

# LIGEIRAS REFLEXÕES SOBRE O OCTOGENÁRIO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO EM FACE DA REALIDADE ATUAL

JOSÉ DA SILVA PACHECO

*SUMÁRIO — 1. Introdução, 2. Das influências na elaboração do Código Civil, 3. Do Código Civil em face do direito civil, 4. Das discussões durante sua aplicação, 5. Da alteração da realidade global e do ordenamento jurídico, 6. Do ordenamento jurídico, do Código Civil e da Constituição, 7. Da focalização dos problemas prementes em face da realidade social no Brasil, 8. Das vias alternativas de solução de conflitos, 9. Considerações finais.*

## **I. Introdução**

Todo ano que passa — e nesta altura da vida, de passagem súbita — comemoramos com júbilo, em solenidades ou em reflexões íntimas, o dia 11 de Agosto, que, representando o início dos cursos jurídicos no Brasil, simboliza a salvaguarda, sem vícios corporativos, do direito das pessoas, em suas mais complexas inter-relações, no diuturno convívio social.

A instalação das Academias, mananciais de juristas, como atesta o Edital da Câmara de Olinda, mandando, há 170 anos, ressoar os sinos dos templos iluminados, por três dias sucessivos, significava a garantia do juramento ao “código constitucional”.

Focalizando-se a primeira constituição brasileira, de 25 de março de 1824, logo após a Independência, a que o Edital de Olinda chamava de “Código Constitucional”, verifica-se a determinação do seu art. 179, inciso XVIII, de que se deveria organizar, quanto antes, um código civil e um criminal, fundados

nas sólidas bases da justiça e da equidade, pondo em realce a importância manifesta do direito civil, que ao lado do criminal, constituía, naquela época, o cerne do mundo jurídico.

Por esse motivo, das nossas reflexões resultou a focalização do octogonário Código Civil brasileiro, que, após várias tentativas, projetos e discussões, durante cerca de 92 anos, foi editado em 1916, para entrar em vigor a partir de 1º de janeiro de 1917, tendo sido expurgado de incorreções em 1919 e, posteriormente, alterado e complementado por diversas leis especiais.

## **2. Das influências na elaboração do Código Civil**

No período de sua longa gestação, que durou cerca de 92 anos, entre a promessa constitucional de 1824 e a vigência em 1917, foi inspirado pelas idéias e doutrinas estereotipadas no Código Napoleão de 1804, no italiano de 1865, no português de 1867 e no alemão de 1896, que entrou em vigor em 1900, destacando-se entre estes, o Código Napoleão, de 1804 e o germânico de 1896.

O primeiro, devido a Portalis (1745 a 1807), Tronchet (1726 a 1806), Maleville (1741 a 1821) e Bigot — Prémeneu (1747 a 1825), acrisolou o direito dos séculos XVII e XVIII, baseando-se, principalmente, nas obras de Domat (1625 a 1696) e Pothier (1699 a 1772), dando ensejo à sua exegese estrita, com Delvincourt (de 1804 a 1830), Aubry e Rau, Demolombe, Laurent e Troplong (de 1830 a 1880), à exegese renovada, com Baudry-Lacantinerie, Bufnoir, Huc e Salleilles (de 1880 a 1900) e, ainda, à sua exegese mais aberta com os estudos de Capitant, Mazeaud e Mazeaud, Henry de La Page, Planiol e Ripert, na primeira metade deste Século XX. Tem por fulcro a propriedade privada, sendo a disciplina da família e das sucessões simples modo de aquisição.

O Código da Alemanha, fundamentado na doutrina pandectista do Século XIX, desenvolvida na obra de Windscheid, cuidou de abrir-se com parte geral, seguindo-se do direito das relações obrigacionais, direito das coisas, direito de família e direito das sucessões.

O nosso Código Civil, editado em 1916, não se afastando das idéias básicas que inspiraram os dois grandes códigos acima mencionados, embora fosse a mais independente das codificações latino-americanas, como asseverou Ludwig Enneccerus, não fez mais que se harmonizar à doutrina dos Séculos XVIII e XIX, de que foram paradigmas os Códigos da França e da Alemanha.

### 3. Do Código Civil em face do direito civil

Começou o nosso Código Civil, por dizer, em seu art. 1º que “regula os direitos e obrigações de ordem privada, concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações”, mas, como toda codificação, não é exaustivo, motivo pelo qual, embora constitua a mais extensa fonte do direito civil, não é a única.

A ordem privada, a que se refere o art. 1º, tem por fim assinalar, como esclarece Clovis Bevilacqua, a exclusão de “disposições relativas ao direito público, ao direito comercial e ao processo”, e a ordem civil, referida no art. 2º, “compreende todo o direito privado, o civil e o comercial”, pois “embora este último deva formar um corpo de leis à parte, é dominada pelo direito civil, de que é, apenas, uma especialização” (Clovis, Cod. Civil, Com., I, pp. 168 e 172).

Embora, em 30.03.1911, já houvesse sido promulgado o Código de Obrigações da Suíça, em vigor a partir de 1º de janeiro de 1912, em complemento ao Código Civil de 10.12.1907, e não obstante já ter sido publicado o projeto de Inglez de Souza de unificação do direito privado (Cf. Inglez de Souza, Projeto de Código Comercial, Rio, 1912, Projeto de emendas transformando o código comercial em código de direito privado), a matéria não conseguiu empolgar, a não ser um círculo restrito.

Após a edição do Código Civil da Itália, de 1942, conjugando a matéria civil, comercial e empresarial, reencetaram-se as discussões, em nosso meio, sobre a unificação do direito privado ou, pelo menos, no âmbito das obrigações.

Nesse sentido, surgiu, em nosso país, em 1941, o projeto de código das obrigações, elaborado por Orozimbo Nonato, Filadelfo de Azevedo e Hahne-mann Guimarães, seguido, em 1965, de outro com o mesmo objetivo, de Caio Mario da Silva Pereira e outros juristas. Posteriormente, a comissão de juristas presidida por Miguel Reale, apresentou o projeto de Código Civil, tratando em livros distintos do direito das obrigações e da atividade negocial, passando esta a denominar-se direito da empresa pelo Projeto n. 634-B da Câmara dos Deputados. Aprovado na Câmara, encontra-se no Senado, tendo como relator o Senador Josaphat Marinho.

Verifica-se que, logo após a edição do código civil, sobressaiam as discussões sobre: 1º) se o direito civil compreenderia todo o direito privado, com exclusão do público (constitucional, administrativo e processual), abrangendo o direito comercial e os que vieram a se caracterizar, posteriormente, como sociais (trabalhistas e previdenciários); 2º) se o código civil, embora constituf-se a mais extensa fonte do direito civil, não seria exaustivo, diante das múltiplas leis existentes ou que se lhe seguiram; 3º) se deveria o código unificar o direito

privado ou pelo menos o direito das obrigações ou se deveria deixar separado o direito comercial ou empresarial.

Como o direito civil inseria-se no direito privado, impunha-se distingui-lo do direito público: a) quer pela equiparação deste ao direito imperativo dos antecedentes romanos; b) quer pela natureza do interesse protegido; c) quer pelo caráter de subordinação da relação de direito público e de coordenação, da relação de direito privado; d) quer pela natureza do sujeito da relação jurídica.

Com o correr dos tempos, todavia, a doutrina se incumbiu de demonstrar: a) não constituir a imperatividade caráter peculiar do direito público, proliferando hipóteses de direito privado com a mesma qualidade (Cf. p. ex.: Guido Zanobini, *Diritto Público*, 1957, p. 1.021); b) que apesar de sua essência primordialmente individualista, o direito privado existe, como todo Direito, para o bem comum (cf. Sohm, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Madrid, 1928, p. 13); c) que existe relação de subordinação no direito de família e societário e de coordenação no direito público, o que leva à irrelevância desse aspecto; d) que, no Estado de Direito, prevalecente na atualidade, a nenhum sujeito deve ser atribuído valor superior a outros sujeitos, e que o próprio Estado, em atividade patrimonial, sujeita-se às normas de direito privado; e) que “a distinção entre direito público e direito privado é de origem histórica e não lógica. Não há, *a priori*, pela matéria tratada, tal dicotomia. Isso importa em dizer que se pode volver à indiferenciação dos dois ramos de direito” (Cf. Pontes de Miranda, *Trat. de Dir. Privado*, tomo I, § 21; Hans Kelsen, *Teoria Geral do Estado*, p. 60).

Ademais, não sendo necessária a distinção nos países da *Common Law*, por conhecer os tribunais, indistintamente, de todas as questões, houve, após a Segunda Guerra Mundial, intensa influência desse direito, principalmente por parte dos Estados Unidos, e, atualmente, com a constituição da União Européia, por parte da Grã-Bretanha.

Por outro lado, com o incremento do direito empresarial, aumentaram os adeptos do enaltecimento desse direito em separado, deixando o civil apenas como direito privado geral ou comum.

Embora muitos não vissem razão para admitir o direito social como distinto do direito privado (Cf. Ludwig Enneccerus, *Tratado de Dir. Civil*, I, § 31, nota 1<sup>a</sup>; Pontes de Miranda, *Trat. de Dir. Privado*, I, § 21, p. 72), “o certo é que, na segunda metade do Século XX, deu-se a “publicação” e até mesmo a “constitucionalização” do direito privado, como se observa “a propósito de certos ramos do direito civil, que constituem o chamado “direito social”, totalmente ou parcialmente subsumível no direito público” (Cf. Pontes de Miranda, *Com. à Const. de 1967*, tomo I, p. 11).

#### **4. Das discussões durante sua aplicação**

Na aplicação do Código Civil, foi marcante após a década de 1930, o impacto das idéias em voga entre a primeira e a segunda Guerra Mundial, principalmente aquelas relativas ao intervencionismo do Estado nas relações econômicas, à regulamentação da produção e trabalho, na esteira do que exibia, por exemplo, o Código Civil da Itália, de 1942, que tinha como centro a atividade produtiva sob a égide do Estado.

Em decorrência, recrudesceram os movimentos para, de um lado, enaltecer o aspecto público de amplos setores da atividade dos cidadãos na sociedade e, de outro lado, demonstrar a irrelevância da distinção entre público e privado.

Doutrinariamente, frutificaram diversas concepções, entre as quais as relativas: a) à teoria do direito formal de conteúdo variável, segundo a qual a noção constante e universal do direito seria a forma, uniformemente encontrada em todas as normas jurídicas, independentemente de seu conteúdo ou matéria; b) à teoria pura do direito, segundo a qual o “ser” do direito consiste no “dever ser”, de modo que uma norma só é direito quando sua validade é condicionada pela norma fundamental; c) à teoria institucionalista, à base do pluralismo jurídico; d) à teoria dos valores e da cultura; e) à teoria do humanismo jurídico, estereotipada na declaração universal de 10.12.48, nos pactos internacionais de direitos econômicos, sociais, culturais e nas constituições democráticas do mundo civilizado, tais como a Lei fundamental da Alemanha, de 1949, a Constituição da Itália, de 1948, da França de 1958, que se refere à declaração de 1789, de Portugal, de 1976, da Espanha, de 1978 e do Brasil, de 1988; f) à teoria analítica do direito, devida aos transplantes culturais provenientes do direito anglo-saxônico, através da Alemanha e Itália (Cf. Hart, *O conceito do direito*, trad., Lisboa, 1987), à teoria problemática do direito ou teoria da praxe ou dos tópicos (Cf. Theodor Viehweg, *Topikand Jurisprudenz*), e à teoria evolutiva dos Sistemas, segundo a qual o sistema atual é aberto, móvel, heterogêneo e cibernético (Cf. Claus-Wilhelm Canaris, *Systemdenken und System-Begriff*, 2ª ed., Berlim, 1983).

Paralelamente, proliferaram leis especiais dos mais diversos matizes sobre uma multivariabilidade de aspectos do inter-relacionamento das pessoas no círculo social, crescendo o movimento no sentido de aprimorar aquelas, diminuindo o prestígio da codificação.

#### **5. Da alteração da realidade global e do ordenamento jurídico**

Com o desenvolvimento científico, tecnológico informático e das comunicações, os países do mundo civilizado tendem a se unir cada vez mais, sob

todos os aspectos e não somente sob o aspecto econômico, como insistem muitas desavisados em ressaltar. É de hoje a União Européia, não só com a extinção de barreiras, mas sobretudo com a justaposição de regras de direito comunitário às do direito interno de cada Estado-membro, além do direito internacional. Fala-se em um novo direito comum a toda a União Européia, de que o Instituto Universitário Europeu poderia ser a nova Universidade de Bolonha do Século XX (Cf. p. ex.: Mario Cappelletti, *Nouvelles perspectives d'un Droit commun de l'Europe*, Bruxelas, 1978, p. 1). Contudo, é básico que se comece por uma *communis opinio doctorum* porque, na realidade, as codificações dos países europeus não romperam a unidade do pensamento jurídico do Direito comum, subsistindo conceitos e doutrinas gerais de todos os países.

Do mesmo modo, numa sociedade global, em que os processos de integração e de competição se manifestam, de forma aberta e transparente, através de blocos, tais como a ALCA, ASEAN, APEC, MERCOSUL, NAFTA, UE, tudo está a delinear novos aspectos das complexas inter-relações de ordem pública e privada, no âmbito internacional e interno dos países, que exorbitam seus códigos.

Relativamente ao Mercado Comum do Sul (Mercosul), insta considerar o Tratado de Assunção, de 26.03.1991, os Acordos de Montevideo, de 1991, 1992, de Washington de 1991, de Santiago de Chile, de 1992, os Protocolos de Brasília de 1991, de Colonia, de 1993, de Buenos Aires, de 1994, de Ouro Preto, de 1994 e outros instrumentos, que estão a sugerir regras específicas, desbordantes do Código.

Por outro lado, impõe-se observar, que o ordenamento jurídico de cada país, como aliás o do Brasil, deve ser visualizado como unitário, mas de modo a não excluir a pluralidade e a heterogeneidade das fontes, que vão da Constituição, Códigos, entre eles o octogenário Código Civil, e uma pluralidade de leis e princípios.

Por esses motivos, pode-se concordar com Pietro Perlingieri, quando afirma que o Código Civil “certamente, perdeu a centralidade de outrora, pois o papel unificador do sistema, hoje em dia, tanto nos seus aspectos tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância pública é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva, pelo texto constitucional” (Profilli del Diritto Civile, Napoles, 3ª ed., 1994, p. 1).

Assim, constata-se, sem muito esforço: 1º) a relevância da doutrina na procura de uma *communis opinio doctorum*; 2º) o declínio do legalismo positivista; 3º) o realce do ordenamento jurídico, que tem como cúpula ou base a Constituição, a abraçar códigos, leis e princípios, sem precedência entre estes; 4º) o fulcro constitucional no âmbito interno, com a perda de centralidade do

código civil, não obstante prossiga, qual lei idêntica às outras, como a mais extensa fonte de direito civil; 5º) o regresso à expressão “direito civil” em lugar de “direito privado”, a compreender os cidadãos na sua coexistência.

## 6. Do ordenamento jurídico, do Código Civil e da constituição

Convivendo as pessoas, na sociedade, sob a incidência de normas jurídicas de qualquer das fontes-leis, costumes, princípios — são aquelas, beneficiadas pela incidência, titulares de direito, cabendo ao Estado, além de reconhecê-los e garanti-los, remover os óbices que se apresentem a sua plena eficácia.

O ordenamento jurídico, compreensivo das normas constitucionais, codificadas ou não-codificadas, consuetudinárias e princípios, inclusive os decorrentes dos Tratados, deve ser visualizado como unidade, independentemente da heterogeneidade das fontes, mas tendo por cúpula a Constituição.

Começando, pois, pelo exame da Carta Magna, de 1988, vê-se que têm imediata aplicação as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, a que se refere o Título II. Logo, devem ter aplicação imediata os direitos e garantias: a) expressos no art. 5º, em seus 77 incisos; b) expressos no art. 6º e complementados, nos arts. 205, 194, 196, 201, 203 etc; c) expressos nos arts. 7º a 11; d) decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição e Tratados de que o Brasil seja parte, por força do disposto no § 2º do art. 5º da CF.

Pietro Perlingieri, em seu *Profilli del Diritto Civile*, 3ª ed., Nápolis, 1994, que em boa hora a Editora Renovar apresenta em tradução de Maria Cristina De Cicco (Os Perfis do Direito Civil, Rio, 1997), procurando examinar a relação entre a norma constitucional e a norma ordinária, recomenda “adequada reflexão sobre o papel que o texto constitucional exerce na teoria das fontes do Direito Civil”, assinalando alguns enfoques usuais, tais como os de considerar a norma constitucional: 1º) como simples limite as demais normas jurídicas; 2º) como conjunto de princípios básicos a servirem para a interpretação das normas jurídicas; 3º) como de aplicação indireta, através de outras normas; 4º) como de aplicação direta quando não existirem normas originárias que disciplinem o caso considerado.

Sustenta esse autor que “a norma constitucional torna-se razão primária e justificadora (e todavia não a única, se for individuada uma normativa de outra classe aplicável ao caso) da relevância jurídica de tais relações, constituindo parte integrante da normativa na qual elas, de um ponto de vista funcional, se concretizam” (ob. cit., p. 12). Portanto, diz ele, “a normativa constitucional não deve ser considerada sempre e somente como regra hermenêu-

tica, mas também como norma de comportamento, idônea, a incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, funcionalizando-as aos novos valores”.

Saliente-se que José de Farias Tavares, de Universidade estadual da Paraíba, em percuciente análise, segue o roteiro do Código Civil e das leis correlativas, apontando que “as incursões por campos de outras disciplinas, serão justificáveis pelas inter-relações inerentes à unicidade do Direito”. Destaca que o nosso octogenário Código Civil, “de tão sólidas estruturas, não implode com o sopro renovador. Ao contrário, oxigena-se” (Cf. José de Farias Tavares, *O Código Civil e a nova Constituição*, Rio, 1992).

Aliás, sob outro enfoque, sustenta o jovem Professor Menezes Cordeiro, da Universidade de Lisboa, que “perante um problema a resolver, não se aplica, apenas, a norma, parcialmente vocacionada para a solução: todo o Direito é chamado a depor. Por isso, há que lidar com os diversos ramos do Direito, em termos articulados, com relevo para a Constituição — a interpretação deve ser conforme com a Constituição, os diversos dados normativos relevantes e os próprios níveis instrumentais como o processo” (*in* Introdução à tradução da obra de Claus-Wilhelm Canaris, p. CXI).

## **7. Da focalização dos problemas prementes em face da realidade social no Brasil**

Quando o Código Civil foi editado, a população brasileira era de cerca de 20 milhões de habitantes, sendo que a maior parte vivia na zona rural. Atualmente, de conformidade com o levantamento Estatístico do IBGE, nossa população é de 157.079.573 habitantes, sendo 77.447.541 de homens e 79.632.032 de mulheres. A partir de 1960, a população das cidades ultrapassou a da zona rural, sendo hoje quase quatro vezes maior que a rural. A população urbana, hoje, representa 78,36% da população brasileira.

Existem 38,9 milhões de domicílios particulares, sendo 31,5 milhões na área urbana e o restante na zona rural.

No que se refere ao trabalho, indica que 69,6 milhões de pessoas têm uma ocupação e que 10 milhões e meio de pessoas vivem sem qualquer renda e dez milhões e oitocentos das pessoas são analfabetas.

Segundo o IBGE, a percentagem de brasileiros com mais de 65 anos aumentou de 4,01% para 5,03%. Conforme estimativas da Organização Mundial de Saúde (OMS), em 2.020 o Brasil terá 32 milhões de pessoas acima de 65 anos, o que está a indicar para os que querem ver, a necessidade de repensar o sistema previdenciário.

Esses dados demonstram, também, que há maior número de mulheres que de homens, de que resulta: a) a necessidade de maior escolaridade para todos; b) competitividade de ambos no mercado de trabalho; c) diminuição natural da natalidade e diminuição do afago materno ou paterno na formação dos filhos; d) necessidade de aumento de creches coletivas e e) aumento da solidariedade das novas gerações. A recente pesquisa feita em São Paulo demonstra que os jovens são mais solidários e isso tem muito a ver com a vida comunitária nas creches, escolas e parques coletivos dos edifícios.

Desses dados, resulta perceptível que os problemas prementes na atualidade são os concernentes: 1º) à educação, não só sob o aspecto do direito público, mas também do direito civil, visto que é também obrigação da família; 2º) ao trabalho, ofício ou profissão, cujo exercício é livre, mas deve atender as qualificações profissionais (arts. 5º, XIII e 205 CF); 3º) à habitação, não só mediante propriedade, como também por meio de locação ou qualquer contrato lícito de uso de imóvel alheio; 4º) à saúde e previdência, não só como dever do Estado, mas também sob o aspecto da assistência pela iniciativa privada, através de contratos; 5º) às obrigações e negócios em geral, tendo em vista o respeito ao consumidor, como pessoa física ou jurídica, que adquire ou utiliza produto ou serviço na posição de destinatário final, e da coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis.

Quando se fala, porém, nesses problemas prementes, que têm aspectos de direito civil e de direito público, não se pode deixar de salientar, também, a necessidade de conscientizar os cidadãos no sentido de adequar a máquina do Estado à realidade social. Com esse propósito, observa-se que o Brasil arrecada cerca de 31% do Produto Interno Bruto (PIB) e que os brasileiros recolhem quase 250 bilhões de dólares por ano de tributos. Entretanto, os jornais noticiam que a União, os Estados e os 5.525 municípios estão em dificuldade financeira, por gastar mais de 60% de suas receitas com mão de obra. Pode-se, desse modo, constatar que temos carga tributária de país desenvolvido (31% do PIB) e serviços públicos de país emergente, onde a carga tributária média é de 20%, motivo porque a empresa brasileira perde competitividade perante as empresas dos países desenvolvidos e dos em desenvolvimento. Em consequência, a nossa exportação situa-se em 15% do PIB, enquanto na Argentina é de 18%, no Chile de 35%, no México de 50%, na China de 35% e na Índia, de 20%. A solução, pois, só pode consistir em que a Federação, isto é, a União, Estados e Municípios, encolham-se para caber dentro do PIB, sob pena de não haver reforma legislativa que resolva os problemas, sem contudo deixar de aumentar o que for necessário para a impostergável educação do povo.

## 8. Das vias alternativas de solução de conflitos

Da pergunta sobre como podem as pessoas resolver suas diferenças sem se submeter aos tribunais ou à jurisdição estatal, têm sido renovados, com intenso vigor, os estudos sobre os modos alternativos de solução de conflitos, que tomou corpo nos países da *Common Law*, sobretudo nos Estados Unidos, mas que tem sido objeto de atenção, também nos de tradição romano-germânica. As denominações desses estudos variam de país a país, desde *Alternative Dispute Resolution* (ADR) nos Estados Unidos, *Règlement alternatif des différends* (RAD) na França, ou modos alternativos de resolução dos conflitos (MARC).

Tais estudos, em geral abrangem os modos alternativos judiciários e os convencionais. Os primeiros podem provir da lei ou da autoridade do juiz. Nos Estados Unidos e Canadá os juízes têm, amiúde, a iniciativa de desenvolvê-los. Na Califórnia, por exemplo eles dirigem as partes para a prática de um processo simples, que consiste em formar um colégio de três pessoas, presidido por um conselheiro neutro. Na Argentina há mediação desde 1992, no Japão a conciliação judiciária é usual. Os segundos são todos os modos acordados pelas partes, sem restrição, a não ser os de ordem pública, licitude do objeto e disponibilidade, sendo de uso comum no direito relativo a contratos, de dívidas, de responsabilidade civil, seguros, e de família.

Em nosso país, principalmente, com a promulgação da Convenção interamericana sobre arbitragens, de 1975 (Decreto 1.902 de 9.5.96), e a edição da Lei n. 9.307, de 23 de Setembro de 1996, sobre a arbitragem e com a edição da Lei n. 9.099 de 26.09.95 sobre os juizados especiais cíveis de pequenas causas, com intuito de buscar sempre que possível, a conciliação e a transação, vamos, também, caminhando no sentido de procurar dar soluções mais expeditas, tornando efetivos os direitos dos cidadãos. Dentro desse enfoque, uma grande parcela dos estudos não se exclue do âmbito do direito civil, dentro da ótica atual. Não se situa apenas no âmbito processual, mas também e principalmente no civil.

As partes têm a liberdade de procurar, convencionalmente, a solução de suas desavenças, pendências ou conflitos de interesses, sem óbice a que procurem, também, os meios jurisdicionais. Para isso, é preciso que as partes tenham livre disposição de seus direitos e respeitem a ordem pública.

## 9. Considerações finais

Em face do exposto, insta ponderar o seguinte:

1ª) Discute-se — e é bom que se discuta intensamente — sobre a conveniência de se aprovar o projeto de novo código, já aprovado na Câmara, para substituir o vigente, ou de manter o atual código, prodigiosa obra de Clovis Bevilacqua, esmerilhada por Rui Barbosa, lançando mão de leis especiais para atualizar as matérias dependentes de modernização.

2ª) O argumento de que são muitas as questões que precisariam ser atualizadas não viria em favor da aprovação imediata do projeto em curso no Senado, elaborado na Década de 1970, porque se traz ele enormes aperfeiçoamentos, tais como os relativos aos negócios, já está, em alguns pontos, defasados, e ademais, carente de regras sobre inúmeras matérias. Por esse motivo, cresce o número de juristas que defendem a tese de que o código deve restringir-se à Parte Geral, deixando as demais para a legislação ordinária. Contudo, mesmo sob esse aspecto restritivo, não se pode deixar de constatar que toda ela, baseada na teoria geral do direito, forjada pela opulenta doutrina do Século passado, estaria a reclamar adequação às exigências da nova realidade social deste final do Milênio.

3ª) Se no final do Século passado e princípio deste, quando se começou a distinguir o direito processual, do direito civil, a influência deste sobre aquele e sobre o direito público em geral, era manifesta, por ter sido exuberante a dogmática civil, com a intensificação dos estudos processuais e do direito público em geral, neste Século XX, e ademais, com a proliferação de direitos (individuais, transindividuais, difusos, coletivos, homogêneos, sociais, de livre concorrência, do consumidor, ao trabalho, ao meio ambiente, à educação, à participação, ao desenvolvimento, à segurança, à saúde etc.), reclama-se condensação dos estudos para aprimoramento adequado do direito civil, inclusive de sua Parte Geral.

4ª) Se o octogenário Código Civil brasileiro influenciou-se pela excelente doutrina do Século XVIII e XIX, através do positivismo jurídico gaulês e do formalismo racionalista germânico, na sua aplicação, experimentou também o influxo dessas mesmas teorias, sob as novas nuanças, dos doutores europeus do Século XX, que excluíam da Ciência do Direito tudo o que não fosse estritamente jurídico-positivo, ou concentravam-se em especulações gnoseológicas inspiradas em Kant, num malabarismo metodológico irreal, sem contudo, resolver o problema da efetiva realização do direito, que é, sem dúvida, a aspiração universal.

5ª) O projeto em curso no Legislativo, como, aliás, os demais que se fizeram, não podiam, conseqüentemente, estruturar-se em adequação as necessidades da realidade atual, não só por ser esta, diante do fenômeno da globalização, alavancado pela revolução da Informática e das comunicações, intensa-

mente dinâmico e mutável, mas também e, por isso mesmo, apresentar-se a doutrina, em todos os países, à procura de superação do positivismo jusnaturalista e do juraracionalismo formalista, em suas diversas feições, ainda que reconhecendo a natureza cultural do Direito.

6º) Enquanto estiver em vigor o octogenário Código Civil, cujas normas integram o nosso Ordenamento Jurídico, juntamente com as demais normas jurídicas, inclusive constitucionais, cumpre dar-lhes adequada aplicação harmônica com o sistema jurídico, nos seus aspectos objetivo e científico-doutrinário —, pois a verdade, como assinalou Pedro Lessa, “é que os males, que lhes costumamos atribuir, decorrem não de sua observância, mas de falta de conhecimento e aplicação das mesmas” (*in* Direito Constitucional Brasileiro, Do Poder Judiciário, Rio, 1915).

--oOo--

*Quando um direito constitucional desaparece, nenhum outro se pode presumir seguro.*

RUI BARBOSA