

A ELABORAÇÃO E REVISÃO DOS PROJETOS DE CÓDIGOS (*)

ARNOLDO WALD

Professor da Faculdade de Direito da U.E.G. e da Faculdade de Direito da U.F.R.J. Procurador do Estado da Guanabara

“Atenas, Sparta, que a tão suma alteza / Por leis e instituições se sublimaram, / Sem govêrno viveram na incerteza, / Se, Florença, contigo se comparam, / Que em novembro tens visto revogadas / Leis sutis, que em outubro se forjaram. / Quantas vêzes hão sido transformadas, / Em breve tempo, lei, moeda, usança? / Quantas índoles e formas renovadas? / Se vês ao claro e tens viva a lembrança, / Ao enfêrmo hás de achar que és semelhante, / Que, no leito jazendo, não descansa; / Em vão se agita, a dor vai por diante” (DANTE, A Divina Comédia, Purgatório, VI, pág. 99).

“É muito mais fácil escrever uma boa peça do que fazer uma boa lei. E não há no mundo cem homens capazes de escrever uma peça suficientemente boa para que possa resistir à deterioração cotidiana por tanto tempo quanto a lei” (BERNARD SHAW).

“Rassurons-nous; les lois ne vieillissent pas, e j'entends au sens où les hommes attachent la veillesse au dépérissement des forces plus qu'à l'écoulement du temps. Les lois ne vieillissent pas parce que les plus anciennes sont, par leur âge même, les meilleures. S'il

est vrai que la conception du droit soit statique, la durée d'une règle est une signe de sa valeur” (GEORGES RIPERT, Les forces créatrices du droit, page 21).

“Le droit décide quelles sont les règles, et comment il convient de les faire respecter. Les règles nécessaires à la vie en société ne naissent pas spontanément et ne doivent pas changer continuellement. L'ordre et la paix supposent l'existence de lois qui par leur nature doivent être stables et ils sont d'autant mieux assurés que cette stabilité est plus grande. C'est tout ce que signifie le statisme du droit et l'esprit conservateur des juristes. La culture juridique n'est pas autre chose que la formation d'esprit nécessaire pour le comprendre” (GEORGES RIPERT, Les forces créatrices du droit, page 30).

1. Não há dúvida que o direito de um país reflete a sua própria civilização e se apresenta como um poderoso catalizador do desenvolvimento nacional. As transformações econômicas, sociais e tecnológicas exigem uma reformulação constante da legislação vigente para evitar o hiato entre o direito e os fatos e a revolta dos fatos contra o direito.

É assim evidente, para todos aqueles que observam as grandes transformações sofridas pelo nosso país, desde a Revolução de 1930, e, especialmente, após a última guerra mundial, que não se concebe mais a vigência em nossos dias de textos como o Código Comercial, elaborado em plena era da escravidão, no momento em que no Velho Mundo, e nos Estados Unidos, se iniciava a Revolução Industrial. Com a aceleração, em progressões geométricas, do ritmo da história, já se tornou, em parte, obsoleto, o próprio Código Civil, enquanto exigem séria reformulação diplomas mais recentes, como os Códigos processuais, o Código Penal e a Consolidação das Leis do Trabalho.

2. O verdadeiro labirinto legislativo criado com a inflação de diplomas aprovados nos últimos anos tem transformado o direito brasileiro vigente numa colcha de retalhos, na qual a simples atualização legislativa aparece como uma tortura cotidiana para o advogado e o juiz que procuram as normas aplicáveis à espécie entre Leis, Atos Complementares, Atos Institucionais, Decretos-leis, Decretos e outros atos normativos.

(*) Relatório apresentado à Terceira Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada no Recife em dezembro de 1968.

3. Não há dúvida que se tornou, assim, oportuna a iniciativa do governo Jânio Quadros no sentido de determinar uma reformulação legislativa com a elaboração de novos Códigos. A única reserva válida na matéria consiste em condenar a decisão governamental de transformar de uma vez, simultaneamente, todos os códigos, sem permitir assim uma fase de adaptação às leis novas que fossem promulgadas.

4. Da elaboração dos projetos, de sua revisão e do seu encaminhamento ao Congresso Nacional, podemos dizer que praticamente nenhum dos projetos chegou a ser discutido pelo Poder Legislativo, sendo retirado o Projeto de Código Civil por ter sido considerada inoportuna a sua discussão. As Comissões revisoras funcionaram com seriedade, mas foram constituídas, em geral, por autores de outros projetos, caracterizando-se a elaboração legislativa por uma espécie de clandestinidade e de divórcio da opinião pública, que fez com que o projeto de Código Civil viesse a merecer as maiores críticas de todos os juristas que dele trataram.

Cabe salientar, também, que houve entre nós uma total falta de coordenação entre os diversos projetistas e que, se um adjetivo pudesse qualificar o trabalho realizado, poderíamos afirmar que ele foi esotérico e despreocupado da *communis opinio* dos meios jurídicos brasileiros.

5. Uma honrosa exceção merece ser salientada e se refere ao projeto do Professor ALFREDO BUZAI, que foi amplamente divulgado e discutido, num magnífico congresso organizado para este fim pelo Instituto de Direito Processual, em Campos de Jordão, com excelentes resultados. Os numerosos trabalhos, então apresentados, concluíram todos no sentido de merecer o anteprojeto tão somente:

“retoques menores, incapazes de afetar-lhe a estrutura ou os princípios em que está informado, mas todos votados a cooperar com o seu aperfeiçoamento, de modo que a obra do Egrégio Professor ALFREDO BUZAI pareça acima do normal em projetos de lei, alcançando um índice de apuro que o situe junto ao que de melhor se fez no gênero” (E. D. MONIZ DE ARAGÃO, *Sobre a reforma processual*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 383, setembro de 1967, pág. 31).

6. Outros projetos se apresentam basicamente com pequenas modificações técnicas, que não chegam a afetar o espírito da legislação anterior, de modo que as polêmicas decorrentes são de menor importância, como parece ter acontecido com o Código Penal, cuja revisão não tem ensejado grandes divergências nos meios jurídicos.

7. Sentimos, pois, que existem, de um lado, diplomas em torno dos quais o acordo geral do mundo jurídico é possível, seja por se tratar de leis elaboradas há um quarto de século, que não necessitam de uma transformação tão ampla, seja porque o projeto apresentado atende aos interesses e às aspirações de advogados e magistrados, em virtude de ter introduzido inovações consideradas recomendáveis.

Quanto aos projetos que não ocasionam discussões fundamentais, como os projetos de Código de Processo Civil (Parte Geral), de Código Penal e de Código de Processo Penal, pensamos que merecem ser, desde logo, encaminhados ao Congresso Nacional.

8. Muito mais séria é a posição dos Códigos de Direito Privado e, em particular, do Código Civil e do Código das Obrigações, cuja própria divisão tem suscitado dúvidas nos meios jurídicos.

9. Apreciando o projeto de Código Civil já tivemos o ensejo de esclarecer que poderia, eventualmente, abalar as bases da família.

10. Foi, assim, muito oportuna a campanha deflagrada pelo Deputado Monsenhor ARRUDA CÂMARA contra o projeto de Código Civil, que não tinha merecido maiores estudos por parte dos nossos meios culturais, e cuja aprovação implicaria em forte abalo ao regime jurídico vigente. De fato, poucas foram as manifestações dos juristas sobre a matéria, destacando-se, todavia, importante palestra realizada em São Paulo pelo Desembargador WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, excelente aula inaugural do Professor SILVIO RODRIGUES e uma série de elucidativos artigos publicados no Rio de Janeiro pelo Desembargador BULHÕES DE CARVALHO. Finalmente, a Conferência de Desembargadores, reunida no Rio de Janeiro, teve o ensejo de debater vários aspectos do projeto de Código Civil.

Impõe-se, todavia, um exame da nova legislação proposta, que saia do terreno exclusivamente técnico para mobilizar a opinião

pública contra inovações que contrariam as próprias bases culturais da nossa sociedade e a escala de valores nela dominante. Se é verdade que os fatos condicionam o direito, não devemos esquecer que, por outro lado, o direito reage sobre os fatos e dirige a vida, fornecendo-lhe critérios morais para dirimir os conflitos de interesses. Neste sentido, a crítica construtiva de Monsenhor ARRUDA CÂMARA provocou na imprensa brasileira uma sensibilidade para o problema da nova legislação e uma tomada de consciência diante da solução dada, especialmente no tocante à família, pelo projeto de Código Civil.

As inovações do projeto em relação ao Código Civil vigente abrangem a consagração de regras contidas nas leis extravagantes, que se multiplicaram desde 1917, procurando consolidá-las com certa clareza e, por outro lado, apresentam idéias próprias do autor do anteprojeto, que não se conciliam com as nossas tradições jurídicas, nem com as necessidades reais da sociedade brasileira.

11. É no tocante ao problema do casamento e ao direito de família, em geral, que o projeto se apresenta com maior infelicidade. Inicialmente, baixa a idade mínima para o casamento, de 18 e 16 anos, respectivamente, para os homens e as mulheres, para 16 e 14 anos (art. 91 do Projeto) como se, numa sociedade dos meados do século XX, com as dificuldades decorrentes do desenvolvimento tecnológico, se pudesse aferir a idade do casamento por um critério essencialmente biológico, que não corresponde, evidentemente, à maturidade psicológica dos nubentes. Pretende, assim, resolver, o projeto, um problema inexistente, pois nenhuma atualização se impunha neste particular.

12. Quanto ao regime de bens, inspirando-se na infeliz redação da Lei n.º 4.121, de 1962, que tantas críticas já mereceu, o projeto estabelece, no artigo 160, como norma geral supletiva, a adoção da comunhão de adquiridos, excluindo da massa de bens pertencente a ambos os cônjuges os frutos do trabalho de cada um (artigo 163, IV), de modo que, na realidade, consagra o regime da separação, em detrimento da união conjugal e em desfavor da mulher. Tal situação decorre do fato de, na sociedade brasileira, a maioria das mulheres ainda trabalharem no lar, de modo que a exclusão dos rendimentos do trabalho implica em aumentar a desigualdade patrimonial em favor do marido e com desvantagem para a esposa.

A doutrina tem criticado acerbamente as soluções admitidas, no caso, pela Lei n.º 4.121, não se explicando que perdurem o erro de técnica e a violação dos princípios tradicionais que regem a matéria, além de sua desadaptação ao nosso tipo de sociedade, após as sensatas e fundamentadas ponderações de CELSO BARBI (*Revista Forense*, vol. 201, pág. 25) e de CARLOS FULGÊNCIO DA CUNHA PEIXOTO (*O Casamento e seu Regime em face da Lei n.º 4.121, de 1962, in Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*, vol. 14, pág. 39). O primeiro salienta que:

“Vivemos em um país em que constitui exceção o enriquecimento por via de recebimento de heranças que, ou não são de vulto, ou se pulverizam na partilha entre herdeiros numerosos. Por outro lado, o grande atrativo que as Américas em geral sempre exercem sobre as classes pobres da Europa decorre da mobilidade social, que, diferentemente dos países antigos, permite a ascensão econômica dos imigrantes aqui chegados sem nenhum recurso econômico e que, com trabalho persistente e economia, formavam fortunas que nunca alcançariam dentro das condições sociais e econômicas vigorantes em seus países de origem. A realidade nos mostra que no Nôvo Continente a maioria das grandes e médias fortunas pertence àqueles que aqui aportaram apenas com a capacidade de trabalho e vontade de prosperar. No seu labor surgiram frutos que, economizados, se multiplicam, resultando, senão fortunas, pelo menos patrimônios valiosos para o sustento familiar. Destaca-se entre nós, portanto, o valor do trabalho como elemento básico para formação e acumulação de bens, independentemente da existência de capitais recebidos por herança ou doações” (*Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*, vol. 14, pág. 48; *Revista Forense*, vol. 201, pág. 26, n.º 6).

E o segundo conclui:

“Com a Lei n.º 4.121, de 1962, afastou-se o Brasil de todos os modelos europeus para seguir a legislação

polonesa, única em que os salários percebidos por qualquer dos cônjuges não entram na comunhão.

Não é por abandonar o exemplo geral para seguir a única exceção encontrada — a legislação polonesa —, que merece censura a modificação introduzida no sistema brasileiro, pois a circunstância de ser única não induz ser a pior, mas por divorciar-se inteiramente da realidade brasileira e desvalorizar completamente o trabalho da mulher no lar” (*Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara*, vol. 14, páginas 47/48).

É, pois, estranhável que tenha ficado o projeto ORLANDO GOMES com a linha polonesa em contraposição a todos os argumentos históricos, econômicos e sociológicos decorrentes do exame da situação brasileira. É ainda que, de acôrdo com CELSO BARBI, imitando a legislação polonesa, tenha piorado a sua redação, criando as maiores divergências na interpretação do texto legal e dando ensejo a uma balbúrdia jurisprudencial, de tal modo que, em termos leigos, poderíamos afirmar que, no particular, a Lei n.º 4.121 “não pegou”.

Houve, no caso, um rompimento com uma tradição multissecular, baseada em fundamentos históricos e morais da mais alta importância, não se justificando tal inovação. A igualdade jurídica do marido e da mulher não implica na adoção do regime da separação e parece, ao contrário, que este se destina a enfraquecer a família.

13. A consagração legislativa, no artigo 663 do projeto, dos direitos sucessórios da companheira, também não se apresenta como inovação louvável. Melhor teria sido deixar à jurisprudência a função construtiva de decidir os casos concretos, atendendo às suas peculiaridades, de acôrdo, aliás, com a *Súmula* n.º 380. Na hipótese de se beneficiar a concubina atendendo à sua colaboração para a constituição do patrimônio comum, fundamentando-se na existência comprovada ou presumida de uma sociedade de fato entre concubinos, não seria também o direito das sucessões o lugar adequado para reconhecer os eventuais direitos da companheira, que decorreriam não de laço de parentesco, mas da aplicação do princípio geral que veda o enriquecimento sem causa.

A ressalva é feita quanto à questão de fundo; quanto à forma, merece ser lembrada a oportuna crítica feita pelo eminente jurista REGINALDO NUNES, em comunicação apresentada no Instituto dos Advogados Brasileiros. Salientou o ilustre advogado que:

“Trata este item da participação da *companheira* na herança do homem solteiro, desquitado ou viúvo. E diz: — “Se concorrer com descendente do autor da herança, dos quais não seja ascendente, tocar-lhe-á somente a metade”.

Há aqui uma falha de concordância gramatical. Ou temos que levar o substantivo *descendente* para o plural, ou trazer o relativo *quais* para o singular.

A hipótese que o dispositivo excetua faz supor a existência de incesto, em linha reta, entre o autor da herança e a companheira, porque só assim a companheira do *de cujus* pode ser ascendente dos descendentes deste.

Hipótese estranha e ousada, se de fato foi isto que se quis dizer” (*O Projeto de Código Civil, in Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, ano I, n.º 2, página 25).

14. O projeto, no seu artigo 59, admite o nôvo casamento do cônjuge do ausente que tenha sido presumidamente morto, quando o Código Civil somente dá efeitos patrimoniais à presunção de morte. Já se salientou que inúmeros abusos poderão surgir em virtude da disposição inoportuna contida no projeto de Código Civil.

15. Também parece constituir matéria discutível a ampliação do conceito de erro quanto à pessoa para autorizar a anulação do casamento (art. 119) e a equiparação de filhos ilegítimos aos legítimos para fins de herança (art. 693), enquanto se critica o tratamento sumário dado à legitimação adotiva, que só mereceu três artigos por parte do legislador (artigos 236 e 238) quando se trata de instituto de grande importância na vida nacional se devidamente reformulado.

16. A análise das disposições do projeto, no tocante ao direito de família, revela incontestável denominador comum no sentido

de um enfraquecimento progressivo da família. Ora, a democratização da família não deve significar a decomposição da mesma. Ao contrário, a tendência moderna do direito estrangeiro e da doutrina cristã é no sentido de fortalecer os grupos intermediários existentes entre o indivíduo e a sociedade e, em particular, de dar maior relevo à capacidade jurídica da família, já agora considerada como tendo direitos próprios, como, por exemplo, o salário-família.

Um projeto de Código Civil que refletisse as aspirações da sociedade brasileira deveria, pois, dirigindo os costumes e reagindo contra as distorções existentes, apresentar-se como instrumento adequado e eficaz para fortalecer a família. Não cabe ao Código abrir estradas mais largas para a dissolução dos costumes e o enfraquecimento da união conjugal. A igualdade entre marido e mulher significa a possibilidade de um diálogo democrático que, de acôrdo com as técnicas legislativas criadas, pode dar maior unidade e densidade à família.

O Brasil, no momento, não está preocupado nem em baixar a idade mínima dos nubentes, nem em mudar o regime legal de bens, nem em atribuir direitos hereditários à concubina, nem em permitir o nôvo casamento do cônjuge de ausente presumidamente morto. As soluções oferecidas pelo projeto não correspondem a problemas reais da vida brasileira.

Em direito, as normas e os institutos que atendem às suas finalidades não devem ser modificados. Ora, do projeto de Código Civil já se disse que, nêle, o que é nôvo, não é bom, e o que é bom, não é nôvo.

17. A essas considerações feitas apenas para indicar pontos controversos, poderíamos acrescentar outras mais valiosas, pois partem de autoridades que, pela sua vivência no magistério superior e na magistratura, condenaram várias das inovações do projeto de Código Civil.

O Desembargador ALCEU CORDEIRO FERNANDES, do Tribunal de Justiça de São Paulo, numa excelente monografia, publicada pela *Revista dos Tribunais* e intitulada *Reforma do Código Civil — Estudos e Sugestões* (São Paulo, 1966), situa, com muita felicidade, a posição, tanto da Egrégia Côte paulista, como a da III Confederação Nacional dos Desembargadores, realizada no Rio de Janeiro, em 1965, divergindo da posição assumida pelo Projeto de Código Civil, especialmente no campo do direito de família.

Conclui S. Exa. que existe uma divergência entre a ideologia do projeto e a do Govêrno, não sendo, pois, admissível que o Poder Executivo aceite a sua tramitação pelo Congresso Nacional (pág. 56 da obra citada).

18. Foram as seguintes as onze primeiras conclusões da Comissão de Desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo, incumbida de examinar o projeto de Código Civil:

“1.^a) Não há necessidade nem conveniência na substituição do Código Civil. Seria bastante coligir a legislação paralela, eliminar os dispositivos obsoletos e considerar o que de melhor ficou assentado pela jurisprudência. A inconveniência torna-se mais evidente, quando se fala em reforma constitucional, que poderá trazer implicações não só no campo do direito público como, ainda, no campo do direito privado. Nem é possível exigir do legislador ordinário a tranqüilidade necessária ao exame de matéria tão relevante, na dependência de uma configuração constitucional estável. Em tal conjuntura, um Código Civil, elaborado da noite para o dia, nasceria fadado a uma curta duração útil.

2.^a) Não há conveniência na fragmentação do Código Civil, dêle abolindo a Parte Geral e extraíndo o Direito das Obrigações. Aliás, o próprio autor do Anteprojeto de Código Civil assim se manifestara, anteriormente, em trabalho intitulado *Lineamentos gerais do anteprojeto de reforma do Código Civil*: “O Direito das Obrigações constituirá objeto de Código à parte, conforme o plano traçado pelo Govêrno para a reforma da legislação. Em consequência, o futuro Código Civil ocupar-se-á somente dos institutos da família, da propriedade e da herança. Sua fragmentação, *inconveniente a todos os títulos*, desconjunta a parte geral, aconselhando a sua eliminação, se outras razões não a justificassem” (*Rev. dos Tribs.*, vol. 334, pág. 8). O exemplo da reforma na França, cujos trabalhos se desenvolvem há alguns anos, não favorece. Em primeiro lugar, tais trabalhos foram concluídos apenas em parte. Fo-

ram entregues o Livro I, que cuida “Das pessoas físicas e da família”, com a data de 20 de dezembro de 1953, e o Livro II, “Das sucessões e das liberalidades”, com a data de 1.º de março de 1961. E, em segundo lugar, ainda há dúvida quanto ao Código único das obrigações civis e comerciais (*Avant-Projet de Code Civil*, 2.ª Parte, Livro II, Sirey, pág. 15, 2.º e 3.º itens). De qualquer forma, porém, o Código Napoleão, de 1804, considerado conservador e progressista, continua em vigor, com as modificações aconselhadas pela prática posterior. O exemplo da Suíça também não serve, em face dos conhecidos dados históricos da sua evolução jurídica.

3.º) Não há conveniência em manter no Código disposições que são, na realidade, meramente informativas, como por exemplo, o art. 318. — Bens públicos. Os bens públicos regem-se por disposições próprias; e art. 388. — Regime das Águas. O uso de águas, assim públicas como particulares, rege-se por legislação especial.

Bastaria um dispositivo genérico excluindo toda a matéria regida pela legislação especial.

4.ª) Não há conveniência em estabelecer no Código Civil disposições de caráter nitidamente programático, que ficariam melhor em uma Constituição, como, p. ex., o art. 375: A propriedade não pode ser exercida em desacôrdo com seu fim econômico e social. A Constituição vigente garante o direito de propriedade (art. 141, § 16) e condiciona o seu uso ao bem-estar social (art. 147). Reprime, outrossim, o abuso do poder econômico (art. 148). Não há razão, pois, para o dispositivo em foco, bem como outros em iguais condições.

5.ª) Deve ser mantida a maioria aos 21 anos e a incapacidade relativa, aos 16 anos, nos termos do art. 6.º do Código vigente. Baixando o limite de idade, revela o Projeto “a pronunciada tendência esquerdizante”, que, ao tempo da feitura do Anteprojeto, se achava em marcha, no País (cf. Prof. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *in Problemas Brasileiros*, ano I,

julho de 1963, n.º 4, pág. 11). Aliás, o art. 7.º, do Projeto, está redigido de forma incompleta.

6.ª) Pelo Projeto, art. 59, “a morte presumida autoriza o cônjuge do ausente a convolar novas núpcias. A inovação não é merecedora de aplausos pelos inumeráveis abusos que poderá ensejar. Em matéria de casamento, preferível será certamente a rigidez de princípios do Código Civil” (Prof. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *in Problemas Brasileiros*, ano I, julho de 1963, n.º 4, pág. 15).

7.ª) É manifestamente inconveniente o art. 119, do Projeto, que configura “êrro sôbre as qualidades do outro cônjuge”. Esse dispositivo, tal como se acha, constituirá ampla válvula destinada a afrouxar, completamente, o princípio constitucional da indissolubilidade do vínculo matrimonial.

8.ª) O casamento de colaterais em terceiro grau, se permitido, deverá observar as prescrições já existentes no decreto-lei n.º 3.200, de 19 de abril de 1941.

9.ª) Deverá ser mantido o princípio do “chefe de família”, nos termos da legislação em vigor, que abrange o recente “Estatuto da mulher casada” (Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962).

10.ª) O regime legal de bens deverá ser o da comunhão universal, conservando-se, assim, a legislação vigente. Justifica-se a sua manutenção no interesse da unidade da família.

11.ª) É inconveniente o abandono da imutabilidade do regime de bens” (*ap.* ALCEU CORDEIRO FERNANDES, *Reforma do Código Civil*, pág. 57 a 59).

19. Não discrepou da Comissão Paulista o eminente Desembargador BULHÕES DE CARVALHO, no magnífico estudo que sôbre a matéria fez na *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara*, no qual apontou várias falhas do anteprojeto, concluindo pela inconveniência de se modificar o atual Código e ponderando que:

“O Anteprojeto certamente foi feito com o máximo cuidado por um jurista do mais elevado preparo. Como toda obra individual, entretanto, não poderia o mesmo pretender a perfeição em todos os aspectos. E como obra destinada a refletir a cultura jurídica e atender às necessidades práticas da vida do País é necessário que todos os juristas nacionais nela colaborem com seus estudos e experiência pessoais, para atualização e aperfeiçoamento do Anteprojeto.

É sobretudo necessário estarmos de sobreaviso com as surpresas que nos possa proporcionar o Congresso Nacional, no seu exílio em Brasília, sem contacto imediato com os meios culturais do País” (*Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara*, vol. 7, pág. 55).

20. Finalmente, é o Professor SILVIO RODRIGUES que afirma a inconveniência da aprovação do projeto ORLANDO GOMES e até de uma elaboração imediata de um novo Código Civil. O mestre paulista se fundamenta em duas razões, que são as seguintes:

“A primeira é a de que vivemos num momento de grande agitação e incerteza, em que, para se dar um exemplo, muitas reformas de base apregoadas por uns são vistas como subversivas por outros, ao mesmo tempo que as posições destes são tidas como reacionárias por aqueles. Onde nos encontraremos dentro de um, dois, cinco ou dez anos? Será num momento tão infirme como o atual que se deve reformar todo o direito privado? Entendo que não.

A segunda preocupação que, a meu ver, desaconselha a reforma radical da Lei civil diz respeito à excelência do Código de 1916. Ele constitui um monumento grandioso, um bloco sólido, que se apresenta como um edifício admirável, em que todas as linhas são harmônicas.

O texto projetado conserva a maioria das regras que se encontram no Código vigente. Mas não consegue conservar — ao fazer esta assertiva peço desculpas a seu ilustre autor — não consegue conservar a beleza e

a limpeza de sua forma. A pena inspirada de RUI BARBOSA, atuando como cinzel na pedra resistente, alcançou seu momento maior ao redigir aquele conjunto de regras, onde se tem a impressão de que nenhuma palavra falta, e de que vocábulo nenhum é supérfluo. Seria quase impossível alcançar igual excelência em trabalho humano.

Dada a possibilidade de se trazer para dentro do Código Civil as inovações que os tempos modernos estão a exigir, parece inconveniente a sua substituição por um novo Código” (*A Projetada Reforma do Código Civil*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 343, pág. 13).

21. Pensamos que a posição assumida pelos meios jurídicos brasileiros é idêntica à das autoridades governamentais, que solicitaram a retirada do Congresso do projeto ORLANDO GOMES e se coaduna com o entendimento do próprio clero que, por intermédio da Comissão Central da Conferência Nacional de Bispos, se manifestou pela elaboração de um novo Código Civil. Efetivamente, o episcopado brasileiro apresentou, oportunamente, um documento em que:

“não só reconhece a oportunidade da iniciativa do Governo para a atualização das normas jurídicas do país, como não pode deixar de aplaudir a intenção dos homens responsáveis, que desejam um novo código perfeitamente digno do monumento de fama internacional, que até hoje esteve em vigor”.

No referido pronunciamento se esclarece que:

“Em nome do Episcopado e, pois, da Igreja, declaramos que muito nos conforta a preocupação, que nos parece ser dos Podêres da República, de traduzir, no Estatutos em preparação, o sentimento do povo brasileiro, em favor dos princípios que garantem o instituto da família, com todas as conseqüências que marcaram, até hoje, a honorabilidade da célula da sociedade no Brasil.

Mas não é apenas neste sentido que manifestamos nosso apoio, senão que temos a certeza de que todos os demais princípios sobre os quais assentam as normas da justiça hão de ser respeitados, no interesse indistinto de todos os legítimos direitos, quer individuais, quer coletivos.

Não é, pois, verdade, segundo notícias veiculadas, que a Igreja, como tal, no Brasil, esteja empenhada na defesa explícita de interesses materiais seus, porventura ameaçados no art. 504 do projeto do novo Código Civil.

O que, sim, queremos defender, em todas as suas implicações espirituais e morais, é o instituto da família brasileira”.

22. É evidente que uma reforma legislativa se impõe no campo do direito privado. Não podemos continuar com a inflação legislativa e o caos que surgiu com a superposição de leis e decretos sobre as mesmas matérias. O labirinto legislativo, atualmente criado, chega a ameaçar a segurança jurídica, quicá a segurança nacional. Não é possível abandonar o espírito de sistema e fazer diplomas próprios para cada instituto, inventando ritos processuais adequados que discrepam das normas gerais. Após a verdadeira enxurrada de decretos-leis publicados em 28 de fevereiro de 1967, tivemos uma ligeira pausa. Mas, agora, decidiu o Congresso Nacional, aceitando sugestões do Executivo, criar normas processuais singulares para cada tipo de processo. Assim, por exemplo, a Lei n.º 5.478, de 25 de julho de 1968, que trata da ação de alimentos, passou a ter uma processualística peculiar. Pouco depois a nova Lei da duplicata — Lei n.º 5.474, de 18 de julho de 1968 — passava a ter, também, um rito de ação executiva diferente do previsto no Código de Processo Civil. Essa multiplicação de soluções casuístas não pode prosperar.

A promulgação de leis sucessivas, sobre as matérias as mais variadas, sem qualquer unidade, sem a mínima coerência e independentemente da preocupação de manter um sistema legislativo unitário, não pode continuar, sob pena de impedir, no futuro, a própria elaboração de princípios gerais que não poderão ser induzidos de disposições contraditórias.

23. Se o momento não é oportuno para a elaboração de um novo Código Civil e se não podemos nem devemos admitir a perpetuação do *status quo* legislativo, a solução mais adequada parece ser uma *consolidação* das leis civis e comerciais, como meio de atender à necessidade premente de segurança jurídica, constituindo, outrossim, um passo preparatório para uma codificação.

24. A Consolidação, no caso, deverá ser um trabalho de mobilização de todos os juristas brasileiros com vista a um diploma que reflita as angústias e as esperanças nacionais e possa merecer, no país e no exterior, os elogios granjeados pelo atual Código Civil Brasileiro, considerado como um monumento de síntese, elegância, coerência e ordem científica, como salientaram PLANIOL-RIPERT, ARMINJON, NOIDE e WOLFF e outros.

25. Talvez pudesse servir de exemplo, para o dimensionamento do trabalho e a publicidade que deveria ter a discussão do projeto, com a audiência dos juristas brasileiros, Conselhos da Ordem, Faculdades e Tribunais, a recente elaboração do Código Civil Português, cujos trabalhos preparatórios não sofreram do esoterismo que caracterizou o estudo do projeto ORIANDO GOMES.

26. A este respeito, tivemos o ensejo de lembrar, em palestra feita no Instituto dos Advogados Brasileiros, no ano passado, as principais etapas da gestação do diploma lusitano.

Efetivamente, representou o Código Civil Português vinte e dois anos de esforços intelectuais, pois a iniciativa da reforma legislativa data de 1944. Sucessivamente, os diversos Ministros da Justiça e, em particular, os Professores ADRIANO VAZ SERRA, CAVALEIRO DE FERREIRA e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA deram um impulso contínuo aos trabalhos legislativos.

Todos os estudos preliminares e as diversas fases das discussões mereceram publicação no *Boletim do Ministério da Justiça* português e, em exposição comemorativa do Código Civil, pôde Portugal reunir cerca de 150 trabalhos, entre monografias, ensaios e artigos, todos versando sobre as inovações e peculiaridades do novo diploma legal que foi, assim, a fonte de efervescente movimento doutrinário.

Em Portugal, o país inteiro acompanhou os trabalhos e o Chefe de Estado, na sessão inaugural da IX Legislatura, apontou

a conclusão dos trabalhos do novo Código Civil, ao lado da ponte de Lisboa e das obras de irrigação de Alentejo, como a expressão máxima de uma época e o símbolo da capacidade criadora de uma geração, afirmando que “os homens que meteram ombros a empreendimentos deste vulto, se não devem ambicionar louvores, têm legítimo direito a que se lhes permita afirmar terem cumprido o seu dever”. Há, nesta afirmação de Oliveira Salazar, um sabor napoleônico que, numa fase politicamente agitada como a nossa, lembra a lição de RIPERT, para quem a única revolução verdadeira e duradoura é a dos juristas, dos codificadores e dos praxistas que consolidam, na vivência diária, a reformulação do comportamento humano correspondente às novas ideologias.

Portugal fez da reforma do seu Código Civil um grande acontecimento cultural da nacionalidade, convocando todas as classes para uma cooperação crítica na elaboração da obra que, um século depois, deveria substituir o Código outrora elaborado pelo VISCONDE DE SEABRA e que contara com a colaboração do próprio HERCULANO, em matéria lingüística.

Em palestra que proferiu perante a Assembléa Nacional Portuguesa, o Ministro da Justiça na época, Professor ANTUNES VARELA, teve o ensejo de afirmar que “quase todo o articulado do projeto nasceu de uma numerosa série de estudos doutrinários realizados por professores de Direito, que à séria preparação científica exigida pelo magistério superior aliavam, em geral, uma sólida experiência política, proveniente do exercício da advocacia ou de uma intensa atividade consultiva. Estes trabalhos legislativos, à medida que os autores davam a investigação por concluída, iam sendo trazidos ao conhecimento de juristas e assim estiveram, durante anos sucessivos, graças à ampla divulgação que o Ministério lhes concedeu, expostos à apreciação crítica dos interessados na reforma”. “Além disso, ainda na fase dos simples anteprojetos parcelares, as questões de maior delicadeza social e política, sobretudo no domínio das sucessões e no capítulo das relações familiares, foram largamente estudadas e debatidas em comissões revisoras, nas quais, ao lado dos membros da comissão do Código, estiveram representadas as profissões mais experimentadas na aplicação concreta dos textos legais, desde a judicatura, a magistratura, o Ministério Público e a advocacia até aos técnicos dos registros e do notariado”, afirma o Ministro ANTUNES VARELA.

Finalmente, após várias publicações dos diversos projetos, foi aberto um prazo para que a opinião pública se mobilizasse em torno do problema da codificação, apresentando as suas sugestões e emendas e trazendo ao Governo a colaboração das diversas profissões e das classes interessadas em geral. Num país de formação e de sistema político autoritário, assistimos, assim, a uma elaboração legislativa que se caracterizou pelo diálogo democrático, esclarecendo as autoridades que “em época nenhuma da vida do país, um projeto de lei com real interesse para a coletividade esteve sujeito a um verdadeiro plebiscito da Nação durante tanto tempo como o Código Civil”. Afirmou, ainda, o Ministro da Justiça português, que: “em nenhum país do mundo as autoridades responsáveis conseguiram, até hoje, facultar aos estudiosos um conjunto tão extenso de publicações e uma coleção tão rica de elementos interpretativos como os milhares de páginas que, enriquecendo a literatura jurídica portuguesa, formam a massa imponente dos trabalhos preparatórios do Código”.

Merecem ser lembrados tais fatos para que os comparemos com o esoterismo que caracterizou a elaboração dos nossos projetos de Códigos, provocando apenas alguns estudos isolados, mas não se tornando o verdadeiro catalizador de um movimento cultural visando a reformulação do nosso sistema jurídico. Como já salientamos, ressaltando algumas honrosas exceções, como os magníficos trabalhos de REGINALDO NUNES, BULHÕES DE CARVALHO, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ALCEU CORDEIRO FERNANDES, SÍLVIO RODRIGUES e poucos outros, houve em torno dos anteprojetos brasileiros de Códigos Civil e das Obrigações, uma inércia, uma apatia completa, tanto do governo, como dos meios jurídicos do país. A idéia inicial, surgida no governo Jânio Quadros, tinha sido no sentido da elaboração imediata de uma dezena de códigos, com uma alteração completa e cabal de todo o nosso sistema de vida. Posteriormente, as obras foram amadurecendo numa técnica de discussão sigilosa em comissões fechadas, sem publicação das datas das sessões e sem qualquer diálogo com o país. As comissões revisoras foram recrutadas, na maioria dos casos, entre os próprios autores de projetos e faltou qualquer coordenação entre os diversos estudos que estavam sendo feitos paralelamente.

Se formos contar o número de estudos feitos no Brasil sobre o projeto de Código Civil, não encontraremos nem mesmo dez ou

quinze artigos, em comparação com os cento e cinquenta dos quais se podem orgulhar os portugueses.

No campo científico da elaboração legislativa, parece que Portugal conseguiu realizar na feitura do projeto de Código Civil uma revolução democrática de grande importância.

27. Não há dúvida que o trabalho interno realizado além-mar lembra um pouco as grandes polémicas que, no fim do século passado e no início do nosso, surgiram em torno da elaboração do Código Civil brasileiro, quando RUI BARBOSA se opunha a um Código feito às pressas, a “um Código já e já”, como o desejava CAMPOS SALES. Entendia a opinião pública então dominante, liderada por RUI, que o Código deveria ser um verdadeiro monumento, refletindo o nível intelectual da nacionalidade e constituindo uma cristalização da nossa cultura jurídica (V. a respeito SAN TIAGO DANTAS, *Rui Barbosa e o Código Civil*, Rio, Casa de Rui Barbosa).

A primeira lição a extrair do exemplo da legislação portuguesa é a democratização da elaboração legislativa, que não pode ser o resultado das elucubrações de alguns juristas de talento nos seus gabinetes, mas deve representar o sentimento popular, o *Volksgeist* a que se referia SAVIGNY, contando com a colaboração de todos os que fazem e vivem o direito.

O Código Civil Português se coloca numa posição filosófica e social construtiva, pretendendo conciliar as novas idéias sociais com a proteção dos direitos individuais, renovando sem abalar, criando novos institutos sem ferir as instituições tradicionais, encontrando ou procurando fixar sempre uma posição equidistante, serena, conservadora sem ser misonéista, reformadora sem radicalismo. Não entendeu o legislador português como MAURÍCIO MAETERLINCK que o grande trabalho da vida é o da destruição. Só destruiu para reconstruir quando sentiu que podia reconstruir melhor. Só modificou aquilo que não mais representa as aspirações nacionais e foi tímido, ou talvez mais exatamente, foi prudente nas reformas. Não pretendeu apresentar um documento que servisse de modelo para o mundo, mas, sim, um instrumento eficiente de prevenção e solução de conflitos para a atual sociedade portuguesa. Preferiu à perfeição dogmática e à absoluta coerência lógica um sistema de transação num mundo e numa sociedade que atravessa uma fase de transição no plano econômico, social e político.

Em comentário publicado na *Revue Internationale de Droit Comparé*, o Professor JEAN LISBONNE esclarece que o novo Código não inovou tanto quanto desejavam alguns juristas lusitanos, mas não se podem negar as suas qualidades de coerência e a oportunidade da nova codificação (*Revue Internationale de Droit Comparé*, 1968, vol. I, pág. 98).

O Código Português de 1867 envelhecera muito e a sociedade portuguesa exigia uma nova moldura para as suas relações jurídicas, especialmente num momento de desenvolvimento industrial e de crescimento capitalista. Não só a sociedade se transformara, mas as próprias ideologias sofreram grandes modificações, intensificando-se o sôpro do solidarismo, que foi vinculando os homens numa mesma sociedade e os países na comunidade internacional transformada num só mundo, como afirmara WENDELL WILKIE.

Reconheceu-se, assim, que “se a codificação levada a bom termo pelos homens de 1867 representa, no plano jurídico, a definitiva transição de uma sociedade feudal, de feição acentuadamente monástica e senhorial, para uma economia burguesa de vincada expressão liberal, com igual fundamento se pode asseverar que o novo diploma legislativo marca, no vasto setor do direito privado, a viragem decisiva do liberalismo individualista e do racionalismo naturalista para uma concepção orgânica da sociedade civil, que respeitando os direitos inauferíveis da pessoa humana, afirma deliberadamente a supremacia do bem comum sobre os puros interesses dos indivíduos ou sobre as meras conveniências dos grupos”.

28. No fundo, não é muito diferente a posição social e filosófica assumida pelos projetos brasileiros, mas não tiveram sempre os mesmos a prudência, a ponderação e o realismo das soluções portuguesas, inovando, algumas vezes, em matérias nas quais as normas atuais se apresentavam como adequadas e deixando, em outros casos, de corrigir disposições legais que já não mais podiam perdurar.

Esta identidade de posição sociológica e histórica, existente entre o Código Português e os projetos brasileiros, justifica uma atenção maior por parte dos nossos juristas em relação ao novo diploma lusitano. Havia, efetivamente, uma certa analogia de fundo entre o Código Português do VISCONDE DE SEABRA e o nosso, embora tènicamente fôsem diferentes ambos os diplomas e, na forma, fôsse mais adiantado o nosso, já inspirado pelo *B.G.B.*

Mas, incontestavelmente, o Brasil do fim do século passado não se distanciava muito do Portugal de 1867 e eram idênticas as tradições de ambos os países, inspiradas nas velhas Ordenações. Revelaram, ambos os Códigos, um liberalismo vigoroso com algumas tintas de solidarismo no Código Civil Brasileiro, que então representavam menos as angústias das nossas elites e do nosso povo, do que as preocupações então existentes na literatura jurídica alemã e francesa, introduzidas e contempladas no anteprojeto brasileiro por CLÓVIS BEVILAQUA. Hoje, Portugal e Brasil reformam as suas legislações no campo do direito privado, inspirando-se nos mesmos moldes técnicos que ainda são os do *B. G. B.* e do novo Código Civil italiano, apresentando, ambos os países, situações econômicas e sociais com certas analogias, de modo que o estudo crítico e construtivo da legislação estrangeira não deixa de ser um justo pretexto para a comparação das soluções alienígenas com as apresentadas nos projetos brasileiros de codificação.

29. Comparando a elaboração do Código Civil Português com a dos projetos brasileiros, chegamos à conclusão que as fases política e constitucionalmente agitadas não se coadunam com a construção de documentos presumidamente perenes, como devem ser os códigos em geral e o Código Civil em particular.

Resta saber qual a solução que o país pode e deve dar ao problema da codificação.

30. Em conclusão, não há dúvida que o Brasil chegou a um momento no qual se torna imperativa a revisão de sua legislação. O velho Código Comercial de 1850 é verdadeira peça de museu, mas é ainda em textos dos meados do século passado que devemos procurar os conceitos de comerciante e de ato de comércio. O próprio Código Civil, elaborado em 1899 e que entrou em vigor em 1.º de janeiro de 1917, revela uma conciliação entre o individualismo e os interesses sociais expressiva da mentalidade dominante no fim do século passado, mas que merece ser reapreciada, dentro dos novos princípios constitucionais firmados pelo nosso direito público desde a Constituição de 1934. Diplomas mais recentes também exigem uma readaptação. Efetivamente, o quarto do século de vigência que tiveram os Códigos Penal, de Processo Civil e de Processo Penal e a Consolidação das Leis do Trabalho justificam, pela própria experiência jurisprudencial acumulada, uma ampla e inovadora revisão.

No tocante aos trabalhos já realizados e aos projetos apresentados, três defeitos podem ser assinalados: a falha de pretender renovar simultaneamente todos os campos da legislação, a falta de coordenação dos projetos e o aspecto amplamente polêmico de que se revestiram alguns deles.

Somente uma irascível febre legiferante podia justificar a revisão simultânea de todos os códigos, criando um clima de insegurança jurídica e obrigando uma geração de juizes e advogados a reaprender integralmente o direito. Mesmo FRANCISCO CAMPOS, quando ministro da Justiça na época dos Decretos-leis do Estado Novo, preferiu o estudo sucessivo das várias reformas legislativas, sem ameaçar o mundo jurídico com uma renovação imediata e completa em todos os campos do Direito.

Também não se explica a total falta de entrosamento que ocorreu entre os diversos projetistas, fazendo com que o incumbido de elaborar as normas processuais não conhecesse, por exemplo, o texto do projeto de direito substantivo correspondente, havendo lacunas e conflitos positivos e negativos entre projetos que, de modo diferente, tratavam da mesma matéria ou que entendiam ser determinado assunto da competência de outro projetista, de tal modo que ninguém dêle cuidava.

Enfim, em alguns casos, os projetos não pretendiam cristalizar as opiniões aceitas nos meios jurídicos do país, não se tornando o denominador comum das nossas aspirações no campo da reforma do Direito. Preferiram enveredar pelo caminho da polêmica e das inovações, que não correspondiam às necessidades reais do meio ambiente ou se chocavam com tradições ainda arraigadas na vida brasileira, apresentando, assim, argumentos brilhantes para o trabalho doutrinário das teses, mas destituídos de qualquer utilidade na elaboração dos códigos. Tais motivos fizeram com que, remetido o Código Civil para o Congresso Nacional, o próprio Governo pedisse logo a retirada do projeto diante da onda de insatisfação e quase de revolta que se fez sentir em todo o país.

É preciso conciliar a premente necessidade de nova legislação com o amadurecimento dos projetos e a discussão dos mesmos pela opinião pública, com a sua progressiva assimilação e absorção pelos meios jurídicos. É certo que, quanto a alguns projetos, a urgência se apresenta maior e as questões polêmicas são mais limitadas, facilitando a sua remessa, desde logo, ao Congresso Nacional e a sua

rápida aprovação. Talvez seja este o caso do Código de Processo Civil e do Código Penal, ambos revendo matéria codificada há menos tempo e na qual, por este motivo, as inovações foram importantes, mas localizadas em determinadas matérias. Razões idênticas talvez militassem pelo encaminhamento dos projetos referentes às falências e ao direito das sociedades comerciais.

No campo mais aberto do Direito Civil e de uma parte do Direito Comercial, a situação hoje existente difere profundamente das perspectivas que se apresentavam ao jurista no momento da elaboração dos projetos. Efetivamente, o Governo Castelo Branco, em numerosos decretos-leis e em algumas leis, reformulou grande parte do Direito Civil vigente, em diplomas de valor desigual e de tecnicidade duvidosa. Devemos admitir que a contribuição realizada para o desenvolvimento das instituições jurídicas teve a sua importância e o seu interesse, mas impõe-se, agora, um levantamento prévio da exata situação do nosso Direito para encaminhar a nossa jurisprudência de acordo com normas coerentes de direito escrito.

Somente após a realização do trabalho de adaptação dos velhos códigos à Constituição Federal e às leis atualmente vigentes, saindo-se do atual labirinto legislativo em que nos encontramos, teremos condições para a elaboração definitiva de um Código Civil ou de um Código Comercial. Vale a pena, neste campo, repetir a velha experiência de TEIXEIRA DE FREITAS no século passado: primeiro a Consolidação, depois o Código.

31. Na realidade, a conclusão do nosso relatório não discrepa da melhor tradição do Conselho da Ordem dos Advogados que em 1961, aprovando estudo do Conselheiro ALCINO SALAZAR, sugeriu ao Poder Executivo que:

“1.º) era necessária, oportuna e urgente a revisão geral da legislação brasileira, visando a sua sistematização, atualização e aperfeiçoamento;

2.º) esse empreendimento deve ser, em princípio, procedido da *consolidação das leis vigentes como condição de sua adequada divulgação e como preparação para a reforma imprescindível*” (Diário Oficial de 13 de maio de 1961, pág. 6.040).

32. No mesmo sentido se tem manifestado o Instituto dos Advogados Brasileiros, no discurso de posse do seu Presidente Dr. THOMAS LEONARDOS, no qual defende a tese de que é preciso “consolidar primeiro — codificar depois”.

A este respeito, esclarece o eminente Presidente do Instituto:

“Agora é a própria razão que está a nos impor que não insistamos nessa fase de regras de convivência indecisas, na feita apressada de novos códigos.

Como cogitar-se de codificação quando o nosso código máximo, que é a Constituição da República, mal acaba de completar seu primeiro ano de existência?

Quero salientar que é sobretudo neste terreno da colaboração para uma boa legislação que o Instituto, acompanhando o desenrolar do Direito Brasileiro desde o ano de 1843, poderá desempenhar seu grande papel:

Primeiro, incutindo lucidamente aos legisladores que o momento atual não é de fazer códigos, mas, sim, de ordenar, preliminarmente, a legislação esparsa, cortando-lhes as arestas contraditórias num esforço inicial de consolidação;

Depois de assim metodizado o Direito escrito, e só então, poderemos partir para uma nova fase codificadora, mas o tempo terá que mostrar primeiro que os princípios que passaram da legislação esparsa à consolidação amadureceram suficientemente para uma cristalização codificada” (*Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, Ano II, ns. 6, 7 e 8 — outubro 1967 a junho 1968, pág. 19).

33. Os Estados Unidos conhecem a tradição dos *restatements* vinculados à operosidade da *Bar Association*. Talvez pudessem a Ordem e o Instituto dos Advogados, tão fiéis ao nome, à obra e à orientação de TEIXEIRA DE FREITAS, encaminhar a idéia de uma consolidação das leis de direito privado, que desse segurança ao país e fôsse o levantamento básico da *communis opinio* de juristas e advogados brasileiros, destinado a ser transformado num código que fôsse, realmente, a cristalização da nossa cultura jurídica, como o desejava RUI BARBOSA, no princípio do século, e desejamos todos nós.