

# Novos rumos do Direito Civil português

CARLOS ALBERTO BITTAR

Mestre e Doutor em Direito pela USP

## SUMÁRIO

1. *Introdução*
2. *Parte Geral*
3. *Direito das Obrigações*
4. *Direito das Coisas*
5. *Direito de Família*
6. *Direito das Sucessões*

### 1. *Introdução*

Como Coordenadores de grupo de professores e advogados brasileiros, em Curso de Especialização ministrado na Faculdade de Direito de Coimbra, em janeiro de 1980, tivemos a oportunidade de estudar e discutir, em comparação com o nosso Direito, as *recentes modificações* introduzidas no Direito Civil português, por força das mutações sofridas por aquele país em seu processo político-social e, em consequência, em sua Carta Magna.

Ditada, pois, por motivos de ordem política e social, e efetivada à luz de nova Constituição (de 1976), processou-se, em duas etapas, a reforma do Código Civil português, o qual apresenta inovações de vulto, em diferentes pontos, e dignas de realce, em virtude de seu largo espectro.

Assim é que, promulgado pelo Dec.-Lei nº 47.344, de 25-11-66, o Código sofreu depois as modificações impostas pelo Dec.-Lei nº 496, de 25-11-77, em função do impacto causado pela nova Constituição.

Procurou, com isso, o legislador português impregnar o seu Código do espírito da nova Carta — firmada, aliás, com o propósito de reorganizar, democraticamente, o Estado lusitano — introduzindo princípios e normas que vieram alterar, substancialmente, o *status* então existente.

Estruturado com base na noção de *relação jurídica* — a exemplo dos Códigos continentais — o referido diploma legal contém posturas identificadoras de uma grande codificação, e em que se consagram inúmeras conquistas do pensamento jurídico moderno, revelando, outrossim, a influência que nelas exerceram, principalmente, os Códigos alemão (aliás, é enorme a identificação dos juristas portugueses com os pensadores germânicos, como pudemos sentir) e italiano.

Destacaremos, em breves notas, as inovações que se nos apresentam como de *maior expressão*, nas diferentes partes de que se compõe o Código, entremeando-as com as considerações que julgamos pertinentes.

## 2. Parte Geral

Quanto à Parte Geral, o Código lusitano abraça orientação singular. Sob a epígrafe “Das Leis, sua Interpretação e Aplicação” (Título I), cuida das chamadas “fontes de direito” (Capítulo I), dos problemas referentes a “vigência, interpretação e aplicação das leis” (Cap. II) e dos “direitos dos estrangeiros e conflitos de leis” (Cap. III, com várias subseções para as chamadas “normas de conflitos”). Vale dizer, o Código engloba em seu contexto noções doutrinárias e matérias do âmbito do Direito Internacional Privado, que, entre nós, são versadas na “Lei de Introdução ao Código Civil”, sem as nuances didáticas de que se revestem as primeiras. Criticável é a posição e, mesmo, a terminologia adotada (em que basta a referência a “fontes”, a que a doutrina moderna empresta outra conotação, utilizando, a respeito, a locução “formas de expressão”). Com efeito, essas matérias não nos parecem adequadas no frontispício de um Código Civil.

Versando, ao depois, as relações jurídicas (Título II), trata das pessoas (Subtítulo I, disciplinando as pessoas singulares e as coletivas), das coisas (Subtítulo II), dos fatos jurídicos (Subtítulo III) e do exercício e tutela dos direitos (Subtítulo IV).

Nessa parte, encontra-se uma das mais significativas inovações do Código, ou seja, a introdução dos denominados “direitos da personalidade” (arts. 70 a 81), a exemplo de outros diplomas do século (moldado no pioneiro Código Civil italiano, de 1942). Inspirado na necessidade de proteger-se o homem na esfera de sua privacidade, em que se oferecem desdobramentos vários, o Código não faz uma enumeração desses direitos, mas adota fórmula geral, deixando à jurisprudência e à doutrina a sua identificação e o seu reconhecimento. Merece aplausos o diploma, principalmente em virtude do avanço da tecnologia e os continuados atritos que provoca na esfera da individualidade, como temos apontado e procurado prevenir (v. nosso “Reprografia e Direito de Autor”, *Revista de Informação Legislativa*, nº 58; e “Os Direitos da Personalidade”, in *Justitia*, nº 99).

Outra importante medida tomada pelo Código — e essa sob o impacto da Constituição — foi a redução da idade-limite de menoridade para 18 anos (art. 122), nivelando a capacidade civil a outras em que já se prescrevia essa orientação (eleitoral, especialmente), e a exemplo de França, Alemanha, Itália e da generalidade dos países europeus. Louvável

a diretriz assumida, em função da aceleração do processo de desenvolvimento nos dias presentes. Mas o legislador português não admitiu a emancipação por concessão — a exemplo do francês — aceitando apenas a decorrente da convalidação a núpcias, em virtude da fixação da idade núbil aos dezesseis anos (esta também modificação de porte no Direito Privado lusitano).

Ponto de realce do Código é ainda a estruturação orgânica que imprime às pessoas coletivas (pessoas jurídicas), (arts. 157 e segs.), distinguindo associações, fundações e sociedades. Trata-se de disciplinação muito bem elaborada e sistematizada.

Já com respeito ao objeto da relação jurídica, o Código mantém-se no tradicionalismo, referindo-se apenas a “coisas” (arts. 202 e segs.), quando, em verdade, existem direitos sobre a própria pessoa — e que o próprio Código abriga (direitos da personalidade) — e sobre outras pessoas, bem como direitos sobre bens imateriais (como os direitos autorais) (definidos como “direitos intelectuais”, por PICARD: V. nosso *Direito de Autor na Obra Feita sob Encomenda*, SP, RT, 1977, p. 4).

Quanto aos fatos jurídicos, o Código posiciona-se dentro das conquistas da doutrina e da própria codificação modernas (de que é ponto de apoio o Código italiano). Cuida: do negócio jurídico, envolvendo a declaração, o objeto, a nulidade e a anulabilidade do negócio, com os seus diferentes problemas (arts. 217 e segs.); dos atos jurídicos (art. 295) e do tempo e a sua repercussão nas relações jurídicas (arts. 296 e segs.: prescrição e caducidade). Destaquem-se, nesse passo: a regra geral de liberdade de forma (art. 219); a adoção da teoria da aceitação quanto a proposta (art. 224); a expressa adoção do princípio de boa fé nas preliminares e na formação do negócio (art. 227), que possibilita o rompimento por abuso; a interpretação objetiva do negócio jurídico (art. 236) (e não mais a subjetiva, como ainda subsiste em vários Códigos, inclusive o nosso); o recurso à vontade hipotética como elemento de integração (art. 239) e também à boa fé, que é enfatizada em pontos diversos do Código; o realce da declaração de vontade como integrante do negócio jurídico (em vários textos) (arts. 217, 240, 245 e outros); na patologia negocial, a faculdade de os próprios simulantes poderem argüir a nulidade (art. 242); a regra expressa de não interferência da reserva mental (art. 244); a adoção do critério da cognoscibilidade na identificação do erro (art. 247); a sistemática disciplinação da representação (arts. 258 e segs.), em que se veda o negócio consigo mesmo (art. 261).

Relativamente ao objeto do negócio (arts. 280 e segs.), o Código contempla e reprime a lesão, ao capitular os denominados “negócios usurários” (art. 282), possibilitando, ou a anulação, ou a modificação de seus termos, e conferindo ao juiz poderes para interferir, a requerimento do interessado, no negócio.

Com relação às invalidades negociais, o Código (arts. 285 e segs.) assume terminologia diversa da anterior, substituindo “nulidade relativa” por “anulabilidade”; imprime efeito retroativo à confirmação (art. 288), que sana a anulabilidade; permite a conversão de tipo (art. 293), mesmo se nulo.

Com respeito ao reflexo do tempo na relação, o Código regula minuciosamente a prescrição, seus prazos, a suspensão e a interrupção da prescrição, e a caducidade (arts. 296 e segs.). Destaque-se o tratamento sistemático dado às prescrições presuntivas (de cumprimento) (arts. 312 e segs.); e a previsão expressa de caducidade em contrato (art. 330).

No exercício e tutela dos direitos, o Código (arts. 334 e segs.) prevê, por expresso, o abuso de direito (art. 334), em função do realce que imprime à boa fé. Regula a colisão de direitos (art. 335) e as demais figuras, discorrendo depois, longamente, sobre as provas (arts. 341 e segs.).

### 3. *Direito das Obrigações*

No Direito das Obrigações — campo em que se têm fixadas as qualificações de estabilidade e de universalismo — mantém-se o Código ao nível dos modelos continentais quanto ao conteúdo, mas impõe estruturação à matéria que se nos apresenta como o seu ponto alto. Com efeito, em construção científica e ordenada sob forma plástica invejável, a regulamentação das obrigações merece os encômios da crítica. Assim, cuida, de início, das obrigações em geral (arts. 397 e segs., Tít. I) e, depois, dos contratos em espécie (Tít. II, arts. 874 e segs.), versando toda a problemática obrigacional e definindo os contornos dos principais contratos típicos.

Mas, é verdade, o Código introduz também inovações e acolhe conceitos e institutos delineados e estruturados no pensamento jurídico e na própria realidade econômica.

Referentemente às obrigações em geral, começa por definir obrigação, seu conteúdo — em que prevê, por expresso, prestação de coisa futura — (art. 399), e a denominada “obrigação natural”, em que veda a repetição (art. 403).

Disciplina depois as fontes de obrigação, destacando os contratos (arts. 405 e segs.), os negócios unilaterais (arts. 457 e segs.), a gestão de negócios (arts. 464 e segs.), o enriquecimento sem causa (arts. 473 e segs.) e a responsabilidade civil (arts. 483 e segs.), distinguindo a responsabilidade por fatos ilícitos e por risco.

Na regulamentação dos contratos, a par de uma técnica apurada, inclusive na identificação das formas de extinção (arts. 432 e segs.), o Código normatiza matérias que a doutrina e a jurisprudência construíram. Ressaltem-se: a regulação do contrato-promessa (arts. 118 e segs.), dos pactos de preferência em geral (arts. 414 e segs.), da cessão de posição contratual (arts. 424 e segs.) — todas, matérias versadas na doutrina, inclusive em teses acadêmicas — da exceção de não cumprimento (arts. 428 e segs.), do contrato para pessoa a nomear (arts. 452 e segs.). Ênfase deve ser dada ainda à resolução ou modificação do contrato (art. 437) por alteração das circunstâncias, em que se evidencia a influência do aspecto moral nas obrigações, ponto que é realçado por toda a parte do Direito das Obrigações.

No enriquecimento sem causa, na gestão, nos negócios unilaterais e na responsabilidade civil, esmera-se o legislador em imprimir sistema-

tização à matéria, bem como em identificar as diferentes situações, para conferir-lhes normatização adequada. São previstos os vários negócios unilaterais (arts. 457 e segs.); disciplinada, em seus contornos, a gestão (arts. 464 e segs.) e o enriquecimento ilícito (arts. 473 e segs.) e definidas e reguladas as diferentes responsabilidades (arts. 483 e segs.). Nesse último campo, deve-se realçar a previsão de indenização por dano não patrimonial e a fixação de critérios (arts. 483 e 496), bem como a disciplina autônoma dada à indenização por dano da morte (art. 495). Saliente-se, ainda, na regulamentação do risco, o destaque conferido à responsabilidade decorrente dos processos modernos da técnica (arts. 508 e 509).

Nas modalidades das obrigações, o Código mantém-se fiel à estruturação clássica. Em alguns pontos, avança, compelido pela evolução dos negócios e das técnicas, quando regula, por exemplo, a obrigação de informação e de apresentação de documentos e de coisas (arts. 511 e segs. e 573 e segs.).

Versa, ao depois, a transmissão de créditos e dívidas, sistematizando as suas formas (cessão, sub-rogação, assunção de dívida) (arts. 577 e segs.), na esteira da evolução do pensamento jurídico.

Cuida, em seguida, das garantias das obrigações, em geral e nas formas especiais (caução, fiança e outras) (arts. 623 e segs.), conferindo-lhes disciplina orgânica.

Da mesma forma, toma, ato contínuo, o problema do cumprimento da obrigação (arts. 762 e segs.), disciplinando-o em suas diferentes nuances, para versar, por fim, o não cumprimento (arts. 790 e segs.). Nessa parte, distingue, com precisão, a impossibilidade e suas formas (arts. 790 e segs.); e a falta e a mora (arts. 798 e segs.). Está prevista, por exemplo, a execução específica (arts. 827 e segs.).

Seguem-se as causas extintivas das obrigações, além do cumprimento (ou causas especiais) (arts. 837 e segs.), a saber, compensação, consignação, novação e demais, que recebem a regulamentação clássica.

Nos contratos especiais, são disciplinados: a compra e venda (arts. 874 e segs.), e suas diversas formas, a doação (arts. 940 e segs.), a sociedade (arts. 980 e segs.), a locação (arts. 1.022 e segs.), (salvo o arrendamento rural, que foi disciplinado em lei especial, com a revogação das disposições do Código), a parceria (arts. 1.121 e segs.), o comodato (arts. 1.129 e segs.), o mútuo (arts. 1.142 e segs.), o mandato (arts. 1.147 e segs.), o depósito (arts. 1.185 e segs.), a renda perpétua (arts. 1.231 e segs.) e a vitalícia (arts. 1.238 e segs.), o jogo e a aposta (arts. 1.245 e segs.) e, finalmente, a transação (arts. 1.248 e segs.). Destaque-se, nesse rol, as figuras da renda e da transação, incluídas dentre os contratos especiais, de acordo com a melhor técnica.

#### 4. *Direito das Coisas*

No Direito das Coisas, o Código segue, em linhas gerais, os modelos continentais. Regula a propriedade (arts. 1.302 e segs.), ao depois da

posse (arts. 1.251 e segs.), matéria em que dá destaque ao usucapião (arts. 1.287 e segs.), disciplinado em suas diferentes facetas. No direito da propriedade, estabelece, em norma própria, a subsunção dos direitos intelectuais à legislação especial (art. 1.303). Rege, ainda, o usufruto, o uso, a enfiteuse, o direito de superfície e as servidões prediais (arts. 1.493 e segs.).

### 5. *Direito de Família*

No Direito de Família é que se sentem os maiores reflexos da nova ordem imposta pela Constituição vigente, especialmente em razão do princípio da igualdade entre homem e mulher e do princípio da indistinção entre filhos (legítimos e ilegítimos) (art. 36, nºs 3 e 4).

Em função desses princípios, soluções diferentes foram conferidas ao relacionamento entre cônjuges e destes com a prole. A direção do lar passa a ser exercida em comum; não mais existe o poder marital; não mais se prevê a fixação de domicílio pelo marido à mulher, alterando-se a regra para os filhos (fixação por acordo); disciplinam-se somente direitos e deveres comuns; é prevista a liberdade de exercício de atividade; modifica-se a sistemática de regulação da administração de bens, dentre outras inovações.

Nessa parte, o Código começa por definir as fontes de relações: o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção, disciplinando-as depois (art. 1.576). Adota a teoria contratual para o casamento (art. 1.577), conhecendo o católico e o civil (art. 1.587). Fala da promessa (arts. 1.591 e segs.) e dos pressupostos (arts. 1.596 e segs.) da celebração. Rege a celebração (art. 1.615), na linha clássica, cuidando, em seguida, do registro (arts. 1.651 e segs.). Nos efeitos, consagra as regras a que nos referimos: a da igualdade (art. 1.671), deveres (art. 1.672), residência (art. 1.673), contribuição para encargos (a ambos) (art. 1.676), exercício de profissão (art. 1.677), administração dos bens (arts. 1.678 e segs.). Cuida das dívidas (arts. 1.690 e segs.), das convenções antenupciais (arts. 1.698 e segs.) e regula os diversos regimes de bens (arts. 1.717 e segs.). Versa, ainda, a separação — eliminada a idade-limite — e o divórcio — garantido a todos — (arts. 1.767 e segs.) e seus efeitos. Disciplina, ao depois, a filiação e todas as suas implicações (arts. 1.796 e segs.), suprimida a distinção entre legítimos e ilegítimos, desde a enunciação do título. Confere a ambos os pais o poder paternal (art. 1.901), fala da inibição e, ao depois, das formas de suprir-se esse poder (arts. 1.921 e segs.). Regula, por fim, a adoção, sempre sob a égide de constituição judicial (arts. 1.973 e segs.) e os alimentos (arts. 2.003 e segs.).

### 6. *Direito das Sucessões*

O Direito das Sucessões sofre também o influxo dos princípios constitucionais e da nova ordem imposta à família (arts. 2.024 e segs.). De realce é a nova posição do cônjuge na vocação (art. 2.133), em seu ápice. Merece registro a sistematização dada a todo o livro, em que se regulam as três espécies: por lei, testamento ou contrato (arts. 2.031 e segs.), precedidas de disposições gerais, em que se delineiam as sucessões.