

## EVOLUÇÃO E TENDÊNCIAS DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO (\*)

LUIZ ANTÔNIO SEVERO DA COSTA

Conforme a classificação de RENÉ DAVID (1), os sistemas legais do mundo assim podem ser divididos: francês, anglo-americano, soviético, muçulmano, hindu e chinês.

Tal classificação do conhecido professor de direito comparado pode, sem dúvida, ser criticada, mas, como êle mesmo afirma, qualquer classificação é de alguma forma arbitrária e mesmo a melhor tem seus pontos fracos.

No comêço do presente século, o grupo francês incluía o continente europeu, abrangendo todos os países latinos, germânicos e eslavos, e, fora da Europa, a América Latina.

Assim, na Europa, somente a Inglaterra e a Irlanda estavam fora desse sistema, que tem sido denominado de "continental" naquele primeiro país.

A área geográfica de tal sistema tem variado.

Em vez do velho Império Czarista, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas surgiu com uma nova filosofia econômica e política, o que grandemente modificou a sua estrutura legal, dando àquela Nação e a outras, depois da Segunda Guerra Mundial, as características de outro sistema.

Por outro lado, o sistema francês, com raízes romanas, que perdeu influência territorial naqueles países europeus, tem tido grande importância em Códigos na África e Ásia, em países como Egito, Líbano, Etiópia, China e Japão.

Muitas dessas codificações merecem admiração pelo seu adiantamento técnico e social.

O novo Código Civil egípcio de 1948, promulgado pela Lei n.º 131, é um exemplo disso e esperamos que venha constituindo um instrumento para o progresso.

---

(\*) Conferência pronunciada na Universidade do Cairo.

(1) *Traité Élémentaire de Droit Civil Comparé*, pág 226.

Como vemos, nossos Códigos Civis têm a mesma raiz latina, o que ajudará nossa mútua compreensão.

É sabido que, mesmo dentro do mesmo sistema legal, muitas diferenças ocorrem, porquanto fortes são as tradições e outros elementos que dão características peculiares a cada nação, como tão bem salientou o Presidente da Suprema Côrte dêste país, Ministro Adel Younes, em conferência sôbre *O trabalho criador do Tribunal de Cassação da República Árabe Unida*.

Recordemos que, descoberto em 1500, por navegadores portugueses, o Brasil sòmente se tornou independente em 1822.

As leis lusitanas eram, como as de outras nações ocidentais, a mistura de princípios romanos com regras canônicas e bárbaras.

Independente, o Brasil manteve as leis civis da mãe-pátria, mas consolidações e projetos de Código Civil foram feitos durante o período imperial, que durou até 1889.

O maior trabalho dêsse período foi *O Esbôço*, de TEIXEIRA DE FREITAS, o qual se transformou, em grande parte, no Código Civil Argentino.

É interessante observar que FREITAS não terminou o seu trabalho, porquanto, já em 1867, estava convencido da necessidade da unificação das leis civis e comerciais em um só Código, como foi adotado pela Itália, em 1942.

CLÓVIS BEVILAQUA foi o autor do projeto que se transformou, em 1917, no nosso Código Civil, após muitas discussões no Congresso.

Se estivermos de acôrdo com a afirmativa no sentido de que social e filosòficamente o Século XX começou depois da Primeira Guerra Mundial, aquêle Código pertenceu, de alguma forma, ao século passado.

A revisão no Congresso tomou longo período, e muitas idéias conservadoras preponderaram.

Nas palavras de CLÓVIS, todavia, tais mudanças não afetaram as idéias fundamentais; a estrutura do trabalho foi respeitada, e assim a harmonia entre ordem e liberdade, entre a tradição e o progresso se mantiveram, de acôrdo com o projeto primitivo.

A divisão originária das matérias ficou:

- a) Introdução;
- b) Parte geral, com três subdivisões: pessoas, bens, fatos jurídicos (aquisição e extinção de direitos);
- c) Parte especial, com quatro subdivisões: família, coisas, obrigações e sucessões.

A concepção de IHERING, de propriedade, distante do absolutismo romano, foi consagrada, bem como a declaração unilateral

de vontade como fonte de obrigações e a simplificação dos contratos.

Em 1942, a primitiva Introdução ao Código foi modificada, e, conseqüentemente, alteradas muitas regras de direito internacional privado.

O Brasil, que adotara até 1942 o princípio de nacionalidade, passou a consagrar o do domicílio, aceito na Argentina e em muitos outros países latino-americanos.

O dinamismo social com sua energia compulsória reclamava modificações em muitos setores da nossa legislação.

Não desejo abrir aqui velha discussão entre os que são a favor da codificação e seus adversários, como sucedeu no século dezanove entre o grande jurista SAVIGNY e THIBAUT. O futuro provou que este último estava certo e, felizmente, a Alemanha deu ao mundo seu famoso *Bürgerliches Gesetzbuch*.

Em 1917, o Brasil era um país essencialmente agrícola, como afirmado em conhecida frase feita.

Somos hoje 80 milhões. O país se industrializa, principalmente na parte sul. As cidades crescem: São Paulo tem cerca de 5 milhões de habitantes e o Rio de Janeiro cerca de 4 milhões.

Diversas mudanças foram feitas em nosso Código Civil, e muitas leis especiais existem sobre diferentes assuntos, tais como: locações, casamento religioso com efeitos civis, a situação da mulher casada, desapropriação etc. . .

No tempo da primitiva Introdução, segundo a qual a nacionalidade regia as relações matrimoniais, surgiu uma jurisprudência em favor dos nacionais de países em que o regime legal do casamento era de separação, estabelecendo que, em tais casos, a viúva fazia jus à metade dos bens adquiridos pelo esforço comum. Era uma forma de evitar injustiças, mormente com italianos que aqui se enriqueceram pelo trabalho do casal. Foi a chamada jurisprudência paulista, pois partiu daquele grande Estado, onde numeroso e forte é o elemento alienígena.

Também para assegurar a situação da brasileira casada com estrangeiro, cuja lei nacional seja de separação de bens, o Decreto-lei n.º 3.200, de 19 de abril de 1941, dispôs que, pela morte do marido, a viúva faria jus ao usufruto vitalício de um quarto dos bens dêle, caso houvesse filhos brasileiros, e de metade, se não os houvesse.

Depois da entrada em vigor da Constituição de 1946, o movimento visando à modernização do Código Civil tornou-se mais forte, alguns pugnando por simples adaptações no Código, outros em favor de um novo.

Alguns perguntam: por que um novo Código, quando seria mais simples adaptar o que já temos às evoluções havidas princi-

palmente nos conceitos de família e de propriedade?! Não possui a França o mesmo Código Civil desde 1804?!

O Governo brasileiro adotou a última solução e apontou professores e juristas para preparar anteprojetos de um Código de Obrigações (2) e de um Código Civil (3), bem como de uma Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas (4).

É oportuno salientar que não só os nossos Códigos Civil e Comercial estão sendo modificados, mas igualmente os Códigos Penal, do Trabalho, de Processo Penal, de Processo Civil têm anteprojetos já elaborados.

Em favor de um novo Código Civil também foi alegado que meras alterações não teriam força suficiente para liberar novas forças sociais e eliminar obstáculos ao progresso do país.

Nas palavras de JULIOT DE LA MORANDIÈRE, no seu relatório preliminar no projeto de modificação do Código Napoleônico: “Quaisquer que sejam as dificuldades práticas trazidas por um novo Código, elas não podem prevalecer sobre as consideráveis vantagens de ter uma codificação que represente realmente o direito moderno”.

Os anteprojetos visam à unificação do direito civil, como sugerido entre nós por TEIXEIRA DE FREITAS.

Esta unificação se justifica, pois não há diferença entre uma obrigação civil e uma comercial, e as obrigações dominam todo o campo do direito privado.

Como SALEILLES destaca, aquêlo ramo foi a obra-prima da construção jurídica romana da sua jurisprudência, dado o elevado teor de sua elaboração científica (*Obligations*, I e II).

Lembremos que o Código Comercial Brasileiro está obsoleto, pois data de 1850, e muito modificado em inúmeros dispositivos.

Temos, também, leis especiais sobre falência, títulos de crédito, sociedades por ações e muitos outros assuntos, de tal forma pode-se dizer que não temos propriamente um Código Comercial, mas um mero fragmento dêle.

As normas jurídicas relativas às questões marítimas foram as que menos se modificaram.

O anteprojeto do Código das Obrigações está dividido em três partes:

- 1) Obrigações em geral;
- 2) Títulos de Crédito e
- 3) Empresários e Sociedades.

O enriquecimento sem causa, que não possui artigos especiais no Código Civil Brasileiro, passa a ser expressamente re-

---

(2) Professores CAIO MÁRIO, TEÓFILO AZEREDO e SÍLVIO MARCONDES.

(3) Professor ORLANDO GOMES.

(4) Professor HAROLDO VALADÃO.

gido no Projeto, da mesma forma que no Código Civil do Egito, na Seção IV, Capítulo I, do Livro I.

É interessante observar que o artigo 889 do Projeto se assemelha ao art. 179 do Código Civil egípcio, quando dispõe que quem se enriquecer indevidamente, à custa de outrem, fica obrigado a indenizar, na medida do lucro, a diminuição patrimonial que causar.

Possui aquêlo Projeto 1.501 artigos, julgados necessários para cobrir tão vasto e variado campo.

O anteprojeto de Lei Geral não segue a técnica do Código Civil de adotar uma Introdução, pois, argumenta-se, tal lei se aplica a todos os diplomas legais e não só ao referido Código.

A antiga Introdução foi influenciada pelo sistema do Código Alemão de 1896.

Todavia, êste não era o exemplo do Código Napoleônico de 1804, que tem um Capítulo Preliminar: "Publicação, efeitos e aplicações das leis em geral", o que foi seguido no século 19 por várias nações (Holanda, Luxemburgo, Bélgica, Bolívia, Espanha etc...).

Quando o Japão adotou o seu Código Civil em 1897, também promulgou a Lei Hörer relativa à aplicação das leis em geral.

O Código Civil da Etiópia, de 1960, o mais nôvo existente, deixou todo êste assunto para uma lei especial e não possui nenhuma introdução ou capítulo preliminar.

Como sabemos, o Código Civil egípcio, de 1948, adotou um capítulo preliminar com dispositivos gerais, tendo 28 artigos.

De fato, há necessidade de uma lei geral, pois, se bem seja uma introdução à nossa codificação civil, o seu âmbito é maior, como observa o Professor OSCAR TENÓRIO (5), seu campo de aplicação é comum a qualquer lei.

Dispõe o Anteprojeto de Lei Geral que os rústicos, principalmente em zonas rurais, podem ser escusados, se ignoram alguns dispositivos legais, principalmente quanto a prazos, sanções e multas.

Também estabelece que o exercício de um direito é considerado ilegítimo, abusivo, e não será, conseqüentemente, protegido, quando isto se verificar em prejuízo do próximo ou de modo egoísta, excessivo ou anti-social. O artigo 5.º do Código Civil egípcio tem norma semelhante.

Destaquemos: um Código Civil tem que estar de acôrdo com princípios constitucionais, assim os dispositivos dos institutos como *família* e *propriedade* têm que se adaptar ao que prescreve a Carta Magna.

Nossa evolução constitucional desenvolveu novos conceitos sôbre propriedade, os quais visam a uma conciliação entre a

---

(5) *Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil.*

livre iniciativa e a dignidade do trabalho e a colocar a atividade econômica ao serviço da comunidade.

A Constituição de 1946, continuando orientação iniciada pela de 1934, limitava o uso da propriedade, condicionando-o ao bem-estar social (art. 147).

A desapropriação para fins sociais foi admitida (art. 141, § 16), bem como a intervenção do Governo Federal na economia, e até a monopolização de determinada indústria ou atividade, e autorizada a repressão ao abuso do poder econômico (art. 148).

Com relação à organização da família, os princípios constitucionais têm grande importância, como a indissolubilidade do casamento, o casamento religioso com efeitos civis, a proteção à maternidade e à infância.

Em conformidade com esses princípios constitucionais, os filhos ilegítimos podem ser reconhecidos depois da separação do casal (Lei 883, de 21-10-1949), a situação jurídica da mulher casada na sociedade conjugal foi grandemente melhorada (Lei 4.121, de 27-10-1962).

Esta última lei esclarece que o marido é o chefe da sociedade conjugal, mas com a cooperação da mulher, bem como que esta assume, com o casamento, a condição de sua companheira, consorte e colaboradora nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção moral e material desta.

O pátrio poder compete aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher; em caso de divergência prevalecerá a decisão do pai, podendo a mãe recorrer ao juiz, para solução da divergência.

Não mais perde o pátrio poder quanto aos filhos do leito anterior a mãe que contrai novas núpcias.

Pode a mulher exercer profissão lucrativa, praticando todos os atos a ela inerentes, e o produto do seu trabalho e os bens adquiridos constituem bens reservados, dos quais poderá dispor livremente.

A Lei 4.655, de 2-6-1965, tornou os requisitos de adoção mais simples do que os prescritos pela Lei 3.133, de 8-5-57, que modificara o Código Civil a respeito.

Dispõe que os casais sem filhos com mais de cinco anos de casados, tendo mais de trinta de idade, podem adotar.

Se ficar provada a esterilidade de um dos cônjuges, o período de cinco anos pode ser diminuído.

A adoção é irrevogável, mesmo se o casal tem filhos posteriormente.

O filho adotivo tem os mesmos direitos e deveres do legítimo, mas, no caso de sucessão, fará jus apenas à metade da herança, no caso de haver filho legítimo.

O Projeto de Código Civil, terminado em 1964, adotou êstes princípios constitucionais e legais.

De acôrdo com as palavras do relatório da Comissão Revisora, alguns velhos institutos foram desprezados, por outro lado outros foram mantidos, pois “o respeito à continuidade da tradição não deve ir ao ponto de conservar instituto ou regras incompatíveis com a vida moderna ou desaprovados, na prática, pelo desuso, pelo desvirtuamento ou pelas perplexidades polêmicas que ensejam”.

Salientemos alguns pontos principais quanto à organização da família, contidos naquele Projeto.

A situação dos cônjuges é de igualdade.

O casamento religioso tem efeitos civis, se preenche os requisitos legais e é devidamente transcrito.

A idade mínima para o casamento será de 16 anos para os homens e de 14 para as mulheres, em vez de 18 e 16 respectivamente, como até agora; a maioridade é alterada para 18 em lugar de 21.

A prova do casamento é feita por certidão do registro, mas o estado de casado é reconhecido.

Cada cônjuge pode escolher sua profissão.

Em vez da comunhão de bens como temos agora, sòmente as propriedades adquiridas durante o casamento são comuns, prevalecendo a separação quanto aos outros, assim como separação parcial foi adotada, mas é possível optar pelo regime da comunhão.

Propriedades imóveis podem ser separadas como bens de família.

Quanto à herança, o cônjuge sobrevivente faz jus à metade dos bens, quando não há ascendentes ou descendentes.

Com relação à propriedade, as principais mudanças estão ligadas ao conceito constitucional do uso da propriedade, subordinado à função social desta.

Dois dispositivos principais estão consagrados no Projeto de Código Civil, quanto a isto: os artigos 375 e 377. Dispõe o primeiro que a propriedade não pode ser exercida em desacôrdo com seu fim econômico e social, e o outro, que a propriedade, quando exercida sob a forma de emprêsa, deve conformar-se às exigências do bem comum, sujeitando-se às disposições legais que limitam seu conteúdo, impõem obrigações e lhes reprimem os abusos.

A propriedade em condomínio, isto é, *horizontal*, vinha reclamando, de há muito, novos dispositivos, já que os existentes estavam obsoletos. Disto cuidou o Projeto, em dispositivos quanto à administração e à alienação das partes comuns.

Em dezembro de 1964, a Lei 4.591 dispõe sôbre o condomínio em edificações e incorporações imobiliárias.

Destaquemos outras modificações consagradas no Projeto: o vulgarmente chamado “apelido” terá a mesma proteção legal do nome, quando alcançar importância igual à deste. Na verdade, aquêles, algumas vêzes, ficam mais conhecidos que os próprios nomes, tais como VOLTAIRE, GEORGE SAND, ANATOLE FRANCE e tantos outros.

Temos hoje no Brasil um exemplo disto com PELÉ, cujo apelido merece proteção econômica e, conseqüentemente, legal.

A reconciliação dos desquitados será feita através de mera declaração devidamente registrada.

A presunção de paternidade pode ser ilidida, se o casal não está vivendo junto.

A distância para abertura lateral de janelas entre edifícios será de 0,75, em vez de 1,50, o que porá fim a muitas questões entre vizinhos nas grandes cidades.

O prazo máximo para hipoteca será de dez anos e, quando metade da dívida estiver paga, uma liberação parcial da hipoteca pode ser pedida.

Além dos testamentos especiais, marítimo, militar, o Projeto cria o aeronáutico, isto é, o feito a bordo de aviões.

Na verdade, legislar é tarefa difícil.

Os Projetos a que nos referimos estão sendo elogiados e criticados em muitos dos seus dispositivos.

Uma nova Constituição acaba de entrar em vigor, em 15 de março passado, trazendo modificações que afetam ditos Projetos.

Buscamos dar uma breve informação quanto ao esforço que vem sendo desenvolvido em meu país para adaptar nosso Direito Civil positivo às novas realidades econômicas e sociais.

É dever lutar pela realização do direito, nas palavras de IHERING, ou pelo progresso social, como dizemos hoje em dia.

Já se afirmou que atualmente alguns fatos estão em revolta contra os Códigos (6).

As modificações trazidas pela tecnologia também requerem novas leis.

A ciência é fator que influi nas questões legais e o progresso é, sem dúvida, o ideal dos tempos modernos.

É natural que nossas leis sejam adequadas a tais fins, mormente em países em que tanto temos que fazer pelo bem comum.

É nosso dever tornar o dia de hoje melhor que o de ontem e o de amanhã melhor que o de hoje.

---

(6) GASTON MORIN, *La révolte des faits contre le Code Civil*.