

O NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

MIGUEL REALE

I — Diretrizes seguidas na elaboração do anteprojeto

Foi criada, em 1969, uma “Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil”, na esperança de ser aproveitada a maior parte do Código Civil de 1916. Todavia, verificou-se logo a inviabilidade desse *desideratum*, não podendo deixar de prevalecer a reelaboração, uma vez que a experiência, ou seja, a análise progressiva da matéria veio revelando que novos princípios ou diretrizes deveriam nortear a codificação. Por outro lado, em se tratando de um trabalho sistemático, a alteração feita em um artigo ou capítulo repercute necessariamente em outros pontos do Projeto.

Daí ficarem assentes estas diretrizes:

A) Preservação do Código vigente sempre que possível, não só pelos seus méritos intrínsecos, mas também pelo acervo de doutrina e de jurisprudência que em razão dele se constituiu.

B) Impossibilidade de nos atermos à mera revisão do *Código Bevilacqua*, dada a sua falta de correlação com a sociedade contemporânea e as mais significativas conquistas da Ciência do Direito;

C) Alteração geral do Código atual no que se refere a certos *valores* considerados essenciais, tais como o de *eticidade*, de *socialidade* e de *operabilidade*;

D) Aproveitamento dos trabalhos de reforma da Lei Civil, nas duas meritórias tentativas feitas, anteriormente, por ilustres juristas, primeiro por Hahneman Guimarães, Orozimbo Nonato e Philadelpho de Azevedo, com o anteprojeto do “Código das Obrigações”; e, depois, por Orlando Gomes e Caio Mario da Silva Pereira, com a proposta de elaboração separada de um Código Civil e de um Código das Obrigações, contando com a colaboração,

neste caso, de Silvío Marcondes, Theóphilo de Azevedo Santos e Nehemias Gueiros.

E) Firmar a orientação de somente inserir no Código matéria já consolidada ou com relevante grau de experiência crítica, transferindo-se para a legislação especial aditiva o regramento de questões ainda em processo de estudo, ou, que, por sua natureza complexa, envolvem problemas e soluções que extrapolam do Código Civil;

F) Dar nova estrutura ao Código, mantendo-se a Parte Geral — conquista preciosa do Direito brasileiro, desde Teixeira de Freitas — mas com nova ordenação da matéria, a exemplo das mais recentes codificações;

G) Não realizar, propriamente, a unificação do Direito Privado, mas sim do Direito das Obrigações — de resto já uma realidade operacional no País — em virtude do obsoletismo do Código Comercial de 1850 — com a conseqüente inclusão de mais um Livro na Parte Especial, que, de início, se denominou “Atividades Negociais”, e, posteriormente, “Direito de Empresa”.

Essa estrutura não sofreu alteração nas duas Casas do Congresso Nacional, não obstante as inúmeras emendas oferecidas ao Projeto original nº 634, enviado pelo Governo em 1975, após estudo pela Comissão Revisora das mudanças ou propostas aditivas feitas por juristas de todo o País, bem como por entidades de classe e até mesmo por leigos em Direito. A todas as sugestões foi dada a devida atenção, de tal modo que, em virtude sobretudo das modificações havidas na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, o Projeto nº118/84, ora em votação final, na Câmara, se acha *plenamente atualizado*, inclusive quanto às inovações introduzidas pela Constituição de 1988 no concernente ao Direito de Família, como oportunamente se exporá.

II — Os três princípios fundamentais

1. — *Eticidade* — Procurou-se superar o apego do Código Bevilacqua ao *formalismo jurídico*, fruto, a um só tempo, da influência recebida do Direito tradicional português e da Escola germânica dos pandectistas, aquele decorrente do valioso trabalho empírico dos glosadores; esta dominada pelo tecnicismo institucional haurido na admirável experiência do Direito Romano.

Não obstante os méritos desses valores técnicos, não era possível deixar de reconhecer, em nossos dias, a indeclinável participação dos *valores éticos* no ordenamento jurídico, sem abandono, é claro, das conquistas da *técnica jurídica*, que com aqueles deve se compatibilizar.

Daí a opção, às vezes, por *normas genéricas* ou *cláusulas gerais*, sem a preocupação de excessivo rigorismo conceitual, a fim de dar a razão de ser dos

modelos jurídicos e orientar os operadores do Direito em sua interpretação teórica e em sua aplicação prática.

Nesse sentido, temos, em primeiro lugar, o *Art. 113*, na Parte Geral, segundo o qual “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”¹

E mais este:

“Art. 187. Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Lembro como outro exemplo o Artigo nº 422 que dispõe quase como um prolegômeno a toda à teoria dos contratos, a saber:

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Frequente é no Projeto a referência à probidade e a boa-fé, assim como à correção (*correttezza*), ao contrário do que ocorre no Código vigente, demasiado parcimonioso nessa matéria, como se tudo pudesse ser regido por determinações de caráter estritamente jurídico.

2. — *A socialidade* — É constante o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter *individualista* da Lei vigente, feita para um País ainda eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo.

Hoje em dia, vive o povo brasileiro nas cidades, na mesma proporção de 80%, o que representa uma alteração de 180 graus na mentalidade reinante, inclusive em razão dos meios de comunicação, como o rádio e a televisão. Daí o predomínio do social sobre o individual.

Alguns dos exemplos dados já consagram, além da exigência ética, o imperativo da *socialidade*, como quando se declara a *função social do contrato* na seguinte forma:

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Por essa razão, em se tratando de *contrato de adesão*, estatui o Art. 422 o seguinte:

“Art. 422. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

No caso de *posse*, superando as disposições até agora universalmente seguidas, que distinguem apenas entre a posse de boa e a de má-fé, o Código leva em conta a *natureza social da posse* da coisa para reduzir o prazo de usucapião.

Assim é que, conforme o Art. 1.238, é fixado o prazo de 15 anos para a aquisição da propriedade imóvel, independentemente de título e boa-fé, esse prazo é reduzido a dez anos “se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.”

Por outro lado, pelo Art. 1.239, bastam cinco anos ininterruptos para o possuidor, que não seja proprietário de imóvel rural ou urbano, adquirir o domínio de área em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nele sua moradia. Para tanto basta que não tenha havido oposição.

O mesmo sentido social caracteriza o Art. 1.240, segundo o qual, se alguém “possuir”, como sua, área urbana até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptos, e sem oposição, utilizando-a para sua moradia e de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel.”

Um magnífico exemplo da preponderância do princípio de *socialidade* é dado pelo Art. 1.242, segundo o qual — “adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestavelmente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos”.

Esse prazo é, porém, reduzido a cinco anos “se o imóvel houver sido adquirido onerosamente, com base em transcrição constante do registro próprio, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido sua moradia, ou realizado investimento de interesse social e econômico.”

Não vacilo em dizer que tem caráter revolucionário o disposto nos parágrafos 4º e 5º do Art. 1.228, determinando o seguinte:

“§ 4º — O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela tiverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.”

§ 5º — No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para a transcrição do imóvel em nome dos possuidores.”

3. — *A operabilidade* — Muito importante foi a decisão tomada no sentido de estabelecer soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito.

Nessa ordem de idéias, o primeiro cuidado foi eliminar as dúvidas que haviam persistido durante a aplicação do Código anterior.

Exemplo disso é o relativo à distinção entre *prescrição* e *decadência*, tendo sido baldados os esforços no sentido de verificar-se quais eram os casos de uma ou de outra, com graves conseqüências de ordem prática.

Para evitr esse inconveniente, resolveu-se enumerar, na Parte Geral, os casos de prescrição, em *numerus clausus*, sendo as hipóteses de decadência previstas em imediata conexão com a disposição normativa que a estabelece. Assim é, por exemplo, após o artigo declarar qual a responsabilidade do construtor de edifícios pela higidez da obra, é estabelecido o prazo de decadência para ser ela exigida.

Por outro lado, pôs-se termo a sinonímias que possam dar lugar a dúvidas, fazendo-se, por exemplo, distinção entre *associação* e *sociedade*. Destinando-se aquela para indicar as entidades de fins não econômicos, e esta para designar as de objetivos econômicos.

Não menos relevante é a resolução de lançar mão, sempre que necessário, de *cláusulas gerais*, como acontece nos casos em que se exige proibidade, boa-fé ou correção (*correttezza*) por parte do titular do direito, ou quando é impossível determinar com precisão o alcance da regra jurídica. É o que se dá, por exemplo, na hipótese de fixação de aluguel manifestamente excessivo, arbitrado pelo locador e a ser pago pelo locatário que, findo o prazo de locação, deixar de restituir a coisa, podendo o juiz, a seu critério, reduzi-lo, ou *verbis*:

Art. 575, parágrafo único — “Se o aluguel arbitrado for manifestamente excessivo, poderá o juiz reduzi-lo, mas tendo sempre em conta o seu caráter de penalidade”.

São previstos, em suma, as hipóteses, por assim dizer, de “*indeterminação do preceito*”, cuja aplicação *in concreto* caberá ao juiz decidir, em cada caso ocorrente, à luz das circunstâncias ocorrentes, tal como se dá, por exemplo, quando for indeterminado o prazo de duração do contato de agência, e uma das partes decidir resolvê-lo mediante aviso prévio de noventa dias, fixando tempo de duração incompatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do contratante, cabendo ao juiz decidir sobre sua razoabilidade e o valor devido, em havendo divergência entre as partes, consoante dispõe o Art. 720 e seu parágrafo único.

Somente assim se realiza o direito em sua *concretude*, sendo oportuno lembrar que a teoria do *Direito concreto*, e não puramente abstrato, encontra apoio de juriconsultos do porte de Engisch, Betti, Larenz, Esser e muitos outros, implicando maior participação decisória conferida aos magistrados.

Como se vê, o que se objetiva alcançar é o Direito em sua *concreção*, ou seja, em razão dos elementos de fato e de valor que devem ser sempre levados em conta na enunciação e na aplicação da norma.

Nessa ordem de idéias, merece menção o § 1º do Art. 1.240, o qual estatui que, no caso de usucapião de terreno urbano, “O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil”.

Atende-se, assim, à existência da união estável, considerada nova entidade familiar.

Observo, finalmente, que a Comissão optou por uma linguagem precisa e atual, menos apegada a modelos clássicos superados, mas fiel aos valores de correção e de beleza que distinguem o Código Civil vigente.

III — Outras diretrizes

4. Não creio ser necessário desenvolver argumentos justificadores da manutenção da *Parte Geral*, que é da tradição do Direito pátrio, desde Teixeira de Freitas e Clóvis Beviláqua, independentemente da influência depois consagrada da tese pelo Código Alemão de 1900. Bastará lembrar a resistência oposta pela grande maioria de nossos juristas quando se quis elaborar um Código Civil, por sinal que restrito, sem a *Parte Geral*, destinada a fixar os parâmetros do ordenamento jurídico civil, estabelecendo normas sobre as *personas* e os “*direitos da personalidade*”, que estão na base das soluções normativas objeto da *Parte Especial*. Merece encômios essa providência de incluir disposições sobre os *direitos da personalidade*, uma vez que a pessoa é o valor-fonte de todos os valores jurídicos.

Outra iniciativa louvável foi a disciplina específica dos *negócios jurídicos* que são os atos jurídicos de mais freqüente ocorrência.

Quanto à *parte Especial*, preferiu-se seguir uma seqüência mais lógica, situando-se o *Direito das Obrigações* como consequência imediata do antes estabelecido para os atos e negócios jurídicos, não sendo demais acentuar que há disciplina conjunta das obrigações civis e mercantis, o que, repito, já constitui orientação dominante em nossa experiência jurídica, em virtude do superamento do vetusto Código Comercial de 1850.

Do *Direito das Obrigações* se passa ao Livro que trata do *Direito de Empresa*, o qual, a bem ver, se refere a toda a vida societária, com remissão à legislação especial sobre sociedades anônimas e sobre cooperativas, por abranger em questões que extrapolam da *Lei Civil*.

Quanto ao termo *Direito de Empresa*, cabe assinalar que, graças a uma figura metonímia, ou, por melhor dizer, de sinédoque, está aí a palavra empresa significando uma parte pelo todo que é o *Direito da Sociedade*. Fomos levados a essa opção por se cuidar mais, no citado Livro, da *sociedade empresária*,

estabelecendo apenas os requisitos gerais da *sociedade simples*, objeto da diversificada legislação relativa aos múltiplos tipos das sociedades não empresária.

Passa-se, a seguir, a tratar da disciplina do *Direito das Coisas*, do *Direito de Família* e do *Direito das Sucessões*.

No que se refere ao Direito de Família, merece realce a distinção feita, por iniciativa de Clóvis Couto e Silva, entre o Direito Pessoal e o Patrimonial de Família, o que veio trazer mais limpidez ao texto. O regramento da união estável ficou para o final, para ser apreciado sob os dois mencionados aspectos, obedecido rigorosamente o disposto na Constituição.

IV — Inovações no direito de família

5. Cabe lembrar que, aprovado o Projeto na Câmara dos Deputados e enviado ao Senado, foram neste apresentadas cerca de 400 emendas, a maior parte pertinentes ao Direito de Família, de autoria do saudoso senador Nelson Carneiro.

Com a convocação da Assembléia Nacional Constituinte, entendeu o Senado de suspender a tramitação do Projeto do Código Civil, para aguardar possíveis alterações nessa matéria. Na realidade, porém, ocorreram mudanças substanciais tão-somente no Direito de Família, instaurando a igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos, com a supressão do pátrio poder, que, por sugestão minha, passou a denominar-se “poder familiar”.

É claro que essas alterações importaram na emenda de vários dispositivos, substituindo-se, por exemplo, pelo termo “ser humano” a palavra genérica “homem” anteriormente empregada. Mais importante, porém, foram as novas regras que vieram estabelecer efetiva igualdade entre os cônjuges e os filhos, inclusive no pertinente ao Direito das Sucessões.

Nesse sentido, o cônjuge passou a ser também herdeiro, em virtude da adoção de novo regime geral de bens no casamento, com divisão parcial e comunhão de aquestos, o que até agora não foi objeto de lei.

A última alteração relevante introduzida ao Direito de Família, na Câmara dos Deputados, foi com o artigo 1.597, o qual acrescentou mais três hipóteses de “filiação presumida”, todas oriundas de distintas formas de inseminação artificial, a qual, por equívoco, se diz não ter sido levada em conta pelo novo Código Civil.

Por outro lado, o Projeto vem disciplinar melhor a *união estável* como nova entidade familiar, que, de conformidade com o § 3º do Art. 226 da Constituição, só pode ser entre o homem e a mulher. Com a redação dada à

matéria, não há confusão possível com o concubinato, visto como, nos termos da citada disposição constitucional, a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento.

Não é demais ponderar, que, no tocante à igualdade dos cônjuges e dos filhos, o dispositivo na nova Carta Magna representou adoção das emendas oferecidas pelo senador Nelson Carneiro, o que facilitou o pronunciamento da Câmara Alta, ao depois completado pela Câmara dos Deputados, cuja decisão final só podia ser, como foi — na forma do Regimento do Congresso Nacional —, resultante de deliberação sobre as emendas aprovadas pelo Senado, com os aditivos acolhidos pela Comissão Especial do Código Civil criada para tal fim específico.

V — Atualidade do novo código

Não tem cabimento afirmar-se que o Projeto do novo Código Civil, dado o longo tempo decorrido desde seu envio ao Congresso Nacional, estaria desatualizado, pois, conforme já tive ocasião de esclarecer, jamais se perdeu a oportunidade de introduzir no texto as alterações exigidas por motivos super-venientes.

As recentes emendas acolhidas pela Câmara dos Deputados, com base na Comissão Especial do Código Civil, ultimamente criada em virtude de acordo entre o Senado e a Câmara dos Deputados, comprovam esta minha asserção. Nesse sentido, já fiz referência especial ao Direito de Família, mas não menos atenção foi dada às demais partes do Projeto, bastando salientar que, no que me cabe, foram acolhidas pelo Senado Federal, graças à alta compreensão do ilustre Relator Geral, Josaphat Marinho, algumas sugestões de minha autoria, como, por exemplo, as relativas à sociedade de responsabilidade limitada e ao testamento particular, neste caso para suprir grave lacuna do anteprojeto inicial. Como se vê, até o último momento, os membros remanescentes da “Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil” não se omitiram na missão que lhes foi confiada, como o atesta a douda colaboração prestada pelo eminente Ministro José Carlos Moreira Alves.

NOTA

1. A numeração indicada é a do Projeto de Código Civil aprovado, por unanimidade, pela Comissão especial do Código Civil na Câmara dos Deputados, e publicado no Diário Oficial, em 2000.