

## CONSIDERAÇÕES SOBRE O NÔVO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS

ALOYSIO MARIA TEIXEIRA

Saudade e sonho, velho sonho irrealizado, e saudade sempre sentida, cada vez maior, mais profunda. Se o sonho enleva e desilude, a saudade é, realmente, "espinho cheirando a flor" e a gente chega a ter saudade das saudades, à medida que o tempo passa e se esmaecem as esperanças.

Quando entrei nesta Casa, em 1931, para o curso anexo, de Hahnemann e Afrânio, já a amava desde criança. Com meu avô, o velho Professor Maria Teixeira, sempre a frequentei, o vetusto casarão da rua do Catete.

Lembro-me, como se fôsse hoje, de Afonso Celso, Cândido de Oliveira, Cícero Peregrino, Queiroz Lima e Max Fleius, amigos do meu avô, que alimentava o ideal de o neto ser um dia professor, como êle, e da sua Faculdade de Direito, já que nunca pensara eu ser médico. Êle viveu a vida de Professor. Orgulhava-se disso. Todos os formados da época, médicos e advogados, haviam sido seus discípulos. A vida não deixou que eu realizasse êsse sonho, meu e dêle.

Restaram as saudades. Do tempo da Escola, e de antes, dos colegas e Mestres que se foram, do que foi bom, de tudo que, neste momento, aflora, suscitando lágrimas, mas incentivando a marcha. Apesar de tudo, a vida continua e a esperança não fenece.

Conforta só o lembrar que somos uma Nação capaz de ser feliz, e de permitir o bem-estar a outros povos, graças à pujança da Terra e à bondade de seus filhos; só o saber que conseguimos o milagre da unidade da língua e dos sentimentos cristãos que, de fato, irmanam os brasileiros de Norte a Sul. Nos piores momentos, nas mais inesperadas condições, o coração prepondera para compor, fazer esquecer, e olhar alto para o futuro.

Essa unidade territorial, de língua e de sentimentos, devemos aos portugueses, que adotaram a Terra descoberta como sua própria Pátria, nela formando raízes profundas e orgulhando-se, sinceramente, de serem brasileiros seus filhos. Sou bisneto de portugueses, todos nós temos o seu sangue. O Direito de Portugal, as Ordenações magníficas, apoiadas nos mais sadios princípios do Direito Romano, nos guiaram por muito tempo. Ainda após o advento do Código Civil Português de 1867, a sua legislação tradicional continuou a orientar nossos destinos, e a sua fôrça a garantir a harmonia em nossa sociedade. O Código Civil Brasileiro de 1917 inspirou-se, sobretudo, no Direito da Mãe-Pátria, e agora, na ocasião propícia de novos rumos para o Direito das Nações civilizadas, surgirá, em 1.º de junho, êsse nôvo monumento da cultura jurídica lusitana, um século após o de 1867, adotando as coordenadas indispensáveis para manter a segurança e a harmonia nos dias conturbados de hoje, a exigirem concessões, equilíbrio e perfeita compreensão, elementos essenciais para que possa reinar entre os homens paz duradoura, perene. O Direito existe para isso e deve ser elaborado para cumprir essa missão sagrada.

Diante de auditório tão seleta, de Mestres, nenhuma novidade poderia trazer modesto juiz. Se aqui estou, nestas alturas, a culpa é de quem merece todos os perdões. Personalidade ímpar. Mestre autêntico, civilista de raça. Os Gondins são uma instituição no Direito Brasileiro. O brilho, a segurança da cultura séria atravessaram gerações. O Professor Gondin Neto não é o sol que apareceu, mas o que continua, e continuará com a Regina, figura admirável que brilha, com luz própria, honrando a tradição dos seus maiores. Embora fruto de amizade profunda, comove-me o carinho com que me trata o grande Mestre. É para mim um incentivo, e o ideal seria que, juntamente com o calor do seu afeto, pudesse, também, me transmitir um pouco da luz de sua inteligência.

Limitar-me-ei a singelas considerações, de ordem geral, tocando, apenas, em um ou outro ponto específico, superficialmente.

De resto, não seria possível exame profundo dos institutos no tempo restrito de despreziosa palestra.

Em princípio, atende o nôvo Código às exigências da época e honra a cultura jurídica lusitana. É simples e compreensivo. Se não contém a beleza literária do de 1867, cuidada pelas fulgurantes penas do Visconde de Seabra e do próprio Herculano, é mais acessível e claro.

Visa a "refletir a *tendência social do direito moderno*, procurando conciliar, pelos meios adequados, o respeito que a lei deve à liberdade individual, com as supremas exigências de uma ordem fundada na justiça e na reta convivência entre os

homens e harmonizando os benefícios da iniciativa privada com os deveres de solidariedade impostos pelo bem comum, pela paz social e pela segurança do direito”.

Embora seja, em princípio, conservada a liberdade de contratar podendo até serem realizados negócios diferentes dos que a lei prevê como tipos da atividade privada, bem assim mantida a possibilidade da interpretação tradicional, segundo a vontade dos contratantes, não olvidou as disposições de caráter imperativo restritivas daquela liberdade antiga, que permitia, em última análise, a exploração do homem pelo homem, em virtude do respeito absoluto à vontade, sem mitigar a sorte do contratante fraco, evitando o império do poder econômico. Permitiu, assim, ao julgador “uma apreciação criteriosa da reclamação contratual, através de uma linguagem que o antigo Código desconhecera e era, apenas, balbuciada num e noutro preceito isolado”.

Em síntese feliz, ponderou Antunes Varella, “falar na tendência social do direito moderno, ou como outros afirmam em termos mais equívocos, na crescente socialização do direito privado, não significa que o Código pretenda negar a propriedade privada dos meios de produção, nem que do sistema tenham sido banidos os princípios da liberdade negocial ou da autonomia da vontade. 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 contratantes”.

Avulta em dificuldade o Capítulo II do novo Código, ao tratar da interpretação das leis.

Na própria Alemanha, onde a ciência jurídica tem investigado os fundamentos lógicos, políticos e sociológicos dos problemas da interpretação das leis e da criação do direito, Lehmann, em 1963, depois de afirmar que nenhuma das teorias, objetiva ou subjetiva, merecia aceitação no rigor dos seus termos, porque qualquer delas teria de fazer concessões ao pensamento fundamental da outra, reconheceu que o ajustamento necessário seria mais facilmente conseguido com base na teoria subjetivista, pois ela poderia conciliar no mais alto grau os dois fins superiores da ordem jurídica: a maior segurança e a melhor flexibilidade.

E o Código Português colocou-se, deliberadamente, acima da velha querela entre subjetivistas e objetivistas, limitando-se a recolher uns tantos princípios que considerou aquisições defi-

nitivas da ciência jurídica, sem preocupar-se com sua origem doutrinária. Procurou, apenas, segundo Manoel Andrade, “deixar campo livre à atividade da doutrina, em problema de tanta complexidade e transcendência que perigoso seria tentar solucioná-lo de uma vez para sempre”.

Evitou, pois, o Código falar na vontade do legislador ou na vontade da lei para, discretamente, referir-se a “pensamento legislativo” (artigo 9.º, ns. 1 e 2).

Nos casos de lacuna, embora expressamente não remeta a questão aos juízos de equidade, para a justiça do caso concreto, compele o julgador a criar, previamente, norma geral e abstrata. O artigo 10, n.º 3, consagrou princípio de que “na falta de caso análogo, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema”.

Ademais, são numerosíssimas as disposições do Código que, sem afetarem a essência normativa do sistema, fazem apêlo explícito a critérios de equidade do julgador: o Tribunal pode fixar uma indenização equitativa (artigo 339, n.º 2); a determinação da prestação deve ser feita segundo juízos de equidade... (artigo 400, n.º 1); em face das circunstâncias... “tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dêle segundo juízos de equidade (artigo 437, n.º 1); “se o ato causador do dano tiver sido praticado por pessoa não imputável, pode esta, por motivo de equidade, ser condenada a repará-los...” (artigo 489, n.º 1); o montante da indenização será fixado equitativamente pelo tribunal (artigo 496, n.º 3); se não puder ser averiguado o valor exato dos danos, o tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por fixados (artigo 566, n.º 3); a pena convencional pode ser reduzida, de acôrdo com a equidade, quando fôr manifestamente excessiva, ainda que por causa superveniente (artigo 812, n.º 1); se o contrato não fixar o quinhão do sócio de indústria nos lucros, nem o valor da sua contribuição, será o quinhão dêste estimado pelo tribunal segundo juízos de equidade (artigo 992, n.º 3); convencionando-se que a decisão dos ganhos e perdas seja feita por terceiro, deve êste fazê-lo segundo juízos de equidade, sempre que não haja estipulação em contrário (artigo 993, n.º 1); o arrendatário pode ter direito a redução equitativa da renda, em virtude de causas fortuitas (artigo 1.069, n.º 1 e 1.070); a importância da compensação é fixada pelo tribunal, segundo juízos de equidade (artigo 1.114, n.º 2); se o mandato fôr oneroso, a medida da retribuição, não havendo ajuste entre as partes, é determinada pelas tarifas profissionais; na falta destas, pelos usos e, na falta de uma e outros, por juízos de equidade (artigo 1.158, n.º 2); se, em consequência das alterações, o preço fôr ele-

vado em mais de vinte por cento, o empreiteiro pode denunciar o contrato e exigir uma indenização equitativa (artigo 1.215, n.º 2).

Sentiu o Código, com Ihering, que na forma está não só a força, mas também a fraqueza do direito. O próprio Radbruch, que dá a máxima importância ao princípio de segurança, conferindo-lhe a função de converter em justo ainda o direito evidentemente injusto, confessa que, em casos de tal incorreção nos conteúdos jurídicos de tal injustiça, e de tal inadequação do direito ao seu fim, o valor da segurança jurídica não os pode compensar.

E Orozimbo Nonato ensinou: “O texto legal deve desdobrar-se num instrumento moral e social mais amplo do que em sua angústia expressional êle contém”.

Realmente, acertou Joubert: o direito não é mais do que a análise do que é equitativo e bom. A Justiça e a Paz, a Ordem e a Justiça são os seus dois pólos, resumindo-se na “grandeza sem violência”, do ideal olímpico de Goethe.

De fato, a Lei é o magistrado silencioso, enquanto magistrado é a lei que fala, proclamou a sabedoria de Cícero.

Seguindo a nova ordem, não foi esquecido que a justiça verdadeira não pode ser compreendida sem a caridade. Pio XII confessou ter o coração voltado para aquela meta onde a misericórdia espande mais que a Justiça.

A novidade do Evangelho foi acrescentar à lei antiga a caridade como figura jurídica, ornamentando suas notáveis lições de Bondade.

A Justiça cria a ordem; a caridade cria a vida. Destaca-se a afirmação de Pio XI, na “*Divini Redemptoris*”, no sentido de que a Igreja, no cumprimento de sua missão, além de cuidar da felicidade eterna do homem, procura a sua felicidade temporal.

Ocupar-se da felicidade temporal significa tratar das relações puramente humanas e de caráter econômico. Já se notava no Código Alemão, do começo do século, a franca superação do sistema individualista do Código de Napoleão, através das sérias limitações que introduziu nos princípios da liberdade negocial e da autonomia da vontade, em nome de valores como a justiça social, a certeza do direito, a boa-fé nas relações contratuais e as exigências do bem comum.

Entre os fenômenos mais significativos deste século destaca-se a ressurreição do “direito natural”, cujo prestígio fôra abalado a fundo pelos exageros do justanaturalismo materialista do século passado.

A própria conjuntura econômico-social de nossos tempos, ponderou Antunes Varella, levou muitos autores a proclamar que, ao lado da lei, outros astros brilham ainda no firmamento do di-

reito — a moral, a religião, os usos, as convenções sociais projetam luz na ordem jurídica.

O próprio Ripert aconselha os juristas a imprimir em seus trabalhos o ideal religioso.

O que fez o Código, à luz dessa filosofia, não poderia medrar, por exemplo, na cultura Grega, que não compreenderia qualquer reivindicação de direitos de oprimidos contra opressores.

Assim também avultam no novo Código limitações à autonomia da vontade nas locações, nas sociedades, nos mútuos, na empreitada, na doação, na compra e venda e em todos os ramos de atividade humana, procurando sempre evitar o massacre do fraco pelo forte, como o artigo 282, cujo preceito fixa a anulabilidade dos negócios usurários, ou o de n.º 334, que cuida do abuso do direito, a resolução ou modificação de contrato fundada na alta ação das circunstâncias, admitida pelo artigo 437, ou a revisão da renda autorizada pelo artigo 1.070.

Enfim, são em número apreciável os casos em que, nas obrigações em geral e nos contratos em particular, a lei remete, de modo direto, para os Juízos de equidade do julgador, ou confere ao tribunal, através de conceitos maleáveis, ampla margem de apreciação das causas na resolução de determinados problemas. Realmente, adverte Antunes Varella, criar para novos tempos, carregados com tais prodígios de instabilidade nos horizontes do futuro, um Código assente em fórmulas rígidas, ou pretender mecanizar os textos legais, equivalia a hipotecar todo o esforço da reforma a um crédito insustentável, sujeitando a nova lei ao risco iminente de uma execução ruinosa e a curto prazo.

Por isso foi dotado de fórmulas suficientemente flexíveis nos pontos estratégicos do sistema, com artigos permitindo ao julgador adaptar o direito às naturais evoluções da sociedade. Adquiriu, assim, garantia de sobrevivência com os benefícios que promanam da estabilidade da ordem jurídica, contra as flutuações inevitáveis e contra o arbítrio descontrolado do julgador sem apoio legal.

Note-se que o recurso aos juízos de equidade só é permitido nos casos fixados em lei, donde a possibilidade de limitar a intervenção do julgador, sem prejudicar a sua necessária maleabilidade.

Após essas ligeiras considerações de ordem geral, cumpre esclarecer, de modo sintético, as linhas do Código para, ao depois, também sucintamente, apreciar um ou outro instituto.

Como ponderou o doutíssimo Antunes Varella, convém repetir que a tônica do Código foi a acentuação social, ainda que moderada, do direito privado moderno, traduzida no criterioso

cerceamento dos princípios da liberdade nos negócios e da autonomia da vontade, e no apreciável engrossamento das regras imperativas, destinadas a diminuir os perigos da desigualdade econômica ou social entre os sujeitos da relação jurídica. Grande relêvo atribuiu aos ditames da boa-fé e aos postulados da justiça comutativa, e, ainda, no apêlo mais freqüente que a lei faz aos juízos de eqüidade do julgador. O sonho do nosso nôvo Diocleciano, — juiz e artista — com Nossa Senhora, a adoçar o direito, transformando água em vinho.

Preponderantes também, no sistema, a reação contra o positivismo jurídico, confessando a insuficiência da lei em face dos problemas sujeitos ao império do direito, e a relevância jurídica de outros complexos normativos ao reconhecer a existência de novas ordens disciplinadoras da conduta humana, dentro do espaço normalmente reservado à soberania do Estado.

Verifica-se, também, a colocação do direito internacional privado acima dos quadros restritos oferecidos pela paisagem do direito interno material, em homenagem às soluções que melhor sirvam o fim capital da harmonia jurídica entre as diversas legislações.

O apêgo à segurança jurídica e a certeza do direito substituem muitos prazos de prescrição em caducidade, encurtando sensivelmente os têrmos de uma e outra espécie.

A função social da propriedade, alguns vestígios de certos direitos reais, a definição do conteúdo do domínio e o abuso do direito foram considerados à luz dos mais modernos princípios, assim como a extensão de poderes conferidos à mulher casada, visando à sua emancipação, sem prejuízo da unidade da família.

Digno de louvores, sobretudo na parte em que reconheceu a adoção como fonte das relações de família, instituto esquecido pelo Código de 1867, inexplicavelmente. E o fez com segurança e técnica excelente, permitindo a adoção plena e a restrita, segundo os mais sadios princípios do direito moderno (artigos 1.973 a 2.002). Note-se que o nosso grande Lafayete considerava a adoção instituto obsoleto, o que, de certo modo, justifica que Códigos antigos a desprezassem. Seguiu de perto os direitos francêses e inglêses. Teve o intuito de limitar bastante a adoção plena. E, na verdade, sendo a adoção plena equiparada, em regra, à filiação legítima, com supressão dos laços que prendem o adotado à família natural, a constituição dela só se justifica quando, por ser a família natural prática ou legalmente desconhecida, não haja probabilidade de competição desta com a família adotiva. Ao contrário, a adoção restrita serve aos interêsses fundamentais do adotado, ao mesmo tempo que permite ao adotante con-

ceder-lhe tôda a proteção que não lese as expectativas da descendência legítima.

Modificação capital, também, a verificada com a substituição do regime da comunhão geral de bens como regime supletivo no casamento, pela simples comunhão de aquestos, e a imposição do regime de separação absoluta, no caso de serem os cônjuges pessoas de idade relativamente avançada, ou de um dêles já ter filhos legítimos.

Admitiu a mutabilidade do regime de bens no casamento, ao declarar ser permitido aos cônjuges convencionar, para o caso de dissolução do casamento por morte de um dêles, quando haja descendentes comuns, que a partilha se faça segundo o regime da comunhão geral, seja qual fôr o casamento, sem prejuízo do estatuído quanto aos bens dotais. E acrescentou — o disposto não prejudica os direitos de terceiros na liquidação do passivo (artigo 1.719, ns. 1 e 2).

Como não podia deixar de ser, o pátrio poder foi considerado no seu verdadeiro sentido; deve funcionar inerente à direção da família, e não como direito fundado em organização patriarcal.

Embora oferecendo certo perigo, foi humana a determinação officiosa dos vínculos da filiação ilegítima, com ampla derrogação dos limites ditados, à sombra dos cânones jurídico-liberais, pela simples vontade dos progenitores, e a deslocação do prazo relativo às ações de investigação de paternidade e maternidade para o período em que o poder paternal tem perfeito cabimento, a fim de não parecer a investigação simples instrumento jurídico de caça à herança do pai, no dizer de Antunes Varella. Foi permitida a perfilhação por parte do pai adúltero, sem necessidade do consentimento do outro cônjuge. É de notar-se ainda que, relativamente ao poder paternal, a lei atribui aos pais ilegítimos, que hajam reconhecido voluntariamente o filho, os mesmos direitos e deveres que têm os pais legítimos, à exceção do usufruto legal dos bens do filho menor.

Foram, entretanto, mantidos os princípios tradicionais da vocação hereditária, inspirados na hierarquia das várias classes de sucessíveis e no respeito pela maior proximidade do grau de parentesco dentro de cada classe sucessória. A modificação substancial nessa matéria ocorreu com relação aos filhos ilegítimos. Quando concorrem filhos ou outros descendentes ilegítimos, as regras aplicáveis são as mesmas que vigoram para a posteridade legítima. Todavia, quando pretendem a herança simultaneamente descendentes legítimos e ilegítimos, a lei atribui a êstes quota igual à metade do quinhão que tocar aos filhos legítimos.



Notável a obra, também, no que se refere à sistematização das matérias, à técnica legislativa e à forma do articulado, claro, preciso e seguro, como já se afirmou.

Interessantíssima a nova lei na parte em que enfrentou problema difícil, desafiador de juristas, qual o da inexistência do casamento, especificando assim os casos.

É juridicamente inexistente: a) o casamento celebrado perante quem não tinha competência funcional para o ato, salvo tratando-se de casamento urgente; b) o casamento urgente que não tenha sido homologado; c) o casamento em cuja celebração tenha faltado a declaração da vontade de um ou ambos os nubentes, ou do procurador de um deles; d) o casamento contraído por intermédio de procurador, quando celebrado depois de terem cessado os efeitos da procuração, ou quando esta não tenha sido outorgada por quem nela figura como constituinte, ou quando seja nula, por falta de concessão de poderes especiais para o ato, ou de designação expressa do outro contraente; e) o casamento contraído por duas pessoas do mesmo sexo (artigo n.º 1.628).

Não se considera, porém, juridicamente inexistente o casamento celebrado perante quem, sem ter competência funcional para o ato, exercia publicamente as correspondentes funções, salvo se ambos os nubentes, no momento da celebração, conheciam a falta daquela competência (artigo 1.629).

Dir-se-á que o espírito de Napoleão foi lembrado, pois o problema da inexistência do casamento o impressionou vivamente ao tempo da elaboração do Código Francês.

Merece destaque a solução portuguesa com relação ao novo casamento do cônjuge ausente.

Artigo 116: “o cônjuge casado civilmente pode contrair novo casamento; neste caso, se o ausente regressar ou houver notícia de que era vivo quando foram celebradas as novas núpcias, considera-se o primeiro matrimônio dissolvido por divórcio à data da declaração da morte presumida.

Sendo católico o casamento do ausente, o seu cônjuge só pode celebrar novo matrimônio se as leis canônicas o permitirem.

Além de ressaltar a situação do católico, previu as hipóteses e fixou a solução pelo divórcio, especificando até a data em que o mesmo ocorreria.

Só este artigo impunha profundas investigações e comentários que, infelizmente, não cabem em singela palestra, bastando notar-se que a lei canônica não cuida do problema da “ausência”, pois, para ela, nessas circunstâncias, só a morte dissolve o casamento.

Adotou o Código o regime para o casamento concordatário, consolidando a obra de restauração plena da dignidade sacra-

mental do matrimônio canônico, e a política de recristianização da sociedade conjugal, iniciada com a Concordata de 1940 .

Estipulou expressamente: “O casamento é católico ou civil.” A lei civil reconhece o valor e eficácia do casamento ao matrimônio católico, que se rege, quanto aos efeitos civis, pelas normas comuns do Código. Especificou ainda que o casamento católico contraído por pessoas já ligadas entre si por casamento civil não dissolvido é averbado à margem do assento, independentemente do processo preliminar de publicações.

E decididamente proibiu o casamento civil de pessoas unidas por matrimônio católico anterior (artigos: 1.587 e 1.589).

À luz da mais moderna doutrina, o Código tratou dos “Direitos da Personalidade”.

Segundo a definição de Gierke, são os direitos que asseguram ao sujeito o domínio sobre uma parte da própria esfera da personalidade. Criticou-a Demburg, sustentando que a honra não dá êsse domínio sobre a própria pessoa, que seria a nota distintiva da categoria, donde a preferência de Orlando Gomes pelo conceito de Ferrara, que os considera faculdades específicas sobre diferentes partes da nossa esfera pessoal.

Pouquíssimos Códigos, como o Japonês, o Suíço, o Helênico e o Egípcio, dêles trataram, e superficialmente. A sua sistematização só foi conhecida no Código Civil Italiano, de 1942.

Notáveis os projetos francês e o nosso a êsse respeito, mas digna de todos os louvores a lei portuguesa que, com minúcia inexcedível, cuidou de assunto tão grave e discutido, que mereceu apoio integral de Windscheid, Kohler, Demburg, Rognin, Planiol, Mazeaud, Fadda e Bensa, Ferrara, Messiano e, no Brasil, de Orlando Gomes e Eduardo Espínola que os denominou “Direitos personalíssimos”.

Estabeleceu que a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral, esclarecendo que, independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça, ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida (artigo 7.º, ns. 1 e 2).

Tratou, ainda, das pessoas já falecidas, estipulando: “Os direitos de personalidade gozam igualmente de proteção depois da morte do respectivo titular”, e outorgando legitimidade para requerer as necessárias providências ao cônjuge supérstite ou a qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido (artigo 71).

Expressamente garantiu o direito ao nome (artigo 72, ns. 1 e 2), admitindo que as ações relativas à sua defesa pudessem

ser exercidas não só pelo respectivo titular como, depois da morte, pelas pessoas indicadas no artigo 71.

Também o pseudônimo, com notoriedade, goza da proteção garantida ao próprio nome.

Triste e recente revelação, que tanto impacto causou em nossa Terra, demonstra a oportunidade e a vantagem do princípio consagrado pelo novo Código com relação às cartas-missivas confidenciais.

Assim, o destinatário deve guardar reserva sobre o seu conteúdo, não lhe sendo lícito aproveitar os elementos de informação. Após sua morte, pode a restituição da carta ser ordenada pelo Tribunal, a requerimento do autor dela ou, se este houver falecido, das pessoas já referidas anteriormente. Também é possível ser ordenada a sua destruição ou seu depósito em mão de pessoa idônea.

Ainda, as cartas-missivas confidenciais só podem ser publicadas com o consentimento do seu autor ou com o suprimento judicial dêsse consentimento; mas não há lugar ao suprimento quando se trata de utilizá-las como documento literário, histórico ou biográfico. Depois da morte do autor, a autorização compete somente às pessoas acima mencionadas.

Referiu-se, com o mesmo rigor, às memórias familiares e pessoais e a outros escritos de caráter confidencial ou referentes à intimidade da vida privada.

Não foi esquecido, sequer, o direito à imagem. Dispõe o artigo 79: “o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; depois da morte da pessoa retratada a autorização compete às pessoas já designadas no n. 2, do artigo 71, segundo a ordem nêle indicada”.

Considerou exceções ao dizer: “não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenha, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didáticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de fatos de interesse público, ou que hajam ocorrido publicamente”. Sempre, porém, ressaltou prejuízo para a honra, reputação ou simples decôro da pessoa retratada.

Chegou à minúcia de especificar direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, esclarecendo que a extensão dessa reserva deve ser definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas (artigo 80, ns. 1 e 2).

E foi tão longe o legislador que considerou nula tôda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade, no caso de ser contrária aos princípios da ordem pública.

E concluiu: “A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indenizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte” (artigo 81).

Foi pena, entretanto, que o Código, tão preciso, e seguindo tão de perto os novos rumos do direito, em certos pontos, se distanciasse da melhor doutrina.

Assim, não manteve o salutar princípio do direito romano, adotado pelo Germânico e pelo nosso, no sentido de considerar que a propriedade se transfere pela tradição ou pela transcrição.

Inspirou-se no direito francês, tão criticado neste particular por seus mais categorizados tratadistas, ao afirmar no artigo 1.316: “O direito de propriedade adquire-se por contrato...”, reatando o artigo 408 “...A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as exceções previstas na lei”.

A maioria dos doutos ensina que o contrato produz a obrigação e, por si, não transfere a propriedade. O vendedor obriga-se a transmitir a posse pacífica da coisa.

Mas, como seguiu critério obsoleto, chegou o Código a considerar nula a venda de bens alheios, única forma de conciliar, em face do caminho que tomou, o artigo 408 com o 892, quando a nulidade, nesse caso, não é motivada pelo fato de se tratar de coisa alheia, mas em razão do erro ou do dolo.

Atualmente, foi levado a esse equívoco só porque sustentou que o contrato transferia a propriedade.

Pena, também, que não houvesse imitado o direito argentino, que apreciou mais do que nós — brasileiros e portugueses — os primores de Teixeira de Freitas.

Assim, considerou que a personalidade se adquire no momento do nascimento completo e com vida, esclarecendo que os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento (artigo 66, ns. 1 e 2).

Só reconheceu ao nascituro direito, mas não lhe atribuiu personalidade. Aliás, juristas do vigor de Coviello, Ferrara, Huc, Aubry et Rau, Bianchi, Ilhering, Korkounov e Windscheid são da mesma opinião, por isso, muito se esforçaram em demonstrar a possibilidade de direito sem sujeito... Windscheid, para não reconhecer personalidade ao nascituro, não lhe podendo negar direitos, preferiu admitir direito sem sujeito, e Kohler considerou-o pessoa jurídica tácita ou implícita.

Parece mais fácil seguir Teixeira de Freitas e afirmar que o nascituro tem personalidade, tanto que sua vida é protegida, e a ele se atribuem direitos inerentes à pessoa.

As legislações concedem-lhe direitos, nomeiam-lhe curador, reservam-lhe quinhão em partilha. Poderá haver direito sem

sujeito? Posse sem possuidor? Representação sem representado? Curador sem curatelado?

E, remata o grande Mestre, “essa existência antes do nascimento é real, seus efeitos jurídicos não deixam dúvidas. São pessoas por nascer, que existem, porque, suposto não sejam ainda nascidas, já vivem no ventre materno. Tanto assim que as leis penais de todos os países, de todos os tempos, têm protegido e protegem sua vida. Dêsse modo, concilia-se o Direito Civil com o Penal, com a razão e com a lógica”.

Um século depois, o novo Código Civil, com 2.334 artigos, garantirá aos portugueses, com a proteção de Deus, muitos séculos de paz e prosperidade.

Para isso foi elaborado à luz de sadios princípios, orientados para o Bem.

Essas brevíssimas considerações não vislumbram, sequer, apresentá-lo à altura de seus méritos.

Portugal sente-se feliz com a grandeza do Brasil, de seus filhos, e como nós exultamos diante desse novo monumento lusitano!

Será um farol a iluminar a cultura jurídica universal.