

O DIREITO COMO EXPERIÊNCIA E O PROJETO DE CÓDIGO CIVIL

O professor Miguel Reale, da Faculdade de Direito do Largo São Francisco e ex-Reitor da Universidade de São Paulo, pronunciou conferência no salão nobre da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, a convite do Departamento de Direito Civil e Processual Civil, no dia 23 de junho de 1978.

O renomado jurista-filósofo abordou o tema "O Direito como Experiência e o projeto de Código Civil", cujo resumo publicamos a seguir:

|

"A Ciência do Direito, sobretudo a partir da Segunda Guerra, vem se caracterizando por uma crescente luta contra o formalismo, o que implica uma fuga das soluções puramente abstratas. Deseja-se cada vez mais correlacionar as soluções jurídicas com a situação concreta na qual vivem os indivíduos e os grupos.

Essa tendência, no campo do Direito, não é senão expressão das diretrizes e do movimento que caracterizam, de modo geral, a cultura contemporânea. Vários fatos poderiam ser invocados nesse sentido, assevera o mestre paulista, como, por exemplo:

- a) a preocupação pelos problemas existenciais, o que se reflete em todas as formas da Filosofia Existencial;
- b) a compreensão da vida individual e, por conseguinte, de seus direitos e deveres, não em abstrato, mas na concreção de suas peculiares circunstâncias, como o demonstra a chamada Ética da Situação;
- c) a afirmação paralela, tanto nos domínios da Teoria do Conhecimento como nos das ciências humanas, de que "é mister volver às coisas mesmas", consoante fórmula amplamente divulgada pela Filosofia fenomenológica.

Outros exemplos poderiam ser lembrados, mas esses são bastantes para compreender-se por quais razões a Ciência Jurídica, que é uma das componentes essenciais do mundo da cultura, passou a

abandonar a colocação de seus problemas de maneira abstrata, evitando discussões meramente verbais, e, por conseguinte, certas contraposições genéricas ou absolutas.

Daí falar-se, especialmente nas últimas décadas, em **Direito como experiência**, terminologia que o Prof. Reale prefere (e que é, aliás, o título de uma de suas obras principais) em “**concreção jurídica**”, ou no Direito como “**vida humana objetivada**” etc., que são todas expressões que, apesar das idéias que as distinguem, correspondem, porém, a uma mesma aspiração no sentido de harmonizar a Lógica das regras jurídicas com as exigências reais da vida social.

Nesse sentido, verificam-se, no campo jurídico, algumas alterações de fundo, com a afirmação, por exemplo, de uma verdade, esquecida no clima individualista anterior, de que o legislador e o jurista devem ter sempre presentes algumas verdades ou pressupostos básicos. A título de exemplo, o conferencista lembra o movimento da “**socialidade do Direito**”, a volta a soluções fundadas no exame da “**natureza das coisas**”, bem como o reconhecimento de que é impossível reduzir a vida jurídica a fórmulas lógicas ou a um simples encadeamento de fatos, devendo-se reconhecer a essencialidade dos **princípios éticos**, o que explica o frequente apelo que se volta a fazer a idéias como a de **equidade, probidade, boa fé, etc.**, a fim da captar-se a vida social na totalidade de suas significações para o homem situado em razão de “suas circunstâncias”.

II

Passando à segunda parte de sua conferência, disse o Prof. Miguel Reale que as idéias, que acabara de expor, condicionaram os trabalhos da Comissão incumbida de rever e reelaborar o Código Civil atual, culminando no Projeto do Código Civil enviado ao Congresso pelo Governo da República e que, não obstante já passados três anos, ainda não foi submetido ao plenário da Câmara dos Deputados: permanece no seio da Comissão Especial, que deve opinar sobre as diversas emendas oferecidas pelos deputados.

Salientou o conferencista que seria longo, em demasia, apontar todos os pontos do Projeto nos quais se reflete a nova compreensão do Direito, motivo pelo qual passaria a dar poucos exemplos tirados de cada uma das partes em que se divide a reforma proposta.

Lembra, em primeiro lugar, examinando a Parte Geral do Projeto, que este supre grave lacuna da legislação vigente, dedicando um capítulo especial à salvaguarda dos “**direitos da personalidade humana**”, desde os que se referem ao corpo de cada um de nós, até

à defesa de nossa intimidade, de nosso nome, de nossa imagem e dignidade, prevendo-se problemas como a da disposição que o indivíduo pode fazer do próprio corpo ou de parte dele, quer em vida, quer para depois da morte (Arts. 11 e segs.).

Cabe ainda lembrar, no âmbito da Parte Geral, a clara disciplina da caracterização dos defeitos dos atos jurídicos, acrescentando-se às causas tradicionais do erro, dolo, coação, e etc., outros motivos que podem anular o ato ou legitimar a sua adequada revisão pelo juiz, caso dê em se tratando de "**estado de perigo**", ou na ocorrência de **lesão** resultante da situação de necessidade ou da inexperiência de uma das partes de um contrato (Arts. 154 e segs.).

Passando ao estudo do Livro I sobre "**Obrigações**", o Prof. Reale começa pela análise do problema nuclear da **autonomia da vontade**, mostrando como os arts. 420 e segs. do Projeto fixa algumas normas delimitadoras do poder de contratar, para atender a exigências sociais e éticas, com superamento definitivo do individualismo imperante no Código atual, que confere sempre ao contrato força de lei.

Lembra, a seguir, que os juristas se perderam em debates sublises até mesmo calorosos para saber se a responsabilidade de quem causa dano a outrem deve ou não depender da existência de **culpa** por parte do agente. Contrapuseram-se, desse modo, **subjetivistas** e **objetivistas**, em atitudes extremadas. No Projeto do Código, o problema é visto com critérios menos polêmicos, reconhecendo-se que, se a responsabilidade de indenizar se impõe no caso de culpa, deve também ser reconhecida toda vez que a atividade normalmente desenvolvida por alguém importa, por sua natureza, em graves riscos para o direito de outrem (Art. 963). Assim sendo, o que importa é examinar o ato em função de suas circunstâncias, isto é, na **estrutura social** em que ele ocorre. Conforme a natureza das coisas, dever-se-á reconhecer ou não a responsabilidade do agente, sem ser necessário optar por teses abstratamente contrapostas.

É ainda com o mesmo espírito de concreção que o Projeto firma, mais de uma vez, como devem proceder as partes interessadas e o juiz nos casos de sobrevir **onerosidade excessiva** no decorrer da execução do contrato, (Arts. 477 e segs.) indo-se além da tão debatida doutrina da cláusula "rebus sic "standibus".

Ainda na tela das disposições gerais lembra o Prof. Reale o exemplo típico de fuga às meras abstrações, quando o Projeto, limitando a tese da distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa de seus componentes, estabelece a responsabilidade solidária destes,

toda vez que a associação ou a sociedade forem dolosamente desviadas das finalidades que as constituiram e legitimam. (Cfr. Art. 48).

Passando ao Livro II, dedicado às **Atividades Negociais**, o conferencista lembra, como exemplo na nova orientação doutrinária adotada, a preferência dada ao conceito de **atividade empresarial**, de maneira genérica, ao invés de só se considerar o **ato de comércio**, inteiramente superado, e sobre o qual os comercialistas jamais chegam a se entender. Recorda, além disso, a clara opção feita, no Projeto do Código Civil, pelo conceito de **estabelecimento**, substituindo-se outra fonte de dúvidas que é a noção ambígua de "**fundo de comércio**". Não tem sentido, afirma o conferencista, que, num mundo em que as atividades industriais e agrícolas se projetam de maneira essencial na vida econômica, ainda se queira colocar o problema das estruturas econômicas segundo o ângulo particular da atividade comercial. É claro, porém, que, não obstante a não abrangência da denominação, o "**Direito Comercial**" continua a existir, distinto do "**Direito Civil**", pois a unificação, no Projeto, se restringe ao campo da **legislação**, sem se estender à esfera da **doutrina** ou da Dogmática Jurídica.

A seguir, a propósito do Livro III, concernente ao **Direito das Coisas**, o Prof. Reale, após lembrar que nele se consagra o princípio da destinação social do direito de propriedade, apresenta o novo tratamento dado, no Projeto, ao instituto da posse.

Em virtude da consideração das circunstâncias do ato de ocupação de um bem, surge uma nova perspectiva que o Prof. Reale denomina "**posse-trabalho**", a qual se caracteriza pela presença de uma atividade criadora do possuidor, que, com o seu trabalho, construi a sua morada, ou desenvolve a riqueza no plano agrícola, industrial, etc.. Destarte, a posse-trabalho merece consideração especial, não podendo ser equiparada à posse desacompanhada da geração de valores econômico-sociais (Cfr. art. 1.278, parágrafo único).

Ora, esse conceito de posse-trabalho encontra natural complemento na revisão operada no tocante à perda da propriedade, que também pode ocorrer na hipótese de contrapor-se o título do proprietário a interesses sociais de considerável número de possuidores, como se dá na hipótese prevista no § 4.º do Art. 1.266 do Projeto.

No que se refere ao Direito de Família, regulado pelo Livro IV, são também vários os exemplos de exame das situações "in concreto", tendo a recente Lei 6.515, de 26.12.1977, que disciplina o divórcio, adotado, por antecipação, algumas das soluções normativas consagradas no Projeto de Código Civil.

É o caso, por exemplo, de permitir-se a dissolução da sociedade conjugal como consequência da mera separação de fato do casal por mais de 5 anos consecutivos, a obrigação da prestação de alimentos entre cônjuges, etc..

Refere-se, então, o Prof. Reale ao problema da direção da sociedade conjugal, esclarecendo que houve emenda da própria Comissão Revisora ao Art. 1.603 do Projeto, a fim de atribuir aquela função a ambos os cônjuges. A respeito dos problemas do casal e dos filhos, o conferencista teceu várias considerações, mostrando que a competência conferida, em certos casos, ao marido obedece apenas à exigência da unidade familiar, não importando na aceitação da superioridade do homem sobre a mulher.

No que se refere ao Direito de Família, regulado pelo Livro IV, no Livro V do Projeto, aponta o conferencista outros exemplos de **concreção jurídica**, ou seja, de aderência à realidade social, a começar pela conversão do cônjuge em herdeiro, ponto de vista este já, parcialmente, em vigor, à vista do que dispõe a mencionada Lei que disciplina o divórcio, ao dar nova redação ao Art. 1.611 do Atual Código Civil. "Digo parcialmente, acentua o conferencista, porque o Projeto de Código Civil, em seu art. 1.876, ao tratar da "ordem da vocação hereditária", reconhece os direitos hereditários do cônjuge também em concorrência com ascendentes, e, tal seja o caso, até com descendentes". O mesmo se diga quanto à igualdade dos filhos à herança, qualquer que seja a natureza da filiação, conforme já se previa no Art. 1.882 do Projeto.

Ao finalizar sua conferência, o Prof. Miguel Reale esperava ter demonstrado quais os princípios doutrinários que presidiram a elaboração do Projeto, em cujo estudo nem sempre se deu a devida importância aos seus pressupostos teóricos e práticos. Tem o conferencista plena consciência da serena objetividade e elevação dos propósitos que guiou a todos os membros da Comissão Revisora do Código Civil, sendo de se lamentar a atitude de alguns críticos que parece estarem convencidos de que só se é jurista emérito quando se formulam críticas acerbas, sem se reconhecer o mérito do trabalho alheio".

O conferencista foi saudado, na ocasião, pelo Prof. Ary Florêncio Guimarães, chefe do Departamento de Direito Civil e Processual Civil e pelo Prof. Othelo Werneck Lopes, Diretor do Setor de Ciências Sociais Aplicadas e que exaltou a realização da conferência como um evento marcante na vida universitária paranaense e digno de ser imitado pelos demais Departamentos que compõem a Faculdade de Direito da UFPr..