

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

O PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E O IDOSO NO NOVO CÓDIGO CIVIL

*Werton Magalhães Costa**

“A prática multissecular da legislação escrita deu aos povos ocidentais a faculdade de criticar, de apreciar e de julgar as suas leis.”

Pontes de Miranda

Após longos vinte e seis anos de discussão, foi aprovado, sancionado e publicado o novo Código Civil brasileiro, incorporado na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, publicada no *Diário Oficial* da União, Seção I, de 11 de janeiro de 2002.

Sua entrada em vigor inaugura uma variedade de institutos inéditos ou, pelo menos, a releitura, agora contemporânea, de institutos que já permeavam o orbe jurídico nacional. Sua análise vem sendo minuciosamente efetuada por uma gama de autorizados doutrinadores do nosso País, em brochuras, periódicos, livros e revistas especializados.

Muitos desses estudos revelam as passagens do novo código merecedoras de severa crítica. Não por menos, o Congresso Nacional já está apreciando vários projetos de lei destinados a alterá-lo, aperfeiçoando-o no que necessário.

As manifestações desfavoráveis são muitas. Se for preciso citar alguma, poderíamos ficar com a ausência de regulamentação de aspectos relevantes de bioética e biodireito, temas que solapam a tranqüilidade de muitos e muitos setores da sociedade.

Mas há também deslizes quase risíveis, como aquele constante dos arts. 1.272 a 1.274, incluindo o título da seção respectiva, nos quais se fala em “comissão”, pretendendo-se disciplinar a “comistão”, que é forma de aquisição da propriedade móvel (ou modalidade de acessão de móvel a móvel, na doutrina de Sílvio Venosa) e que nenhuma relação guarda com aquele contrato específico delineado nos arts. 693 a 709. Afinal, quem não lembra, das leituras à luz do finado Código Civil (arts. 615 a 617), das diferenças entre confusão, comistão e adjunção?

Quanto a tais institutos, aliás, não houve grandes modificações em sua regência, mas, ante o evidente lapso e notórias imperfeições, urge realmente que deputados e senadores, retomando a leitura de manuais de legística, procedam aos reparos inadiáveis. A propósito, já ponderava Pontes de Miranda, com relação ao Código revogado:

“Cientificamente, desejá-lo-ia diferente em muitos dispositivos, capítulos e títulos; mas, ainda aceitando-o como está, como saiu do Congresso Nacional, tal como é, podemos apontar, aqui e ali, alguma coisa,

* Werton Magalhães Costa é procurador da República, mestrando em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba.

que facilmente se corrigiria, e a própria praxe – o juiz – poderia corrigir, se mais adiantada e menos clássica, menos rotineira, menos preocupada, ou com a letra ou com o espírito da lei, ou com o médio-cre meio-termo entre uma e outro, já se achasse, entre nós, a prática de julgar e de aplicar a regra jurídica.”

Clayton Reis, além de indicar, em suas breves anotações ao novo *codex*, lacunas no que concerne à regulação da união de homossexuais, casamento entre pessoas do mesmo sexo, transexualismo, reprodução assistida, clonagem, parentesco decorrente de inseminação artificial, família monoparental, contratos eletrônicos e outros, recorda pontos positivos consubstanciados na introdução de dispositivos relacionados com os direitos da personalidade, a diferença entre associações e sociedades, adoção da categoria dos negócios jurídicos, reconhecimento da lesão, onerosidade excessiva, boa-fé dos contratos, poder familiar, igualdade entre os filhos, união estável, atenuação da imutabilidade do regime de bens no casamento, limitação do parentesco colateral ao quarto grau, etc.

Reconheça-se, então, que qualidades, mais do que defeitos, as tem a nova lei. Também para citar mais um exemplo, podemos mencionar a nova disciplina da prescrição e decadência (ou preclusão, como preferia Pontes de Miranda, observando, inicialmente, que o direito cai, não decai), desenvolvida com maior rigor técnico, encampando as lições mais acertadas da doutrina recente.

Alguma coisa muito pífia já vem sendo tentada. Os primeiros esforços vieram por meio de medidas provisórias (uma vez que elas podem versar sobre direito civil, vedando-se sua edição sobre direito penal, processual penal, processual civil e outros). A Medida Provisória nº 75, de 24 de outubro de 2002, em seu art. 44, revogava, antes mesmo do início de sua vigência, o art. 374 do novo Código Civil (que previa que a compensação de dívidas fiscais e parafiscais seria regida pelas normas do capítulo do código relativo à compensação em geral). A Exposição de Motivos dessa MP alertava para o fato de que era necessário manter subordinada à legislação tributária as hipóteses de compensação de tributos e contribuições, tendo em vista que a referida norma, introduzida pelo novo código, criaria sérios obstáculos para sua consecução no âmbito fiscal, podendo promover graves prejuízos ao erário.

Acontece que a Medida Provisória nº 75 foi rejeitada. No entanto, em 9 de janeiro de 2003, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva editou a Medida Provisória nº 104 (a segunda que editou em seu governo), especificamente para determinar, outra vez, a revogação daquele art. 374 do Código Civil atual. A Exposição de Motivos, dessa vez, foi bem mais detalhista, observando em acréscimo que a norma é inconstitucional (pois a matéria seria reservada à lei complementar) e contraria o interesse público, por revogar a atual legislação sobre compensação de créditos e débitos tributários, legislação essa que é atenta às especificidades da matéria tributária, comprometendo a estabilidade fiscal. Apregoou, outrossim, ser indubitosa a relevância da problemática posta, devendo ser urgentemente revogado o art. 374, antes que ganhasse vigência, o que era iminente. Por fim, ressaltou que, já encerrada a sessão legislativa em que se deu a rejeição da MP nº 75, nenhum óbice haveria para a edição de nova medida provisória (com apoio na decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADInMC 2.010).

Outras alterações foram trazidas pela Medida Provisória nº 79, de 27 de novembro de 2002, que postergou a entrada em vigor do Livro II da Parte Especial do novo Código Civil (apenas para os fins do disposto nessa medida provisória), excluindo, ademais, para as entidades desportivas, a aplicação do seu art. 2.031 (que concede o prazo de um ano para que

empresários, associações, sociedades e fundações, constituídas na forma de leis anteriores, se adaptem às disposições do novo ordenamento civil).

E – indo ao que interessa – embora, como já dito, a análise do novo código, em seus méritos e deméritos, venha sendo minuciosamente efetuada, quero apontar a previsão de regras de proteção aos idosos e aos portadores de deficiência, que constavam da legislação anterior.

Quanto ao idoso, ou mais especificamente, ao pai ou à mãe idosos necessitados de alimentos, já existia a vetusta regra insculpida no art. 399 do Código Civil anterior, segundo o qual os alimentos seriam devidos ao parente que, sem ter bens, não pudesse prover pelo seu trabalho à própria subsistência (desde que o parente demandado, por sua vez, pudesse fornecê-los sem desfalque do que necessitava para o seu sustento).

Em complementação a essa regra, a Lei nº 8.648, de 20 de abril de 1993, divulgada com estardalhaço pela imprensa nacional, acrescentou o parágrafo único a esse art. 399, presumindo que, no caso de pais que, na velhice, carência ou enfermidade, ficassem sem condições de prover o¹ próprio sustento, principalmente quando se despojaram de bens em favor da prole, caberia, sem perda de tempo e até em caráter provisional, aos filhos maiores e capazes, o dever de ajudá-los e ampará-los, com a obrigação irrenunciável de assisti-los e alimentá-los até o final de suas vidas.

O parágrafo, de tão analítico, mais se assemelha a uma lição doutrinária. Mas só com certas delongas, muitas vezes, se pode transmitir aos ingratos a lição que nele se encerra. Justificada, portanto, a redação e, no caso, poderia o dispositivo ter sido inserido no novo Código Civil, de modo mais adequado, evitando o defeito assinalado por Maria Helena Diniz, para quem o aludido parágrafo veio contrariar o princípio da reciprocidade, pois exige que somente os *filhos maiores e capazes* tenham o dever de alimentar os pais, restringindo o comando do art. 229² da Carta Magna, que não requer, para tanto, *capacidade* da prole. Além disso – continua –, ante o art. 397 do Código Civil, o descendente, mesmo incapaz, teria a obrigação de prestar alimentos aos ascendentes mais remotos (avós ou bisavós), que não são alcançados pela limitação do parágrafo em disceptação. Arremata com a impropriedade do preceito, como posto, lembrando que a Lei nº 8.648/93 impôs a *irrenunciabilidade da obrigação* de assistir e alimentar os pais, quando, na verdade, só seria possível renunciar ao exercício do direito a alimentos (CC antigo, art. 404).

Regulam os alimentos, hoje, na hipótese acima, os arts. 1.696 e 1.697 do código. De acordo com eles, o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Na falta de ascendentes, cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Eis aí uma boa oportunidade para o legislador decidir se alguma melhoria é bem-vinda, conferindo densidade normativa ao preferido art. 229 da Constituição.

No que concerne, por outro lado, ao portador de deficiência, hei de invocar a Lei nº 10.050, de 14 de novembro de 2000, que veio acrescentar o § 3º ao art. 1.611 do código revogado.

A cabeça do referido art. 1.611, com a redação da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, disciplinava que, à falta de descendentes ou ascendentes, seria deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade con-

¹ *Rectius*: ao.

² Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

jugal. Hoje, a regra está no art. 1.838, onde se lê que, em falta de descendente ou ascendente, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente, complementado o preceito pelo art. 1.830, segundo o qual somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, o casal não estava separado judicialmente, nem separado de fato há mais de dois anos, salvo prova, nesse caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

O § 1º do art. 1.611, com a redação da Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, detalhava que o cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não fosse o da comunhão universal, teria direito, enquanto durasse a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houvesse filhos, dele ou do casal, e à metade, se não houvesse filhos, embora sobrevivessem ascendentes do *de cuius*. Tal direito não é mais previsto no atual Código Civil.

O § 2º do art. 1.611, com a redação igualmente conferida pela Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, rezava que ao cônjuge sobrevivente, casado sob regime de comunhão parcial, enquanto vivesse e permanecesse viúvo, seria assegurado, sem prejuízo da participação que lhe coubesse na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que fosse o único bem daquela natureza a inventariar. Atualmente, a disciplina está ampliada – compensando, em parte, a ausência da regra anterior (sobre usufruto) –, no art. 1.831, segundo o qual ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Pois bem, chegando ao ponto que mais nos interessa, a Lei nº 10.050/2000 havia acrescentado o § 3º a esse art. 1.611 do revogado código, estabelecendo, em seqüência às regras acima, que, na falta do pai ou da mãe, estendia-se o benefício previsto no § 2º (sobre direito real de habitação) ao filho portador de deficiência que o impossibilitasse para o trabalho.

A lei trouxe um avanço digno de nota, ao proteger o filho desabilitado e que poderia, eventualmente, ficar ao desamparo. O novo Código, por não trazer nenhum dispositivo correspondente, peca imensamente pela falta.

A bem da verdade, pecou o legislador que, antes de aprovar o texto final, poderia haver incorporado nele as regras inseridas pela legislação que mais recentemente alterara o código então vigente. Mas, lamentavelmente, não se deu ao trabalho de levantar que legislação seria essa.

De todo modo, isso parece tão “insignificante” que vários dos manuais lançados no mercado contendo comparação entre o novo e o revogado códigos simplesmente deixam de registrar a existência do comando.

Assim, em que pese à urgência de aprovação de reformas fundamentais em outros setores do ordenamento jurídico, esperam-se, o quanto antes, os reparos necessários à nova ordem civil.

Bibliografia

- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- _____. *Curso de direito civil brasileiro*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.
- MIRANDA, Pontes de. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- REIS, Clayton. *Inovações ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. São Paulo: Atlas, 2001. v. 4.