

O NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Cláudio Cairo Gonçalves¹

1 INTRODUÇÃO

As disposições inseridas nos textos legais refletem as tendências do tempo em que estão inseridas.

De acordo com a assertiva acima, a análise do mens legis (sentido da norma) sob o ponto de vista histórico-sistemático faz vir à tona o pensamento e as tendências de uma época.

Desta forma, e partindo do pressuposto de que somos agentes do tempo do qual fazemos parte, nossas atividades ganham expressão participativa, voltando-se à promoção do maior e do melhor nível de integração com o nosso tempo. Investido desta atitude participativa, por ocasião da palestra proferida pelo eminente membro do Supremo Tribunal Federal, Min. José Carlos Moreira Alves, na semana de comemoração do centenário do Instituto dos Advogados da Bahia, tomei a iniciativa de promover este breve relato sobre algumas das modificações trazidas com o advento do projeto do novo Código Civil Brasileiro.

2 O CÓDIGO CIVIL VIGENTE E AS TENDÊNCIAS DE REFORMULAÇÃO

O Código Civil, Lei nº 3.071, em vigência desde 01 de janeiro de 1916, é a norma legal que preponderantemente rege os interesses privados, englobando as atividades dos particulares relativas ao estado das pessoas, bens, relações de família, sucessões, obrigações e contratos.

Este diploma legal, diga-se de passagem, mesmo tendo sido promulgado neste século, originou-se de um contexto histórico voltado para as ideias do século XIX, com larga influência do direito romano e do direito canônico. À época, o Código Civil consagrou os ideais do individualismo exacerbado, tais como o livre exercício do direito de propriedade, ampla liberdade de contratação, distinções entre os direitos do homem e da mulher, principalmente em relação ao exercício do pátrio poder. Por outro lado, não contemplou tendências socializadoras já existentes no meios jurídicos.

Antes da promulgação da lei, várias foram as tentativas de organização da matéria legal de natureza civil por parte de renomados juristas brasileiros, em face da “caótica” vigência de legislações esparsas, Segundo RUBEM NOGUEIRA (1), a tentativa de organização observava a "*necessidades de ordem pragmática e a influência das doutrinas filosóficas do século XVIII*". A sistematização, organização e unificação, de um ramo do direito se dá através do processo de condensação das normas, que compreende a consolidação (justaposição de normas) e, por fim, a codificação (criação e cristalização de normas).

Ao alvedrio das rápidas mudanças ocorridas no processo histórico-evolutivo das concepções sociais e ideais coletivos, tornou-se explícito que a acalentada lei civil deixou de ser atual e apropriada aos

¹ O autor é Advogado, Professor Substituto de Direito Tributário da UESB e Ex-Procurador do Município de Barreiras.

fins a que se destina. Neste aspecto, ao longo dos anos, vem sendo objeto de modificações legislativas que chegaram, em certas passagens, a retirar-lhe as concepções originais de outrora.

Outrossim, como o direito, ciência do trato social, deve reportar-se às atualidades e aos reclames da convivência humana, tornou-se demasiadamente importante a reformulação legislativa da matéria de natureza civil.

A par das necessidades de reformulação da legislação civil em vigor, tramita no Congresso Nacional, desde 1975, um Projeto de Lei do Novo Código Civil Brasileiro. Na época em que foi enviado, o então Ministro da Justiça, ARMANDO FALCÃO, afirmou que o projeto foi fruto da fecunda “*troca de ideias e experiências com os mais distintos setores da comunidade Brasileira*”. A rigor, este projeto já foi aprovado na Câmara dos Deputados e encontra-se tramitando no Senado Federal, cujo Relator é o eminente Senador JOSAPHAT MARINHO. Aparentemente, infere-se que há vontade política para empreender a tramitação do projeto e, enfim, dotar o ordenamento jurídico pátrio de uma lei apropriada aos reclames da sociedade brasileira.

Neste particular, algumas modificações propostas pelo novo projeto foram, inclusive, já encampadas pelo legislador constituinte de 1988, ao entendimento de sua premente necessidade.

Na parte gerai, destacam-se principalmente as relativas à:

- à personalidade e capacidade civil;
- à extensão de personalidade jurídica de direito público às autarquias e às demais entidades de caráter público criadas por lei;
- à instituição da responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público; distinção entre as associações e as sociedades;
- à fixação das regras concernentes à domicílio civil e domicílio profissional; equiparação aos bens móveis, para os efeitos legais, às energias que tenham valor econômico;
- à incorporação do moderno conceito doutrinário de negócio jurídico, distinguindo-se ato-fato, ato jurídico stricto sensu e negócio jurídico propriamente dito;
- à reformulação da parte relativa aos defeitos dos negócios jurídicos; e,
- à distinção entre prescrição e decadência.

Incluiu-se também no projeto em apreço um capítulo referente aos direitos da personalidade.

Em relação a algumas mudanças, aperfeiçoou-se a técnica jurídica, noutras, definiu-se melhor aspectos de determinado instituto, noutras ainda, criou-se institutos novos até então apenas admitidos na doutrina e na jurisprudência. Noutras passagens manteve-se institutos por pura conveniência política. Cumpre-nos analisar mais detidamente algumas dessas passagens.

3 DA CAPACIDADE CIVIL

No que diz respeito à capacidade civil, o projeto reformulou o instituto por inteiro. A partir das concepções propostas, são considerados absolutamente incapazes:

- os menores de dezesseis anos;
- os que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
- os que, ainda que por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (art. 3º).

Como se vê, foi abolida a expressão loucos de todo gênero, por tratar-se de termo incorreto para designar as pessoas que não possuam discernimento mental para a prática dos atos da vida civil. Deixou-se de considerar também os ausentes como absolutamente incapazes, uma vez que o ausente, mesmo encontrando-se em lugar incerto e não sabido, não pode ser considerado incapaz no lugar em que se encontra.

Aliás, pelo novo projeto, o instituto da ausência, foi inserido no Livro das Pessoas e não mais no Livro da Família, como atualmente, sendo possível a abertura da sucessão provisória no prazo de um ano, em conformidade com o artigo 1.163 do CPC, enquanto que à sucessão definitiva poderá ser requerida dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória (CPC-art. 1.167, II), levantando-se as cauções prestadas. Tratou-se ainda do instituto da morte presumida e das circunstâncias de sua decretação, podendo ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência.

Quanto aos relativamente incapazes, houveram várias modificações das concepções vigentes, enquadrando-se esta condição:

- os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos;
- os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por fraqueza mental, tenham o discernimento reduzido;
- os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos.

A maior novidade é que os silvícolas deixaram de ser considerados relativamente incapazes, passando a lhes ser dispensada a capacidade regulada por legislação especial.

4 DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

Quanto à personalidade jurídica de direito público, a disposição legal de 1916 dispôs apenas das pessoas jurídicas de direito público interno, não dispondo sobre as pessoas jurídicas de direito público externo. Certo pois que é matéria de Direito Constitucional a previsão sobre a representatividade internacional do Estado Brasileiro, porém o Código Civil, enfocando as 'Pessoas Jurídicas' não deve deixar de dispor sobre todas as espécies de pessoas jurídicas, destarte, que o projeto em comento dispôs sobre quais são as pessoas jurídicas de direito público, interno e externo, e as de direito privado.

No que diz respeito à previsão das pessoas jurídicas de direito público interno, fez constar no seu artigo 41 que são pessoas jurídicas de direito público interno:

- a União (inciso I);
- os Estados, o Distrito Federal e os Territórios (inciso II);
- os Municípios (inciso III);
- as autarquias (inciso IV);
- e as demais entidades de caráter público criadas por lei (inciso V).

Desta forma, uniformiza-se as disposições legais concernentes à personalidade jurídica de direito público, conferindo-se personalidade jurídica de direito público a entidades paraestatais que, prestadoras de serviços públicos de forma descentralizada, como no caso das autarquias, são elementarmente de direito público. Neste particular, conferiu-se definitivamente personalidade jurídica própria às autarquias, e ainda as colocou no mesmo patamar das pessoas políticas (União, Estados e Municípios). In casu, a capacidade política é conferida pela Constituição Federal no seu artigo 18.

Vale ressaltar que a previsão de personalidade jurídica de direito público “*as demais entidades de caráter público criadas por lei*”, já englobaria o caso das autarquias, sendo despendiosa a inclusão das autarquias como dotadas de personalidade jurídica de direito público. Por outro lado, o projeto foi razoavelmente feliz quando utilizou-se da expressão contida no inciso V do artigo 41, uma vez que se contempla de forma definitiva os partidos políticos, as fundações públicas e demais entidades de caráter público criadas, ou a serem criadas, por lei.

5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

Elementarmente, a atual lei civil já previra que as pessoas jurídicas de direito público respondem por atos dos seus representantes que nessa qualidade causarem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito em lei (art. 15). Entretanto, pelas disposições civis atuais, as pessoas jurídicas só possuem o dever de reparar em caso de ato contrário ao direito ou a falta de observância de dever prescrito em lei, deixando uma larga margem para utilização de mecanismos processuais capazes de procrastinar indefinidamente os litígios, já que necessário se faz prescitar as circunstâncias da prática do ato.

A depender da aprovação das disposições da nova lei civil, consagra-se o princípio da responsabilidade objetiva do Estado, uma vez que o artigo 43 do projeto em comento prevê que:

“as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”.

Aliás, tal disposição contempla a inserção, a nível constitucional, da responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos, conforme previsão do § 6º, artigo 37 da Constituição Federal.

6 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são aqueles tidos como direitos absolutos, ou segundo TRABUCCHI (2), "direitos originários da pessoa humana", porque originam-se juntamente com o surgimento da personalidade jurídica. Os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, ou seja, são personalíssimos. Fundamentalmente, dizem respeito à existência e à liberdade do ser humano. O direito à existência reporta-se desde ao direito à vida e à integridade física até à dignidade moral do indivíduo, enquanto que o direito à liberdade, representa as mais amplas possibilidades de manifestação humana.

Quanto às disposições sobre a vida, o capítulo sobre os direitos da personalidade, nos informa que o indivíduo pode livremente dispor do seu próprio corpo, exceto quando importe em diminuição permanente da integridade física ou em ofensa aos bons costumes. À época da elaboração do projeto, já prevendo a eventual possibilidade de disposição legal sobre a doação de órgãos, o novo código remete a questão ao tratamento de lei especial, que é o caso da Lei nº9.434/97, recentemente promulgada.

E ainda em relação aos direitos da personalidade, o projeto do novo código civil incluiu disposições sobre o direito ao nome, compreendendo o prenome e o nome patronímico, além de prever a proteção da honra, da boa fama ou da respeitabilidade de uma pessoa, ou no caso de destinação comercial, quando da divulgação de escritos, da transmissão da palavra, ou da publicação, da exposição ou da utilização da imagem, podendo ser proibidas, a requerimento do interessado e sem prejuízo da indenização cabível.

Tais disposições projetam uma distinção existente entre o sujeito de direito, capaz de direitos e obrigações, e o sujeito como objeto de direito, susceptível de apropriação, em última análise portanto.

7 DO DOMICÍLIO CIVIL E DOMICÍLIO PROFISSIONAL

No dizer de ORLANDO GOMES (2), o domicílio é elemento integrante da personalidade. Analisando o aspecto obrigacional, a fixação do domicílio é de muita importância, uma vez que determina o lugar onde serão cumpridas as obrigações. O atual código trata apenas do domicílio da pessoa natural, quando estatui que o:

“domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde ele estabelece a sua residência com ânimo definitivo”.

Os elementos contidos nesta definição legal encerram aspectos objetivos e subjetivos, o primeiro, relativo à residência, encarada como o lugar em que se estabelece a moradia ou a habitação, e o segundo, o ânimo definitivo, visto como o lugar em que se estabelece o centro habitual das atividades.

O projeto do novo Código Civil, dispõe que o domicílio da pessoa física é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo (art. 71). Neste particular, somente se efetuou

modificação quanto à expressão 'pessoa natural', atualizando-se com a tendência de utilização da expressão 'pessoa física' em contraposição à 'pessoa jurídica'.

Por outro lado, na forma das disposições vigentes, sem outra alternativa, a mesma regra é aplicada para o cumprimento das obrigações por parte das pessoas naturais que exercem atividade profissional, posto que não há distinção entre domicílio da pessoa natural e domicílio profissional.

Pelo projeto do novo Código Civil, foi proposta a distinção entre o domicílio da pessoa natural e o domicílio profissional, estabelecendo-se a faculdade de escolha de outro domicílio que não o lugar da residência com ânimo definitivo da pessoa física, uma vez que “é também domicílio da pessoa física, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida” (art. 72), instituindo-se o que se pode chamar de domicílio em razão da ocupação habitual profissional.

A expressão “também” contida no caput do artigo, institui uma faculdade, podendo se promover a demanda tanto no domicílio civil quanto no domicílio profissional, sem exceção. Esta faculdade traz a configuração da possibilidade de um elenco de domicílios, ainda mais quando se observa o disposto no parágrafo único do artigo 72, uma vez que se “a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem”.

8 DO MODERNO CONCEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO

Seguindo orientação do Código Napoleônico, o direito civil brasileiro não utiliza a expressão “negócio jurídico”, embora a definição do artigo 81 corresponda rigorosamente à de negócio jurídico, segundo a qual, “todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”. De acordo com a concepção legal atual, o legislador de 1916 não fez distinção entre ato jurídico stricto sensu e negócio jurídico, deixando para a doutrina o encargo de desenvolver a distinção.

O ato jurídico stricto sensu é aquele que surge como um mero pressuposto de efeito jurídico pré-ordenado pela lei sem função e natureza de auto-regulamentação. São classificados em atos materiais (não se destina ao conhecimento alheio) e participações (destina-se ao conhecimento alheio de determinado fato ou intenção).

Na acepção de SANTORO PASSARELLI (2), negócio jurídico “é um ato de autonomia privada, com a qual o particular regula por si os próprios interesses”. Em suma, é o ato regulamentador dos interesses privados.

O negócio jurídico é o ato de declaração de vontade que tem por fim permitir a criação, extinção ou modificação de direitos. Para configuração do negócio jurídico é necessário que haja a declaração de vontade por parte do declarante e que esta manifestação seja capaz de produzir efeitos jurídicos tutelados pela ordem jurídica.

Entretanto, o projeto do novo código, faz distinção entre ato jurídico stricto sensu e negócio jurídico. Elencando os pressupostos de constituição e de validade dos negócios jurídicos; os poderes de

representação; e os defeitos dos negócios jurídicos, fixa os seus contornos essenciais, deixando como ato jurídico stricto sensu todo o ato jurídico lícito que não seja negócio jurídico, uma vez que para configuração deste importa a vontade negocial.

Estabelece assim distinção, sobre o que seja simplesmente ato-fato, que não é tutelado pela ordem jurídica (v.g., artista absolutamente incapaz que se compromete a fazer uma obra); ato jurídico stricto sensu, tutelado pela ordem jurídica mas sem vontade negocial (v.g., notificação extrajudicial); negócio jurídico, tutelado pela ordem jurídica com vontade negocial (v.g., compra e venda). No que respeita a essa orientação tem-se que ato jurídico stricto sensu e negócio jurídico são espécies das quais ato jurídico latu sensu é o género.

9 DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA

Em função do decurso do tempo, direitos podem perecer se não forem exercidos habilmente pelo interessado. O mestre civilista ORLANDO GOMES (2), quando fala da prescrição e da decadência, assevera que há "aquisição e perda de direitos pelo decurso do tempo". A ordem jurídica não protege a inércia dos indivíduos, em face da imperiosa necessidade de dar segurança às relações jurídicas.

Para a doutrina jurídica tradicional, a prescrição é tida como causa de extinção do direito de ação. Pressupõe a violação de um direito (substantivo ou material), fazendo decair o interessado do direito (adjetivo ou formal) de propor determinada medida judicial visando proteger interesse descumprido ou violado. O atual código civil pátrio elenca os prazos de prescrição, as causas de sua interrupção, suspensão e impedimento.

Quanto ao instituto da decadência, na lei substantiva civil não se encontra explicitamente regra sobre a decadência, vez que confunde os institutos em comento. Devido à analogia existente entre ambos, têm o traço comum do decurso do tempo, aliado à inatividade do titular do direito. Entretanto, a doutrina e a jurisprudência tem entendido que a decadência é um instituto jurídico que faz parte do direito positivo. Com a decadência extingue-se o próprio direito material objeto da relação jurídica, sem que seja necessário haver violação do direito tutelado.

Em concepção moderna, adotada pelo projeto do novo código, a prescrição é tida como causa de extinção da pretensão ao direito material, e não mais como causa de extinção do direito de ação. Definitivamente, a decadência tem tratamento expresso no projeto em comento, importando na extinção do direito material envolvido na relação jurídica.

10 CONCLUSÃO

A partir das considerações feitas e de outras que podem ser constatadas no projeto do Código Civil, é de se perceber claramente que representa um trabalho de fôlego e de elevada proficiência. A comunidade jurídica e a sociedade brasileira devem se preparar para recepcioná-lo com a mais acurada atenção, pois os institutos e mecanismos legais disponíveis em seu conjunto implicam em modificações

do espectro cultural do país, buscam refletir a nossa atual realidade econômica, e podem constituir-se em elementos aglutinadores de transformações sociais.

Acrescente-se, ao final, que a aprovação do projeto do novo Código Civil Brasileiro, que tramita no Congresso Nacional, implica numa significativa evolução dos pilares do ordenamento jurídico pátrio, e ainda, sobranceiramente, representa um marco histórico para os novos tempos que se aproximam.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E DE PESQUISA

GOMES, Orlando, *introdução ao Direito Civil*. 2 ed. Forense: 1965.

HOME-PAGE Senado Federal do Brasil - www.senado.gov.br.

NEGRÃO, Teotônio. *Código Civil e Legislação Civil em Vigor*. 11 ed. Malheiros: 1991.

NOGUEIRA, Rubem. Curso de Introdução ao Estudo do Direito. 2 ed. *Revista dos Tribunais*, 1991.