
O PROJETO DO NOVO CÓDIGO CIVIL E A TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira ¹

SUMÁRIO: A tradição das codificações. - 2. O Projeto do novo Código Civil brasileiro. - 3. Direitos subjetivos e as codificações de direitos privados. - 4. Principais inovações: Parte Geral e Parte Especial. - 5. Conclusões. - 6. Bibliografia

RESUMO: O Projeto de novo Código Civil mantém a clássica divisão em Parte Geral e Parte Especial, acrescentando novo livro para regular o Direito de Empresa.

Adotando discurso normativo progressista inova ao tutelar, de par com a matéria própria do direito privado, a geração dos direitos transindividuais.

PALAVRAS-CHAVE: Projeto do Código Civil, Inovações, Direitos Individuais e Transindividuais

ABSTRACT: The project of the new Civil Code keeps the classic division between the General and the Special Parts, adding a new book to regulate the Company Law.

Using a progressive normative speech, it innovates protecting beside the own private law, the generation of the transindividual rights.

¹Coordenadora do Curso de Mestrado em Direito Negocial e Professora de Direito Civil -UEL

1. A TRADIÇÃO DAS CODIFICAÇÕES

A tradição do direito guarda uma extensa e bem produzida codificação. Relatos históricos afirmam o código de Manu, na Índia, como o mais antigo de que se tem notícia. Neste elenco cabe registrar as mais clássicas e tradicionais codificações conhecidas pelas civilizações pretéritas, tais como, o Código de Hamurabi (1690 a. C.); a lei das XII Tábuas; Código Gregoriano (291 d. C.); Código Hermogeniano (295 d. C.); Código Teodosiano (438 d.C.) e Código Justiniano que compõe o “*corpus juris civilis*” (534).

Registros mais recentes revelam as codificações Afonsinas (1446) seguidas, posteriormente, pelas Manuelinas (1521).

Como marca de modernidade surgem os Código da Prússia, e Código de Napoleão (1804), como posteriormente, foi denominado o Código Civil francês, fonte de inspiração para outros tantos códigos que se seguiram como o Código da Austria, BGB alemão de 1896, Código Suíço de 1881 - 1907, Código Civil Brasileiro de 1916, e o Código Canônico (1917), dentre outros.

O direito civil pátrio levou, aproximadamente, um século até ser codificado. A Constituição Imperial de 1824 já recomendava a codificação daquele ramo do direito. Em 1858 Augusto Teixeira de Freitas apresentava a obra **Consolidação das Leis Civis**, com mais de 5.000 artigos e que por razões diversas não foi acolhida, sendo largamente utilizada por Velez Sarsfield, autor do Projeto do Código Civil Argentino. Somente em 1899 foi que Clóvis Bevilacqua iniciou a redação do Projeto do Código Civil Brasileiro que restou aprovado pela Lei 3071 de 01.01.1916.

A despeito de tão nobre produção normativa codificada, manifestações contundentes, contrárias aos códigos sempre se fizeram presentes, como a clássica crítica externada por Savigny, acusando os códigos de fossilizarem o direito, impedindo a sua evolução natural e imobilizando o

espírito do jurista, pela rigidez de suas formulas. Nessa linhagem crítica entenderam Henri, León e Jean Mazeaud que o Código Civil Francês, não mais representava o estado do direito positivo francês. E finalmente, a crítica mais atual afirma pertencerem as codificações ao passado, estando o modelo esgotado enquanto processo histórico, cultural e jurídico, exigindo uma superação.

Enquanto críticas ácidas são dirigidas aos códigos, vozes erguem-se em defesa, para justificar a indispensabilidade de uma construção normativa sistemática, única, reunindo por ordem, matérias que pela própria natureza, não devem prescindir de tratativa formulada em conjunto ordenado, na forma de código.

Atento a críticas que tais, o relator do atual Projeto do Código Civil, senador Josaphat Marinho, sobreleva a preocupação com um código que elaborado *para o nascer de outro século, deve traduzir-se em fórmulas genéricas e flexíveis, em condições de resistir ao embate de novas idéias, apresentando visão coletiva, para que reflita, quanto possível, os influxos da cultura nacional.*² O relator ainda enfatiza a questão da inflação da produção normativa no país, que através da exacerbada quantificação de leis especiais, dificulta, sobremaneira, o acesso à informação enquanto meio de conhecimento jurídico.

2. O PROJETO DO NOVO CÓDIGO CIVIL

Mantendo a estrutura tradicional dos códigos e o apego ao de 1916, o Projeto esta dividido em Parte Geral e Parte Especial.

A Parte Geral apresenta-se tripartidã em três livros: das pessoas, dos bens, dos fatos jurídicos. A Parte Especial vem estruturada em cinco livros a saber: do direito das obrigações, do direito de empresa, do direito das coisas,

² Parecer final ao Projeto do Código Civil - da autoria do senador Josaphat Marinho - Relator Geral. p.1

do direito da família, do direito das sucessões.

Nesta fase, a grande novidade, reside no acréscimo do livro sobre o direito de empresa, inexistente no atual Código. As disposições finais e transitórias, em livro complementar, concluem o Projeto distribuído, inicialmente, em um total de 2073 artigos, que no parecer preliminar do relator são marcados por normas de sentido genérico ou de alcance social, obedientes a uma sistematização, sem rigidez incompatível com a realidade. Sem pretensão de promover a unidade do direito privado.³

Da Parte Geral, que lhe coube redigir, assinala o ministro Moreira Alves, que *na atualização dos princípios do Código Civil em vigor, se ateuve à doutrina mais moderna em que ela já se encontra assente, e se ajusta à necessidades práticas a que visa uma codificação.* ⁴

De fato, ainda que de um rápido e primeiro exame do Projeto percebesse, com facilidade, a preocupação com a natureza genérica das normas e seu alto alcance social.

A atualização de seu conteúdo é outro ponto que merece relevo, considerando os 20 anos de tramitação. Notadamente, no campo do direito de família estão concentradas as harmonizações com os dispositivos da Carta Magna de 1988. Os avanços tecnológicos e as possíveis manipulações genéticas conduzem o legislador a reafirmar, ainda mais o princípio da indisponibilidade do estado das pessoas, recepcionando, porém sem interferir, as legislações especiais, precedentes.

A prudência e a flexibilidade são, em verdade, autênticos princípios que norteiam o legislador, com freqüência constante, fazendo-o ponderar se *o código atual, provindo do saber e da experiência de Clóvis Bevilacqua, e em vigor desde 1917, sofre a incidência de múltiplas leis, que o modificaram ou criaram sistema normativo parcialmente diverso, já agora, é melhor tentar a inovação global do que o manter mutilado, e por isso mesmo de complicada interpretação, em prejuízo da sociedade e da ordem jurídica.*⁵

³ *Ibidem, idem, p.10*

⁴ *Ibidem, idem, p.10*

⁵ *Ibidem, idem, p.7*

De fato o atual Código Civil vem de há muito retaliado por uma infinidade de leis esparças, levando em conta de que, a harmonização em relação à Constituição Federal e, referida anteriormente, é de todo indispensável. Aqueles que propugnam pela superação dos modelos codificados, não apontam, contudo, alternativas vantajosas, modernas e mais adequadas que possam substituir, com excepcional benefício, o tradicionalismo dos códigos.

Diante da prudência do legislador pátrio que, insistentemente, tem recomendado um trabalho legislativo pautado pela isenção do *dogmatismo antes aberto a imprimir clareza, segurança e flexibilidade do sistema em construção, e portanto adequada a recolher e regular mudanças e criações supervenientes*,⁶ a inclinação da articulista, nesta hora, é de considerar a presente codificação benéfica, que vem para modificar, atualizar, harmonizar, impondo-se útil e necessária, arredando a preocupação com o hermetismo das codificações que em verdade não reside na **forma** e antes no **conteúdo** que se possa conceber àquela. É de se admitir, parecer prematuro qualquer posicionamento definitivo a favor ou contra o Projeto, tratando-se de fase preliminar de estudos. Entretanto, a postura franca e aberta que tem inspirado os membros integrantes da Comissão Especial, capitaneados pelo relator geral senador Josaphat Marinho, conduz à reflexão de que **se não há caminho novo, ao menos haverá um jeito novo de caminhar**, como poeticamente nos tem orientado Thiago de Melo

3. DIREITOS SUBJETIVOS E CODIFICAÇÕES DE DIREITOS PRIVADOS

Em sede de direito subjetivo, indispensável a retomada histórica de origem romanística que plasmou o conceito de **facultas agendi**. Contudo, a evolução da melhor doutrina retoma a análise conceitual do direito subjetivo sob uma pluralidade ótica que perspassa por teorias que concebem o direito

⁶ Ibidem, idem, p.7

subjetivo ora como poder (Pokan), ora como mero reflexo do direito subjetivo (Kelsen), outras vezes como situação subjetiva (Reale) ou como palavra oca para descrever uma situação (Olivecrona).

Estas brevíssimas digressões acerca do **locus** conceitual do direito subjetivo são trazidas à colação, apenas com o intuito de focá-lo em relação à natureza dos direitos previstos no Código Civil, eminentemente, destinado à tutela dos direitos privados, até então.

Sabidamente os direitos subjetivos estão bipartidos em públicos e privados. Entrementes a concepção publicista de direitos que tais, esbarrou em forte resistência, somente passando a ser aceita a partir da teoria jellinekiana que afirmou e demonstrou a existência dos direitos subjetivos públicos, divididos em direitos de: liberdades de ação, de petição e direitos políticos.

Tangentemente aos direitos subjetivos privados, concebidos como aqueles em que a obrigação deve ser cumprida por pessoa de direito privado, expressou a univocidade conceitual dos tratadistas clássicos da matéria.

Os direitos subjetivos privados, estão bipartidos em patrimoniais e não patrimoniais. São direitos subjetivos patrimoniais, os direitos reais obrigacionais, sucessórios, intelectuais e pela dicção do futuro Código Civil, de ser levado em conta, o direito de empresa. O direito de família, e os personalíssimos, pela própria conformação, compõem o rol dos direitos não patrimoniais.

Esta era a posição clássica que até então albergava a tratativa dos direitos subjetivos, concebido sob a ótica de um estado de direito sim, porém liberal e pouco intervencionista.

A doutrina pátria, bem como os tribunais, sempre conceberam os direitos subjetivos, realizando uma leitura impregnada sob ótica deste tipo de organização estatal, altamente protetiva dos direitos individuais.

As mudanças verificadas no contexto político mundial, modernizando a estrutura estatal tornando-a concentânea com as exigências da sociedade, que encontra-se no atrium de uma nova era, força o Estado a proceder uma revisão estrutural, envolvendo valores das mais variadas matizes, para

alcançar as mudanças almeçadas pelos indivíduos e definir-se como estado social de direito. Este avanço produz efeitos diretos na tutela dos direitos, **até então priorizados em sua categoria individual**, para trazer uma transfulgaz evolução **em favor da tutela dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, até então preteridos**. Este grupo de direitos e sua respectiva proteção destacou-se, presentemente, no ordenamento jurídico, com indizível significação e importância, pelo vastíssimo campo de tutelas que se põem em favor da comunidade. Assim, via de consequência, toda a concepção de direito subjetivo, amalgamada pelo estado de direito liberal, vivência fase reflexiva, altamente, benéfica, impulsionada pela perspectiva social, assumida pelo estado de direito no limiar de um novo tempo, marcado pela **globalização**, onde não há que se falar em sujeito de direito, encastelado no contexto individualista de então, até porque vivencia-se um direito planetário, onde a evolução tecnológica, a celeridade dos meios de comunicação, as comunidades estatais em suas expressões socio-econômico-jurídicas, priorizam os interesses coletivos, como marca de qualidade do social, para o terceiro milênio.

4. PRINCIPAIS INOVAÇÕES: PARTE GERAL E PARTE ESPECIAL

4.1. A Tutela dos Novos Direitos Transindividuais

As transformações sociais, as grandes conquistas no campo das biotecnologias, de par com os avanços das ciências em geral, o refinamento do estado social de direito oportunizaram o surgimento de uma gama considerável de novos direitos. Para fins deste estudo interessa, sobremaneira, o enfrentamento dos direitos transindividuais que despontaram no ordenamento jurídico pátrio, com a adoção da ação civil pública - lei 7.347/85, referida na Constituição Federal no artigo 129, inciso III, seguida do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90 e por fim, o Projeto do Código Civil, faz menção expressa aos direitos supra individuais ao consagrar o novo direito de empresa, e também ao redefinir o conceito de propriedade, dentre outros pontos.

Antes mesmo do enfrentamento das inovações em matéria civil, cabe registrar, como grande avanço, a tutela dedicada aos direitos transindividuais, com acima referidos.

Neste contexto adequadíssima a lição sempre erudita de Norberto Bobbio quando redimensiona as gerações de direitos, fixando-as em cinco grupos:

1)geração dos direitos individuais, que pressupõem a igualdade formal perante a lei considerando o sujeito abstratamente. Tal como assinala Bobbio, esses direitos possuem um significado filosófico-histórico da inversão, característica da formação do Estado moderno, ocorrido na relação entre Estado e cidadãos: passou da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão, emergindo um modo diferente de encarar a relação política, não mais predominantemente do ângulo do soberano, e sim daquele do cidadão, em correspondência com a afirmação da teria individualista da sociedade em contraposição à concepção organicista tradicional.

2)geração dos direitos sociais, nos quais o sujeito de direito é visto enquanto inserido no contexto social, ou seja analisado em uma situação concreta. Trata-se da passagem das liberdades negativas, de religião e opinião, por exemplo, para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado.

3)geração dos direitos transindividuais, também chamados direitos coletivos e difusos e que, no geral compreendem os direitos do consumidor e os direitos relacionados à proteção do meio-ambiente, respectivamente.

4)geração dos direitos de manipulação genética, relacionados à biotecnologia e bioengenharia, e que tratam de questões sobre a vida e a morte, sobre cópia de seres humanos, e que requerem uma discussão ética prévia.

5)geração dos direitos da realidade virtual, que nascem do grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando no rompimento das fronteiras tradicionais, estabelecendo conflitos entre países com realidade distintas, via Internet, por exemplo.⁷

⁷ Bobbio Norberto. A era do direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho, RJ. Ed. Campus, 1992, p.23, apud. José Alcebiades de Oliveira Junior. Cidanía Coletiva, O desafio dos novos direitos para a Ciência Jurídica, p.17-18. Cood. O autor et alii, Florianopolis. Ed. Paralelo 27, 1996.

*Os códigos são conjuntos de normas estabelecidos por lei. O que caracteriza o código é a regulação unitária de um ramo do direito.*⁸

O Projeto do Código Civil revela um novo conceito de codificação, realizando feito raro, de regular direitos de gerações diversas, como os enumerados por Bobbio. O Projeto trata dos direitos individuais - como marca própria de uma legislação voltada para a tutela de direitos privados. Mas vai além ao dispor ainda sobre os direitos sociais, transindividuais, direitos de manipulação genética e finalmente os direitos da realidade virtual.

Outra grande característica dos códigos está em sistematizar grandes campos conceituais do conhecimento jurídico, porém reservado a codificação a um campo exclusivo do direito, marcados pela rigidez e via de regra, pelo conservadorismo.

O Projeto do Código Civil, desde logo, aponta para inovações estruturais ao elaborar discurso normativo marcado pela interdisciplinaridade, notadamente, visível no livro reservado ao direito de empresa e no livro dos direitos reais.

A abordagem do direito de empresa reúne conceitos do direito civil, bem como do direito comercial e finalmente do próprio direito empresarial. De outra parte, ao inovar, radicalmente, o conceito e função da propriedade, o novo Código Civil importa conceitos lapidares do direito ambiental, do código florestal, por exemplo.

Constata-se das abordagens interdisciplinares a tutela dos direitos coletivos e difusos, finalmente codificados em seara de direito material. É certo registrar que os novos direitos interindividuais, ainda em fase de aperfeiçoamento, tem recebido um impulso notável, mas em sede de direito processual. O direito material, deles tem se ocupado, porém timidamente, através de legislação esparça a exemplo da Lei 6.938/81 que dispõe sobre a política nacional de meio ambiente e ao estabelecer seus objetivos e

⁸ Ferraz Junior, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito- técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1988. p. 214

princípios, em círculo estreito, propõe, singelamente, um direito material ambiental.

O parecer final do Projeto destaca no direito de empresa, artigo 1.129 e 1.130 ser *regra essencial, quanto á sociedade dependente de autorização, a que faculta ao poder executivo negar permissão, se a sociedade não atender às condições econômicas, financeiras ou jurídicas especificadas em lei, ou quando sua criação contrariar os interesses da economia nacional. E complementa: de relevo, por igual, é a disposição que faculta ao poder executivo exigir que se procedam a alteração ou aditamento em contrato ou estatuto de sociedade, como afirmação de estado em defesa da ordem jurídica ou do interesse coletivo.*

A ênfase à tutela do **interesse coletivo** eleva aquela proteção, até então contida no âmbito processual, definitivamente, para o campo material. O conceito de interesse coletivo esta a indicar a justa regulação daquele campo de interesses que agora referem a um grupo, a uma comunidade e não apenas e tão somente ao individuo. Estão, finalmente, contemplados os interesses sociais, o interesse público, descritos em autentica norma de direito metaindividual.

Outra não foi a dicção adotada pelo artigo 1.229 do Projeto que não mais concebe a propriedade naquele rígido estreitismo conceitual clássico e ultrapassado, **como o direito de usar, gozar e dispor de seus bens.**

Apesar de mencionar esses descritores, pois que caracteres da propriedade acrescenta, expressamente a previsão da função social e ambiental da propriedade e que em verdade vêm para por cobro às **clássicas situações pertinentes ao uso, gozo e abuso da propriedade.**

Em boa técnica legislativa o direito de propriedade vem estabelecido como aquele que deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo **que sejam preservados**, de conformidade com o estabelecido **em lei especial**, a flora, a fauna, as belezas naturais, **o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico**, bem como **evitada a poluição do ar e das águas** (art. 129 § único). Arremata o parecer final, afirmando que **explicitamente, portanto, condiciona a conveniência privada ao interesse coletivo.**(sem grifo)

Esta, sem dúvida é uma conquista cerebrina. A codificação civil acolhe a legislação especial, em favor da proteção dos direitos coletivos e difusos, deixando as tribunas douradas das sistematizações unívocas, para agasalhar imperativos maiores, voejando em círculos estreitos inova, brilhantemente, trazendo a marca do novo, imprescindível à justa regulação, em favor da incomensurável grandeza, traduzida na tutela dos **novos direitos metaindividuais**. O Projeto do Código Civil, pode, já por esta razão, ser considerado uma codificação de elevação do direito.

4.2. Das Inovações da Parte Geral

Considerando ser este o primeiro contato da articulista com a recente revisão do Projeto do Código Civil, constitui proposta para o momento, uma incursão, mais para noticiar as inovações do que, propriamente, enfrentá-las analiticamente.

Assim, a critério nosso, são indicados alguns dos novos dispositivos, considerando as limitações naturais, de abordagens dessa natureza.

O artigo 1º do Projeto substituiu a denominação todo **homem** por todo **ser humano**, que em verdade, pelo significado mais abrangente esta a referir com maior grau de adequação o indivíduo, enquanto sujeito de direito.

A maioria foi reduzida para dezoito anos.

Os direitos de personalidade são contemplados com proteção mais ampla e eficaz expressada de forma categórica e agora por disposição legal como intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo seu exercício sofrer limitações voluntárias. Em bom tempo o legislador, nesse passo, incorporou o que de há muito doutrina e jurisprudência haviam consagrado.

No artigo 12 estão elencados as garantias do uso de medidas que façam cessar a ameaça, ou a lesão a direito de personalidade, prevendo perdas e danos.

O artigo 13 também importa conceitos, desta feita da bioética, do biodireito e das legislações especiais sobre transplante de órgãos e tecidos

com fins terapêuticos ao proibir no art. 13 os atos de disposições do próprio corpo, quando implicarem diminuição permanente da integridade física, ou contrariarem os bons costumes, salvo por exigência médica.

O artigo em questão faz por merecer, em outra oportunidade, quiçá, interpretação face a novíssima permissão para que se proceder a adaptação de sexo do transexual, com a ablação de órgãos genitais masculinos ou reconstrução de tais órgãos em pacientes do sexo feminino, passando ainda por uma leitura em relação ao direito à intimidade e à honra.

A disposição gratuita do próprio corpo, no toda ou em parte, para depois da morte, com objetivo científico, ou altruísta esta prevista no art. 14, buscando harmonizar os dispositivos da recente lei nº 9.434/97, que determinou, em verdade, a doação compulsória, do próprio corpo no todo ou em parte após a morte. Bem pela forma e não pelo conteúdo, impregnado de nobreza, sofre aquela legislação críticas candentes que chegam mesmo a fulminá-la sob o argumento de inconstitucionalidade. Se, porventura, prosperarem teses que tais, as doações **pós mortem**, do corpo humano, estarão asseguradas pela correta forma adotada pelo Projeto.

Grande avanço esta reservado, na Parte Geral aos atos e negócios jurídicos que, finalmente são tratados como figuras distintas e define o ato jurídico lícito e ilícito. O Projeto talvez inspirado na boa técnica germânica deverá conceituar o ato jurídico como aquele que produz todos os seus efeitos, conforme previstos em lei. Já o negócio jurídico, além de produzir os efeitos previstos em lei, terá ao talante das partes, espaço reservado para que os ajustes de interesses possam produzir efeitos para além dos limitados em lei, obviamente respeitados os requisitos essenciais de validade do negócio jurídico, como de há muito preleciona a teoria geral do negócio jurídico, como defendida pela escola germânica, por Emílio Betti e Pontes de Miranda, dentre outros.

A omissão do Código Civil atual, no que diz respeito ao conceito de lesão foi suprimida, retirando-a daquela faixa nebulosa, para conceituá-la no art. 157 § 1º *como sendo aquela ocorrida sob premente necessidade, ou por inexperiência, devendo ser apreciada a desproporção das prestações sugerindo os*

valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

Uma vez mais, o Projeto brindou a construção doutrinária e jurisprudencial em favor do conceito de **lesão de direito**, consagrado naquelas esferas.

A menção expressa à reparabilidade do dano moral esta contida no artigo 186, e de conformidade com a previsão constitucional do art. 5º, incisos V e X.

A desconsideração da personalidade jurídica impõem-se sempre que representar impedimento ou obstáculo à reparabilidade dos prejuízos sofrido pela parte. Cabe refletir, neste particular, já considerando o novíssimo conceito de função social e ambiental da propriedade, sobre os benefícios que este instituto poderá proporcionar, referentemente a empresas, altamente poluidoras do meio ambiente e que nada ou quase nada reparam, ficando seus representantes, no mais das vezes, em suas fortunas amoedadas, intocáveis, por faltar ao ordenamento norma, de calibre eficaz, como bem tem demonstrado ser, a desconsideração da personalidade jurídica em sede do Código de Defesa do Consumidor.

4.3. DAS INOVAÇÕES DA PARTE ESPECIAL

4.3.1. Do Direito das Obrigações

No âmbito dos Direitos das Obrigações percebe-se com nitidez, a permanente preocupação do legislador em manter o equilíbrio do discurso normativo, de conformidade com a nota relevante em favor do social, expungindo de vez, o exclusivismo das tutelas de interesses individuais.

Nessa esteira, resta reconfirmada a **liberdade de contratar, contudo jungida aos limites e função social do contrato**, de conformidade com a regra contida no artigo 421, sendo que o Projeto repele o **individualismo condenável** na expressão cristalina do relator geral Josaphat Marinho.

É evidente que o contexto essencialmente privado e paritário ocupa hoje parcela muito pequena do mundo negocial, embora não tenha desaparecido. É o contrato de quem adquire o automóvel usado, etc... como se pode perceber, a atual

*dinâmica social relega a plano secundário esse contrato. Cada vez mais raramente se contrata com uma pessoa física. A pessoa jurídica, a empresa, os grandes detentores do capital, enfim, e o próprio estado são os que fornecem os bens e serviços para o consumidor final. Os contratos são negócios de massa.*⁹

Bem por reconhecer a explosão dos contratos de massa os contratos de adesão vêm regrados pelo Projeto (artigos 423 a 424) protegendo o contratante aderente em relação às cláusulas ambíguas ou contraditórias, proibindo a renúncia antecipada a direito resultante da natureza do negócio, a exemplo dos delineamentos, a este respeito, regrados pelo Código do Consumidor.

O artigo 425 recepciona os contratos atípicos, ressalvando a observância às normas gerais fixadas no Código, isto porque a *importância principal em qualificar como típica ou atípica está na sua integração e interpretação*¹⁰ e que ora em diante deverá atender de pronto, todas as normas gerais previstas pelo legislador e que em verdade principiam por tecer uma grande e nova teoria geral do contratos.

Uma vez mais, a exemplo da legislação reguladora das relações de consumo, adotou o legislador civilista, a **teoria da imprevisão**, expressada pela cláusula **rebus sic stantibus** (art.478) autorizando a resolução dos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

Nesse diapasão do Projeto justifica que *cautelosamente pois, reduz a majestade do contrato, substituindo a velha cláusula pacta sunt servanda, dos códigos individualistas*, pela nova regra. Evidentemente, o primado dos direitos individuais, inicia por ceder espaço, como imperativo de grande relevo, que permeia todos os livros do futuro Código Civil, para elevação do ordenamento jurídico nacional.

Em favor da teoria da imprevisão, as mais expressivas defesas são representadas pela melhor doutrina expressa nas contribuições inestimáveis

⁹ Venosa, Sílvio de Salvo, Teoria geral do contratos 3 ed. São Paulo: Atlas, 1996. P.19

¹⁰ *Ibidem*, *idem* p.51

de Windscheid (a pressuposição), Lorenz (os fatores objetivos e subjetivos, Medeiros da Fonseca (a equidade e a justiça), Coviolo (e o estado de necessidade).Dentre os juristas que enfrentam a imprevisão contextualizada através do vínculo social ou em fundamentos jurídicos afins, vale destacar Mantiga, Betti e por derradeiro, Hauriou (tendências limitativas) e Cossio (transformação do ato em fato jurídico). A temática vem, brilhantemente, esgotada por Nelson Borges¹¹ em sua dissertação de mestrado, estudo ímpar que em uma das conclusões afirma: *no princípio rebus sic stantibus se encontra muito mais vida e dinamismo do que na regra pacta sunt servanda. Esta, por ser uma necessidade à segurança e estabilidade das partes - da qual nunca se discordou - acabou por se transformar em dogma estático que desconsiderou o fato de que o direito é vida e, vida é, acima de tudo, movimento, transformação. Este aspecto é da essência do princípio rebus sic stantibus.*

O princípio sob análise vem complementado pela vedação do enriquecimento sem justa causa, seguido da obrigação de restituir o que indefinidamente possa ter sido auferido.

Com a adoção do princípio rebus sic stantibus pelo Projeto, prontamente surge o questionamento se tal princípio passaria a alcançar legislação esparça, como por exemplo do inquilinato que, prevê revisão contratual própria. Na interpretação da maioria dos tribunais pátrios, aqueles contratos não estão sujeitos ao princípio, como disposto no Código do Consumidor, por não versar a locação sobre relação do consumo ou serviço. Entretanto, considerando a natureza genérica da norma codificada, tudo indica que a teoria da imprevisão, poderá ser invocada em favor de todos os contratos de execução continuada ou diferida, atingidos por desequilíbrio imprevisível.

O novo livro sobre Direito de Empresa traz, para a codificação, a marca indelével do **novo**, sugerindo mesmo uma fusão do direito civil e do direito comercial em favor do direito empresarial, mais moderno e abrangente que o clássico direito comercial, ao tratar do conceito de empresário, empresa, sociedade, formação de sociedade, conceito de

¹¹ Borges, Nelson, fmi Biblioteca Central da UEL e do curso de Mestrado em Direito Negocial - UEL

estabelecimento, tratamento diferenciado para o empresário rural e pequeno empresário e enfatizando que as normas do direito de empresa deverão ser interpretados *de acordo com a diversificação da atividade negocial, as condições econômicas e os costumes do meio*.

A nova tipificação computadorizada dos títulos de crédito ainda permanece sob forma de emenda.

O Projeto, ao condensar matéria que tal, em verdade, busca inspiração, talvez no Código Civil Italiano que desde 1942 *come affermazione di moderni principi sociali ed economici, accanto alla proprietà, si considera essenziale il lavoro: e nel libro del lavoro troviamo la disciplina dell'impresa, che viene ad assorbire una buona parte della materia già regolata dal codice di commercio*.¹²

No Direito das Coisas o ponto nobre foi arrebatado, às inteiras, pela moderníssima dimensão conceitual que alcançou a propriedade, como comentado.

O usucapião passa por uma redução de prazo de : vinte para quinze anos nas hipóteses de posse sem interrupção nem oposição; dez anos para quem possuir o imóvel continua e incontestadamente, com justo título e boa fé. O prazo poderá, nesta última hipótese ser reduzido para cinco anos se preenchidos os requisitos de aquisição onerosa, estabelecimento de moradia ou investimentos de interesses social e econômico (artigos 1239 a 1242).

O condomínio continua com tratativa geral, seguido de normas próprias para o condomínio edifício (artigos 1314 a 1357). De igual forma o direito de superfície recebe abordagem genérica (artigos 1368 a 13750) e com a supedâneo de alentados estudos da lavra do ilustre jurista Ricardo César Pereira Lira, *“que ressalta a importância de uma política de racionalização da utilização do solo urbano e de contenção do homem do campo”*.

A enfiteuse será extinta pela nova dicção do Projeto, mas convenientemente, sem lesar direito adquirido consoante o código em vigor.

Na esfera do Direito de Família foram pinçadas as seguintes inovações:
-o divórcio passa a integrar as causas terminativas da sociedade

¹² Trabucchi, Alberto. Istituzioni di diritto civile, 25^{ma} ed. Cedam - Padova., 1981. P323.

conjugal (artigo 1574); -o regime de comunhão parcial de bens será o legal, na inexistência ou nulidade de convenção (artigo 1668); -a direção da sociedade conjugal competirá ao homem e à mulher (artigo 1569); -institui o regime de participação final nos aquestos (artigo 1700), acrescentando que cada cônjuge possui patrimônio próprio e dessa forma facilita que ambos tenham atividades autônomas.; -as dívidas de um dos cônjuges, quando superiores à sua meação, não obrigam ao outro, ou a seus herdeiros (artigo 1714); -o regime de alimentos é amplo entre parentes, cônjuges, pais e filhos.

Pode ser observado que o livro reservado ao Direito de Família caminhou por duas grandes veredas, largamente vincadas pelo Projeto que, ora harmoniza seus dispositivos com a Constituição Federal de 1988, ora acolhe as conquistas consagradas pela jurisprudência e doutrina.

Pontos polêmicos próprios do Direito de Família ainda repousam dentre as quase quinhentas emendas remetidas à Câmara do Deputados como por exemplo, a união estável¹³, seus critérios de validade, a união estável putativa, patrimônio formado pelos conviventes e alienado por um deles em prejuízo da entidade familiar¹⁴ inseminação artificial e doação de óvulos, doação de embriões, direitos hereditários dos embriões fecundados *in vitro*, as mães de substituição, as procriações artificiais¹⁵ a paternidade socioletiva, a paternidade alimentar, o consentimento do marido e a assunção da paternidade¹⁶ matérias aliás versadas fortemente, com o zelo e dedicação habituais de Rodrigo da Cunha Pereira, Eduardo de Oliveira Leite e Luiz Edson Fachin, (jurista convidado pela Comissão Especial que contribuiu, nesta fase de revisão do Projeto).

No livro do Direito das Sucessões merecem registro:

-a redução das formalidades testamentárias; -os testamentos especiais

¹³ Ferreira, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Casamento por comportamento, Rio de Janeiro: Forense, 1990.

¹⁴ Pereira, Rodrigo da Cunha. Direito de família contemporâneo. Coordenador. Belo Horizonte: Del Rey

¹⁵ Leite, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

¹⁶ Fachin, Luiz Edson. Da paternidade relações biológicas e afetiva. Belo Horizonte. Del Rey, 1996.

feitos a bordo de aeronaves militares ou comerciais; -mantem a ressalva à legítima dos herdeiros que não pode ser objeto de testamento.; -restringe o poder de testar estabelecendo que salvo se houver justa causa, não pode o testador estabelecer cláusulas de inalienabilidade ou impenhorabilidade quanto à legítima (artigo 1875)

Se em livros anteriores o Projeto definiu-se, como progressista, quando da tratativa de certas matérias, o mesmo, lamentavelmente, não se verifica no Direito de Família e Sucessões.

Por derradeiro, as normas finais e transitórias que integram o livro complementar estão dirigidas à supressão de artigos inconciliáveis face à Carta Magna de 1988.

5. CONCLUSÕES

A harmonização buscada pelo Projeto em relação ao discurso normativo do constituinte de 1988 representa preocupação permanente ,constatada ao longo da Parte Geral e da Parte Especial do futuro Código.

Expressivas omissões do legislador são sanadas pelo Projeto, principalmente, aquelas referentes aos conceitos de ato lícito, ato ilícito, lesão, negocio jurídico e reparação do dano moral.

O selo de modernidade, *asseguratório* do discurso progressista adotado pelo Projeto esta contido, na intenção de restaurar o equilíbrio das correntes rompidas pelo seccionamento sofrido pelo atual Código, ao longo do tempo, e para tanto, utilizando o conjunto de riquezas culturais geradas pela experiência social e jurídica. As maiores expressões de modernidade do Projeto são reveladas pela adoção de um discurso interdisciplinar contemplando: a tutela material dos direitos difusos e interesses coletivos, a desconsideração da personalidade jurídica, a redimensão do conceito e função da propriedade, a adoção da teoria da imprevisão, a inclusão do novo livro sobre Direito de Empresa e a nova tipificação computadorizada dos títulos de crédito.

No âmbito do Direito de Família, estão o maior número de dispositivos que receberam, finalmente, a conformação em relação às previsões constitucionais de 1998. Exatamente, neste campo, foram observadas as

tímidas contribuições em estreito benefício para um Direito de Família contemporâneo, voltado para acolher os anseios e realidades sociais, os quais o direito não pode mais ignorar.

O campo do Direitos Sucessórios restou caracterizado pela desburocratização e limitações à vontade do testador, deixando a desejar enfrentamentos mais vigorosos, como indicados no capítulo anterior.

Por fim, a revogabilidade das normas será amplamente invocada, ou em razão de já esta consagrada, ou pelo desuso de alguns institutos e por fim, objetivando minimizar, ao máximo, o conflito de normas.

6. BIBLIOGRAFIA

- BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. coleção Coimbra. Editora Tomo I e II. Coimbra, 1969.
- BOBIO, Norberto. *A era do direito*. Trad. Carlos Nelson Courtinho, RJ. Ed. Campus, 1992, p.23 apud José Alcibiades de Oliveira Junior. *Cidadania Coletiva, O desafio dos novos direitos para a ciência jurídica*, p.17-18. Coord. O autor et alli, Florianópolis. Ed. Paralelo 27, 1996
- BORGES, Nelson. "in" Biblioteca Central da UEL e do Curso de Mestrado em Direito Negocial/UJEL
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. São Paulo. Editora Saraiva, 1996.
- FACHIN, Luiz Edson, *Da paternidade relações biológicas e afetivas*. Belo Horizonte. Del Rey, 1996.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito - técnico, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988. P. 214
- FERRAZ, Sérgio. *Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. Editor, 1991.
- FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. *Casamento por comportamento*. Rio de Janeiro: Forense, 1990
- FRANÇA, R. Limongi. *Princípios gerais de direito*. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 1971.
- HERING, Rudolf Von. *A finalidade do direito*. Ed. Histórica. Rio de Janeiro. Editora Rio, 1979.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- MARINHO, Josaphat. *Parecer final ao Projeto Código Civil*. Diário do Senado Federal, Brasília, 27 de novembro de 1997.p.1 - 7 e 10.
- MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado. Parte Geral* 4ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1983.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial*.
- PEDROTTI, Irineu Antonio. *Concubinato - união estável*. São Paulo: Leud, 1997.
- PEREIRA, Rodrigo de Cunha. *Direito de família contemporâneo*. Coordenador. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Editorial Universitária, 1994.
- TRABUCCHI, Alberio. *Instituzioni di diritto civile*, 25ª ed. Cedam - Padova, 1981, p.323
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria geral do contratos*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 1996. P.19 - 51