

Lições de um Código Atual – O Código Civil Português*.

José Carlos Moreira Alves

Catedrático de Direito Civil da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo.

Lições de um Código atual — o Código Civil Português.
Eis um tema que, à primeira vista, poderá parecer demasiado técnico, e, portanto, impróprio para uma aula inaugural que se dirige, precipuamente, a estudantes de tôdas as séries do nosso curso jurídico.

Não vos inquieteis, porém. Não vou fazer-vos exposição minudente de Código estrangeiro, ainda que seja de Portugal, país a que se vinculam nossas tradições, e obviamente também as jurídicas. Nem sequer uso da palavra para criticá-lo ou louvá-lo. Que o façam, até por dever de ofício, os juristas portugueses.

O que pretendo nesta aula, que a tradição denomina *aula de sapiência*, é apresentar-vos algumas lições desse Código muito úteis para o momento histórico que atravessa nossa legislação civil.

Da experiência dos outros carreemos experiência para nós.

Em matéria de reforma de códigos estamos como que em período de calma, depois da atividade febricitante dos primeiros anos desta década. É como o relaxar de

*. Aula inaugural proferida no salão nobre da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 3 de março de 1969.

músculos após o arranco inicial que, por si só, não foi bastante para alcançar o objetivo derradeiro. Mas nem por isso se desistiu da empresa. Daí a atualidade do fim a que nos propomos nesta aula.

De todo o nosso movimento reformista, a obra que provocou maior controvérsia, e que, indubitavelmente, despertou mais interesse, foi o Projeto de Código Civil Brasileiro em que se transformou o Anteprojeto de autoria do Prof. ORLANDO GOMES. O que aliás revela — com a devida venia dos publicistas — que ainda nos dias atuais é válida a frase de ANGEL OSSORIO, nos idos de 1940: “Cosa grande es un Código Civil”¹. É que êle, nas palavras de ANTUNES VARELA,

“...toca assiduamente nas camadas mais profundas da nossa existência terrena e constitui um dos mais fortes redutos da pessoa humana contra o colosso cada vez maior que é o Estado moderno”².

Fui dos que, quando intenso era o debate e as opiniões se entrechocavam fortemente, se manifestaram contra a unificação parcial do direito privado a que se sujeitara aquêle Projeto; contra a desagregação da parte geral do Código Civil; contra, enfim, inovações desnecessárias e inconvenientes, e que resultavam, as mais das vêzes, ou do desejo de originalidade, ou da cópia servil de modelos alienígenas que destoavam de nossas tradições³.

Pareceu-me, desde o primeiro instante da controvérsia, que, com relação ao direito civil, não se fazia mister

1. *La Reforma del Código Civil Argentino*, p. 12, Editor Aniceto Lopez, Buenos Aires, 1941.

2. *A Reforma do Direito Civil*, in *Projeto de Código Civil*, p. 51, Lisboa, 1966.

3. *O Atual Projeto de Código Civil Brasileiro*, in SPES (*Síntese Política-Econômica-Social*), n. 30 (abril-junho de 1966), p. 49 a 79); artigo que foi reproduzido na *Revista Forense*, vol.

substituir — bastava rever. Exemplos como o do Código Civil Italiano de 1942 apenas provavam a necessidade de substituição de Códigos — como o Civil da Itália de 1865 — imprestáveis, até estruturalmente, à revisão satisfatória.

Quanto mais aprofundava o estudo da questão, mais se firmava em mim a opinião inicial. No íntimo, porém, receava que a posição assumida pudesse decorrer de minha formação entranhadamente romanista, formação que levava SCIALOJA⁴ a afirmar que o espírito de originalidade a que se atribui hoje tanto valor, não é sempre o verdadeiro espírito do progresso, pois o aperfeiçoamento do que já se adquiriu é, na maioria das vezes, muito mais útil do que a volta ao início.

Meados de 1966. Publica-se em Portugal o Projeto de Código Civil que deveria substituir o Código, quase centenário, de 1867. Apesar de nele trabalharem expoentes da cultura jurídica portuguesa, vinte e dois anos custara sua elaboração.

Alguns meses após, o Decreto-Lei n.º 47.344 aprovava o Código, a entrar em vigor, no continente e nas ilhas adjacentes, em 1.º de junho de 1967, com exceção do disposto nos artigos 1841 e 1850, que só começariam a vigor em 1.º de janeiro de 1968.

Era um Código novo a despertar, quando menos por isso, a atenção dos civilistas.

E do exame a que nele procedi, bem como do de sua elaboração, robusteceu-se em mim a certeza de apoiar a tese correta para a época em que vivemos.

Poder-se-ia julgar paradoxal que, de um Código que substituíra outro, concluísse eu pela desnecessidade e inoportunidade da substituição do nosso.

Mas a êsse resultado me conduziram quatro lições do novo Código Português:

4. *Corso di Istituzioni di Diritto Romano*, p. 15, Anonima Romana Editoriale, Roma, 1934.

- 1.^a. a do repúdio à unificação parcial do direito privado;
- 2.^a. a da opção pela sistemática germânica, mantendo-se a parte geral;
- 3.^a. a da feitura de Código de caráter acentuadamente científico, inclusive no tecnicismo de sua linguagem; e
- 4.^a. a da possibilidade de, com poucas alterações, não só se atualizar uma codificação, mas também mudar-se-lhe a concepção filosófica em que assenta.

Detenhâmo-nos em cada uma.

Não cogitou o legislador português da unificação parcial do direito privado, desprezando, assim, o exemplo da Suíça, que, pelas razões constitucionais bem conhecidas, a efetuou num Código de Obrigações apartado do Código Civil, ou o da Itália que a realizou no bôjo do próprio Código Civil de 1942.

Na ata em que, dando início a seus trabalhos, a Comissão encarregada do projeto do novo Código Civil Português fixou as diretrizes que a norteariam, não consta sequer — como se vê da transcrição de suas partes essenciais publicada pelo Prof. VAZ SERRA⁵ — alusão a êsse problema.

Não se influenciaram os juristas portugueses nem mesmo com as mostras de entusiasmo dos nossos jurisconsultos em favor da unificação, no início da década de 1940, quando da elaboração do Anteprojeto de Código das Obrigações por OROZIMBO NONATO, PHILADELPHO AZEVEDO e HAHNEMANN GUIMARÃES.

5. *A Revisão Geral do Código Civil (alguns factos e comentários)*, in *Boletim da Faculdade de Direito (Universidade de Coimbra)*, vol. XXII (1966), p. 462 e seg.

E nessa atitude perseveraram ao manifestar-se o Governo Brasileiro, em 1961, favorável à tendência unificadora que deveria ser observada na reforma que se pretendia encetar.

Sem os problemas econômicos de nações como a nossa, e que se refletem acentuadamente na legislação comercial, ocasionando em suas normas modificações vigorosas e sucessivas, não havia que se levantar, no solo português, o problema da oportunidade da unificação nos tempos que correm.

Num país como Portugal, de economia estável, êsse procedimento só se pode levar à conta de tomada de posição na questão teórica da unificação do direito privado, na qual notável papel desempenhou a célebre retratação de VIVANTE.

Apesar de não haver, para os juristas portugueses, empecilho quanto à oportunidade da unificação parcial do direito civil com o direito comercial, não julgaram êles conveniente mudar a orientação tradicionalmente seguida.

Admirável lição para nós, a quem o problema não é apenas de conveniência, mas muito mais grave, porque também de oportunidade.

Que a unificação é inoportuna nesta quadra de nossa história estão a demonstrar fatos concretos que pululam aos olhos de quem os tem para ver.

Os três Anteprojetos de Código das Obrigações e o Projeto dêles resultante se elaboraram no biênio 1964-1965.

Quê verificamos, hoje, quatro a cinco anos depois?

Já estão, em várias partes, ultrapassados.

Se tivéssemos um Código baseado nêles, seria talvez tempo de começarmos a pensar em nova reforma, tantas as modificações em que a orientação foi bem diversa da ali traçada.

Atente-se para a Lei de Mercado de Capitais, de agôsto de 1965; para os dois Decretos, de janeiro de 1966, que aprovaram convenções internacionais para adoção de leis

uniformes de cheque, de letra de câmbio, de nota promissória, e que, segundo a opinião predominante, se incorporaram no nosso direito interno; para a Lei, de agosto de 1968, que reformulou a disciplina das duplicatas, e que, quatro meses após, em janeiro deste ano, já era substancialmente alterada. Ontem, não em sentido figurado, mas realmente no dia de ontem, 2 de março de 1969, noticiaram os jornais a assinatura de Decreto-Lei que simplifica a escritura mercantil, continuando obrigatório apenas o diário, desde que assegurado o registro fiel e cronológico de todos os fatos da vida da empresa. Estes exemplos, que não são exaurientes, e que não abarcam as portarias do Banco Central do Brasil, bastam para demonstrar as modificações profundas que se fizeram em nosso direito comercial, principalmente no terreno dos títulos de crédito e das sociedades anônimas.

Para impedir a desatualização do Projeto de Código das Obrigações em matéria comercial, seria necessário que sua Comissão Revisora tivesse poderes de vidência, porque prudente ela já fôra quando, ao rever o Anteprojeto relativo a títulos de crédito, julgou melhor

“ ..omitir a disciplina específica das letras hipotecárias, letras imobiliárias, cédula rural pignoratícia, nota de crédito rural e promissória rural”⁶.

O que permanece, sem maiores alterações, no Projeto de Código das Obrigações é a parte de natureza civil.

Exalam verdade estas palavras de ORTEGA PRADO, escritas para a codificação em geral, mas que se aplicam, com admirável justeza, ao problema da unificação do direito privado brasileiro:

“ .las razones historicas que impulsam a codificar, solo dan frutos maduros cuando un periodo

6. *Projeto de Código das Obrigações*, p. 32, Serviço de Reforma de Códigos, 1965.

se cierra, o está proximo a cierrarse y le sigue uno de estabilidad”⁷.

Existirá alguém, de boa fé, que possa dizer que isso ocorre com vários dos setores do direito comercial que se incorporaram no Projeto de Código das Obrigações?

Passemos à segunda das lições do novo Código Civil Português: a da opção pela sistemática germânica, mantendo-se a parte geral.

Lição também muito importante, porque, como salienta NIPPERDEY,

“...das System ist für das Recht nicht eine äussere Form, sondern Ausdruck des ihm eigenen Geistes” (“...os sistemas para o direito não é uma forma exterior, mas, ao contrário, a expressão do seu próprio espírito”)⁸.

Essa importância avulta se se considerar que, antes de Portugal, a Argentina já fizera a mesma opção, na década de 1930, ao se ocupar da reforma, que não foi avante, de seu Código.

O sistema do Código Civil Português de 1867 — de certa originalidade, pois, no fundo, se prendia ao das Institutas de GAIO e de JUSTINIANO⁹ — fôra criação do VISCONDE DE SEABRA. Tomando como ponto de partida a figura do titular do direito subjetivo, entendeu SEABRA que a vida jurídica se resume na evolução dos interesses daquele,

7. *La Revisión del Código Civil Portugués (aportación para la reforma española)*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* (Fasc. I, vol. XXIV, 1948), p. 115.

8. *Das System des bürgerlichen Rechts*, in *Zur Exneuerung des bürgerlichen Rechts*, p. 98, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, s/ data, München und Berlin.

9. Vide, a propósito, CUNHA GONÇALVES, *Princípios de Direito Civil Luso-Brasileiro*, vol. I, n. 13, p. 29, Max Limonad, São Paulo, 1951.

transitando, assim — como acentua CABRAL DE MONCADA — “duma fase de repouso (capacidade jurídica) a uma fase de atividade (aquisição de direitos), desta de nôvo a uma outra fase de repouso (gôzo e exercício de direitos) e desta, finalmente, a uma nova fase de atividade (defesa dos direitos)”¹⁰. Donde as quatro partes em que se divide êsse sistema:

- I — da capacidade jurídica;
- II — da aquisição de direitos;
- III — do direito de propriedade; e
- IV — da ofensa dos direitos e da sua reparação.

Não vos irei cansar com as críticas que se fizeram a essa sistemática. Basta salientar que a Comissão encarregada da elaboração do projeto do nôvo Código Civil Português, ao traçar, em 1944, as diretrizes de seu trabalho, houve por bem adotar, em princípio, a sistematização germânica. E o Código atual aí está a atestar que a orientação foi mantida.

O que há digno de nota na atitude do legislador português é a preservação da parte geral do sistema alemão, já que a sub-divisão da parte especial (direito das obrigações, direito das coisas, direito de família, direito das sucessões) se encontra na base dos sistemas seguidos por códigos como o suíço e o italiano de 1942.

E essa preservação foi fruto de exame, pois a Comissão elaboradora do projeto, na ata da sessão inaugural de seus trabalhos, declara taxativamente:

“Resolveu-se que exista uma parte geral porque não pareceram concludentes as críticas que ùltimamente lhe têm sido feitas”¹¹.

10. *Lições de Direito Civil (Parte geral)*, 1931-1932, n. 25, p. 121/2, “Atlântida” — Livraria Editôra, Coimbra, 1932.

11. VAZ SERRA, ob. cit., p. 463.

De há muito encontram-se ataques à parte geral dos Códigos que seguiram a sistemática do B. G. B.

No Brasil, o problema despertou interêsse quando da feitura, por volta de 1940, do Anteprojeto de Código das Obrigações. E, ainda em nossos dias, os argumentos dos adversários da parte geral continuam os mesmos trazidos à baila, naquela época, por HAHNEMANN GUIMARÃES e OROZIMBO NONATO. São êstes:

- a) até na Alemanha, há juristas que se manifestam contra a manutenção da parte geral no Código Civil;
- b) são vários os Códigos que não apresentam parte geral;
- c) na parte geral, há dispositivos que não dizem respeito às quatro seções (direito das obrigações, direito das coisas, direitos de família e direito das sucessões) em que se divide a parte especial; e
- d) a parte geral distancia noções que, na vida corrente, se utilizam simultâneamente.

Êsses argumentos têm sido — e, a nosso ver, com vantagem — largamente refutados. Em síntese, observa-se que os dois primeiros são meros argumentos de autoridade, e, portanto, sem maior valor, até porque diversos códigos têm parte geral e a maioria dos autores alemães de pêsso são favoráveis a ela. Quanto aos dois últimos também improcedem. Se na parte geral há princípios que se aplicam mais freqüentemente a uma das quatro seções da parte especial, é certo que, em todos êles, se verifica a existência de caráter de generalidade, tanto assim que nenhum dêles poderia ser colocado em uma daquelas quatro seções, por pertencer exclusivamente a ela. E, enfim, dizer-se — como o faz OROZIMBO NONATO¹², seguindo DEMOGUE — que “a

12. *A Revisão do Código Civil, in Direito*, vol. II, p. 43.

parte geral como que desconjuga e distancia noções, que, na vida corrente, se utilizam simultaneamente”, parece-nos desarrazoado: se essas noções estão no que se denomina *Parte Geral*, isso significa — e todos que se utilizam do Código o compreendem sem maior esforço de indagação — que elas se aplicam, no que couber, aos institutos que se encontram disciplinados na parte especial.

Não irei repisar nessa defesa. Desejo, apenas, examinar um aspecto que me parece ponderável em favor da parte geral, e ao qual não se tem dado, em nosso meio, a atenção merecida.

Impressiona, vivamente, a alegação de que, inclusive na Alemanha, há autores que se batem pela extinção da parte geral no Código Civil. E impressiona porque esta foi uma das maiores conquistas do pandectismo germânico do século passado, uma vez que, primeiramente, ela se encontra na 2.^a edição (1796) da obra “System des gesamten heutigen Civil rechts” de DABELOW, de onde foi retirada por HUGO, e, pouco depois, por HEISE, para integrar o sistema que, a partir de então, predominou entre os pandectistas alemães, tendo sido acolhido pelo Código da Saxônia de 1863, e, no final do século, pelo B.G.B.¹³.

Mas o que se não tem salientado devidamente no Brasil é que a maioria desses ataques resulta de convicções filosóficas ou de causas políticas.

Com efeito, os adeptos da Escola Sociológica — a partir de EHRLICH, em 1917, com a publicação de “Die juristische Logik”, no volume 115 do *Archiv für die civilistische Praxis*¹⁴ — combateram a parte geral, por ser ela, em seu entender, fruto da pura reflexão abstrata, alheando-se da realidade social.

13. A propósito, vide GUSTAV BOEHMER, *Einführung in das bürgerliche Recht*, § 11, p. 71, 2.^a ed., J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1965.

14. Págs. 125 a 439.

Posteriormente, na época nazista, a natureza do ataque deixou de ser filosófica, e passou a ter causa política. Partia o nacional-socialismo alemão da premissa de que, embora o direito privado não se confundisse com o direito público, no direito privado não poderiam figurar as normas do direito das pessoas, do direito de família e do direito das sucessões, uma vez que elas interessavam precipuamente ao povo, à raça, ao Estado enfim. Por isso NIPPERDEY¹⁵, ao esboçar, em 1938, o sistema do Código Civil que o nazismo pretendia implantar na Alemanha, se limitou a adotar uma classificação tripartida, abrangendo os contratos e a responsabilidade civil; os direitos reais; as associações. Em face desse sistema, não poderia NIPPERDEY deixar de dizer, para justificar a abolição da parte geral, que era ela constituída de elementos heterogêneos que não pertenciam todos ao direito civil.

E que o argumento dos adeptos da Escola Sociológica — o de a parte geral ser ascendradamente abstrata — não tinha maior relêvo para os nacionais-socialistas alemães demonstra-o irretorquivelmente o fato de que o Projeto do livro primeiro do nôvo Código Civil Alemão (o *Volksgesetzbuch* — o Código do Povo, V.G.B.), terminado de elaborar no ano de 1942, se inicia com 25 regras fundamentais (*Grundregeln*), a maioria das quais apresenta conteúdo mais político do que jurídico. Basta referir a primeira: “A suprema lei é o bem do povo alemão”, tradução quase literal do principio romano *salus reipublicae suprema lex esto*¹⁶.

Com base jurídica, os ataques, na Alemanha, à parte geral se reduzem às objeções feitas por ZITELMANN, em 1906, no artigo “Der Wert eines “allgemeinen Teils” des bürgerlichen Rechts”, publicado na *Zeitschrift für das Privat* —

15. Ob. cit., p. 96 e 104 e seg.

16. Sobre êsse Projeto, vide DOMENICO RUBINO, *Il progetto del Primo Libro del Nuovo Codice Civile Tedesco* (o qual é citado através de prova tipográfica que pertenceu ao Prof. Giuseppe Messina).

*und Öffentliche Recht der Gegenwart*¹⁷, em Viena. Segundo ZITELMANN, a parte geral encontrava, como justificativa, apenas o conceito de negócio jurídico, pois as demais normas que a integravam — como as relativas às pessoas e às coisas — estariam mais bem colocadas na parte especial. Que se abrisse, então, um livro só para o negócio jurídico, mas que se abolisse a parte geral do Código Civil, até porque ela, pedagogicamente, apresentava grandes dificuldades ao aluno, em virtude de suas abstrações.

Questão evidentemente opinativa. Tanto assim que, na França, em 1946, discutindo-se, na Associação Henri Capitant, se o novo Código Civil Francês deveria ter uma parte geral, BOULANGER¹⁸ se manifestou contra, pois, em seu entender, além de a parte geral só se justificar por causa da noção de ato jurídico — abstração científica que deveria permanecer fora da codificação —, seu interesse era essencialmente pedagógico, e a lei, como observara o *Chancelier de l'hospital*, havia mais de uma centena de anos.

“. .commande; elle n'est pas faite pour instruire, elle n'a pas besoin de convaincre”.

O mais curioso, porém, é que, depois de BOULANGER dizer que a parte geral denuncia um modo didático de legislar, assemelhando-se à introdução que um professor dá ao seu curso de direito civil, NIBOYET¹⁹, ao encerrar a sessão, acentuou que todos os juristas franceses que participaram do debate estavam acordes em repudiar a parte geral, que existe no Código Alemão, *confusa e compacta*.

O certo é que — e por isso HECK²⁰, em 1939, afirmava que os defeitos da parte geral não se evitam com sua

17 Págs. 1 a 32.

18. *Travaux de L'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, p. 73 e seg., Librairie Dalloz, Paris, 1946.

19. Ob. cit., na nota anterior, p. 107/8.

20. *Der Allgemeine Teil des Privatrechts. Ein Wort der Vertiefung in Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 146, p. 1 e seg.

desagregação, mas somente se se mudar a orientação geral do direito do Ocidente —, o certo é que, enquanto essa orientação geral persistir, o sistema germânico, incluída a parte geral, é o que mais se aproxima da sistematização ideal assim descrita por LAFAYETTE:

“Uma idéia mãe, cujas divisões e subdivisões se sucedam, umas às outras, de tal maneira vinculadas pelos laços da subordinação que as classes posteriores entrem nas anteriores e estas venham a perder-se no tronco comum”²¹.

E a opção do legislador português pelo sistema germânico é adesão das mais significativas em favor dessa tese.

A terceira lição que nos proporciona o novo Código Civil Português decorre de duas qualidades que êle apresenta: a de ser um Código de acentuado caráter científico, e a de adotar linguagem eminentemente técnica.

Quanto à feição a dar ao novo Código, deparava-se o legislador português com duas técnicas legislativas extremadas: de um lado, o BGB, modelo de Código de caráter eminentemente científico, e, em consequência, com tendência à abstração, aos conceitos, às cláusulas gerais (*Generalklauseln*), mas, por isso, constituindo um todo homogêneo, preciso, lógico; de outra parte, o Código Civil Francês, que — no dizer de PIRES DE LIMA²² — se caracteriza pelas formas rudimentares de exposição, pela simplicidade formal, pela clareza mais aparente do que verdadeira, tanto que foram necessários cinquenta anos de exegese para que os intérpretes o fizessem bem compreendido.

21. *Direito de Família*, p. 5, segunda tiragem, Typ. da Tribuna Liberal, Rio de Janeiro, 1889.

22. *A reforma do Direito Privado Português*, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 100 (novembro de 1961), p. 51 e 54.

O Código Civil Português de 1867 seguira na esteira da técnica francesa, donde acentuar o mesmo PIRES DE LIMA:

“E do nosso Código que se poderá dizer? Ao cabo de 94 anos terá êle sido já compreendido? Que respondam por mim a insegurança da nossa jurisprudência e a fragilidade da nossa doutrina”²³.

Diante dêsse quadro, o legislador português atual não hesitou em dar preferência ao modelo alemão, sem contudo segui-lo incondicionalmente em sua rigidez técnica. Fixou-se numa posição em que predomina o caráter científico com seu conceitualismo e o emprêgo de cláusulas gerais, sem abdicar, no entanto, do casuismo nas matérias que constituem o núcleo básico do direito civil, pela vantagem da certeza do direito.

Mas a predominância da feição científica é evidente, manifestando-se, inclusive, na acolhida de modernas construções de conteúdo estritamente jurídico, como se observa na disciplina dos negócios jurídicos, onde se distinguem êstes dos atos jurídicos em sentido estrito; ou na conceituação da posse como o exercício fáctico de um direito, seja o de propriedade (a *possessio rei* como se denomina impròpriamente), seja o de direitos reais limitados (a *quasi possessio iuris* dos romanos); ou, então, na caracterização da inexistência em matéria de casamento; ou, enfim, na tomada de posição em controvérsias doutrinárias, como a da natureza jurídica da enfiteuse.

Ainda nesse aspecto, foi muito útil ao legislador português o Código Civil Italiano de 1942, modelo de técnica jurídica.

Adotada essa diretriz, não poderiam os juristas portugueses deixar de utilizar-se, no Código, de linguagem técnica, ou, em outras palavras, de linguagem de juristas.

23. Ob. cit., p. 54.

Mas — note-se — quando se fala em linguagem de jurista não se quer significar senão que se trata de linguagem em que, a par da sobriedade e da clareza, se utilizam rigorosamente os t \acute{e} rmos t \acute{e} cnicos da ci \acute{e} ncia do direito, atribuindo-lhe sempre o sentido que t \acute{e} m nela.

A essa orienta \acute{c} o contrap \acute{o} e-se a do empr \acute{e} go da linguagem popular — como ocorre no C \acute{o} digo Civil Sovi \acute{e} tico, e, em muito menor escala, no C \acute{o} digo Civil Su \acute{i} ço —, na qual se procura tornar a Lei capaz de ser compreendida por qualquer um, e, conseq \acute{u} entemente, se lhe retira o tecnicismo. O que pode denunciar, inclusive, um cunho de filosofia pol \acute{i} tica, pois, atrav \acute{e} s disso, esperava a R \acute{u} s \acute{s} ia ser poss \acute{i} vel, num futuro n \acute{a} o determinado, a dispensa de juristas e de ju \acute{i} zes togados, bastando, para os julgamentos, jurados populares. Ideal, por \acute{e} m, inating \acute{i} vel, pois — como argumenta admiravelmente PIRES DE LIMA²⁴ — “a pr \acute{o} pria clareza do pensamento do legislador n \acute{a} o se adapta a outra linguagem que n \acute{a} o seja a jur \acute{i} dica”, porquanto “as express \acute{o} es populares, correntes, s \acute{a} o necess \acute{a} riamente imprecisas, pela natural variedade de significados que podem comportar”.

Em ambos os pontos — fei \acute{c} o cient \acute{i} fica e linguagem t \acute{e} cnica — enveredou Portugal pela trilha que o Brasil, no com \acute{e} o do s \acute{e} culo, percorrera.

Com efeito, suprimidos alguns rebuscamentos de forma atribu \acute{i} veis em geral ao z \acute{e} lo gramatical de Rui Barbosa, \acute{e} o C \acute{o} digo Civil Brasileiro um C \acute{o} digo de fei \acute{c} o tipicamente cient \acute{i} fica, com linguagem predominantemente t \acute{e} cnica, sem sacrificio da concis \acute{a} o, da clareza e da eleg \acute{a} ncia. Nesse sentido, ali \acute{a} s, observou-me, h \acute{a} dias, o ilustre colega, Prof. SILVIO RODRIGUES, que ningu \acute{e} m diria melhor o que diz o artigo 1.533 do nosso C \acute{o} digo:

24. Ob. cit., p. 55.

“Considera-se líquida a obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto”.

Resta, ainda, uma quarta lição, que é da mais alta valia, porque, à fôrça de se dizer o contrário, se obscureceu a verdade que ela traduz.

Refiro-me à circunstância de que é possível, com poucas alterações, modificar-se a orientação filosófica de uma codificação, atualizando-a.

Esse fato nem sempre é percebido em vista da assertiva, que se repete tôda vez que se levanta a questão da reforma de um Código Civil em nossos dias, de que a codificação a ser revista surgiu em época marcadamente individualista, e, portanto, não se coaduna com a tendência social que caracteriza o direito moderno, e que leva muitos autores a falar em publicização do direito privado.

Tendência social, como esclarece ANTUNES VARELA:

“Quer apenas dizer que as leis, no geral, se dão conta das numerosas restrições que hoje limitam a antiga soberania absoluta do proprietário e ainda das inúmeras disposições de caráter imperativo que no comércio privado procuram acautelar as exigências, não apenas da moral ou dos bons costumes como outrora, mas da própria justiça comutativa, da boa fé, da certeza do direito ou da segurança das relações, contra o simples arbítrio ou capricho das partes, ou contra o maior poder econômico ou social de um dos contraentes”²⁵.

Quão complexa se afigura, ao primeiro relance, a transformação de um código individualista num código inspirado na tendência social do direito moderno!

25. Ob. cit., p. 22.

Essa impressão — que domina, porque geralmente não se aprofunda o estudo do problema — desaparece quando se analisam as modificações que, nas reformas dos Códigos individualistas, se introduzem para sua socialização.

Aí, percebe-se, nitidamente, que, da massa de alterações que se processam nos novos Códigos, as que realmente se destinam a lhes ajustar à tendência social do direito moderno, são pouco numerosas.

A imensa maioria das modificações decorrem, principalmente, de orientações doutrinárias, de exigências da lógica do sistema adotado, de redação, de inclusão ou de supressão de institutos, ou, até, de interesses de alguns que, subrepticamente, se incrustam no corpo da reforma. Isso para não falar na tendência psicológica dos autores de Projeto no sentido de mudar o que existe, ainda que na aparência, para que claramente se distinga o que se fez de novo do que já estava feito. E, assim procedendo, não se furtam a introduzir, nos preceitos da codificação vigente, modificações formais que em nada melhoram a disciplina das relações sociais, pois, como observa ARCANGELLI, até

“Un codice mediocre è già, dopo alcuni decenni, divenuto migliore, come un capitale modesto cresce cogli anni per il cumulo degli interessi: lo studio dei giuristi, le decisioni delle Corti ne hanno colmato le lacune, smussato gli angoli, rivelato il pensiero talvolta latente; la legge si è accostata alla vita, la vita si è adattata alla legge”²⁶.

Afastadas, portanto, essas alterações de menor importância, as que restam, e que são fundamentais para a mudança da concepção filosófica do novo Código, se revelam diminutas.

26. *Verso la nuova codificazione, in Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni*, vol. XXIV (1926), Parte prima, p. 34/35.

E isso se explica porque as mais delas se fazem através das denominadas *cláusulas gerais*.

Atente-se para êste exemplo retirado do Anteprojeto de Código Civil do Prof. ORLANDO GOMES. Diz êle, quanto à propriedade como foi disciplinada, que é ela

“...tratada num estilo que procura incorporar-lhe seu significado contemporâneo. Conserva a sua natureza de pleno direito sôbre uma coisa, perpétuo e exclusivo, não, porém, direito inviolável e sagrado. O seu exercício condiciona-se ao bem comum, no pressuposto, ainda, de que a detenção individual de qualquer parcela da riqueza se legitima se é socialmente útil”²⁷.

Como se alcançou êsse resultado no Anteprojeto?

É o próprio autor quem nô-lo responde:

“Preferíveis preceitos genéricos que consubstanciem, em síntese, a filosofia do anteprojeto no particular. São os arts. 359 e 363”²⁸.

Com dois artigos apenas passou-se da propriedade individualista para a propriedade com função social. O que, aliás, já ocorria (e continua a ocorrer) em face de preceitos constitucionais que não revogaram — por inexistir antinomia irremediável — qualquer dos dispositivos do Código Civil em vigor.

Em Portugal, a mesma mudança se fêz com um artigo, ao invés de dois: o de número 334 que condena o abuso de direito nestes têrmos amplos:

“É ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos

27. *Memória Justificativa do Anteprojeto de Reforma do Código Civil*, p. 67, Departamento de Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1963.

28. *Ob. cit.*, p. 68.

pela boa fé, pelos bons costumes, ou pelo fim social ou econômico dêsse direito”.

Dir-se-á, porém, que nem tôdas as transformações dessa ordem poderão fazer-se através unicamente de cláusulas gerais. Certo. Mas ainda nesses casos a experiência nos mostra que a mudança exige poucas alterações, ou através apenas da modificação de artigos, ou mediante essa alteração conjugada com a admissão de cláusulas gerais.

No Brasil, a veracidade dessa assertiva se demonstra com a Lei 4.121, que, com a modificação de alguns dispositivos do Código Civil, fez uma revolução no direito de família, transformando a situação jurídica da mulher casada, e enfraquecendo a posição do marido como chefe da sociedade conjugal.

E, no nôvo Código Civil Português, a atualização do direito das obrigações se alcançou, como o afirma ANTUNES VARELA, na Introdução ao Projeto²⁹, com a aliança do princípio geral condenatório do abuso de direito com alterações em algumas normas que vinham do Código anterior.

Meus Senhores:

Examinando a revisão do Código Civil Português de 1867, com o fito de retirar ensinamentos para a Espanha, ORTEGA PRADO³⁰, em 1948, acentuava que, no mundo moderno, as discussões sôbre codificação ainda persistem. A controvérsia apenas mudou de direção: não se discute mais, como THIBAUT e SAVIGNY, se se deve, ou não, codificar, mas, sim, se é oportuno reformar os Códigos existentes, e, em caso afirmativo, como fazê-lo.

Em nosso país, os juristas são acordes em que se deva proceder à reforma de nossos Códigos, inclusive do Civil.

29. Op. cit., p. 22 e seg.

30. Op. cit., p. 108 e seg.

Apesar da crise sócio-econômica que atravessamos neste terceiro quartel do século, não se levantaram, aqui, objeções à oportunidade dessa reforma.

Discordam, porém, nossos jurisconsultos sobre o modo de se reformar o Código Civil. Enquanto com relação a outros (como o Penal, o Processual Civil ou o Processual Penal) a opinião pacífica é de sua integral reforma, em se tratando do Civil, ponderável número de opiniões se manifesta pela reforma simplesmente parcial, porém, unitária.

Permitam, neste ponto, dar um esclarecimento sobre o óbvio, pois até êle, por vêzes, necessita de ser explicado, para que se desfaçam equívocos.

Quando aludo a reforma parcial, mas unitária, o que pretendo significar é a revisão de todo o Código, que, no entanto, persistirá, com as modificações que se lhe fizerem. Não se trata, pois, de reformas parceladas que se processam em ocasiões diversas, através de leis distintas, e que, por isso mesmo, terminam por fazer do Código, que pretendem aperfeiçoar, um corpo desarmonioso e assistemático. A estas, e não àquela, é que se aplicam as seguintes palavras de CASTAN TOBEÑAS:

“Cada reforma ocasional, a trueque de introducir un cierto progreso, presenta el peligro de desorganizar el Derecho y producir nuevas antinomias”³¹.

Com efeito, em se tratando de reforma parcial, porém unitária, êsse perigo se afasta com a qualidade da revisão. Para seu emprêgo o único pressuposto, sem o qual não haverá possibilidade de êxito, é o da excelência do material a ser reformado.

31. *Apud* ORTEGA PRADO, ob. cit., p. 112/3.

Em 1930, Portugal tentou uma reforma parcial, que, por não ter produzido os frutos esperados, deu ensejo ao movimento de reforma de que resultou seu nôvo Código.

Sucedde, porém, que, lá, o Código Civil de 1867 — à semelhança do italiano de 1865 — não se prestava a uma revisão. Até autores, como JOSÉ TAVARES³² e TELXEIRA DE ABREU³³, que consideravam aquêle Código um dos melhores que se conheciam, não puderam deixar de reconhecer nêle defeitos que, à fôrça de tantos e de tão graves, invalidavam completamente o elogio. É de tôdas as épocas o exagero patriótico de CÍCERO que não se pejava de dizer que a Lei das XII Tábuas, pela autoridade e pela utilidade, valia mais do que a biblioteca de todos os filósofos³⁴.

Como poderia, então, o legislador português contentar-se em rever de nôvo um Código de sistema mediocre, com graves incoerências na distribuição das matérias, com grande falta de precisão e de clareza na redação de vários de seus preceitos, com linguagem muito mais literária do que técnica, com contradições sérias, com falhas doutrinárias evidentes?

Nada disso ocorre com o Código Civil Brasileiro.

Portugal, mudando, mudou para o sentido de que nos queremos afastar: repudiou a unificação parcial do direito privado, adotou a sistemática germânica, mantendo a parte geral, aderiu à tese de que o Código deve ter caráter científico e se utilizar de linguagem preponderantemente técnica. E mais — do resultado de sua reforma se evidencia que as modificações de fundo não foram tão extensas quanto podem parecer. A alteração do sistema e da técnica é que dá essa ilusão ótica. A imensa maioria dos princípios vigorantes no Código de 1867 se encontra no de 1966.

32. *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, vol. I (*Noções Gerais*), n. 73, p. 319, Coimbra Editora Limitada, 1922.

33. *Curso de Direito Civil*, vol. I (*Introdução*), § 44, n. 137, p. 387. Imprensa Acadêmica de Coimbra, 1910.

34. *De Oratore*, I, 44.

No Brasil, o que se pretende substituir — agravando sensivelmente a inflação legislativa que já é um dos nossos mais poderosos fatores de inquietação social —, o que se pretende substituir é um Código que, apesar dos seus cinqüenta anos, resiste — pela excelência da obra — a confronto com códigos que se acabam de elaborar, como o nôvo Código Civil Português. E se perde em pontos, que podem ser sanados, como no de atualização, em outros — assim, na substância e na forma — não lhe cede terreno, quando não lhe leva a palma.

Por que, então, substituí-lo, ao invés de revê-lo?

Meditai para responder.

E meditai tendo presente estas palavras escritas pelo Ministro da Justiça de um país — Portugal — que não tinha outra alternativa que não a de elaborar nôvo Código:

“...uma revisão completa da legislação civil, em lugar de trazer apenas benefícios, também acarreta as suas dificuldades. E muitas das vantagens prometidas pela nova lei, na mais justa e criteriosa ordenação das relações sociais, só a longo prazo a Nação as há-de colher”³⁵.

Haverá, porventura, quem possa afirmar, neste instante, em face das transformações violentas e imprevisíveis por que está passando o mundo contemporâneo, que, a prazo não muito longo, não se fará mister um nôvo Código, com nova estrutura, com nova filosofia, para atender a novas necessidades?

35. Ob. cit., p. 11.