oportunidade interessante para se revisitar argumentos históricos utilizados para se defender uma concepção institucionalista da família em todas suas nuances. E independentemente de como possamos avaliá-los em seu conservadorismo, voltar aos textos originais é certamente a maneira mais honesta.

10. O Código Civil de 2002 estabelece no *caput* de seu art. 1.567 que: “a direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.”

11. A Constituição de 1988 estabelece no § 5º de seu art. 226 que: “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

12. V. RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Amor e Direito Civil: Normatividade, Direito e Amor. In: BASSET, Ursula Cristina; SILVA, Regina Beatriz Tavares (Coords). *Família e Pessoa: uma questão de princípios*. São Paulo: YK, 2018, p. 561 e ss.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AUER, Marietta. Gustav Radbruch über die sozialistische Familie: Ein Genrebild aus Weimar. In: SALIGER, Frank (Org.). *Rechtsstaatliches Strafrecht: Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag*. Heidelberg: C.F. Müller, 2017, p. 31-42.
- BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito*. Rio de Janeiro: Laemmert, 1892.
- CASTRO, Torquato. *Ação declaratória*. São Paulo: Saraiva, 1942.
- _____. *Da causa no contrato*. Recife: Imprensa Universitária, 1966.
- _____. *Teoria da situação jurídica em Direito Privado nacional: estrutura, causa e título legítimo do sujeito*. São Paulo: Saraiva, 1985.
- _____. *Tutela processual dos contratos preliminares*. Recife: Folha da Manhã, 1951.
- COSTA FILHO, Venceslau Tavares; ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino; SILVA NETO, Francisco Antônio de Barros e; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Orgs.). *Relações e influências recíprocas entre Direito Material e Direito Processual: estudos em homenagem ao Professor Torquato Castro*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- DELGADO, José Luiz. *A casa de Clóvis e de Andrade Bezerra*. Recife: UFPE, 2016.
- _____. *Curso de Direito Natural*. Curitiba: Juruá, 2018.
- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Edusp, 2019.
- NEUMANN, Franz. A mudança da função da lei no Direito da sociedade burguesa. Tradução de Bianca Tavorari. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 109, p. 13-87, jul.-dez. 2014.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução de Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Amor e Direito Civil: Normatividade, Direito e Amor. In: BASSET, Ursula Cristina; SILVA, Regina Beatriz Tavares (Coords). *Família e Pessoa: uma questão de princípios*. São Paulo: YK, 2018, p. 544-568.