

O Direito Civil, o Código Civil Brasileiro e o Projeto de sua reforma

Estrutura e Sistemática
— Códigos multiplicados,
especiais e autônomos
— Descompasso do Projeto
com a Evolução Jurídica

Prof. HAROLDO VALLADÃO

SUMÁRIO: I. As normas jurídicas desprenderem-se dos Livros Sagrados, integrando-se em Códigos ou Leis, UNOS e **Gerais**, peculiares a cada cidade e, pois, chamado **Jus Civile**, expandindo-se, com o **Corpus Juris Civilis** e o **Canonici**, e as Glosas, até o século XVI — II. As Codificações modernas a partir do século XV são Unas e Gerais, Códigos portugueses: Afonso (1446), Manoelino (1512/3) e Filipino (1603), e Códigos da Dinamarca, Danske Lov, 1683, Noruega, Norske Lov, 1687, Suécia, 1734, Baviera, 1756, e o Geral dos Estados Prussianos, 1793 — III. O sistema da pluralização legislativa iniciado nos fins do século XVIII — A **dicotomia hierárquica**: Leis superiores, **constitucionais**, e leis inferiores, **ordinárias** — A descentralização do secular **Jus Civile**, dos Códigos multiplicados na França: Civil, 1804, Comercial e Processo Civil, 1807, Instrução Criminal, 1808, Penal, 1810 — Enfatização de um direito público e de um direito privado — IV. O Reino dos Códigos, monumentos de saber, lógica, linguística: século XIX e princípios do século XX — Códigos *europæus*, *romanistas* e *latino-americanos*, democráticos — **Teixeira de Freitas** e a Unificação do Direito Privado (1865), e **Alfredo Valladão** (1902/1908); um Código de Direito Privado Social — Os Códigos de Direito Privado Social, da Itália, 1942, formal, e do México, 1928, substancial — V. Os Códigos Cíveis do século XX e do entreguerras — VI. A desconcentração dos novos Códigos Cíveis, com dispersão e autonomia de suas partes tradicionais, especialmente Família, institucionalizada, Sucessões, Coisas e Obrigações, em Códigos ou Leis Autônomos — Permanência e reforçamento no Após-Guerra — VII. A indispensável institucionalização da Família em Código ou Lei, autônomo — VIII. O parcelamento didático e bibliográfico do Código Civil — IX. A desconcentração e a multiplicação legislativa no Brasil — Imperiosidade de um Código da Família — X. A estrutura e a sistemática do Projeto em face dos antigos e novos Códigos: da Família, das Obrigações, dos Títulos de Crédito etc. . . — XI. Sugestões — XII. Conclusão e homenagem aos autores do Projeto.

I. Na evolução jurídica da humanidade, os primeiros Códigos **Jurídicos**, ao se desprenderem dos Livros Sagrados, especialmente na Grécia e em Roma, abrangem **todas as matérias do Direito**, do Estado aos indivíduos, famílias, classes e castas, do público ao privado, das leis sobre coisas máximas e mínimas.

A essas Codificações Gerais deram os romanos o título de **Jus Civile**, **jus proprium ipsae civitatis**, o direito exclusivo de uma mesma cidade, privilégio do **cives**, “do cidadão romano, compreendendo não só os direitos políticos, **jus suffragii et honorum** (votar e ocupar magistraturas), mas ainda o direito privado, o **jus connubii** (donde decorria, afinal, todo direito de família e o de sucessão legítima) e o **jus commercii** (capacidade de adquirir a propriedade por um modo civil, inclusive por testamento, de dispor por testamento etc.)” (H. Valladão, “Direito Internacional Privado”, pág. 98).

E, assim, direito civil seria por muitos e muitos séculos (praticamente até os fins do século XVIII), **todo o direito de um povo**, através, no século VI, do **Corpus Juris Civilis** e, a seguir, do seu renascimento com as respectivas Glosas, século XI, iniciadas em Bolonha e expandidas por todas as grandes Universidades, Paris, Oxford, Praga, Salamanca, Coimbra. E tal diretriz, de unidade e concentração, passa ao direito canônico, nas Decretais de Gregório IX, a constituir o **Corpus Juris Canonici** (Concílio de Basileia, 1437) e, afinal com Gregório XIII, 1580 (H. Valladão, “História do Direito”, I, pág. 38).

II. E quando, a partir do século XV, passam a surgir as grandes codificações modernas, aquela orientação permanece, e elas são todas gerais, **unas**, compreendendo **todo o direito de um país**, de um Reino, de um Estado. “E a primeira é portuguesa, é o Código Afonsino (as Ordenações Afonsinas), 1446, depois seguido no reino, pelo Código Manuelino, 1512/3 e 1521, e pelo Código Filipino, 1603” (H. Valladão, “História do Direito”, I, pág. 39). Os Códigos Escandinavos vêm posteriormente; assim o Código da Dinamarca, *Danske Lov*, do Rei Cristiano V, 15 de abril de 1683, ainda e sempre em vigor, de que temos um exemplar, última edição de Copenhague, 1949. Dividia-se em seis livros compreendendo Relações Judiciárias, Eclesiásticas, Relações Cíveis, Direito Marítimo, Direitos Patrimoniais (bens e dívidas), Direito Penal. Segue-se o Código da Noruega, 1687, do mesmo rei (estavam unidos os dois reinos), *Norske Lov*, idêntico ao da Dinamarca que foi o seu modelo (Lehr, “Dr. Civ. Scandinave”). No princípio do século XVIII aparece, 1734, o Código da Suécia, que como os outros procurava manter as tradições nacionais, os usos e costumes anteriores; versava também temas de direito civil, de processo, de direito penal e até administrativo. O Código da Baviera, 1756, **Codex Maximilianus**, tem influência romana acentuada, e o século XVIII fecha-se com o Código Geral dos Estados Prussianos, **Algemeine Landsrecht**, 1794, iniciado desde o tempo de Frederico, o Grande, e promulgado por Frederico II. Na orientação do tempo, o Código trata do direito civil e de vários outros assuntos, direito comercial, burguesial e industrial, nobreza, paróquias e escolas, impostos e direitos regalianos, estabelecimentos de beneficência, e direito penal, já com idéias revolucionárias para o divórcio amplo (H. Valladão, *op. cit.*, I/40).

III. Nos fins do século XVIII, duas grandes revoluções, a da Independência Americana, com os atos da Confederação e União Perpétua, 1776, e, finalmente após a vitória, com a Constituição Federal de 1787, e a Revolução Francesa de 1789, com a Constituição de 3 de setembro de 1791, vieram alterar, fundamentalmente, a sistemática das tradicionais codificações e consolidações.

Deu-se uma **grande separação** nas normas jurídicas unidas e gerais, vinda de Justiniano. Começa a **desconcentração** legislativa das normas jurídicas, o sistema da sua pluralidade.

A **organização do Estado e do Governo e as garantias dos indivíduos** passaram a ser objeto de um Código autônomo, **superior** aos outros, a denominada **Constituição**, de regra aprovada por Assembléia Magna, Assembléia Constituinte. É, excepcionalmente, outorgada pelo Chefe do Governo a Carta Constitucional.

Criava-se uma **hierarquia básica** no direito de cada povo. De um lado, um corpo de leis da maior estabilidade, cuja alteração dependeria de um **processo rigoroso e difícil**, a **Constituição**, as **Leis Constitucionais**.

De outro lado, os **Códigos e Leis Comuns**, as **Leis Ordinárias**, votadas pelas Assembléias Legislativas, Paramentos, Congresso, por um processo único, idêntico, seja para aprovação, seja para futura supressão ou alteração.

É a grande **dicotomia revolucionária dos fins do século XVIII**.

Na **legislação ordinária** vai se verificar, logo, um importantíssimo movimento de maior pluralidade, de desagregação, da **clássica codificação**, una, com a França e Napoleão, através de 5 Códigos: Civil, 1804, Processo Civil, 1807, Comercial, 1807, de Instrução Criminal, 1808, e Penal, 1810, abandonada a concepção tradicional de um só Código, geral e total.

Mas como delimitar o novo Código Civil, em face da Constituição e dos outros quatro que lhe sobrevêm?

Fê-lo, logo, o Código Civil da Austria, o ABGB, de 1811, no seu artigo 1º: “O Complexo das leis que determinam os direitos e obrigações **privados** dos habitantes do **Estado entre si** constitui o direito civil”. É o Código de um Estado (**civitas**), mas regulando apenas relações privadas dos seus habitantes. Na América Latina, o Código Civil Nacional da Colômbia, 1873, dispôs, no art. 1º: “O Código Civil compreende as disposições substantivas legais que determinam os direitos dos **particulares** em razão do estado das pessoas, dos seus bens, obrigações e ações.”

Em consequência, e em face da Constituição e daqueles 5 Códigos, enfatiza-se na doutrina, no século XIX, como sistema, a antiga e inexpressiva distinção (só relevante, em verdade, para a eficácia cogente ou não, da norma), de direito público e de direito privado, **ficando direito público**, para o direito constitucional, o administrativo, o eclesiástico, o internacional.

Quanto ao **direito privado**, ainda chamado **direito civil**, se subdividiria em **direito privado** (ou civil) **comum**, mas abrangendo, também, **direito privado** (ou civil) **especial**: o comercial, o internacional privado, o penal, e o **adjetivo**, o processual civil e criminal (vd., para tais divisões no Brasil, **Pimenta Bueno, J. A.**, "Direito Público", 1857 e **Ribas, J. A.**, "Direito Civil", 1865, 1º vol., preferindo o primeiro a palavra **particular** em vez de **privado**), **só excluídos o penal, o processual, o internacional privado**, nos fins do século XIX e princípios do século XX.

Em verdade, o Código Civil francês manteve, por ser o primeiro da nova sistematização pluralista do direito, **normas gerais de direito**, p. ex., no Título Preliminar, da Publicação, dos Efeitos e da Aplicação das Leis em Geral, comuns a todos aqueles Códigos. A matéria demos autonomia no Brasil em nosso Anteprojeto da **Lei Geral**, 1964, depois de revisto, 1970, **Projeto de Código**, de Aplicação das Normas Jurídicas (**Diário Oficial da União**, de 15 de maio de 1964, Suplemento nº 92, Apenso), e no meu livro "Material de Classe de Dir. Internac. Priv., Dir. Intertemp., Introdução e História do Direito", 8ª ed., Livr. Freitas Bastos, 1974. E, ainda, disciplinou o Código francês, também, a própria nacionalidade.

IV. E veio a ser o século XIX, até os princípios do século XX, o **Reino**, ou melhor, o **Império** das Constituições e dos Códigos, principalmente destes, tidos e louvados, na escala revolucionária dos três Deuses: Razão, Constituição e Lei, como grandes imperecíveis monumentos filosóficos, linguísticos, lógicos e jurídicos para a glória e felicidade de cada nação ou Estado. É conhecida a frase de Napoleão: "passará a fama das minhas batalhas, mas jamais a do meu Código Civil."

O direito, também, precisava palácios representados pelas codificações, E os autores dos respectivos projetos ficariam, e alguns ficaram, merecidamente (na América Latina, **Bello** e **Freitas**, imortalizados pela vastíssima obra realizada). **Aere perennius.**

Na Europa, as Codificações, porém, retornaram, logo, com o Código Civil francês, ao direito romano, a um absoluto individualismo jurídico, pondo assento apenas na liberdade.

Na América Latina, entretanto, onde não houve a obra reacionária de Napoleão, da Restauração e da Santa Aliança, os Códigos, os dois grandes modelos, de **Andres Bello**, o Código Civil do Chile, 1855, padrão dos Códigos andinos, e, especialmente, de **Teixeira de Freitas**, Consolidação das Leis Cíveis, 1857, e, sobretudo, o Esboço do Código Civil, de 1860/1865, fonte principal dos Códigos Cíveis da Argentina, Uruguai e Paraguai, **eram mais democráticos**, estavam mais próximos dos ideais revolucionários da igualdade e da fraternidade, repudiavam arcaicos e injustos princípios romanistas (vd. **H. Valladão**, "História do Direito", I, pág. 47, II, págs. 48/55) e as monografias, em "Paz, Direito, Técnica", edit. José Olympio, **Andres Bello e Teixeira de Freitas**, págs. 307/8, e em "Novas Dimensões do Direito: Justiça Social, Desenvolvimento, Integração", edit. RTSP, págs. 357 e ss., "**Teixeira de Freitas**, Jurista Excelso do Brasil, da América e do Mundo", págs. 357 e ss.

Todavia, no Brasil, o próprio **Teixeira de Freitas**, de uma intransigente probidade científica, sempre num constante anseio de perfeição, veio a se convencer, em 1866, que devia mudar todo o plano da obra e, em vez de um Código Civil, fazer um Código Geral, dominando a legislação inteira, com definições, regras sobre a publicação, interpretação e aplicação das leis, e a Parte Geral do “Esboço”, pessoas, coisas e fatos e um Código Civil, unificando o Direito Civil e Comercial, com a divisão que vinha da Consolidação. E disse ao Governo que se este está “satisfeito com os trabalhos”, o autor estava “mal contente”, não queria transformar um Ensaio, que “lealmente publicara sob o título de Esboço”, num Projeto de Código e por isto repudiava a sua obra e só aceitaria continuar com o novo plano. Admitida essa idéia pelo Conselho de Estado em 1868 como “coisa nova . . . uma invenção que pode dar glória a seu autor e ao país”, foi, todavia, repudiada pelo Governo que, afinal, em 1872, rescindiu o contrato com **Teixeira de Freitas**, após insistir para que ele voltasse ao seu plano anterior (**H. Valladão**, “História do Direito”, II/52/3, e “Novas Dimensões do Direito”, pág. 372).

O ideal de **Teixeira de Freitas**, apoiado pela maioria absoluta de nossos juristas, foi aperfeiçoado por **Alfredo Valladão** que propusera em monografia de São Paulo, 1902, “O Direito Comercial em face do Projeto de Código Civil — A Unificação do Direito Privado”, conseguindo aprovação, em 1908, no primeiro Congresso Jurídico Brasileiro, se fizesse um Código de Direito Privado, Civil e Comercial (não para civilizar o comercial) e mais avançado, pedindo um Código de Direito **Privado Social**, para compreender ali o novíssimo Direito do Trabalho.

E o ideal de **Freitas** com o aditamento de **Alfredo Valladão** só se realizaria, plenamente, no Código Civil da Itália, que revogou seu Código Civil de 1865, e, no Livro IV, Obrigações, versou não só matéria clássica de direito civil, como Direito Comercial, e, no Livro V, inclusive o Direito do Trabalho.

Mas o Governo Republicano aceitou a idéia de **Teixeira de Freitas**, tendo o Ministro da Justiça, **Rivadavia Correa**, contratado (autorizado pela Lei nº 2.379, de 4-1-1911) o insigne Prof. **Inglez de Souza** para fazer um Projeto de Código Comercial, em 1911, determinando que o mesmo também “organizasse um projeto de emendas destinadas a transformar o Código Comercial em um Código de Direito Privado”. E apareceram, em 1912, o Projeto de Código Comercial com uma lei preliminar e seis livros, pessoas, coisas, obrigações e contratos, indústria da navegação, falência, registros, e o Projeto de emendas para o Código de Direito Privado que se referia à lei preliminar, aos títulos das pessoas, dos bens em geral, das obrigações, e, entre os livros V e VI, os de Direito de Família e de Sucessão.

Esse Código de Direito Privado (Projeto de Emendas ao Cód. Com.), de **Inglez de Souza**, foi a realização brasileira do ideal de **Freitas**. Mas ficou superado com a aprovação do Código Civil, em 1916.

V. Ao Código Civil alemão, dos fins do século XIX, 1896, ainda burguês — individualista —, sucedem-se o do Japão, 1898, na mesma linha, os Códigos Suíços, **Civil**, de 1907, vigência de 1912 e modelo para o da

Turquia, de 1926, e o de **Obrigações** (Civis e Comerciais), de 1911, vigência de 1912, reformado em 1936. No entreguerras, de 1914 e de 1939, ainda se promulgam Códigos Civis, na planificação francesa, de direito privado comum ⁽¹⁾, sendo muito importante, às vésperas e em plena segunda guerra, 1939, e, afinal, 1942 o da Itália, adiantado em sua forma extrínseca de Código Privado Social, não, porém, qual propusera propriamente **Alfredo Valladão**, pois substancialmente é muito conservador. Seguem-se o da Grécia, 1940/6 (ainda mais conservador), e os do Egito, 1948, e da Síria, 1949, do após Segunda Guerra Mundial, mais avançados, que tratam apenas das Coisas e Obrigações, excluindo, qual o fizera o notável Código do Montenegro, de 1888, família e sucessões para Código ou Lei Especial.

O grande Código Civil do período, 1919—1939, é o do México, do Direito Federal, de 1928, vigência, 1932, **verdadeiramente de Direito Privado Social, não formal, mas substancialmente**, constituindo perfeita réplica à concepção do Código Napoleão, bastando citar as seguintes frases de sua Exposição de Motivos:

“Para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista, en un **Código Privado Social**, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad. Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el Derecho Civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad, y que, por tanto, dichas relaciones deben ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social y que, por lo mismo, al reglamentarlas **no deba** tenerse en cuenta este interés. Al individuo, sea que obre en interés propio, o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de una colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social. Es preciso socializar el derecho...”

Era a plena e autêntica realização do ideal de **Alfredo Valladão**, segundo referimos, lançado em São Paulo, e aprovado no 1º Congresso Jurídico Brasileiro, Rio, 1908 (vd. **Alfredo Valladão**, “O Ministério Público, Quarto Poder do Estado e outros Estudos Jurídicos”, Rio, 1973, págs. 11 e ss.).

VI. Mas a grande diretriz que se inicia no período é a de ainda **maior desconcentração dos Códigos Civis do século XIX**, de descentralizá-los, de parcelá-los, de fazê-los objeto de diferentes Leis ou Códigos, autônomos, Livros ou partes de Livros daqueles Códigos.

(1) O Código Civil da República da China, de 1930, unificando o direito civil e comercial, apresenta caráter nitidamente social.

Essa pluralização impunha-se não só pela notável especialização de matérias, senão, também e, principalmente, porque um notável monumento, um **Código Civil** é, por natureza, grandioso, perpétuo, intocável. Dificultava, pois, a evolução e o progresso jurídicos, cujas exigências são mais atendidas se se limitam a uma alteração de um restrito e modesto corpo de leis.

A matéria a ganhar, inicialmente, independência, foi o **DIREITO DE FAMÍLIA**, que passa à categoria de instituição de caráter público, proclamada, constitucionalmente, em vários países, a partir da Constituição alemã de Weimar, de 1919. A primeira e importante Lei, autônoma, a respeito, é a **Lei Federal do México**, de 12 de abril de 1917, das **Relações de Família**, adiantadíssima, concedendo amplos direitos à mulher e aos filhos. Seguem-se na Escandinávia as Leis sobre o Casamento, sendo básica a Lei Sueca, o Código Sueco **sobre o Casamento** (Traduct. Franc. de 1925, Paris, e **G. Eorsius**, Paris, 1955), de 11-6-1920, seguindo-se um Código sobre os Atos do Registro Civil, o **Direito do Casamento, da Família e da Tutela**, da União Soviética, de 1922, reformado em parte, 1936 e, afinal, totalmente em 1944, num sentido muito conservador, atualizado em 12-2-1968.

Ainda no antes última guerra, na diretriz da pluralidade legislativa civil, a Polônia promulgou o seu importante **Código das Obrigações**, de 1934 (Traduct. Française, com prefácio de **Henry Capitant**, Paris, 1935).

A diretriz de parcelamento das matérias do antigo direito civil perdura no pós-guerra.

A Polônia continua com o seu Código da Família, 1950, depois Código da Família e da Tutela, 1964. A Romênia põe em vigor, a 1º de fevereiro de 1954, um Código da Família, aperfeiçoado em 1956. A Iugoslávia promulga sucessivas leis particulares, constituindo o **direito familiar**, um corpo legislativo sobre a Família: Lei básica sobre Casamento, 1946, da Adoção, 1947, das Relações entre Pais e Filhos, 1948 e, em mais ampla descentralização, uma importante Lei **autônoma**, sobre Sucessão, de 25-4-1955 (tradução francesa e inglesa de Belgrado, 1964). Na Tcheco-Eslóvia, o Código de Família, de 1963, estabelece disposições para prevenir divórcios... A República Democrática Alemã promulga o seu importante Código da Família, de 20-12-1965.

Aliás, a Família, elevada a nível constitucional após a 1ª Grande Guerra, sobe a nível internacional após a 2ª Grande Guerra, **prevista** a sua existência e proteção nas **Declarações de Direitos**, Universal (art. 16), Pan-americana (art. II) e na **Declaração de Princípios Sociais** da América (México, 1945), “como célula social” e “instituição fundamental”.

Ultimamente, na América Latina, a Bolívia nos dá um Código de Família magnífico, completo, atualizado, Decreto-Lei nº 10.426, de 23-8-1972. (*)

Na África surgem o Código de Direitos Reais, da Tunísia 12-11-1965, e a Lei sobre Obrigações, de Madagascar, 9-6-1965.

(2) Antes, precursoras parciais, apareceram as Leis Argentina e Uruguaia dos Direitos Civis da Mulher.

VII. Não pode nunca, em 1975, a Família manter-se como simples parte de um direito civil ou privado, anacrônicos.

A tendência contemporânea constitucional, internacional e legal, segundo vimos, é o de dar, cada vez mais, independência ao Direito de Família. É institucionalizar a Família, e caminha-se para conceder-lhe personalidade jurídica. Não é só na doutrina (vd. autores citados na obra notável de **Calo Mário da Silva Pereira**, "Instituições de Direito Civil", vol. V, pág. 10; e para o Canadá Francês, **Louis Baudoin**, "Le Droit Civil de la Province de Quebec", Montreal, 1953, págs. 146/147).

Não se invoque o Código Civil francês, que em sua linha dura do individualismo burguês não tratou das pessoas jurídicas, das associações e sociedades, condenadas pela Revolução e, por isto, não considerou a Família ou as relações de família ou os direitos de família, não lhes dedicando um livro, sequer um título ou capítulo ou mesmo uma palavra... (vd. **H. Valladão**, "Direito do Casamento e da Família e do Divórcio", 1975). E os Códigos individualistas burgueses, a partir do alemão, de 1896, e do suíço, de 1907/1912, têm Livro sobre Direito de (o 1º) e da (o 2º) Família e dela não tratam.

Mas se pode citar, por exemplo, o magnífico Projeto do Código Civil Boliviano, de 1943, do grande jurista **Angel Ossorio**, no Livro 2º, "de la Família", Tit. 1º, do Parentesco e da Assistência Familiar, no artigo inicial 118, dando a conceituação jurídica da Família como "institución y fundamento de la sociedad". E o Código Civil do Peru, de 1936, abre no Livro, Direito de Família, uma Seção 7ª, "Consejo de Família," com 3 Títulos e importantes atribuições. Na Inglaterra, após várias leis esparsas, ("Marriage, Divorce, Family Provision Act", 1966), se projeta um Código de Família ("Ann. Leg. Étrang., 1973", pág. 525).

Aliás, não é só com o Direito de Família que se desunifica o vetusto Código Civil. Também nas Obrigações e noutras partes, por exemplo, do Direito das Coisas.

A idéia de um Código Civil, magno, integral, no estilo napoleônico, tende a desaparecer. A França não consegue, apesar de quase trinta anos de estudos e publicações de diferentes Projetos dos vários Livros, nenhum progresso.

Os últimos Códigos Civis, no velho estilo, são apenas dois, o da Etiópia, 1960, organizado por professores da Faculdade de Direito de Paris, sob a orientação de **René David**, e o de Portugal, de 1967, pesado, conservador, excessivamente teórico, de difícil compreensão, com 2.334 artigos, a maioria dos quais debulhados em numerosíssimos itens e letras. Constata-se ali fortíssima influência do superado Código alemão de 1896, Código tão criticado pelo seu frio cienticismo, excesso de logicismo, afastado do povo e da vida nas regras e na respectiva expressão, diversamente do que acontecera com o Código Civil Geral dos Estados Prussianos (vd. citação da crítica de **Gierke** e apoio do Professor **H. Dickel** na obra "Étude sur le Nouveau Code

Civil do Montenegro”, págs. 13/14, Paris, 1891, Código louvado por Rui Barbosa).

No Senegal, desde 1963, aparece um **Código de Obrigações Cíveis e Comerciais**, Parte Geral e Livros I e II. Na União Soviética, **Código de Propriedade Imóvel** (1968/70).

VIII. No campo do ensino jurídico, instaura-se, no após-guerra, a desunificação do direito civil.

Também em Faculdades de Direito, da tradição romana, já as disciplinas estão diversificadas, estudadas autonomamente, Direito de Família e de Sucessão, das Coisas e das Obrigações. E mesmo no Brasil aparecem livros de Direito Civil com matérias especializadas, e até de família e sucessões, aproximadas.

IX. O que acabamos de descrever, no direito comparado, está se verificando, intensamente, no Brasil, também na parte legislativa. E o Projeto não o pode desconhecer.

Ao lado do clássico Código Civil, completando-o, alterando-o, substituindo-o, estão sendo promulgados **numerosos Códigos e Leis, especializados, autônomos**, que superam as diversas e anacrônicas normas genéricas civis, por serem mais desenvolvidos, atualizados, acordes com os nossos tempos.

Veja-se a notabilíssima obra precursora que foi o Código de Menores, Decreto nº 17.943, de 12-10-1927, de tão ótimos resultados que está a pedir seja toda a matéria da Adoção Plena (vd. Anteprojeto Código de Menores) e da Tutela a ele anexada e atualizada. Igualmente, a Curatela está superada com os textos mais pragmáticos e efetivos sobre Assistência e Proteção da Pessoa e Bens dos Psicopatas, Decreto nº 24.559, de 3-7-1934, e para os toxicômanos, Decreto-Lei nº 891, de 25-11-1938, em especial sobre internamento e interdição, civil, Capítulo III, e criando a útil, proveitosa, figura do administrador provisório, em processo rápido, longe do ultrapassado, demorado, cartoriano, processo de interdição...

Para dar amostra de DESCOMPASSO entre o Projeto do Código Civil e a vida jurídica nacional, considere-se que o Projeto de 1975, art. 1.817, I, repetiu o art. 448 do Código Civil de 1916, pelo qual o Ministério Público só promoverá interdição, no **caso de loucura furiosa**, enquanto aqueles Decretos não estabelecem, a respeito, tal restrição, dando-a amplamente e até a impondo no caso do toxicômano; adite-se que o Código de Processo Civil, em texto semelhante, declara que ele **só a requererá no caso de anomalia psíquica**.

No Direito de Família, temos lei básica, o Decreto-Lei nº 3.200, de 19-4-1941, de **Organização e Proteção da Família**, com ótimas disposições, inclusive a salutar permissão para casamento de colaterais de terceiro grau, arts. 1º e 3º, mediante prévio exame médico, que foi **ignorada no Projeto de Código Civil**, art. 1.552, pois não nos parece houve intenção de revogá-la.

E impõe-se também, a sua plena **autonomia**, em Código próprio da Família, que além daquela e de outras leis, é uma instituição constitucional, Emenda nº 1, Tít. IV, **Da Família** . . . , art. 175 e §§, e isto desde a Constituição de 1934. Não se compreende um anacrônico Direito da Família, do século XIX, individualista, que não a previa, e ao prevê-lo, os Códigos, alemão no título do Livro IV e o nosso do Livro I, à Família não se referem ou sequer a definem, conforme salientamos antes. ⁽³⁾

No âmbito do Direito das Coisas, adotaram-se, no Brasil, Códigos e Leis especiais, **que deixaram superados textos do Código vigente, repetidos no Projeto**. Assim, por exemplo, toda a parte referente às Águas foi objeto de um Código, o **Código das Águas**, Decreto nº 24.643, de 10-7-1934 (Projeto de **Alfredo Valladão** encaminhado, para aprovação, pelo saudoso e insigne brasileiro General **Juarez Távora**), que regulou detalhadamente toda a matéria, Livro I, Águas em geral e sua propriedade, Título I, Águas, Alveo e Margens, e Capítulos: . . . Águas Comuns, Águas Particulares, Alveo e Margens, Acessão, inclusive Ilhas, Aluvião e Avulsão, Alveo Abandonado, nos seus arts. 9º e 16 a 27, **revogando e atualizando as disposições do Código Civil de 1916**, arts. 536, I a IV, a 544, Acessão, Ilhas, Aluvião, Avulsão, Alveo Abandonado. No entanto, o Projeto, art. 1.286, I a IV, ressuscita tais textos do Código de 1916, não mais vigentes há 31 anos. Ainda mais. O Projeto, Seção V, Capítulo IV, Livro II, Coisas, com o título, Das Águas, acolheu, arts. 1.323 e 1.330, preceitos, a respeito, inclusive do direito de aqueduto, do Código vigente, arts. 563 e 568, **olvidando que o assunto fora disciplinado, após o Código**, e alterados por diploma próprio, pelo **Código das Águas**, antes citado, de forma completa e especializada no seu Livro II, Aproveitamento das Águas, Títulos I, das Águas Comuns de todos e dos Particulares, III, Aproveitamento das Águas Comuns e Particulares, e Capítulos III, da Desobstrução e Defesa, V, das Nascentes, Títulos IV, das Águas Subterrâneas, Título V, Das Águas Pluviais, Título VI, Das Águas Nocivas, Título VII, Da Servidão Legal do Aqueduto.

No **condomínio**, manteve o Projeto, no art. 1.353, princípio profundamente individualista do Código vigente, art. 629, permitindo ao condomínio pedir a **qualquer tempo** a divisão da coisa comum, agravando-o para permiti-la, mesmo no caso da exceção estabelecida quando tiver sido pactuada a indivisão por prazo não superior a cinco anos, art. 1.333, § 1º, a critério do juiz. Esse princípio teve sua rigorosa reprodução no Direito das Sucessões, quando o Projeto, art. 2.064, repete o artigo do Código, 1.272, em forma ultra-individualista, que "o **herdeiro pode sempre requerer a partilha**, ainda que o testador o proíba, cabendo igual direito aos cessionários e credores". São preceitos inadmissíveis em nossos tempos e já o dissemos: "A herança pode constituir empresa comercial, industrial ou agrícola em que o interesse público e geral de sua manutenção há de prevalecer sobre o do herdeiro. Os conceitos tradicionais de direitos de família e sucessões deverão se adaptar à idéia básica de **unidade familiar na exploração da terra**, pois tal unidade deve ser precisada, e mantida mesmo após a morte dos ascendentes, suprimida a partilha imediata, que ocasiona, habitual-

(3) Já consideramos, ultimamente, o salário-familiar, a renda familiar, a residência familiar, a propriedade familiar. . .

mente, com a dispersão das terras entre os herdeiros, a queda da exploração agrícola. Já na Alemanha se fez, assim, um direito sucessório próprio, para os agricultores, o **Anerbenrecht**, com um herdeiro principal, ou noutras formas em vários países, com o administrador que recebe a empresa agrícola em nome de todos os herdeiros ou com adjudicação a um só, com indenização aos outros, etc... (Vide para a Espanha, **A. Ballarin Marcial**, "Derecho Agrario", págs. 323 e ss). A comunhão é, pois, forma autêntica de integração que deve ser estimulada e até exigida, mesmo, pela legislação" (**H. Valladão**, "História do Direito", II, 143/144). Neste sentido, a Lei nº 4.591, de 1964, incorporada, com alterações, no Projeto, e o Estatuto Rural, quando instituiu a "propriedade familiar" e o "modelo rural".

Por estes exemplos, sem falar em toda a amplíssima legislação rural e agrária, a de aluguéis e tantas outras, do Código Florestal, de Caça e Pesca, Direitos Autorais, Código do Ar etc., que devem permanecer fora do Código Civil, compreendemos as razões pelas quais o Projeto suprimiu o art. 1º do Código Civil de 1916: "Este Código regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações".

Em verdade, o Código Civil não disciplina mais nem mesmo todas as relações de direito privado, nem mais o faz só e totalmente. Está abalado, desunido e partilhado, e melhor seria termos, autonomamente, Códigos ou Leis especiais, da Família e das Sucessões, da Propriedade Urbana, Rural ou Agrária, das Obrigações Cíveis ou Comerciais, das Sociedades comerciais, das Empresas, dos Títulos de Crédito etc... (4)

X. A admitir, porém, para argumentar, que se mantenha o Código Civil, tradicional, uno e total, há a considerar a sua **estrutura, a classificação das matérias.**

A respeito, o Código Civil de 1916 seguiu, com a **Parte Geral, a justa e precursora** posição brasileira de **Teixeira de Freitas** (**H. Valladão**, "História do Direito", I, e "Novas Dimensões do Direito", 373/4), criando uma Parte Geral, e o Projeto acolheu-a.

Mas, na **Parte Especial**, não acompanhou o nosso Código, totalmente, a sistemática do Código Civil Alemão, então em moda, **pois colocou, com todo acerto, em primeiro lugar, o Direito de Família**, e, após, o **Direito das Coisas**. A primazia da Família fora destacada em pura doutrina por **Savigny**: "... la obligación es ordinariamente temporal, y las relaciones de familia persisten siempre, y, vistas en su conjunto, forman una comunidad bajo el mismo nombre del principio que las reúne, la familia. Contienen éstas el germen del Estado, el cual tiene por elementos constitutivos la familia y no los individuos. Por otra parte, la obligación guarda una mayor analogía con la propiedad, porque los bienes contenidos en estas dos clases de relaciones extienden el poder del individuo más allá de los límites naturales de su persona, mientras que las relaciones de familia están destinadas à completar

(4) Considere-se o exemplo recente do Projeto de Código de Direitos Autorais, aprovado como Lei, apenas para ter andamento mais rápido no Congresso.

el individuo” (“Tratado de Direito Romano”, trad. espan. I, § 53; as sublinhas não são do original) —, que transigira, depois, apenas por meras razões pragmáticas.

Justificou tal orientação, magnificamente, **Clóvis Bevilacqua**: “a) No grupo das relações jurídicas da família, a idéia predominante é a de pessoa, como no direito das coisas a idéia predominante é a de propriedade, em seus diferentes aspectos, no direito das obrigações é a de crédito, e no das sucessões é a de transmissão hereditária dos bens, que o homem acumula para aumento de sua força de expansão vital. Ora, no direito privado, a idéia de pessoa é, sem contestação possível, mais extensa e mais importante do que as de bem, de crédito ou de herança, conseqüentemente, é a pessoa, o sujeito dos direitos, que, primeiro, se deve destacar na exposição sistemática do direito civil” (“Código Civil Comentado”, Introd. nº 80).

Não compreendemos as razões (aliás não constantes da exposição do eminente e emérito Relator, Professor **Miguel Reale**) pelas quais se colocou, alterando a sistemática vigente, o Direito de Família no Livro III da Parte Especial, após os Livros I e II, Direito das Obrigações e Direito das Coisas (se fosse para uni-lo às Sucessões o certo seria trazer estas para um Livro II, unido ao I, da Família, ou englobá-los num inicial, como fazem últimos Códigos). Seria o mesmo, qual sublinhou **Clóvis Bevilacqua**, do que situar na Parte Geral, **antes das Pessoas**, os Bens e os Fatos Jurídicos. Nos antigos Códigos do século XIX, a Família vinha no 1º Livro, junto com as Pessoas, e, nos posteriores, na maioria, à exceção da Alemanha e Grécia, em 1º lugar: Suíça, 1912, Turquia, 1926, Brasil, 1926, México, 1928, Peru, 1936, após o Livro I, Das Pessoas, Venezuela, 1942 (junto com as Pessoas), Itália, 1942, Etiópia, 1960, no Anteprojeto do Código Civil do Paraguai de 1964. . .

Aliás, lê-se, na Exposição do Senhor Ministro da Justiça, retirada da apresentada pelo Professor **Reale**, a declaração, como diretriz fundamental do Projeto, a de manter “a estrutura do Código em vigor”, “salvo as alterações essenciais supra-indicadas”, donde não consta a mudança da posição do Direito de Família, da qual estamos discordando.

E o Direito das Sucessões deveria vir, **também, inicialmente**, como Livro II, sempre unido ao Direito de Família, a ele seguindo-se, como uma conseqüência natural, conhecidas como são, as respectivas ligações e dependência. Assim o fizeram muitos Códigos: Suíça, 1912, Turquia, 1926, Peru, 1936, Itália, 1942, Tailândia, Etiópia (os dois num só Livro), 1960.

Em currículo de nossas Faculdades de Direito, já temos disciplina comum: Família e Sucessões.

Quanto ao Direito das Obrigações, unificadas as civis e comerciais (estas parcialmente), o que nos parece justo é manter a orientação adotada, nos últimos anos, pelos Projetos brasileiros, consagrar ao assunto de natureza predominantemente econômica, em constante mutabilidade, a **Códigos Especiais**, o **Código das Obrigações**, existindo, a respeito, excelentes Projetos, quer o primeiro, de autoria dos eminentes mestres, Professores

Hahnemann Guimarães, Orosimbo Nonato e Philadelpho Azevedo, quer o segundo, de lavra dos eminentes Professores **Caio Mário da Silva Pereira**, em geral, e **Theophilo de Azeredo Santos**, em especial para os Títulos de Crédito, e outros, se necessários.

Ficou o livro das Obrigações manifestamente incompleto, deixando muitas matérias para leis especiais, separou até instituições naturalmente unidas.

Para tal fim, basta comparar o Projeto com o anterior Projeto de Código das Obrigações, do Professor **Caio Mário da Silva Pereira**, pondo, lado a lado, os respectivos índices. As Sociedades Comerciais foram bipartidas, ficando fora do Código, para lei especial, as Anônimas. . . mas por ele regidas subsidiariamente.

É estranhável, ainda, que se coloque o Direito das Obrigações antes do Direito das Coisas, o que é inadmissível para o próprio Projeto que na Parte Geral põe os Bens antes dos Fatos Jurídicos, que passou a chamar de Negócios Jurídicos. Quebra, aí, o Projeto e, mais uma vez, sem justificação, a “estrutura do Código ora em vigor” que declarou manter. Invoquemos outra vez a sóbria e sólida argumentação de **Clóvis Bevilacqua**, para tratar da propriedade antes das obrigações: “b) Tomando por base da classificação das matérias do direito civil a generalização decrescente, depois da parte geral, na qual se incluem, sob a forma abstrata, os princípios aplicáveis a todos os momentos, situações e modalidades do direito privado, aparecem-nos os institutos do direito da família, que são partes integrantes dos fundamentos de toda a sociedade civil, interessam, como diz **Menger**, à base da sociedade, e têm, portanto, maior generalidade do que as instituições jurídicas da propriedade, a qual, por sua vez, é mais geral do que os direitos de crédito, que a pressupõem” (nosso o grifo) — (“Código Civil comentado”, op. e loc. cit.).

Não havia, pois, o Projeto, sem declarar motivos, de reproduzir, qual fez, **integralmente**, aquele sistema do Código Civil alemão (repudiado por **Clóvis Bevilacqua** e pelo Código vigente), de Obrigações, Coisas, Família e Sucessões.

Os Códigos tradicionais do século XIX não admitiram e, dos últimos, fê-lo o de Portugal, mas os do Japão, México, Peru, Itália, Tailândia, Etiópia, Hungria, 1960, e Rússia, 1964, situam, qual o nosso de 1916, a **Propriedade antes das Obrigações**.

VI. As sugestões decorrentes do presente trabalho são umas de ordem geral e outras de ordem particular.

I) Sugestões de ordem geral:

1ª — Retirada do Projeto, do Direito da Família e das Sucessões para constituírem um Código autônomo, vivificado com as novíssimas disposições

internacionais, constitucionais e legais que surgem e estão surgindo na matéria.

2ª — **Retirada do Direito das Obrigações** para constituir o **Código das Obrigações**, organizado na base do Anteprojeto do Professor **Caio Mário da Silva Pereira**, revisto e remetido como Projeto, ao Congresso, destacando-se desse Projeto uma parte que ficou fora do atual Projeto, e exige um **Código autônomo, o Código dos Títulos de Crédito, que terá um texto final, por todos desejado, determinando que o Poder Executivo providencie a denúncia da Convenção de Genebra de Lei Cambial e de Cheques, uniformes.**

3ª — **Retirar do Direito das Coisas** numerosos textos que fazem parte de Códigos, especiais, em vigor, **como o Código das Águas.**

4ª — **Reexaminar os numerosos textos** do Código de 1916, mantidos pelo Projeto, que estão obsoletos, por exemplo, retrovenda, como demonstrou o Prof. **Caio Mário da Silva Pereira**, ou que estão **ressuscitados**, porque já foram revogados ou alterados por várias leis posteriores ao Código, por exemplo, os concernentes à Tutela e Curatela em face da legislação citada, ou que empregam termos ou expressões superadas, por exemplo, o art. 1.362 do Projeto, no seu parágrafo único, **constituto possessorio**, reproduzindo o art. 620 do Código Civil de 1916, que também o faz, mas este o fez porque previa a cláusula **constituti** no art. 769 para o penhor agrícola ou pecuário, e o Projeto não o poderia fazer, pois não se previra tal expressão no seu correspondente texto: artigo sobre penhor sem tradição, art. 1.462, parágrafo único, etc.

Foi inevitável acontecerem **fais descompassos**, uma vez que se declarou que foram mantidos cerca de setecentos artigos do Código Civil, formulados por **Clóvis Bevilacqua e Rui Barbosa** há mais de setenta anos, quando nosso direito muito evoluiu no fundo e na forma.

5ª — A admitir, apenas **argumentandum**, um Código geral, no sentido tradicional, dever-se-á manter a sistemática do Código Civil, de 1916, abrindo-se a Parte Especial com o Livro I, Direito da Família, ao qual se poderia anexar o Direito das Sucessões, seguindo-se Direito das Coisas e, afinal, Obrigações.

II) **Emendas particulares**, sobre determinados textos:

1ª — Substituir no art. 2º, “Todo homem” por “Todo ser humano” (**Freitas** preferia “ente” ou “ente humano”), **dada a igualdade dos sexos:** internacional, Convenção de Bogotá, ratificada pelo Brasil, e constitucional, art. 153, § 1º

2ª — Substituir no art. 5º, **21 anos**, superadíssimo no Brasil e no Mundo, inclusive em vários Estados Latino-Americanos, por **18 anos**, com as conseqüentes alterações nos textos conexos: supressão do parágrafo único do art. 5º; no art. 3º, nº I, substituir “Os menores de 16 anos” por “Os

menores de 15 anos”; no art. 4º, nº I, “maiores de 16 e menores de 21 anos” por “maiores e 15 e menores de 18 anos”, e substituir, no art. 1.548, “dos menores de vinte e um anos” por “**das** menores de dezoito anos”. Justificamos em entrevista no **O Globo**, de 22 de julho de 1975, e nas emendas enviadas pela Comissão da PUC do Rio de Janeiro, de estudo do Projeto.

3ª — **Suprimir a frase final do art. 1.168**, que permite, em geral, à sociedade estrangeira ser acionista de sociedade anônima brasileira, após proclamar a regra de que a sociedade estrangeira não pode funcionar no Brasil sem autorização do Governo. Aquela ressalva abre margem, francamente, a uma fraude à proibição estabelecida, pois resulta em permitir, de modo expresso, o funcionamento por interposta pessoa, entregando o Brasil a um império, descontrolado, das empresas multinacionais...

4ª — **Modificar os ultra-individualistas textos dos arts. 1.453 e 2.064** do Projeto, mantendo os artigos do Código de 1916, 629 e 1.262, atualmente inadmissíveis com o absolutismo de seu enunciado.

5ª — **Restringir o absolutismo individualista do conceito de propriedade** do art. 1.266 do Projeto (repetição do texto de 1902), estabelecendo a referência ali, que é universal, “aos limites da lei” para não revogar os numerosos já existentes: estavam nos próprios Códigos francês, 554, alemão, 903, e suíço, 641, e permanecem em todos os posteriores até hoje, por exemplo, português, de 1966/67, art. 1.305.

6ª — **Suprimir a estranha diminuição de dois para um ano**, art. 1.611 do Projeto, **do prazo do desquite por mútuo consenso**, Código, art. 318; facilita demais, contra a corrente hodierna, a desintegração da família, sendo tal forma de desquite excepcional, admitido em raros países, proibida na maioria absoluta dos mesmos, que apenas o adotam com caráter litigioso: direito canônico, Códigos argentino e paraguaio, 200; francês, 307; uruguaio, 148; suíço, 143, sendo que o português, 1966/7, art. 1.786, só o dá, amigável, após três anos do casamento, tendo as mulheres completado 25 anos de idade; iremos ter no Brasil desquites amigáveis de homens com 19 e mulheres com dezessete anos...

7ª — **Retirar do Projeto toda a matéria do contrato de prestação de serviço**, Título VI, Várias Espécies de Contrato, Capítulo VII, arts. 603 a 1.236, superadíssimos, e muitos já revogados, textos constituindo cópia do Código, arts. 1.216 e 1.263 (redação de 1902) que não podem nem devem ter lugar no Código Civil, pois pertencem, até constitucionalmente, à Emenda nº 1, art. 8º, XVIII, **a, fine**, ao florescente e grandioso Direito do Trabalho, inclusive para o trabalho autônomo já por ele regulado em textos especiais e a serem completados em reforma projetada.

8ª — **Atualizar a condenação do abuso do direito**, constante em formas vagas e ultrapassadas dos arts. 185 e 1.266, § 1º, do Projeto, ligada à boa-fé e aos bons costumes (do antigo Código polonês de obrigações, art. 135, e do

Anteprojeto brasileiro de Obrigações, de 1943, art. 152) numa confusão incrível com o limite da ordem pública, quando se trata, no assunto, do “princípio supremo da Justiça Social” a ser incluído, como foi, na Lei do Código Geral de Aplicação das Normas Jurídicas (e, no futuro, na própria Constituição), em texto semelhante ao ali aprovado: “Art. 11. Não será protegido o direito que for ou deixar de ser exercido em prejuízo do próximo ou de modo egoísta, excessivo ou anti-social.” (Vd., **H. Valladão**, Anteprojeto Lei G. cit., Justificação, págs. 52/54, “Histór. Dir.”, vol. II, pág. 142, e “Novas Dimensões do Direito”, págs. 37 a 42.)

9ª — **Atualizar a matéria da cláusula penal**, repetida em textos de um rigoroso individualismo, Projeto, 406-415 (cópia dos arts. 916-927 — vários revogados por leis especiais — redação de 1902 do Cód.); a única novidade, **frouxa**, incluída no final do art. 412, redução judicial quando “manifestamente (sic) excessivo” se choca de frente com o texto a seguir, art. 415 (Cód. Atual, art. 927), ao proclamar que pode ser exigida a pena sem ser necessário que o credor alegue prejuízo. Inutilização de tentativa de Justiça Social...

Outras já foram apontadas neste trabalho, como a permissão proibida, no Projeto, do casamento de colaterais no 3º grau, sem prévio exame médico. (6)

Mas não tive, agora, tempo de fazer, porém espero completar, se for possível, quando do meu regresso ao Brasil.

XII. É preciso, dizemos em conclusão, que o novo Código Civil do Brasil seja, ampla, longa, cuidadosa e profundamente debatido.

Seremos bons brasileiros se atendermos ao que **Teixeira de Freitas** escreveu, modesta e democraticamente na capa do seu “Esboço de Código Civil”: “Quod omnes tangit ab omnibus debet approbari”. **O que a todos interessa**, e assim deve acontecer com o novo Código Civil, **por todos deve ser aprovado**.

XIII. Achei de meu dever de jurista pátrio fazer o presente trabalho, desculpando-me de tê-lo elaborado apressadamente, para atender à exigüidade do prazo concedido para o seu estudo e emendas e ter de partir para a Europa, a fim de comparecer a dois Congressos, um do Instituto de Direito Internacional, e outro da Associação Internacional de Ciências Jurídicas, **marcados vários meses antes da apresentação do Projeto**.

Apresento as minhas felicitações aos eminentes Professores **Miguel Reale**, **José Carlos Moreira Alves**, **Agostinho Arruda Alvim**, **Sylvio Marcondes**, **Erbert Vieira Chamoun**, **Clóvis do Couto e Silva** e **Torquato Castro**, pelo notável trabalho realizado, lamentando as discrepâncias apontadas, puramente científicas, que em nada diminuíram os antigos e grandes apreço e admiração que lhes consagro.

(5) Ainda, ultimamente, o nosso grande especialista em direito dos menores, Desembargador Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, mostrou a completa desatualização do art. 634 do Proj. “simples cópia” do art. 394 (de 1902) do Código, ignorando toda a legislação brasileira sobre menores, conforme acentuamos inicialmente neste trabalho.