

## INOVAÇÕES DA PARTE GERAL DO PROJETO DO CÓDIGO CIVIL \*

LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES  
Promotor de Justiça-RJ  
Professor de Direito Civil na  
Universidade Federal Fluminense

1. Sumamente honrados em participar deste Ciclo de Palestras promovido pelo Instituto Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, escolhemos o tema em face de sua atualidade no momento em que se retomaram os trabalhos no sentido da noticiada aprovação do Projeto do Código Civil na Câmara dos Deputados no final deste ano de 1983.

Quer-nos parecer que, após longa tramitação naquela Casa do Congresso, desde 1975, ano em que enviado e a partir de quando recebeu inúmeras emendas, já com parecer final do Relator da Comissão especial encarregada de examiná-lo, Deputado ERNANY SÁTIRO, esteja o Projeto a merecer, novamente, as atenções nacionais, que dele se desviaram em intensidade, naquele extenso período, talvez descrentes de uma intensificação dos trabalhos legislativos em torno de sua iminente votação.

Iremos expor, de início, brevemente, as diretrizes e principais inovações de sua Parte Geral, tais como anunciadas basicamente em sua Exposição de Motivos pelo Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, eminente Professor MIGUEL REALE, assim como pelo douto autor daquela Parte, conspícuo Professor e Ministro JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES.

### *Diretrizes*

2. Seus autores principiam por refutar a alegação de que a Parte Geral, como a do BGB, nada mais representaria que a experiência acadêmica de distinções conceituais, fruto tardio da pandectística do século passado. Ao contrário, atende ao fim de fixar

---

\* Palestra realizada em ciclo promovido pelo Instituto Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em 12.12.1983.

as linhas ordenadoras do sistema, firma os postulados ético-jurídicos essenciais, constituindo-se em instrumento fecundo na hermenêutica e aplicação do Direito. Mais ainda, exerce uma função positiva em face dos imperativos de *socialização* e *concretude* jurídica, que leva em consideração, a última, não a idéia do homem abstrato, mas situado em função de suas circunstâncias (Prof. MIGUEL REALE, in "O Sentido Inovador do Código Civil", *Jornal do Brasil*, de 13.11.83). Na Exposição de Motivos, explicita este renomado jurista consistir a concretude na abstração ou olvido de características transpessoais ou comuns aos atos humanos. Nela, ainda se destaca, com suma propriedade, que, antes do Código Civil alemão, TEIXEIRA DE FREITAS já assentara a tese de erigir-se a Parte Geral em elemento básico da sistemática do Direito Privado, sendo este o critério adotado na "Consolidação das Leis Civis" e no "Esboço do Código Civil", reputado ponto culminante da Dogmática Jurídica nacional. Foi conservada nos Anteprojetos de Felício dos Santos e Coelho Rodrigues, compondo e governando o sistema do Código Civil, nas expressões dos autores do Projeto, graças à lúcida colocação de problemas por CLÓVIS.

### *Inovações e Pontos Relevantes*

3. Arrola a Exposição de Motivos os seguintes, de maior destaque:

3.1. Buscou-se melhor adequação dos termos às distintas configurações jurídicas, procedendo-se, nesta parte, a uma rigorosa atualização do Código, em que se nota o emprego indiscriminado de palavras de sentido unívoco. Assim no que respeita à distinção entre validade e eficácia, do negócio jurídico, compreendida a primeira como o "complexo de requisitos ou valores formais que determina a vigência de um ato, por representar o seu elemento constitutivo, dada a sua conformação com uma norma jurídica em vigor, imperativa ou dispositiva". Já a eficácia diz com a produção dos efeitos que podem existir, ou não, sem prejuízo da validade, observando-se que a incapacidade de produzir efeitos pode ser contemporânea da ocorrência do ato ou da estipulação do negócio, ou sobrevir em virtude de fatos e valores emergentes.

3.2. No que respeita à *capacidade da pessoa física*, norteou-se o Projeto por critérios distintivos válidos entre a incapacidade absoluta e relativa. A enfermidade ou retardamento mental, *v.g.*, determina a primeira; a fraqueza da mente, a segunda.

3.3. Estabeleceu-se ainda a *incapacidade absoluta* dos que, mesmo por causa transitória, não podem exprimir sua vontade, considerando-se, por outro lado, relativamente incapazes, não ape-

nas os surdos-mudos, mas os excepcionais sem desenvolvimento mental completo.

3.4. Disciplinaram-se os *direitos da personalidade*, concedendo-se proteção ao nome, à imagem e ao direito de dispor do próprio corpo, dentre outros, mediante poucas normas, porém com rigor e clareza para permitir o desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência. Estendeu-se aquela proteção, no que couber, à pessoa jurídica.

3.5. Relativamente ao instituto da *ausência*, a par de passar a ser regulado na Parte Geral, mais adequadamente do que no Direito de Família, onde é tratado no Código vigente, perfilharam-se critérios mais consentâneos com as facilidades de informação e comunicação de nosso tempo, reduzindo-se prazos.

3.6. Dispensou-se tratamento novo às *peçoas jurídicas*, em decorrência de lacunas e vacilações do Código atual. Tornou-se precisa a distinção entre pessoa jurídica de fins não econômicos (associações e fundações) e com escopo econômico (sociedade simples e empresária), a que são aplicáveis, no que couber, as normas referentes às associações. As fundações tiveram sua destinação restrita a fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

3.7. Prescreveram-se regras sobre causas e formas de exclusão de associados e quanto à repressão do uso indevido da personalidade jurídica, quando desvirtuada de objetivos sócio-econômicos para a prática de atos ilícitos ou abusivos.

3.8. Reformularam-se disposições pertinentes às pessoas jurídicas de direito público, para que assim fossem considerados os Territórios, que não são unidades político-administrativas.

3.9. Procedeu-se à discriminação mais precisa dos *bens públicos*, mantida sua imprescritibilidade, inclusive quanto aos dominicais, com ressalva de leis especiais, no interesse da Fazenda.

3.10. Atualizaram-se as normas concernentes aos fatos jurídicos, com especial ênfase na disciplina dos *negócios jurídicos*, determinando-se, de forma mais rigorosa, sua constituição, defeitos e invalidade.

3.11. Prevê-se a *lesão* enorme como causa de anulação do negócio jurídico, quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

3.12. Estabeleceu-se correlação mais harmônica entre a disciplina dos *atos ilícitos* e a parte do Direito das Obrigações respeitantes à responsabilidade civil.

3.13. Consagrou-se a distinção entre *representação* e *mandato*, com a disciplina da primeira na Parte Geral e do segundo no Direito das Obrigações.

3.14. Atualizou-se a terminologia, com a superação da obsoleta sinonímia entre "juridicidade" e "licitude", porque, a partir de KELSEY, na Teoria Geral do Direito, os atos, embora ilícitos, geram efeitos jurídicos.

3.15. A *simulação* passa a ser causa de nulidade do negócio jurídico simulado, com a subsistência do dissimulado, se for válido na substância e forma.

3.16. No tocante à *prescrição* e à *decadência*, partiu-se do princípio de que não se extremam em função de rigorosos critérios lógico-formais. A distinção mais depende de motivos de conveniência e utilidade social, reconhecidos pela política legislativa. Eis por que adotou o Projeto a fórmula de serem de prescrição só os prazos taxativamente fixados na Parte Geral. De decadência, os fixados em cada caso, em complemento de cada artigo, tanto na Parte Geral como na Especial. Optou ainda o Projeto pela solução terminológica da prescrição da pretensão, ao invés da ação, por coadunar-se com a melhor posição do Direito Processual, em que resulta superada a teoria da ação como projeção de direitos subjetivos.

4. Em magna conferência pronunciada na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, em 1973, o culto Prof. MOREIRA ALVES justificou as inovações estruturais da PARTE GERAL, enfatizando estas outras modificações:

4.1. Salientou o tratamento dos direitos da personalidade e o mais alongado que se emprestou às associações.

4.2. Destacou a disciplina da representação, distinguindo-se a legal da convencional.

4.3. Em matéria de defeitos do negócio jurídico, chamou a atenção para a introdução das figuras da lesão e do estado de perigo.

4.4. Deu relevo à distinção que se traçou entre negócio jurídico e ato jurídico lícito.

4.5. Lembrou, ainda, no tocante à capacidade de fato das pessoas físicas, a incapacidade absoluta por causa transitória, assim prevista na Revisão do Anteprojeto, abrangendo casos de pessoas que, por causa transitória, sofram de perturbação de ordem mental, que não configurem propriamente moléstia, ou, em decorrência de amnésia ou força hipnótica, não possam celebrar negócio jurídico. Enquadra-se aí também a hipótese de pessoa atacada de paralisia geral que não lhe causa perturbação de ordem mental e não possa falar.

4.6. Alterou-se, *pari passu*, disposição sobre curatela, para declarar que esta incapacidade por causa transitória, a critério do

juiz, nem sempre exige nomeação de curador. Bastaria, muitas vezes, o administrador de bens, desnecessária a interdição.

5. Ressaltou ainda o preclaro mestre a inclusão de normas acerca do valor do silêncio, da fraude à lei e outras relativas a alguns meios de provas antes não cogitadas, bem assim a proteção a direitos eventuais, não só quando fosse suspensiva a condição, mas, igualmente, resolutiva, ensejando a prática de atos conservatórios.

#### *Tramitação na Câmara dos Deputados*

6. Nesta Casa legislativa recebeu o Projeto um total de 1.063 Emendas, das quais 303 à Parte Geral, sendo que destas apenas 23 receberam parecer favorável do Relator Geral da Comissão Especial, Deputado ERNANY SÁTIRO.

Dentre as que tiveram seu acolhimento recomendado, constam as pertinentes às seguintes matérias: à incapacidade relativa, emancipação, direitos da personalidade, sucessão provisória, domicílio, bens imóveis, invalidade dos negócios jurídicos em geral, dolo, ato ilícito e prescrição.

#### *Falhas e Críticas do Anteprojeto*

7. Em alentado trabalho sobre a matéria, publicado na *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, n.º 20, o emérito civilista brasileiro, Prof. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, deteve-se na análise de todo o Anteprojeto, tecendo as críticas a seguir expostas, no que respeita à Parte Geral. Principia por asseverar que desmerece as reformas pretendidas: “Numa visão de conjunto, repete a Parte Geral que Clóvis Bevilacqua redigiu em 1899, sem as graças do estilo de 1916.” Aponta a tendência acanhada ou tímida de suas soluções. E as três grandes novidades que se proclama conter não o são. Destarte, os direitos da personalidade já vinham tratados no Projeto de 1965.

A doutrina do negócio jurídico lá também fora versada, com base na doutrina alemã do *Rechtsgeschäft* (ENNECERUS, OERTMANN). Sobre a representação, por igual, se dispôs naquele Projeto, à semelhança do Código Civil Italiano de 1942, como ensinado por seus doutrinadores (RUGGIERO E MAROI).

8. Arrola o mestre outras imperfeições:

8.1. Preceitua o art. 110 do Projeto que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do

que o sentido literal da linguagem”. Segundo o Prof. CAIO MÁRIO, melhor é o texto do art. 85 do Código atual, espelhando inclinação pela *Willemstheorie*”, em contraposição à da *Erklärungstheorie*, a saber: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.” A seu pensar, cristaliza-se aí uma integração ética da vontade, que recebeu consagração da doutrina, aplicação da jurisprudência e reflete elegância de estilo. Indaga: mudar apenas pela mudança ou para corresponder à teoria da declaração?

8.2. No art. 128 do Projeto, se dispôs: “ao titular de um direito eventual nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido exercer os atos destinados a conservá-lo.” Conforme o art. 121 do Código vigente, tal só se dá, quando se trata de condição suspensiva.

Argumenta, pois, o Prof. CAIO MÁRIO, que o Projeto se contradiz ao reputar eventual tal direito, quando tem em vista a condição resolutiva, porque, nesta, o titular exerce plenamente o direito desde logo, conforme, aliás, prescrito em seu art. 125.

O Ministro MOREIRA ALVES, refutando a crítica, na Exposição de Motivos do Projeto Revisto, esclarece que o preceito do Projeto dirige-se não ao titular do direito sob condição resolutiva, mas à parte a que retorna o direito, se se verificar a condição. Assim, no Código Civil italiano, art. 1.356.

8.3. No atinente ao erro, sustenta o Prof. CAIO MÁRIO haver o Projeto enveredado por doutrina perigosa, ao qualificar o erro substancial como o que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio. Há aí forte dose de subjetivismo deixada ao Juiz, indesejável na interpretação da lei, máxime em matéria de erro, que deve ser aferido em função do agente. Haveria, entretanto, de indagar-se se o Projeto se orientou pela doutrina da cognoscibilidade, acolhida no Código Civil português.

8.4. Acrescenta ainda o jurista mineiro haver se adotado fórmula rebuscada para definir o erro de direito, nestes termos: “Quando, sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o móvel único ou principal do negócio jurídico.”

Ora, impugna o Prof. CAIO MÁRIO, erro não é o móvel único ou principal da declaração de vontade. Móvel desta é o objetivo de adquirir, resguardar, transferir ou modificar ou extinguir direito. Melhor, portanto, seria estabelecer: “O erro de direito pode viciar a vontade, quando haja influído decisivamente em sua declaração, e não importe recusa à aplicação da lei.”

8.5. No que tange ao dolo do representante, o Projeto distingue a representação legal da convencional. Na primeira, limita

a responsabilidade do representado ao proveito auferido. Na segunda, condena-o a responder solidariamente com o representante pelos danos causados. Não é como se prevê no Código Civil, que não distingue a respeito e onde o limite da responsabilidade é o do proveito auferido. Exemplifica: o mandatário age abusivamente e com malícia, contrariando os poderes recebidos. Age com dolo com referência ao terceiro. O mandante, neste caso, de acordo com o Projeto, fica sujeito ao desfazimento do ato e ainda vai responder por danos, o que se atrita com os princípios dos efeitos da culpa: cada um responde pela sua (*unusquisque sua culpa nocet*).

8.6. Comina ainda o Projeto a nulidade do negócio jurídico, quando tiver por objetivo fraudar lei imperativa. Refuta o Prof. CAIO MÁRIO: ou a lei foi infringida, ou não foi. Em caso afirmativo, o ato poderá ser nulo, se a lei não fixar sanção diferente. Em caso negativo, o agente suportará outras conseqüências que não a nulidade.

Contesta o Ministro MOREIRA ALVES, no Anteprojeto Revisto, a crítica, porque o dispositivo é alusivo a negócio *in fraudem legis*, não *contra legem*. O Projeto seguiu a solução dominante, de que o ato fraudulento é sempre nulo (cita ALVINO LIMA, *A Fraude no Direito Civil*), porque *fraus omnia corrumpit*.

8.7. Em torno da terminologia ato jurídico lícito, aduz o Prof. CAIO MÁRIO ser o ato jurídico sempre lícito. O ilícito a ele se contrapõe. A liceidade é requisito essencial ao ato, insito a ele. Como está no Projeto, a seu ver, erigem-se dúvidas quanto à mudança de conceito que houvesse pretendido o legislador na matéria. Aduz que, a admitir-se aquela conceituação, seria de falar-se em casamento lícito e ilícito, como se tal fora possível.

O Ministro MOREIRA ALVES, no Anteprojeto Revisto, rebateu a crítica, alinhando que todo ato que produza efeito jurídico é jurídico. Por igual, o ilícito. Neste rumo, a lição de juristas alienígenas, dentre os quais BEKKER, ENNECERUS, ARNDTS, RUGGIERO-MAROI, GROPPALI e o próprio REGELSBERGER. Desenvolvendo melhor o tema, na conferência antes referida, classifica o ato jurídico em três espécies: negócios jurídicos, atos jurídicos em sentido estrito (quase negócio jurídico, ou atos jurídicos assemelháveis a negócio jurídico) e uma terceira espécie.

Na primeira categoria, o efeito decorre diretamente da vontade. Na segunda, a vontade não é considerada no mesmo grau que na primeira, *v.g.*, na ocupação em que a vontade é levada em conta apenas para que se verifique se o ato pelo qual alguém se apossa de uma coisa sem dono traduz a vontade e a consciência de tor-



nar-se proprietário da coisa. Torna-se suscetível, por conseguinte, de ser praticado por uma criança.

Na terceira espécie, em que enquadra, por exemplo, a invenção, a lei não exige a vontade negocial nem a intenção, contentando-se com o ato material do achado, de encontrar-se o tesouro, o que se admite viável para o louco.

Em conclusão, a primeira espécie constitui o negócio jurídico, caracterizando as duas últimas os atos jurídicos lícitos, a que se aplicam disposições do negócio jurídico, no que couber.

8.8. Em sede de responsabilidade civil, segundo o Prof. CAIO MÁRIO, o Projeto repete basicamente o art. 159 atual, incidindo no mesmo erro deste Código, ao não unificar os princípios atinentes ao tema, definindo a culpa na Parte Geral e estendendo o dever de ressarcimento para além desta, na Parte Especial.

8.9. Relativamente ao abuso do direito, acoima o mestre de acanhado e tímido o texto do Projeto que dele se ocupa (art. 185), nestas expressões: "Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes." No pensamento do jurista mineiro, o abuso de direito é mais amplo do que os limites que nesta redação se lhe impõem. Reitera a solução de seu Projeto, ao definir que "aquele que manifestamente abusar de seu direito será obrigado a reparar o dano que a outrem causar". Argumenta que a jurisprudência e a doutrina se encarregaram de ampliar aquele restrito conceito.

8.10. No que toca à prescrição, ainda consoante o Prof. CAIO MÁRIO, o Projeto ignora a doutrina moderna de que, assente o conceito de prescrição na "pretensão utilmente invocável em juízo", não começa a correr enquanto o interessado não pode fazer valer seu direito. Não haveria, ainda, cogitado da imprescritibilidade das faculdades legais nem dos direitos indisponíveis.

Salienta, todavia, a utilidade da simplificação dos prazos, que, afora a *praescriptio longi temporis* (10 anos), passam a ser apenas de 1, 3 e 5 anos, salvo para as ações relativas à tutela (4 anos). Acresça-se, por oportuno, que a prescrição só se interrompe uma vez, inclusive pelo protesto cambial.

8.10.1. Com relação à decadência, o Projeto, porém, no dizer do Professor, não consigna princípio já integrado no Direito positivo (Dec.-Lei n.º 6.790, de 15.8.44), que considera exercido o direito se o interessado promove medidas hábeis a efetivar-se a instância, na forma da lei processual.

8.10.2. Quanto à prova, critica a redação dos arts. 211 (confissão), parágrafo único do art. 219 (prova de instrumento particular) e a eficácia conferida à prova mediante reproduções



fonográficas, cinematográficas etc., para a qual sugere caráter subsidiário, se não aceita pelo interessado.

### *Outras Observações*

9. A par das já destacadas, das quais algumas ora serão enfatizadas, registraríamos ainda as seguintes:

9.1. Em matéria de *incapacidade absoluta*, adotou-se o critério da falta de discernimento derivada de enfermidade ou retardamento mental para determiná-la (art. 3.º, II), em lugar da expressão “loucos de todo o gênero”, tradicional, agasalhada pelo Código Civil, ao invés de “alienados de qualquer espécie” (CLÓVIS).

Era aquele, o da falta de discernimento, por igual, o critério do Projeto do Prof. ORLANDO GOMES (art. 6.º).

9.2. Relativamente também à *incapacidade absoluta*, resulta determinada para os que, ainda por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (art. 3.º). Em decorrência, por exemplo, de paralisia geral etc., como já se expôs, não se configurando hipótese de interdição. Embora louvável o propósito da solução, à vista dos casos que pretende contemplar, é de perquirir-se se não haveria risco de excessiva amplitude do dispositivo diante de fatores inibitórios passageiros do agente, abrindo-se ensejo a que acabasse por ser externada vontade que não corresponderia à sua.

9.3. Sobre a *incapacidade relativa*, inscrevem-se como incapazes os que, por fraqueza mental, tenham o discernimento reduzido (art. 4.º, II). No primeiro Anteprojeto, falava-se de “fraqueza de espirito”; no Revisto, de “fraqueza da mente”.

Qual o critério para caracterizá-la? Traduz-se por expressões vagas ou concretas, que permitam objetividade em sua verificação, na Psiquiatria? Não se proporia, a igual, o risco de se tomarem paradigmas isolados, de enfoque meramente subjetivo, incompatíveis com a segurança que se requer em matéria de incapacidade, de ordem pública. Diante da dificuldade de determinação de situações transitórias, de precisar-se o exato limite para a redução de discernimento, não seria conveniente fixar-se apenas o princípio da anulabilidade do ato, quando ocorresse incapacidade mental, notória ou conhecida do declaratório (art. 257 do Código Civil português)?

9.4. Frise-se a boa iniciativa de se considerarem relativamente incapazes os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo (art. 4.º, III).

9.5. Com respeito aos *direitos da personalidade* (arts. 11 a 19), qualificam-se de irrenunciáveis, intransmissíveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária. Pode-se requerer a

cessação da ameaça ou lesão, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções.

Prevê-se a possibilidade de dispor a pessoa do próprio corpo, gratuitamente, com objetivo científico ou altruístico, para depois da própria morte. Finca-se o direito de não se submeter a tratamento médico e a intervenção cirúrgica com risco de vida. Consagra-se o direito ao nome.

Seguiu o Projeto, nesta parte, as linhas do Projeto Orlando Gomes, cuidando-se de tema que já restara consagrado nos Códigos suíço, grego, egípcio, japonês, italiano e português. Trata-se de categoria que recebeu a influência do jusnaturalismo, melhor compreendida como tendo por objeto manifestações ou projeções da personalidade humana, e se desenvolveu ante a iminência de hipertrofia do Estado e do avassalador progresso técnico e científico.

Eis por que é de reputar-se boa e de toda conveniência, nos dias que correm, a emenda acatada no parecer do Relator-Geral da Câmara dos Deputados, que resguarda a proteção da intimidade ("o direito de estar só", na feliz expressão do Professor MOTA PINTO), em termos que releva transcrever:

"Art. — *A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.*"

9.6. No que respeita às associações, revela-se boa a possibilidade de sua dissolução por *desvio da pessoa jurídica*, quando servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos ou abusivos, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público (art. 48), respondendo os bens pessoais do administrador ou representante que dela se utilizou de modo abusivo, conjuntamente com os da pessoa jurídica. Poder-se-ia, inclusive, ter ido mais além.

Percebe-se aí reflexo da moderna teoria da transparência da pessoa jurídica, assim como do abuso da forma, que não se reduz à simulação e se insinua quando um modelo jurídico é utilizado sem correspondência com a substância econômica subjacente, ou seja, a essência íntima do negócio, com prejuízo para terceiros. Citem-se como exemplos casos de evasão fiscal.

9.7. Quanto às *fundações*, passam a só poder constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência (parágrafo único do art. 90). Se, por um lado, denota-se razoável a norma na medida em que procura recolocar a fundação na ambiência em que surgiu, de outro, impor-se-ia não fosse olvidada, expressamente, a finalidade científica, destacadamente a de pesquisa,

área em que tem vicejado com louváveis resultados. De outra parte, não seria, igualmente, de ignorar-se a fundação, hoje tão comum, com fins de seguridade social, constituída no âmbito de grandes empresas para seus funcionários.

9.8. Adotou-se a regra do *domicílio* profissional: “É também domicílio da pessoa física, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida” (art. 70). Acaba com a equiparação, para efeito de domicílio, entre residência com ânimo permanente e centro de ocupação habitual, como admite o Código Civil no art. 32. Prevê-se o domicílio profissional, entretanto, só para questões adstritas à profissão, remanescendo o geral para o lugar onde a pessoa resida com ânimo de permanência.

Má, porém, se apresentava a redação do parágrafo único do art. 72 do Projeto com referência à prova da intenção de mudança do domicílio, falando em pessoa mudada, ora corrigido na Câmara. Continua vetusto, contudo, em sua primeira parte, ao aludir à declaração da pessoa às municipalidades como prova daquela intenção, prática de que não se cogita nos grandes centros e praxe já abandonada nas menores comunas, além do que excessivamente burocratizante.

9.9. Com pertinência aos *bens*, afora as definições constantes nos arts. 77 a 101 (imóveis, fungíveis, consumíveis, singulares), umas por exclusão de outras, anote-se o conceito de pertença dentre os reciprocamente considerados, assim conceituados: “São os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, serviço ou aformoseamento de outro” (art. 81). Estabelece-se, mais adiante, no art. 92, que os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertenças, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso. Citem-se como exemplos as molduras em relação aos quadros, a estátua colocada para ornamento no nicho, os animais destinados à cultura, em geral, os imóveis por destinação, categoria exalçada por RUGGIERO. Não se compreendem, em rara, na alienação da coisa principal.

Define, ainda, o Projeto as universalidades de fato e de direito (arts. 88 e 89), deixando entrever a possibilidade de existência de patrimônios separados.

9.10. O *negócio jurídico*, “declaração de vontade do indivíduo tendente a um fim protegido pelo ordenamento jurídico”, na singela e completa definição de RUGGIERO, de elaboração da doutrina alemã (*Rechtsgeschäft*), logrou aceitação na italiana e consagração em diploma como o Código Civil português, constando ainda do Projeto anterior do Código de Obrigações.

Justificável sua inclusão no Projeto para que se extremasse dos atos jurídicos em sentido estrito (denominação empregada por SORIANO NETO, PONTES DE MIRANDA, VICENTE RÁO, ORLANDO GOMES e JOSÉ PAULO CAVALCANTI), em que os efeitos não decorrem diretamente da vontade, como exposto pelo Ministro MOREIRA ALVES. Mas daí a classificar estes últimos na categoria de atos jurídicos lícitos, como se pudesse havê-los ilícitos, vai certa distância, medida pela receptividade ou rejeição do organismo jurídico.

No plano da pura Dogmática, haveria que se admitir, então, os negócios jurídicos ilícitos, posto que também produzem efeitos, conquanto não os desejados, com o que concorda o Ministro MOREIRA ALVES. Mas não ressoa bem na acústica de nossa tradição jurídica essa terminologia, repercutindo como palavras que *hurlent de se trouver ensemble*.

Aliás, o Código Civil português, cujo art. 295 o Projeto reproduz, em parte, no art. 183, fala apenas em atos jurídicos que não sejam negócios jurídicos, para mandar que se lhes aplique, no que couber, o regime destes. Por que tanto inovar, então?

Em candente crítica, o Prof. JOSÉ PAULO CAVALCANTI, de Recife (“Sobre o Projeto do Código Civil: Exposição ao Instituto dos Advogados Brasileiros”, 1978, p. 32 e segs.), tacha de pretensioso e inútil o art. 183, ao cuidar dos atos jurídicos lícitos. Primeiro, porque, em diversidade conceitual, não se distinguem dos negócios jurídicos com fundamento em nada que esteja por fora da vontade. Depois, cumpria ao Projeto estabelecer a disciplina da figura supostamente autônoma, o que não fez, e, ao invés de remeter a uma aplicação analógica dos preceitos relativos ao negócio jurídico — o que seria também desnecessário, por ser a analogia um critério legal genérico de integração das lacunas da Lei —, pelo menos que dissesse quais as normas referentes àquele negócio que não se aplicam.

Vê-se quão questionável é o tema.

9.11. Reitere-se a disposição acerca da *reserva mental* (art. 108), de que não implica a insubsistência da manifestação de vontade, salvo se o destinatário tinha conhecimento de não querer seu autor o que manifestou.

9.12. Bom o tratamento, em separado, da *representação*, como já constava do Projeto de Código de Obrigações anterior, só que, ao deixar a disciplina para o mandato da voluntária, neste não se cuidou do mandato sem representação, como se este contrato se circunscrevesse ao representativo, o que hoje já é pacificamente afastado pela doutrina e já figurava no Código Civil alemão, como bem salienta a Prof.<sup>a</sup> REGINA GONDIM em conferência

sobre "Novas Diretrizes do Direito Civil Brasileiro" (*Cadernos de Direito Privado da UFF*, n.º 1, p. 33).

No capítulo da representação, dispõe o Projeto ainda sobre o *contrato consigo mesmo* (art. 115 — *Selbstvertrag* do Direito alemão), preceituando ser anulável, salvo se o permitir a lei ou o representado, o negócio jurídico que o representante, no seu interesse ou por conta de outrem, celebrar consigo mesmo. Boa a prescrição.

Não cogitou, todavia, da teoria da aparência aqui, em proteção e homenagem aos terceiros de boa fé, quando poderia e talvez conviesse fazê-lo.

9.13. Em matéria de *defeitos do negócio jurídico*, já se assinalou a admissibilidade do *erro de direito*, com os limites previstos (art. 137, III), e que já vinha consagrado em Projetos anteriores, inclusive o de Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas, do Prof. HAROLDO VALLADÃO, e já se insinuara em nosso Direito no casamento putativo.

Assinalem-se, por oportuno, interessantes disposições em sede *coação de terceiros e fraude contra credores*, nesta permitindo-se ao adquirente do bem o depósito do preço real em juízo, para não devolver a coisa (art. 157).

Boa a introdução ainda das figuras do *estado de perigo* e da *lesão*, ambas constantes do Projeto anterior.

Com efeito, o primeiro não se confunde com a coação, visto que o razoável temor sob que praticado o ato é provocado por um perigo natural ou por fato humano estranho (naufrágio, terremoto, guerra), propiciando a anulação do negócio. É um reflexo, nas relações de direito privado, do estado de necessidade (RUGGIERO).

No que respeita à lesão, sustentada por insignes juristas que sobrevive em nosso ordenamento jurídico na Lei de Economia Popular (Lei n.º 1.521/51, art. 4.º — CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA), de raízes no Direito pré-codificado, corresponde à chancela de ética inspiração, por ensejar o desfazimento do ato em que alguém, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga à prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. Repudia o dolo de aproveitamento.

9.14. Em tema de *nulidade*, deve-se observar haver a simulação, "manto diáfano que encobre a realidade" (GALVÃO TELLES), hoje defeito que ocasiona sua anulação, sido elevada à causa de nulidade do negócio simulado, subsistindo o dissimulado, se válido for na forma e substância (art. 165). Assim, no Código Civil alemão e no português. Contudo, em decorrência, desaparece a boa regra do art. 104 atual, que veda aos simuladores requerer a anulação

do ato um contra o outro, ou terceiro, em atenção ao princípio de que a ninguém é lícito invocar sua própria torpeza, quando a bilateral continua coibida em caso de dolo (art. 148).

Anotem-se ainda a nulidade do negócio, quando o *motivo determinante*, comum às partes, por ilícito (art. 164 — fim comum às partes do Código Civil português, art. 281), a possibilidade de *conversão* do ato em outro (art. 168), de acordo com a vontade hipotética das partes, consoante o princípio de aproveitamento dos atos jurídicos, e sua redução (art. 182). E o emprego do termo confirmação (art. 170), ao invés de ratificação, do ato anulável, mais técnico, como já figurava no Projeto do Código de Obrigações.

9.15. Em sede de *ato ilícito*, consignada a crítica do Prof. CAIO MÁRIO, é de louvar-se a proclamação expressa do ressarcimento do *dano moral*, em si e por si, hoje inclusive com o caráter de apenação do ofensor no Direito europeu.

Contudo, se os autores do Projeto quisessem realmente inovar, deveriam ter aprimorado a norma para fixar a obrigação de indenizar não só quando se viola direito de outrem, mas qualquer disposição legal destinada a proteger *interesses alheios*, que, uns e outros, nem sempre andam juntos na previdente normação do art. 483 do Código Civil português e orientação da moderna doutrina.

9.16. No concernente ao *abuso de direito*, reproduz o art. 175 do Projeto o preceito do art. 334 daquele Código, ao proscrever o exercício de um direito, por ilegítimo, quando seu titular exceder os limites impostos pela boa fé, bons costumes ou pelo fim econômico do mesmo. Retrata-se aí a noção objetiva do abuso, respeitante, nas palavras do Prof. MANOEL DE ANDRADE (*Teoria Geral das Obrigações*, p. 63), aos direitos “exercidos em termos clamorosamente ofensivos da justiça”.

9.17. Em torno da *interpretação das declarações de vontade*, se o Projeto ainda desejasse inovar, desapegando-se do texto do art. 85 do Código Civil, poderia seguir a moderna doutrina da impressão do declaratório, na concepção de que o negócio jurídico é mais um ato social do que exclusivamente voluntário, agasalhada no art. 236 do Código luso. Na lição do eminente Prof. GALVÃO TELLES, a declaração, que se desliga do agente e é lançada no mundo exterior, despersonaliza-se, entra no comércio jurídico e alcança um sentido objetivo. Parece razoável entendê-la como a entenderia o seu destinatário, se fosse um homem de qualidades médias (*Manual dos Contratos em Geral*, n.º 179, p. 356). Propugna-se esta tese a bem da segurança das relações sociais.

Boa, todavia, a regra, já constante do Projeto do Prof. CAIO MÁRIO, de que devam interpretar-se os negócios jurídicos, segundo

a boa fé objetiva (art. 111), reiterada no art. 421, no que diz com os contratos, em cuja conclusão e execução deverá observar-se ainda o princípio da probidade. Constante dos arts. 239 e 157 do Código lusitano, corresponde à fórmula *Treu und Glauben* do BGB, desenvolvida na jurisprudência alemã. Traduz a assertiva de LARENZ de que “a confiança é a base ética imprescindível das relações humanas” (*apud* RUI DE ALARCÃO).

### A Oportunidade de um Código

10. O movimento em prol das codificações teve como respaldo filosófico, esclarece-o FERRARA (*Trattato di Diritto Civile Italiano*, p. 163), o advento da escola de direito natural, com origem na França e raízes na Antigüidade. Parte da compreensão de um direito ditado pela razão humana, universal e justo, que vale para todos os homens e deve informar todas as instituições políticas e sociais.

Tornava-se imperioso, portanto, compendiar as normas elaboradas pela razão.

11. Contudo, a evolução histórica demonstra que, se o revestimento da fórmula é obra do engenho do jurista, seu conteúdo é plasmado pelos valores econômicos e sociais subjacentes, a par dos princípios absolutos imanentes. Neste sentido, fora, com as ressalvas próprias, o posicionamento da escola histórica.

12. Há, destarte, quem, como o emérito Prof. HAROLDO VALLADÃO, *in* trabalho sobre “A Reforma do Código Civil”, 1975, advogue a elaboração de diplomas separados, como um Código de Família, de Direitos Reais, de Obrigações, mais dúcteis e suscetíveis de serem alterados, sob a diretriz do que chama a *maior desconcentração dos Códigos Civis* do século XIX. Cita exemplos do México (Lei das Relações de Família), Suécia, URSS, Polônia (Código de Família), Iugoslávia (Lei básica sobre casamento, adoção, relações entre pais e filhos, e sucessão), Tchecoslováquia, RDA, Bolívia (Código de Família) e Tunísia (Código sobre Direitos Reais e Lei sobre Obrigações). Sustenta que a idéia de um Código Civil magno, integral, no estilo napoleônico, tende a desaparecer. Propõe sua substituição por Códigos ou leis especiais, da Família e das Sucessões, da Propriedade Urbana, Rural ou Agrária, das Obrigações Civis ou Comerciais, das Sociedades Comerciais, das Empresas, dos Títulos de Crédito.

13. Anote-se ainda o risco de elaborar-se um Código sem que estejam plenamente divisados os rumos da evolução social e de-



finida a organização política do País. Lembre-se o exemplo de Portugal, onde, com o advento de nova Constituição, viu-se o legislador obrigado a proceder a alterações várias no Código Civil, de longa e amadurecida elaboração. A propósito da íntima vinculação entre um Código destinado a regular as relações de ordem privada de um povo e sua estratificação política, evoque-se a observação do eminente Desembargador OSCAR TENÓRIO em conferência sobre "Napoleão e o Código Civil" (*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do [antigo] Estado da Guanabara*, vol. 22), de que as grandes codificações civis do século XIX, a da França, a da Itália e a da Alemanha, foram atos políticos que visavam à unidade. Uma ordem civil tendo por base uma ordem política foi a tese — esclarece o Desembargador — enunciada por PORTALIS na Exposição de Motivos do Código gaulês, ao enfatizar que as leis transitórias publicadas durante a Revolução francesa se assemelhavam a "pilastras flutuando no meio de um mar tempestuoso".

14. Não se recomenda, assim, a aprovação de um Código Civil, sem que seja precedida do mais amplo debate nacional, que ora se impõe renovar, em atenção ao sereno, modesto e democrático conselho de TEIXEIRA DE FREITAS, nas sábias palavras cravadas na capa de seu Esboço, oportunamente lembradas pelo Prof. HAROLD VALLADÃO:

*"Quod omnes tangit ab omnibus debet approbari" — O que a todos interessa por todos deve ser aprovado.*