Biblioteca DIGITAL CÂMARA

CÂMARA DOS DEPUTADOS

Código Civil Brasileiro no Debate Parlamentar
Elementos históricos da elaboração da Lei no 10.406, de 2002
Volume 1 | Audiências públicas e relatórios (1975-1983)
Tomos 1 a 4

Organizador:
Dr. José Theodoro Mascarenhas Menck

2012

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados
Centro de Documentação e Informação
Coordenação de Biblioteca
http://bd.camara.gov.br

"Dissemina os documentos digitais de interesse da atividade legislativa e da sociedade."

Câmara dos Deputados

Brasília 2012

série memória e análise de leis

Código Civil Brasileiro no Debate Parlamentar

Elementos históricos da elaboração da Lei nº 10.406, de 2002

Volume 1 | Audiências públicas e relatórios (1975-1983)

Tomos 1 a 4

Organizador: Dr. José Theodoro Mascarenhas Menck

Esta obra resgata dos arquivos da Câmara dos Deputados toda a discussão parlamentar sobre a tramitação do Projeto de Lei nº 634, de 1975, sancionado como Lei nº 10.406, de 2002. A proposição que originou o atual Código Civil foi esmiuçadamente analisada nas duas Casas do Congresso Nacional, desde suas linhas gerais até a linguagem aplicada ao texto.

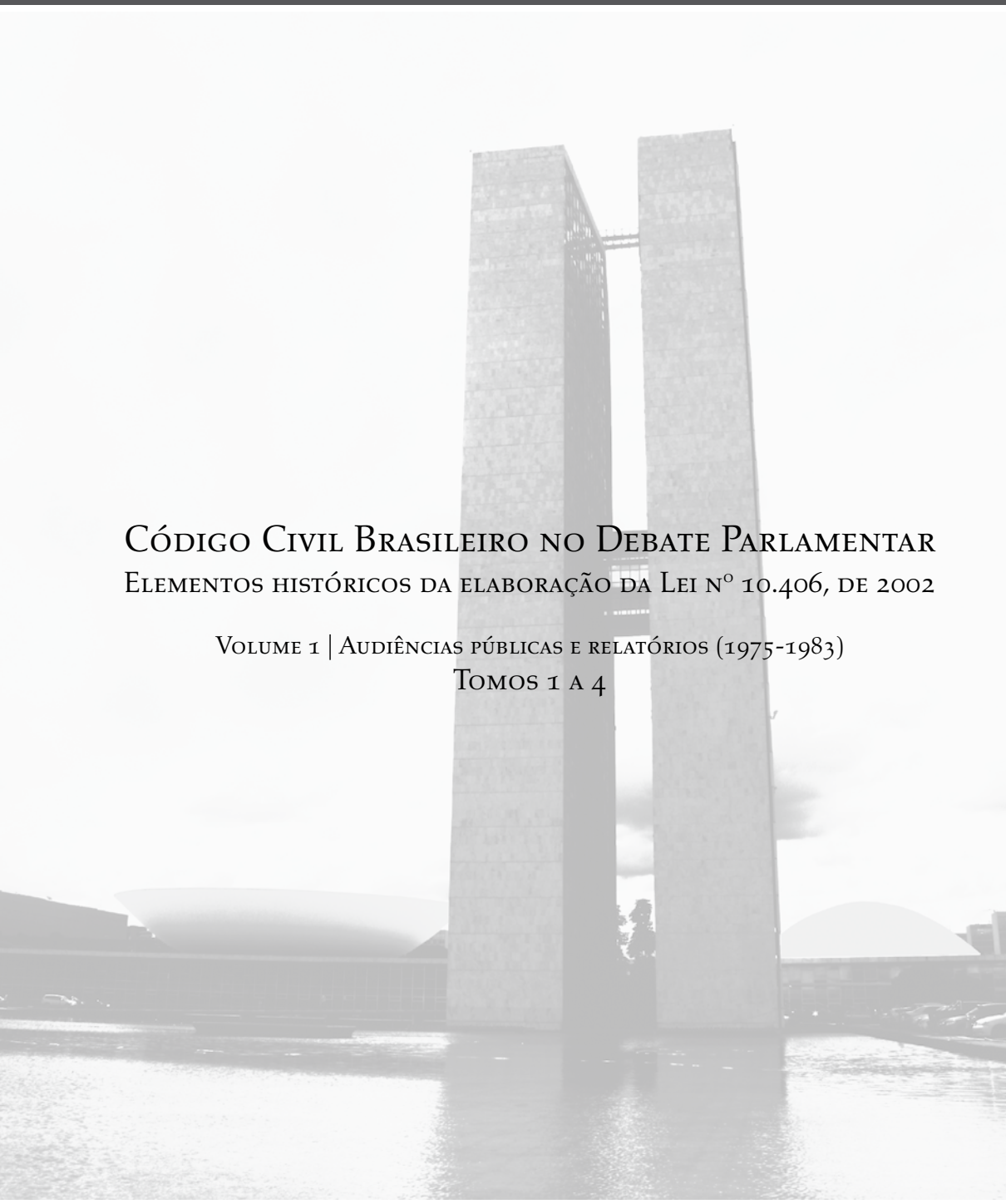
Para ajudar nessa tarefa, a comissão especial criada para estudar o projeto de lei, presidida pelo então deputado Tancredo Neves, convidou toda a comunidade jurídica nacional, que compareceu em peso e ofereceu análises, emendas e conferências. Somente na primeira fase dos trabalhos, foram realizadas 27 audiências públicas com os maiores expoentes do Direito da época. A sociedade civil também foi ouvida e todas as suas sugestões de emendas foram recebidas, estudadas e várias delas incorporadas ao texto normativo.

Este primeiro volume da obra traz o debate realizado na Câmara dos Deputados no período de 1975 a 1983, quando o texto foi aprovado e encaminhado à revisão no Senado Federal. Constituirão matéria do segundo volume os trabalhos da Casa revisora. Para o terceiro volume, reservou-se a tramitação final na Câmara, quando não apenas analisaram-se as emendas do Senado, mas também adaptou-se o texto à nova ordem inaugurada pela Constituição de 1988.

Esta obra foi idealizada no âmbito da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados e organizada pelo consultor Dr. José Theodoro Mascarenhas Menck.

A Consultoria Legislativa tem como função primordial assessorar os deputados federais em todas as etapas do processo legislativo. Atualmente composta por 21 áreas temáticas, busca abranger todo o espectro da atividade parlamentar e, dessa forma, fornecer aos parlamentares informações técnicas atualizadas que lhes permitam bem desempenhar suas funções. Os consultores são selecionados por meio de concurso público de provas e títulos, e muitos são mestres e doutores em sua área de atuação.

O bom desempenho da Consultoria Legislativa já foi reconhecido por outras instituições, dentre as quais a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID). Este último, em seu Relatório sobre o Progresso Econômico e Social na América Latina, ao se referir ao funcionamento do Poder Legislativo brasileiro e aos órgãos de assessoramento institucional existentes no Parlamento declarou: "Esses departamentos de apoio legislativo ajudaram a melhorar o nível técnico das deliberações no Congresso, além da qualidade das políticas que são ali discutidas. Nessa dimensão, o Brasil está na posição mais elevada entre os países da América Latina".



Código Civil Brasileiro no Debate Parlamentar

Elementos históricos da elaboração da Lei nº 10.406, de 2002

Volume 1 | Audiências públicas e relatórios (1975-1983)

Tomos 1 a 4

Mesa da Câmara dos Deputados
54ª Legislatura – 2ª Sessão Legislativa
2011-2015

Presidente
Marco Maia

1ª Vice-Presidente
Rose de Freitas

2º Vice-Presidente
Eduardo da Fonte

1º Secretário
Eduardo Gomes

2º Secretário
Jorge Tadeu Mudalen

3º Secretário
Inocêncio Oliveira

4º Secretário

Júlio Delgado

Suplentes de Secretário

1º Suplente
Geraldo Resende

2º Suplente
Manato

3º Suplente
Carlos Eduardo Cadoca

4º Suplente
Sérgio Moraes

Diretor-Geral
Rogério Ventura Teixeira

Secretário-Geral da Mesa
Sérgio Sampaio Contreiras de Almeida

Câmara dos
Deputados

Código Civil Brasileiro no Debate Parlamentar

Elementos históricos da elaboração da Lei nº 10.406, de 2002

Volume 1 | Audiências públicas e relatórios (1975-1983)

Tomos 1 a 4

Organizador
Dr. José Theodoro Mascarenhas Menck

Centro de Documentação e Informação
Edições Câmara
Brasília | 2012

CÂMARA DOS DEPUTADOS
DIRETORIA LEGISLATIVA
Diretor: Afrísio Vieira Lima Filho
CONSULTORIA LEGISLATIVA
Diretor: Luiz Henrique Cascelli de Azevedo
CENTRO DE DOCUMENTAÇÃO E INFORMAÇÃO
Diretor: Adolfo C. A. R. Furtado
COORDENAÇÃO EDIÇÕES CÂMARA
Diretora: Maria Clara Bicudo Cesar
DEPARTAMENTO DE TAQUIGRAFIA, REVISÃO E REDAÇÃO
Diretora: Cássia Regina Ossipe Martins Botelho

Câmara dos Deputados
Centro de Documentação e Informação – Cedi
Coordenação Edições Câmara – Coedi
Anexo II – Praça dos Três Poderes
Brasília (DF) – CEP 70160-900
Telefone: (61) 3216-5809; fax: (61) 3216-5810
editora@camara.gov.br

Projeto gráfico Giselle Sousa
Diagramação Giselle Sousa | Alessandra Castro Konig | Mariana Rausch Chuquer

SÉRIE
Memória e análise de leis
n. 4

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
Coordenação de Biblioteca. Seção de Catalogação.

Código civil brasileiro no debate parlamentar : elementos históricos da elaboração da Lei nº 10.406, de 2002 / organizador, José Theodoro Mascarenhas Menck [recurso eletrônico]. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.
v. – (Série memória e análise de leis ; n. 4)

1. Brasil. [Código civil (2002)]. 2. Código civil, debate, história, Brasil. 3. Direito civil, legislação, Brasil. I. Menck, José Theodoro Mascarenhas. II. Série.

CDU 347(81)(091)

ISBN 978-85-736-5812-5 (volume 1) (brochura)
ISBN 978-85-736-5846-0 (volume 1) (e-book)
ISBN 978-85-736-5847-7 (tomo 1)
ISBN 978-85-736-5852-1 (tomo 2)
ISBN 978-85-736-5869-9 (tomo 3)
ISBN 978-85-736-5870-5 (tomo 4)

"A História do Direito é muitas vezes tratada com um condescendente desdém, por aqueles que entendem ocupar-se apenas do Direito positivo. Os juristas que se interessam por ela, quase sempre à custa de investigações muito longas e muito laboriosas, são frequentemente acusados de pedantismo...

Uma apreciação desse gênero não beneficia aqueles que a formulam. Quanto mais avançamos no Direito Civil, mais constatamos que a História, muito mais do que a Lógica ou a Teoria, é a única capaz de explicar o que as nossas instituições são as que são e porque é que são as que existem."[1]

1 Henri de Page. *Traité de Droit Civil Belge*, t. VI, Bruxelas, 1942, pág. 806, *apud* John Gilissen, Introdução Histórica ao Direito, Lisboa, 1988, pág. 13.

O Sr. Presidente (Deputado Tancredo Neves) – "O Professor deixou nesta Comissão a sua conferência brilhante e notável, que acaba de ser proferida, para fazer parte do trabalho que faremos oportunamente publicar, com todas as conferências de outros eminentes mestres do Direito aqui feitas."[2]

O Sr. José Lamartine Corrêa de Oliveira – "Meditei um pouco sobre a natureza da composição humana desta Comissão e soube por informação de parlamentares e de outros professores, que aqui vieram, que esta Comissão se compõe, em sua totalidade, de bacharéis em Direito, e de experimentados advogados, cuja formação e experiência profissional foram decisivas para inclusão nesta Comissão, que alguns dos eminentes membros desta Comissão, são, além de políticos, juristas, advogados, professores de Direito. Por isso tive, ao mesmo tempo, que levar em consideração e circunstância de que V.Exas. não estão como bacharéis, como advogados, mas como legisladores e, muito embora a ciência aprendida na universidade e ensinada na universidade, e a experiência da vida do Fórum sejam fatores componentes da carga existencial dos Srs. Deputados que integram esta Comissão, V.Exas. estão aqui para decidir, discutir e votar não à luz de critérios abstratos, mas à luz de critérios que poderíamos chamar, usando a terminologia alemã, rechtspolitisch *de política jurídica."*[3]

2 Notas taquigráficas da conferência do professor Mário Neves Baptista, em 23/10/1975, durante a 23ª reunião da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto nº 634, do Poder Executivo, que Dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

3 Notas taquigráficas da conferência do professor José Lamartine Corrêa de Oliveira, em 24/9/1975, durante a 16ª reunião da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto nº 634, do Poder Executivo, que Dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

Sumário

Tomo 1

Apresentação XV
Deputado Marco Maia,
Presidente da Câmara dos Deputados

Prefácio XIX
Dr. Luiz Henrique Cascelli de Azevedo,
Diretor da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados

TEXTOS INTRODUTÓRIOS 27

Notas para a História da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil Brasileiro de 2002 (1969-1975) 29
Dr. José Carlos Moreira Alves,
Ministro do Supremo Tribunal Federal

Vicissitudes na Elaboração dos Códigos Civis Brasileiros (1823-2002) 35
Dr. José Theodoro Mascarenhas Menck,
Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados

AVISO, AO PLENÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, DE RECEPÇÃO DA MENSAGEM PRESIDENCIAL COM O TEXTO DO ANTEPROJETO DO CÓDIGO CIVIL 45

REUNIÕES DA COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A DAR PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 634, DE 1975, DO PODER EXECUTIVO, QUE DISPÕE SOBRE O CÓDIGO CIVIL 49

Ata da Reunião de Instalação de Trabalhos 51

Ata da 1ª Reunião 53

2ª Reunião
Conferência do Professor Doutor Miguel Reale 57

3ª Reunião
Conferência do Professor Caio Mário da Silva Pereira 137

4ª Reunião
Conferência do Professor Desembargador Ebert Vianna Chamoun 179

5ª Reunião
Conferência do Professor Clóvis Veríssimo do Couto e Silva 215

6ª Reunião
Conferência do Professor Alfredo Lamy Filho 265

7ª Reunião
Conferência do Professor José Luiz Bulhões Pedreira 289

8ª Reunião
Conferência do Professor Rubens Requião 315

9ª Reunião
Conferência do Professor Torquato Castro 369

10ª Reunião
Conferência do Professor Ministro José Carlos Moreira Alves 411

11ª Reunião
Conferência do Professor Wilson Melo da Silva 461

12ª Reunião
Conferência do Professor Fábio Konder Comparato 503

Tomo 2

13ª Reunião
Conferência do Professor Philomeno Joaquim da Costa 543

14ª Reunião
Conferência do Doutor Egberto Lacerda Teixeira 583

15ª Reunião
Conferências das Professoras Dras. Comba Marques Porto e Branca Maria Alves Vianna; e da Juíza Dra. Ana Brito da Rocha Acker 617

16ª Reunião
Conferência do Professor José Lamartine Correa de Oliveira 671

17ª Reunião
Conferência do Professor Theóphilo de Azeredo Santos 727

18ª Reunião
Conferência do Professor Sylvio Marcondes Machado 753

19ª Reunião
Conferência do Professor Altino Portugal Soares Pereira 791

20ª Reunião
Reunião Ordinária – Assuntos Gerais 797

21ª Reunião
Conferência do Professor Manoel Cavalcanti de Carvalho 819

22ª Reunião
Conferência do Professor Fran Martins 853

23ª Reunião
Conferência do Professor Mário Neves Baptista 873

24ª Reunião
Conferência do Professor Haroldo Valadão 913

25ª Reunião
Conferência do Professor Wilson de Andrade Brandão 947

26ª Reunião
Conferência do Professor Agostinho de Arruda Alvim 977

Ata da 27ª Reunião 1017

Ata da 28ª Reunião 1019

29ª Reunião
Conferência do Doutor Fausto Garcia de Freitas 1021

30ª Reunião
Conferência do Professor Miguel Reale 1029

Ata da 31ª Reunião 1045

Ata da 32ª Reunião 1047

Ata da 33ª Reunião 1049

Ata da 34ª Reunião 1051

Ata da 35ª Reunião 1053

Ata da 36ª Reunião 1055

Ata da 37ª Reunião 1057

Ata da 38ª Reunião 1059

Ata da 39ª Reunião 1061

Ata da 40ª Reunião 1063

Ata da 41ª Reunião 1067

Ata da 42ª Reunião 1073

Tomo 3

Relatório Parcial: Parte Geral
Deputado Brígido Tinoco 1087

Relatório Parcial: Parte Especial, Livro I, Do Direito das Obrigações
Deputado Raimundo Diniz 1203

Relatório Parcial: Parte Especial, Livro II, Do Direito da Atividade Negocial
Deputado Geraldo Guedes 1335

Relatório Parcial: Parte Especial, Livro III, Do Direito das Coisas
Deputado Lauro Leitão 1379

Relatório Parcial: Parte Especial, Livro IV, Do Direito de Família
Deputado Cleverson Teixeira 1471

Tomo 4

Relatório Parcial: Parte Especial, Livro V, Do Direito das Sucessões, e Livro Complementar, Disposições Finais e Transitórias
Deputado Raimundo Diniz / Celso Barros 1603

Relatório Geral
Deputado Ernani Satyro 1763

Anexo I
Considerações gerais sobre o projeto de Código Civil – Prof. Miguel Reale (Projeto de Lei nº 634, de 1975) 1915

Anexo II
Querela jornalística entre os professores Caio Mário da Silva Pereira e Miguel Reale acerca do projeto de código civil 1941

Tramitação do projeto que deu origem à Lei nº 10.406, de 2002 1987

Apresentação

A extraordinária riqueza do processo legislativo dificilmente pode ser captada em sua plenitude por quem não vivencia o cotidiano do Congresso Nacional ou não pesquisa longamente seu funcionamento. Para mim, que me surpreendo dia após dia, desde que pela primeira vez assumi o mandato de deputado federal, com as inúmeras formas de manifestação dessa riqueza, não deixa de ser algo frustrante desconhecer até que ponto ela é visível para a maior parte da população brasileira. Afinal, poucos têm a oportunidade de deparar-se pessoalmente com a qualidade dos subsídios práticos e teóricos e com a pluralidade de perspectivas que a sociedade traz à Câmara dos Deputados e que, em seu interior, se transformam em pareceres, relatórios, diplomas legais, livros, filmes, debates e, até, em pistas para novas pesquisas e discussões. E, dos poucos que têm essa oportunidade, nem todos se dispõem a dar publicamente o devido testemunho.

Talvez por isso, enquanto presidente da Câmara dos Deputados, eu me preocupe particularmente com as iniciativas destinadas a tornar acessíveis, aos cidadãos interessados, os meandros do processo legislativo em toda sua riqueza. Estou convencido de que, quando tomam conhecimento da vitalidade dos debates parlamentares, as pessoas se conscientizam de que os valores democráticos estão vivos na política institucional praticada em seu país. Rádio, televisão, internet, todos os recursos são usados nesse grande esforço de divulgação. São eles que permitem o acesso, em tempo real, ao que se fala nas muitas tribunas da Câmara dos Deputados e ao que se escreve em projetos de lei, pareceres, votos. Mas ainda resta um espaço privilegiado para os livros. Enquanto outros meios tendem a fragmentar a informação, os livros podem organizar e trazer para os cidadãos, de maneira fácil de manusear, a experiência completa de um grande empreendimento legislativo.

As considerações precedentes devem ter bastado para que o leitor se dê conta da satisfação com que apresento esta obra. A publicação de um detalhado relatório do que foi o debate parlamentar ao longo do processo de elaboração do Código Civil vigente constitui uma das mais perfeitas expressões do esforço para dividir com a sociedade o conhecimento detalhado do processo legislativo. O fato mesmo de se tratar do Código Civil aumenta o valor do livro. Trata-se, afinal, da legislação que de mais perto acompanha o cotidiano das pessoas, suas conexões familiares, os pactos que firmam entre si, as relações que estabelecem com seus bens materiais. Ao mesmo tempo, porém, é uma das áreas mais desenvolvidas e complexas da reflexão jurídica. O livro desperta o interesse, enfim, de quem quer estabelecer um contato inicial com a maneira como se legisla sobre suas atividades diárias tanto quanto do mais sofisticado filósofo do direito.

A divisão da publicação em três volumes, cada um composto de vários tomos, já vale por uma primeira lição de processo legislativo. Ela se fundamenta, afinal, na lógica de tramitação de proposições em nosso Congresso bicameral. Assim, o primeiro volume, que agora vem à luz, abarca os trabalhos realizados na Casa iniciadora da avaliação do Projeto, a Câmara dos Deputados, até sua remessa para a Casa revisora. O segundo volume abarcará os trabalhos da Casa revisora, o Senado Federal, até a remessa do material revisado de volta para a Casa iniciadora. Por fim, o último volume tratará da conclusão dos trabalhos, na Câmara dos Deputados, com a articulação entre os textos oriundos das duas Casas e a remessa do resultado final à sanção presidencial.

Não é demais realçar que a primeira etapa de tramitação do futuro Código Civil, constante do primeiro volume, agora publicado, corresponde, em traços gerais, ao período inicial de abertura do regime autoritário implantado em 1964. Sua análise permite, assim, a aproximação com elementos importantes da evolução política do país, que se somam aos elementos propriamente jurídicos presentes na discussão da norma civil. Dificilmente terá sido mero acaso, por exemplo, que a presidência da Comissão encarregada da avaliação do Projeto tenha sido ocupada pelo então deputado Tancredo Neves, um dos líderes do MDB, partido de oposição ao governo na esfera eleitoral, que se elegeria presidente da República, anos depois, em um colégio de eleitores de que faziam parte deputados e senadores.

Os participantes diretos do processo legislativo estavam convencidos da importância de que o material nele produzido fosse dado a publicação. Sobre isso, o presidente Tancredo Neves se expressou claramente. Ao levar a cabo, na comemoração

dos dez anos de promulgação do Código Civil, a tarefa a que desde então se propusera, a Câmara dos Deputados presta um serviço à população brasileira e a si mesma, pois revela, às pessoas que representa, a envergadura e o vigor dos trabalhos da Casa em que são representadas.

Acrescento, para concluir, o registro da qualificada edição do material dado a público, que reflete a qualidade dos recursos materiais e humanos de que a Câmara dispõe para o exercício de suas atribuições.

DEPUTADO MARCO MAIA
PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Prefácio

Alguns anos atrás, logo após o início da vigência do Código Civil, tive a ideia, então compartilhada com o também Consultor Legislativo, Doutor José Theodoro Mascarenhas Menck, de tornar público o acervo da Câmara dos Deputados atinente à tramitação legislativa daquele estatuto. Em um primeiro momento, por razões diversas, não foi possível levar adiante tal propósito, que, à época, demandava a superação de inúmeros obstáculos.

Recentemente, após ter sido nomeado para a Direção da Consultoria Legislativa, e podendo contar com o apoio do mesmo Doutor José Theodoro como membro da equipe diretiva, resolvi levar adiante o antigo projeto.

Relembrando as várias razões que norteavam – e que, passados tantos anos, continuaram norteando – a busca da concretização da presente publicação, poderia afirmar que, em primeiro lugar, impõe-se, à Câmara dos Deputados, a obrigação de guardar, manter, proteger, mas, sobretudo, tornar disponível, com responsabilidade, a história legislativa do nosso país. A Casa guarda o registro de discussões, debates e votações que se processam em seu meio e que, se melhor divulgadas, serviriam não apenas para a comunidade jurídica, ou para uso acadêmico específico, mas também para melhor conhecimento, por parte de toda a população, das nossas instituições, com base nos importantes registros históricos produzidos no curso do processo legislativo.

Afinal, no âmago da existência do Poder Legislativo, bem como no âmago de todos os Poderes e de toda a estrutura do Estado, está a incumbência de gerir o resultado do esforço de todos os cidadãos em prol das necessidades maiores da sociedade. E é justamente a lei, resultado desse processo, que busca definir e estabelecer os sempre perseguidos critérios de justiça.

Outrossim, mediante a análise da tramitação de uma proposição, podem ser obtidos elementos fundamentais para o conhecimento de determinada circunstância de nossa história: as visões de mundo em questão, o atendimento de reclamos do momento, em detrimento de outros preteridos por outras tantas e diversas razões. O processo de maturação de uma lei, suscetível a essas injunções sociais, pode desenvolver-se ao longo de muitos anos, ou, por outro modo, dar-se em poucos dias, dependendo, sobretudo, da conjugação de inúmeros fatores que vão muito além do âmbito político.

Afinal, é no Congresso Nacional que deságuam as expectativas da população, que para cá envia seus representantes com a sua diversidade cultural, social, econômica e ideológica. É no seio do Congresso Nacional que se desenvolvem as discussões; que as escolhas são formalizadas em lei ou em fiscalização dos outros Poderes; que são delineadas as alternativas para o presente e para o futuro do país. E se é assim quando se trata de proposição regular, imagine-se quando em jogo está um projeto de Código, e não de qualquer Código, mas do Código Civil.

Não basta, devo ressaltar, fazer a lei. A sociedade tem o direito de conhecer – inclusive para sua própria segurança – o modo como as leis são feitas. Assim, uma das formas de satisfação que o Poder Legislativo – como parte do Estado – pode dar à população reside também na explicitação do processo legislativo, isto é, em tornar visíveis e inteligíveis todas as etapas desse procedimento.

De outro modo, nunca é demais observar que a legislação civil, ao longo da história da humanidade, guarda evidente proximidade com o cotidiano das pessoas ao tratar, entre outros temas, dos seus problemas negociais, familiares, dominiais e possessórios. Para um estudante de Direito, como fui no início dos anos 1980, compulsar o Código Civil, então em vigor, proporcionava imensa satisfação, pois significava ingressar no mundo do Direito pelo seu portal histórico e contemporâneo mais importante.

A esse propósito, vem-me à memória uma das primeiras disciplinas cursadas, a então intitulada Teoria Geral do Direito Privado, em que, de imediato, fui motivado a comprar o meu primeiro Código Civil. Ainda não se desfrutava – em nosso país ou, pelo menos, na Academia em que tive o privilégio de estudar –, a exuberância do Direito Constitucional, destituído do que se poderia chamar de pujança normativa, vale dizer, de aplicabilidade imediata em dispensa à sua complementação legislativa. Assim, a referência cotidiana de concreção do Direito, o verdadeiro regulamento da vida do homem nos seus diversos campos estava concentrado na legislação civil, muito especialmente no Código Civil.

Passados alguns anos, e na qualidade de Consultor Legislativo da Casa, tive a oportunidade de acompanhar a tramitação do projeto de Código, bem como a discussão sobre a pertinência de ainda se manter uma codificação geral diante não apenas da aplicabilidade imediata ou direta da Constituição, mas também pela vitalidade de certos diplomas esparsos no âmbito do Direito Privado. Ademais, se fazia constante o argumento sobre a excelência do texto então em vigor, atribuída ao papel de destaque de Clóvis Bevilácqua em sua formatação.

Nos argumentos sobre a oportunidade da codificação, as lições do grande mestre ecoam ao longo dos anos sem perder sua atualidade, nos termos expostos nas considerações preliminares dos seus comentários ao Código de 1916 (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, comentado por Clóvis Bevilácqua, undécima edição atualizada por Achilles Bevilácqua e Isaías Bevilácqua, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1956, 11ª ed., p. 9):

> "1. As codificações, além de corresponderem às necessidades mentais de clareza e sistematização, constituem, do ponto de vista social, formações orgânicas do direito, que lhe aumentam o poder de precisão e segurança, estabelecendo a harmonia e a recíproca elucidação dos dispositivos, fecundando princípios e institutos, que, no isolamento, se não desenvolveriam suficientemente, contendo, canalizando e orientando energias, que se poderiam prejudicar, na sua ação dispersiva.
>
> Por isso apresentam-se na história do direito, como fase normal da evolução, que, partindo da fluidez inicial das ordens mais ou menos arbitrárias, das sentenças de vária inspiração, e dos costumes, vai em busca de formas definidas, firmes e lúcidas, que traduzam, melhor, as exigências, cada vez mais apuradas, da consciência jurídica, e, melhor, disciplinem os interesses dos indivíduos e dos agrupamentos sociais."

Então, acabou prevalecendo o posicionamento por uma nova versão do Código Civil, que entrou em vigor em 2002, e que motiva a homenagem da Câmara dos Deputados.

A propósito, poderia rapidamente indicar algumas datas marcantes da sua tramitação inicial na Câmara dos Deputados, logo após a instalação da Comissão Especial, em 24/06/75:

- 11/06/75: Leitura da Mensagem Presidencial nº 160/75, encaminhando o Projeto;
- 24/06/75: Instalação da Comissão Especial, tendo sido eleito Presidente, o Deputado Tancredo Neves, que indicou o Deputado João Linhares como Relator-Geral;
- 25/06/75: Deputado Tancredo Neves nomeia os Relatores Parciais, os senhores Deputados Brígido Tinoco (Parte Geral), Raymundo Diniz (Obrigações), Geraldo Guedes (Atividade Negocial), Lauro Leitão (Direito das Coisas), Cleverson Teixeira (Família), Celso Barros (Sucessões).

Conferências:

- 05/08/75: Professor Doutor Miguel Reale;
- 06/08/75: Professores Doutores Caio Mário da Silva Pereira e Ebert Vianna Chamon;
- 07/08/75: Professor Doutor Clóvis do Couto e Silva;
- 12/08/75: Professores Doutores Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira;
- 13/08/75: Professor Doutor Rubens Requião;
- 14/08/75: Professor Doutor Torquato Castro;
- 19/08/75: Professor Doutor José Carlos Moreira Alves;
- 20/08/75: Professor Doutor Wilson Melo da Silva;
- 21/08/75: Professor Doutor Flávio Konder Comparato;
- 03/09/75: Professor Doutor Philomeno Joaquim da Costa;
- 04/09/75: Doutor Egberto Lacerda Teixeira;
- 11/09/75: Doutoras Branca Alves Vianna e Comba Marques Porto, Juíza Ana Brito da Rocha Acker;
- 24/09/75: Professor Doutor José Lamartine Corrêa de Oliveira;

- 30/09/75: Professor Doutor Theophilo de Azeredo Santos;
- 1º/10/75: Professor Doutor Sílvio Marcondes Machado;
- 07/10/75: Professor Doutor Altino Portugal Soares Pereira;
- 15/10/75: Professor Doutor Manoel Cavalcanti de Carvalho;
- 21/10/75: Professor Doutor Fran Martins;
- 23/10/75: Professor Doutor Mário Neves Baptista;
- 29/10/75: Professor Doutor Haroldo Valadão;
- 30/10/75: Professor Doutor Wilson de Andrade Brandão;
- 06/11/75: Professor Doutor Agostinho de Arruda Alvim;
- 23/03/76: Professor Doutor Fausto Garcia de Freitas e Doutor Vicente Paulo Araújo;
- 01/04/76: Professor Miguel Reale.

Relatórios:

Vale também mencionar a participação dos Deputados na confecção dos seguintes relatórios, nessa primeira passagem do Projeto pela Câmara dos Deputados:

- 1977: Relatório Parcial, Parte Geral – Deputado Brígido Tinoco; e Relatório Parcial: Parte Especial: Livro I, Das Obrigações – Deputado Raimundo Diniz; Relatório Parcial, Parte Especial: Livro III, Das Coisas – Deputado Lauro Leitão;
- 1978: Relatório Parcial, Parte Especial: Livro II, Da Atividade Negocial – Deputado Geraldo Guedes; Relatório Parcial, Parte Especial: Livro IV, Da Família – Deputado Cleverson Teixeira; Relatório Parcial, Parte Especial: Livro V, Das Sucessões e Livro Complementar: Disposições Finais e Transitórias – Deputados Raimundo Diniz e Celso de Barros.

Votações:

- 28/06/83: Votação do Relatório Geral – Deputado Ernani Sátyro – no âmbito da Comissão Especial.
- 09/05/84: Encerramento da votação em Plenário;
- 16/05/84: Aprovação unânime da Redação Final oferecida pelo Relator, Deputado Ernani Sátyro;
- 12/06/84: Remessa ao Senado Federal, por meio do Ofício nº 421/84;
- 17/12/90: Arquivamento, nos termos do art. 333, do Regimento Interno do Senado Federal;
- 01/07/91: Desarquivamento no âmbito do Senado Federal;
- 15/03/99: A proposição retorna à Câmara dos Deputados; a Presidência da Casa resolve criar Comissão Especial para analisar as emendas do Senado ao Projeto;
- 20/09/99: Designação do Deputado Ricardo Fiúza para relatar as emendas do Senado;
- 28/01/2000: É aprovada a Resolução nº 1/2000, que "altera a Resolução nº 01, de 1970-CN, que dispõe sobre o Regimento Comum do Congresso Nacional", permitindo-se, ainda, o retorno ao Senado, antes do posicionamento final da Câmara sobre a matéria;
- 6/12/2000: Aprovação do Parecer do Relator, Deputado Ricardo Fiúza, no âmbito da Comissão Especial;
- 6/12/2001: Aprovação da Redação Final em Plenário e encaminhamento à sanção;
- 10/01/2002: Transformação na Lei nº 10.406/02.

Hoje, portanto, em comemoração aos dez anos de vigência do Código Civil, a Câmara dos Deputados entrega à sociedade brasileira o registro dos debates que tiveram lugar por ocasião da primeira apreciação do Projeto por esta Casa.

Por fim, gostaria de tecer alguns agradecimentos a tantos que trabalharam para a realização desta edição, entre os quais nomeio a Doutora Lisiane de Alcântara Bastos,

Consultora Legislativa; os serviços de apoio da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados e da Coordenação Edições Câmara. Devo, sobretudo, prestar homenagem especial àquele que por tantos meses se debruçou sobre o material, corrigindo, ordenando, acrescentando notas: Doutor José Theodoro Mascarenhas Menck, sem cujo esforço não haveria tão importante publicação.

Não poderia, de igual modo, deixar de registrar a imprescindível revisão realizada pela Área XX – Redação e Discurso Parlamentar, da Consultoria Legislativa, que superou a exiguidade do tempo delimitado para o preparo do livro. Nesse particular, observo que o texto do livro partiu de apanhados taquigráficos de reuniões e de palestras datilografadas. A digitalização do material não pôde, por isso, superar algumas lacunas existentes no material original, decorrentes, entre outros motivos, da impossibilidade de contactar, depois de tantos anos, os autores (muitos já falecidos). A propósito, lembro que a biografia dos Deputados citados pode ser encontrada no *site* da Câmara, sendo que alguns deles foram ainda homenageados pela série "Perfis Parlamentares", disponível no Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados.

Reiterando a indiscutível importância do Código Civil para toda a sociedade brasileira, enalteço o presente material coligido, desejando, a todos os que com ele tenham contato, o mais profundo e frutífero aproveitamento.

DR. LUIZ HENRIQUE CASCELLI DE AZEVEDO
DIRETOR DA CONSULTORIA LEGISLATIVA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Textos introdutórios

Notas para a História da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil Brasileiro de 2002 (1969-1975)

Fui convidado, pelo professor MIGUEL REALE, para integrar a Comissão Revisora do Código Civil, em março de 1969, logo depois de ter eu acabado, como o então mais recente catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, de proferir a aula magna para o ano letivo sob o tema **Lições do Novo Código Civil Português.** O convite me foi feito para rever a Parte Geral do Código Civil, à semelhança do que ocorreria com as demais partes desse Código que seriam revistas por mais cinco professores de direito civil de diversas Universidades, todos nós sob a supervisão do professor REALE. Eram eles: para o Direito das Obrigações, AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo); para o Direito das Sociedades e Títulos de Crédito, SÍLVIO MARCONDES (Universidade de São Paulo); para o Direito das Coisas, EBERT CHAMOUN (Universidade do Estado do Rio de Janeiro); para o Direito de Família, CLÓVIS DO COUTO E SILVA (Universidade do Rio Grande do Sul); e, para o Direito das Sucessões, TORQUATO CASTRO (Universidade de Pernambuco).

Em 24 de abril de 1969, o professor ALFREDO BUZAID, inclusive na qualidade de coordenador geral da reforma dos códigos do Ministério da Justiça, me dirigiu ofício – que deve ter sido dirigido também aos demais membros da Comissão – em que comunicava que, autorizado pelo Ministro da Justiça, teria lugar, em 5 de maio do referido ano, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a sessão solene de instalação dos trabalhos da Comissão Revisora do Código Civil.

Instalada nessa data a Comissão, o "Jornal do Brasil" do dia seguinte noticiava que, nessa instalação, o professor MIGUEL REALE frisara que havia entre os membros dela total entendimento com referência aos critérios e objetivos da revisão, e que outros juristas poderiam ser consultados durante os trabalhos da revisão, que deveria ser concluída no prazo médio de um ano.

O ato formal de designação dos membros dessa Comissão foi a portaria nº 109-GB, de 23 de maio de 1969, do então Ministro da Justiça, professor LUÍS ANTÔNIO DA GAMA E SILVA, publicada no *Diário Oficial da União* de 26 de maio de 1969, a fls. 4.453.

Seguiu-se, então, o trabalho individual da elaboração dos anteprojetos originais no âmbito das partes do futuro Código que coubera a cada um dos membros da Comissão. A par disso, foram feitas reuniões pelos seus integrantes, nas quais ficou assentado que se procederia à revisão por etapas, sendo a primeira a da feitura desses anteprojetos parciais, que obedeceriam a diretrizes fundamentais que vieram a ser expostas pelo professor REALE na exposição de motivos por ele apresentada, em 23 de maio de 1972, ao Ministro da Justiça que nessa ocasião era o professor ALFREDO BUZAID. Esses encontros preliminares ocorreram em São Paulo, e, em 22 de julho de 1969, os jornais dessa cidade noticiavam que a Comissão de Revisão do Código Civil, que até a referida data já realizara cinco reuniões, deveria tornar a reunir-se numa fazenda no interior do município de Campinas durante alguns dias, a partir de 2 de agosto de 1969, para a elaboração de um esboço da íntegra do anteprojeto a ser submetido à supervisão do professor MIGUEL REALE, inclusive para manifestar-se sobre seu conteúdo e para dar uniformidade de redação. Tenho ainda o original de um telegrama, expedido pelo Dr. JADER BURLAMACHI DIAS, que então era o Secretário Executivo da Comissão de Estudos Legislativos do Ministério da Justiça, no qual, de ordem do professor REALE, me comunicava reunião no dia três de agosto de 1969, informando que os demais professores estariam, na véspera do embarque, no Othon Palace Hotel. Era a convocação para a reunião em Campinas (SP).

Nesse encontro, cada um dos membros da comissão, que já haviam elaborado seus anteprojetos, expôs seu trabalho para um cotejo prévio entre eles, e depois dessa reunião, cada um deles, com as sugestões ali apresentadas, pode rever e mesmo completar o anteprojeto parcial cuja feitura lhe coube. Posteriormente, ainda no mês de agosto, foram esses anteprojetos parciais encaminhados, juntamente com suas exposições de motivos, ao professor MIGUEL REALE para a coordenação da matéria com

vistas à unidade do sistema e da linguagem. Nesse trabalho de conservação ou de alteração da redação desses anteprojetos parciais contou o professor REALE com a minha colaboração, e teve o propósito de atingir uma linguagem que, se não fosse uniforme, seria pelo menos dotada de certa unidade expressional.

A par da elaboração desses anteprojetos parciais, a Comissão recebia numerosas sugestões de entidades oficiais como o Banco Central, de entidades culturais, de associações de classe, de advogados, de juristas e de pessoas inclusive de condição humilde.

Com base nesses anteprojetos parciais e nas sugestões recebidas, o professor MIGUEL REALE elaborou sua primeira ordenação sistemática da matéria, e enviou ao Ministro da Justiça o texto global do anteprojeto em 9 de novembro de 1970, solicitando que o resultado de seus estudos fosse apreciado pelos outros membros da comissão.

Ao resultado desse trabalho assim a ele se referiu o professor REALE a páginas 20 de sua História do Novo Código Civil (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005): "Em um estojo especial guardo o texto do Anteprojeto sistematizado com todas as sugestões que julguei oportuno fazer aos membros da Comissão. Foram elas do mais variado espectro, mas com a nota dominante de firmar no Código as diretrizes de eticidade, socialidade e operabilidade**,** a que me reportarei, várias vezes, ao longo destas páginas introdutórias"; e dele foi dado conhecimento aos demais membros da comissão para crítica, sem que estes se restringissem apenas à parte do anteprojeto que lhes havia cabido.

Note-se, que nessa fase dos trabalhos, foram apresentados, pelo o professor CLÓVIS DO COUTO E SILVA, uma verdadeira monografia sobre a hipoteca no direito comparado com sugestões para a disciplina dessa matéria no anteprojeto de Direitos Reais do professor EBERT CHAMOUN, bem como um estudo crítico sobre aspectos do anteprojeto da Parte Geral com sugestões que em parte foram acolhidas numa análise também crítica que delas fiz em estudo que igualmente apresentei ao professor MIGUEL REALE para exame.

De minha lavra também, e ainda no âmbito do Direito das Coisas, foi o oferecimento que fiz, para completar o quadro normativo da propriedade – e que posteriormente foram integralmente acolhidas –, das disposições relativas à propriedade fiduciária colocadas logo após a disciplina da propriedade resolúvel.

Essa etapa culminou com a reunião da Comissão, em dezembro de 1970, por uma semana em Campos de Jordão, no Estado de São Paulo, onde a primeira versão global do anteprojeto foi amplamente discutida, examinando-se um a um de seus artigos, e apresentadas a seu texto múltiplas emendas de conteúdo e de redação.

Depois dessa reunião, o trabalho se concentrou no reexame das emendas apresentadas e das sugestões recebidas. Desse reexame resultou a redação do anteprojeto que, em 23 de maio de 1972, com ampla exposição de motivos do professor MIGUEL REALE, foi encaminhado ao professor ALFREDO BUZAID, nessa ocasião Ministro de Estado da Justiça. Em 12 de junho de 1972 submeti, como coordenador da Comissão de Estudos Legislativos do Ministério da Justiça, à consideração do Ministro a publicação desse anteprojeto, propondo, em atenção ao disposto no § 1º do art. 4º do Decreto nº 61.239, de 25 de agosto de 1.967, que se fixasse o prazo de quatro meses, a partir da data de publicação do anteprojeto no Diário Oficial, para que os interessados pudessem encaminhar à Comissão de Estudos Legislativos do Ministério as sugestões que houvessem por bem fazer.

Em 7 de agosto de 1972 foi esse anteprojeto publicado no *Diário Oficial da União*. E, ainda em 1972, foi ele publicado também pelo Departamento de Imprensa Nacional, em volume em separado.

Assim divulgado o anteprojeto pela Imprensa Oficial, manifestaram-se não só órgãos oficiais da União, dos Estados e Municípios, mas também Universidades, Tribunais, Institutos Jurídicos, Associações de classe, Juízes, Advogados em geral. Além disso, houve ciclos de conferência e simpósios para o debate do anteprojeto.

Registre-se, ainda, a polêmica de que participaram os professores CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA e MIGUEL REALE em virtude das declarações daquele, em entrevista com críticas ao anteprojeto, as quais foram publicadas no "Estado de São Paulo" de 20, 21 e 23 de dezembro de 1972, sendo objeto de resposta publicada no mesmo jornal nos dias 30 e 31 de dezembro de 1972 e 5, 7 e 9 de janeiro de 1973 e, posteriormente, de réplica também publicada no mesmo diário em 22 de abril de 1973, em 10 de maio de 1973, e em 10 de junho de 1973.

Para adiantar os trabalhos da comissão, tão logo recebidas as sugestões e críticas eram elas enviadas a seus membros que destarte as iam analisando de tal sorte que, nas reuniões que se fizeram em São Paulo e em Brasília (nestas com a presença e participação do professor ALMIRO DO COUTO E SILVA que me havia substituído

na função de Coordenador da Comissão de Estudos Legislativos do Ministério da Justiça, e numa delas com a participação do Ministro da Justiça Alfredo BUZAID, na qual se resolveram algumas questões pendentes, inclusive com relação ao novo Código de Processo Civil), já tinham eles prévio conhecimento das questões levantadas, que foram objeto de análise, a par das alterações, também numerosas, feitas pelos membros da própria comissão.

Essa versão do anteprojeto foi publicada, em 1973, em volume em separado como segunda edição revisada do anteprojeto publicado em 1972. Nesse novo volume se divulgaram, ademais, as exposições de motivos complementares, datadas de março de 1973, dos membros da comissão sobre a parte que originariamente lhes tinha sido atribuída. E nesse novo volume também foi publicada uma exposição complementar de motivos do professor MAURO BRANDÃO LOPES, jurista cuja colaboração no tocante aos títulos de crédito havia sido solicitada pelo professor MIGUEL REALE.

Na publicação dessa versão revisada do anteprojeto no Diário Oficial de 18 de junho de 1974, foi também autorizada pelo Ministro da Justiça que ela se fazia para o recebimento de sugestões a ser encaminhadas à Comissão de Estudos Legislativos do Ministério no prazo de 120 dias em conformidade com o art. 4º, § 1º, do Decreto nº 61.239, de 25 de agosto de 1967.

Recebidas, em elevado número, sugestões e emendas nesse prazo, novo reexame se fez do anteprojeto com relação a elas. Dentre as inovações importantes daí decorrentes, tem-se, a título exemplificativo, a nova disciplina da simulação como causa de nulidade, e não de anulabilidade do negócio jurídico; a pretensão como o que prescreve, e não a ação; e o retorno do conceito de posse como indiretamente previsto no Código Civil de 1916.

Em 16 de janeiro de 1975, o professor MIGUEL REALE se dirigiu ao Ministro da Justiça, nessa época o doutor ARMANDO FALCÃO, para a entrega, com exposição de sua elaboração e de seu conteúdo, do texto final do anteprojeto, o qual, encaminhado, em 6 de junho de 1975, pelo Ministro ao Presidente da República, por este, na ocasião o General ERNETO GEISEL, foi submetido, em 10 de junho de 1975, ao Congresso Nacional como projeto de lei que instituía o Código Civil.

DR. JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES
MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Vicissitudes na Elaboração dos Códigos Civis Brasileiros (1823-2002)

Por Direito Civil se entende aquele ramo da ciência jurídica encarregada de normatizar as relações dos indivíduos entre si, enquanto membros de uma mesma sociedade.

A expressão tem origem no direito romano – *ius civile* e se contrapunha, no direito Romano clássico, ao *ius gentium*. O *ius civile* era aquela parte das normas aplicáveis apenas aos cidadãos romanos, enquanto que o *ius gentium* aplicava-se nas relações jurídicas nas quais se envolvessem os estrangeiros.

Com a queda de Roma o termo adquire uma nova conotação. A expressão direito civil passa a indicar todo aquele direito que tinha sido elaborado pelos romanos e que se encontrava nos seus monumentos legislativos no *codex*, nas institutas, nas pandectas e nas novelas.

Com o renascimento dos estudos jurídicos nas universidades europeias, isso no século XIII, a expressão vai se ligar definitivamente ao direito privado, desvinculando-se do direito público, que viria a ser estudado sistematicamente apenas no século XVIII.

No âmbito do Direito Civil foram criadas todas as doutrinas que, ao longo da história do sistema jurídico romano-germânico, no qual a legislação brasileira encontra suas raízes, têm repercutido na organização das sociedades ocidentais. Nele os novos ramos da ciência jurídica têm buscado os institutos que, uma vez adaptados, serão estendidos a todas as relações sociais, sejam elas públicas ou privadas.

A evolução dos estudos jurídicos trouxe à baila, no século XVIII, a utilidade de se reunir, em um corpo legal único, todo o direito civil, ou seja, toda a legislação referente ao cidadão e sua vida em sociedade. Sérias divergências doutrinárias surgiram em decorrência dessa ideia, cujos reflexos podem ser sentidos ainda hoje nos manuais jurídicos acadêmicos.

A Escola Histórica, através de Savigny, seu grande mestre, afirmava que os códigos nada mais eram do que a fossilização do direito, na medida em que continham o curso natural da evolução jurídica, ao sistematizarem as leis.

Não obstante todas as reações em contrário o século XIX vai encontrar vitorioso o movimento codificador. Já em 1804 Napoleão Bonaparte promulga o Código Civil da França, que logo passará a ser chamado de Código de Napoleão, e que larga influência terá nas codificações subsequentes. O último ano do século, 1900, o encerrará com chave de ouro, com a entrada em vigor do célebre B.G.B. (*Burgerlich Gesetzbuch*), o Código Civil Alemão, em diversos pontos revolucionário.

A vitória do movimento codificador se deve a diversos motivos. Mas, indubitavelmente, um desses motivos era a efervescência dos movimentos nacionalistas, que assolaram o mundo naquele período histórico.

Conforme podemos ver ainda hoje nos nossos manuais jurídicos: "a codificação ou fixação do direito de um povo tem a virtude de unificar o direito e consolidar por esse meio a unidade política da nação." (Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, Parte Geral, vol. I, editora Saraiva, 21ª edição, pág. 45.)

O Brasil conseguiu sua emancipação política inserido neste quadro. Desta forma era compreensível sua pretensão de consolidar a independência com a elaboração de Código Civil próprio, que viesse a servir de sustentáculo à união das províncias e, simultaneamente, de atestado de maturidade intelectual do país.

Quando da independência o Estado brasileiro era regido pelas Ordenações do Reino, expedidas em 1603 por D. Felipe I, ainda que significativamente alterada por inúmeras leis e decretos extravagantes. O *Corpus Juris*, bem como a autoridade dos velhos praxistas Acúrsio e Bartolo, ainda eram frequentemente invocadas nos nossos foros.

O anseio por uma legislação própria ficou patente quando o governo imperial expediu a Lei de 20 de outubro de 1823, na qual confirmava a vigência, em todo o território nacional, das ordenações, leis e decretos de Portugal, "*enquanto se não organizar um novo Código Civil*".

A Constituição de 25 de março de 1824 referiu-se expressamente à organização de um Código Civil e Criminal, "*fundados nas sólidas bases da justiça e da equidade*" (art. 179, nº 18).

Já em 16 de dezembro de 1830 era sancionado o Código Criminal do Império, único diploma penal básico que vigorou no Brasil por iniciativa do Poder Legislativo e elaborado pelo parlamento.

Já o Código Civil deveria enfrentar uma série de malogros antes que viesse à luz a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que converteu o projeto de Clóvis Bevilaqua no Código Civil Brasileiro, cuja vigência se estendeu até os primeiros anos do presente século.

As primeiras tentativas no sentido de fixar-se o direito civil pátrio em um único texto legal foram devidas a Francisco Ignácio de Carvalho Moreira, o futuro Barão de Penedo, que viria a se tornar um dos expoentes da diplomacia do Segundo Reino. Em 1845, apresentou estudo sobre a revisão geral e codificação das leis civis e de processo.[4]

A ideia de Carvalho Moreira não fez unanimidade. Eusébio de Queiroz, o estadista brasileiro nascido em Angola, e que logo mais se celebrizará com a autoria de Lei que pôs efetivamente termo ao tráfico negreiro, considera a revisão geral e codificação das leis civis e de processo propugnadas por Carvalho Moreira tarefa impossível. Em contraposição defende a adoção do "Digesto Português", de Corrêa Telles.

A ideia de incorporar o trabalho de José Homem Corrêa Telles ao ordenamento jurídico também encontrou forte resistência, desta feita dentro do Instituto dos Advogados dos Brasil, razão pela qual não vingou.

Acreditou-se, então, que mais facilmente se atingiria a meta se se cuidasse de uma prévia consolidação da legislação existente. Esse ingente trabalho, em 1855, foi entregue a Augusto Teixeira de Freitas em decisão governamental vista com apreensão, afinal tratava-se de advogado moço, formado pela Faculdade de Direito de Olinda em 1837. Em 1858, veio à luz sua Consolidação das Leis Civis, que mereceu louvor generalizado. Nela excluiu, intencionalmente, toda a legislação referente à escravidão.

4 Da Revisão Geral e Codificação das Leis Civis e do Processo no Brazil (Memória lida em sessão do Instituto dos Advogados Brasileiros (Anexo I, nº 3, julho/agosto/setembro de 1862, pág. 147-169) e oferecida ao mesmo Instituto pelo sócio efetivo Francisco Ignácio de Carvalho Moreira (o futuro Barão de Penedo).

Dada a aceitação generalizada da Consolidação das Leis Civis, o conselheiro José Thomas Nabuco de Araújo, então titular da pasta da Justiça, incumbiu-o da tarefa de confeccionar um Código Civil, isso em 1859. Absorvido pela tarefa publicou, entre 1860 e 1865, seu "Esboço de Código Civil", com mais de 4.900 artigos, para tornar possível a discussão com os que chamou de "*mais doutos*".

Em abril de 1865 instala-se uma comissão revisora com o encargo de analisar os artigos do Esboço até então publicados, cujos trabalhos não vão além de agosto do mesmo ano. Segundo parecer de Teixeira de Freitas, na marcha que a comissão desenvolvia os trabalhos seriam necessários mais de cem anos para concluí-los. (Joaquim Nabuco, "Um Estadista do Império", vol. III, pág. 512, nota 1.)

Desgostoso, Teixeira de Freitas rompe o contrato abandonando o empreendimento. Seu trabalho seria posteriormente aproveitado por Vélez Sársfield quando da confecção do Código Civil Argentino.

Rescindido o contrato com Teixeira de Freitas, José Thomas Nabuco de Araújo incumbiu-se da apresentação de novo projeto. Tal empreendimento frustrou-se desta vez pela morte do político.

A próxima tentativa coube a Joaquim Felício dos Santos. Em 1881, o jurisconsulto ofereceu ao governo imperial os seus "Apontamentos para o Projeto do Código Civil Brasileiro". O governo nomeou comissão de juristas para estudá-los e emitir parecer. A comissão foi desfavorável aos estudos apresentados.

A própria comissão encarregada de estudar os Apontamentos de Felício dos Santos foi encarregada de elaborar um projeto definitivo. Porém logo se dissolveu.

Em 1889, subiu ao poder o Partido Liberal, que nomeou uma comissão para organizar um projeto. Esta comissão era presidida pelo Ministro da Justiça e pelo próprio Imperador. A República a colhe em plena atividade, dissolvendo-a.

No Império houve ainda o projeto de autoria do Visconde de Seabra, autor do Código Civil Português. Este projeto não chegou a vir à luz da discussão, não se sabendo se se tratava de um trabalho completo ou não. (João Franzen Lima, "Curso de Direito Civil Brasileiro", Ed. Forense, 1957, pág. 38 e Clóvis Bevilaqua, "Código Civil Comentado", Livraria Francisco Alves, vol. I, 11ª edição, 1956, pág. 17.)

Na República, o governo encarregou Antônio Coelho Rodrigues de preparar um projeto em 1890. Concluído em 1893, o trabalho não logrou êxito em comissão nome-

ada para revê-lo, não sendo aceito pelo governo. O autor, então senador pelo Estado do Piauí, ofereceu ao Congresso Nacional seu trabalho, onde não teve andamento.

Por fim, sob o governo de Campos Sales, sendo Ministro da Justiça Epitácio Pessoa, mais precisamente em 1899, o governo convidou Clóvis Bevilaqua para a redação de projeto de Código, com a recomendação de aproveitar, tanto quanto possível, o projeto de Coelho Rodrigues. Clóvis Bevilaqua, então um modesto professor da Faculdade de Direito de Recife, havia sido colega de bancos escolares de Epitácio Pessoa.

Após cerca de dez meses foi apresentado o projeto ao governo acompanhado das "Observações para Esclarecimento do Projeto Revisto" por comissão revisora. O projeto foi encaminhado ao Congresso Nacional em mensagem de 17 de novembro de 1900. Lapso de tempo surpreendentemente curto.

Aprovado na Câmara dos Deputados com relativa rapidez, não obstante de renhida oposição do Conselheiro Andrade Figueira, o projeto vai sofrer seus maiores obstáculos no Senado Federal, onde a destruidora verve de Rui Barbosa se levantou contra o Projeto Bevilaqua. Em uma época em que se valorizava sobremaneira a língua, Rui Barbosa analisa profundamente o vernáculo utilizado pelo projeto, desqualificando-o completamente. Rui, assíduo colunista dos jornais da época, declara em artigos publicados n"A Imprensa" que a obra de Bevilaqua era "*tosca, indigesta e aleijada*". Afirma que o seu autor, além de imaturo, desconhecia "*a vernaculidade, a casta correção do escrever*".

Ganho as páginas dos jornais, Rui Barbosa logo foi contestado pelo filólogo, igualmente baiano, Ernesto Carneiro Ribeiro, surgindo daí, entre os dois, memorável debate público com a publicação de diversos textos de réplicas e tréplicas. (Artur de Almeida Torres, "Comentários à Polêmica entre Rui Barbosa e Carneiro Ribeiro", companhia Editora Nacional, 1959.)

Depois de longos anos no Senado, onde a sabedoria jurídica do Senador Rui Barbosa intimidava seus colegas, o projeto retornou à Câmara dos Deputados, com cerca de 1.800 emendas, quase todas de redação. Em 26 de dezembro de 1915 obtém a aprovação do Congresso Nacional, conseguindo ir à sanção do Presidente Wenceslau Braz, em 1º de janeiro de 1916. Desta forma Wenceslau cumpriu promessa feita em campanha eleitoral.

Causa espécie, no histórico da elaboração do Código Civil brasileiro, a dificuldade com que foi elaborado. Praticamente todos os que foram encarregados de redigir os anteprojetos de código civil se sentiram sabotados. O que se indaga é por que isso?

Todas as condições da época favoreciam a rápida confecção de um código civil próprio. A reunião e sistematização da legislação civil era a moda jurídica da época. Ademais, acreditava-se, como ainda hoje muitos acreditam, que um código civil ajuda a estreitar os laços nacionais com a criação de um espírito jurídico nacional, que era fundamental ao país então nascente.

Diante destes fatores o quê, efetivamente, levou as diversas comissões a recusarem os projetos que lhes eram oferecidos?

Havia simples desinteresse pelo assunto? Então como se explica o número de projetos que foram periodicamente apresentados?

Havia preguiça do parlamento em analisar os projetos, posto que pela sua própria natureza estes projetos eram longos e complexos? Então como se explica a rápida e pronta confecção do Código Criminal ainda em 1830?

Havia no Brasil predominância da posição jurídica contrária à codificação? Então como justificar as reiteradas promessas legislativas de um novo código?

Ou o problema todo se centralizava em um medo, bem ou mal generalizado, na confecção de uma nova ordem jurídica? Existiria algum receio, por parte da classe política então dominante, quanto à idoneidade dos projetos apresentados ou quanto a seus autores?

Que não eram exclusivamente jurídicas as resistências aos projetos fica claro na atitude tomada por Rui Barbosa quando, como senador, foi encarregado de analisar o projeto de Clóvis Beviláqua (o que viria a se converter no Código Civil de 1916), e que poucos dias antes havia sido aprovado pela Câmara dos Deputados. Rui Barbosa redigiu em poucos dias um monumental Parecer sobre a Redação do Projeto da Câmara dos Deputados, que criou uma séria contenda sobre a redação do projeto, contenda esta que se estendeu por mais de dez anos, impedindo a aprovação do projeto.

Procurando esclarecer o motivo pelo qual Rui Barbosa se restringiu, em sua crítica, à forma e não ao fundo, San Tiago Dantas, um dos maiores civilistas brasileiros do século XX, chega à conclusão de que Rui Barbosa não abalaria o prestígio do projeto, a não ser perante número limitado de entendidos, se se ativesse apenas aos seus

fundamentos jurídicos; atacando-o, porém, sob a forma literária, numa época propícia às letras, era certo condená-lo à frustração. A posição de Rui Barbosa é explicada como a de um político que fazia oposição sistemática a um governo ("Rui Barbosa e o Código Civil", Revista Forense, 126/333). Esta razão pode justificar a atitude de Rui Barbosa individualmente, mas, e a de seus pares no Senado Federal? O parecer de Rui Barbosa foi aprovado pelo Senado e entravou o projeto por mais de dez anos no Congresso.

Efetivamente o Código Civil somente sobreviveu à obra demolidora de Rui Barbosa e demais graças ao empenho do presidente Wenceslau Braz, que como já foi dito, tinha como promessa de campanha a promulgação de um código civil.

Esse é um tema que ainda não foi devidamente esclarecido pela História do Direito pátrio, e certamente merece maiores reflexões.[5]

Uma vez publicado, o Código de 1916, cuja redação iniciou-se no século XIX, quase que imediatamente passou a sofrer emendas, afinal um dos principais resultados sociais da Primeira Grande Guerra, foi justamente revogar os pressupostos individualistas que lhe formavam. Como bem declarou o deputado Brígido Tinoco, no prefácio do seu Parecer e Voto à Parte Geral do Projeto de Código Civil, que vai mais adiante transcrito, em função do abalo causado pela Primeira Grande Guerra "fatos e ideias adquirem outras proporções. O progresso tecnológico e a solidariedade social reclamam institutos diferentes. As autarquias, que emergem da descentralização administrativa, postulam qualificações e diretrizes".

As primeiras alterações do texto do Código Civil, cuja entrada em vigor se deu em 1917, ocorreram já em 1919, votadas pelo Congresso Nacional. No entanto, as alterações de seu texto acentuar-se-ão com a Revolução de 1930. Em agosto de 1931 e em maio de 1932, o Chefe do Governo Provisório, por decreto, promove várias modificações no texto do Código Civil. Em janeiro de 1935, por intermédio de Decreto do Poder Legislativo, a Câmara dos Deputados, promove mais algumas alterações, que serão revogadas por Decreto-Lei do Presidente da República em dezembro de 1942. Novos decretos-lei foram editados em setembro de 1943, novembro de 1945 e julho de

5 Nas Preliminares de seu "Código Civil Comentado" Clóvis Bevilaqua nos traz um alentado estudo sobre as diversas tentativas de codificação do Direito Civil pátrio dando realce ao histórico do projeto que se converteu no Código Civil de 1916, às críticas que recebeu, à sua discussão na Congresso Nacional, aos debates na imprensa, às vicissitudes que cercaram sua publicação, e às observações de juristas estrangeiros sobre seu texto. Clóvis Bevilaqua, "Código Civil Comentado", 11ª edição, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, vol. I, 1956, págs. 9 a 50.

1946 e assim sucessivamente até fevereiro de 2001, já nas vésperas de sua ab-rogação, quando foi alterado por intermédio de uma Medida Provisória.

Diante dessas constantes alterações, já na década de 1930 começou a tomar forma a ideia de se reformar, de maneira abrangente, a legislação cível. Em 1940, o governo nomeia comissão composta pelos juristas Orozimbo Nonato da Silva, José Philadelpho de Barros Azevedo e Hahnemann Guimarães, todos ministros do Supremo Tribunal Federal, que redigiram um "Código das Obrigações", no qual uniam a legislação referente às obrigações, sem distingui-las entre cíveis ou comerciais. A proposta não teve sequência.

Em 1961, por determinação do Presidente Jânio Quadros, confia-se a elaboração de novo anteprojeto de Código Civil ao Professor Orlando Gomes dos Santos e Caio Mário da Silva Pereira, com a proposta de elaboração separada de um Código Civil e de um Código das Obrigações, contando com a colaboração, neste caso, de Sílvio Marcondes, Theóphilo de Azevedo Santos e Nehemias Gueiros.

No mesmo período coube ao Professor Haroldo Valadão desenhar uma "Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas".

Por fim, em 1969, o Governo houve por bem nomear nova comissão "Revisora e Elaboradora do Código Civil", que teve como membros os Professores José Carlos Moreira Alves – Parte Geral; Agostinho de Arruda Alvim – Direito das Obrigações; Sylvio Marcondes – Atividade NegociaI (Direito de Empresa); Ebert Vianna Chamoun – Direito das Coisas; Clóvis do Couto e Silva – Direito de Família e Torquato Castro – Direito das Sucessões. Ao Professor Miguel Reale coube a coordenação geral do trabalho.

Em exposição de motivos dirigida ao então Ministro da Justiça, Sr. Armando Falcão, o coordenador da comissão declarou que os estudos, iniciados em 1969, se desenvolvem "não só à base de pesquisas, mas alimentados por modelos fornecidos pela jurisprudência construtiva dos tribunais, bem como por conferências, seminários, sugestões e críticas de todos os quadrantes do País". Declarou, outrossim, que a Comissão estudou os anteprojetos anteriores. Reconheceu que a atualização do Código Civil era decorrência de postulados que irromperam na crista das duas grandes guerras e se espraiam em razão da guerra ideológica que dividia então o mundo.

De acordo com a Comissão, a elaboração do projeto de código remetido pelo governo ao Congresso Nacional teria os seguintes pressupostos:

1º) O Código Civil deveria ser a lei básica, mas não global, do Direito Privado, conservando em suas linhas o Direito das Obrigações, sem distinção entre as obrigações civis e mercantis;

2º) seria seu elemento integrante a parte legislativa concernente às atividades negociais ou empresárias;

3º) manteria a antiga estrutura do Código, com a sua *parte geral*;

4º) aprimoraria a redação do Código de 1916;

5º) atualizaria o Código de 1916 e lhe redistribuiria a matéria, em consequência de valiosas contribuições emanadas dos anteprojetos do Código de Obrigações de 1941 e 1965;

6º) eliminaria regras de ordem processual, a não ser quando indispensáveis;

7º) incluiria em sua sistemática, com as restrições consentâneas, matérias constantes em leis especiais promulgadas depois de 1916, e por fim;

8º) disporia de sentido mais operacional que conceitual, em função de critérios sociais que atuam como instrumento de paz e desenvolvimento.

Foi esse o texto submetido ao Congresso Nacional em 1975 pelo então Presidente da República Ernesto Geisel e de cujo debate nasceu o Código Civil brasileiro de 2002.

Os tortuosos caminhos que o Anteprojeto do Código Civil teve de trilhar no bojo do Congresso Nacional, cujas dificuldades em nada deixam a dever às enfrentadas pelo Anteprojeto Clóvis Bevilaqua, já foram devidamente descritos pelo Dr. Luiz Henrique Cascelli de Azevedo, a quem nos reportamos.

DR. JOSÉ THEODORO MASCARENHAS MENCK
CONSULTOR LEGISLATIVO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Aviso, ao Plenário da Câmara dos Deputados, de recepção da Mensagem Presidencial com o texto do anteprojeto do Código Civil

– 12 de junho de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Célio Borja) – Comunico à Câmara dos Deputados que o Sr. Presidente da República, através de Mensagem, acaba de remeter ao exame do Congresso Nacional o Projeto do Código Civil, o Projeto de Código de Processo Penal, o Projeto de Lei das Contravenções Penais e o Projeto de Lei que altera dispositivos do Código Penal[6].

6 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, quinta-feira, 12 de junho de 1975, p. 4005.

Reuniões da Comissão Especial Destinada a dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil

Ata da Reunião de Instalação de Trabalhos[7]

– 24 de junho de 1975 –

Aos vinte e quatro dias do mês de junho de mil novecentos e setenta e cinco, às dezessete horas, na sala 8-A, do Anexo II da Câmara dos Deputados, reuniram-se os seguintes Deputados, indicados pelas Lideranças da ARENA e do MDB para constituírem Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei nº 634, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil: João Linhares, Lauro Leitão, Geraldo Guedes, Raymundo Diniz, Tancredo Neves, Brígido Tinoco, Celso Barros, Israel Dias Novaes, Marcelo Linhares, Henrique Córcova, Antônio Morimoto, Theobaldo Barbosa, Cid Furtado, Fernando Coelho, Mário Moreira e Oswaldo Lima. Faltaram os Senhores Deputados: Cleverson Teixeira, Flávio Marcílio, Mac Dowell Leite de Castro. Nos termos do art. 75 do Regimento Interno, assumiu a Presidência dos trabalhos o Deputado Tancredo Neves. S.Exa. anunciou a finalidade da reunião: eleger o Presidente e dois Vice-Presidentes, nos termos do art. 220 do Regimento Interno, sugerindo que, se houvesse concordância dos presentes, a eleição poderia ser feita por aclamação. Com a palavra, o Deputado Lauro Leitão propôs ao Plenário os nomes do Deputado Tancredo Neves, para Presidente, e dos Deputados Brígido Tinoco e Flávio Marcílio, para Vice-Presidentes. Por unanimidade, foram os indicados aclamados para ocupar aquelas funções. O Deputado Tancredo Neves agradeceu, sensibilizado, a escolha de seu nome para presidir a Comissão, considerando que o trabalho que ora se inicia é de enorme importância, constituindo-se mesmo num desafio a todos, no sentido de que se dê ao País um Código Civil como todos aspiram. Em seguida, S.Exa., nos termos do parágrafo único do art. 220 do Regimento Interno, nomeou Relator-Geral o

7 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, quinta-feira, 7 de agosto de 1975, p. 5498, col. 2.

Deputado João Linhares. O Deputado João Linhares agradeceu sua designação e manifestou sua certeza no trabalho conjunto dos relatores parciais para que possa ele bem desempenhar-se de sua tarefa. Em seguida, foi discutida a distribuição de matéria entre os relatores parciais, tendo o Deputado Israel Dias Novaes sugerido que deveria ser feita uma revisão na parte redacional, de vez que, no seu entender, todo Código deve ter uma linguagem a mais clara possível. S.Exa. comunicou ao Plenário que poderia chamar a si esse trabalho, que seria feito por bons estudiosos do assunto. O Presidente Tancredo Neves considera que serão considerados para comparecer à Comissão não os autores do Projeto, mas também outros juristas de grande renome. O Deputado Geraldo Guedes sugeriu que o Senhor Presidente fizesse comunicar às Seções Regionais da OAB, às Associações de Magistrados, ao Ministério Público a instalação dos trabalhos da Comissão e a remessa do Projeto de Lei, para receber sugestões, tendo o Presidente Tancredo Neves concordado, de imediato. O Deputado Israel Dias Novaes considerou que seria de grande interesse para o Relator-Geral e os relatores parciais se se conseguisse do Ministério da Justiça todos os adminículos usados pelos membros da Comissão que elaborou o projeto do Código. Em discussão a proposta, foi adiada para a reunião de amanhã a votação do requerimento do Deputado Israel Dias Novaes. Manifestou-se o Deputado Fernando Coelho sobre o problema dos prazos regimentais quanto à tramitação de projetos de Códigos, considerando-os por demais exíguos, tendo o Deputado Lauro Leitão esclarecido que não deverá haver pressa na votação, concordando o Deputado João Linhares, acrescentando que já houve um entendimento com as lideranças a respeito da dilatação de prazos. O Presidente Tancredo Neves acrescentou que sua preocupação maior não se refere propriamente a prazos, mas, sim, que o trabalho seja bem feito, que todos possam oferecer à Nação um Código Civil bem elaborado, digno das nossas futuras gerações. Ainda com a palavra, o Senhor Presidente comunicou ao Plenário que a notável funcionária do Senado Federal, Dra. Leyla Castelo Branco, Diretora de Publicações Técnicas daquela Casa do Congresso entregará neste fim de semana, as publicações referentes ao Código Civil, contendo todo o quadro comparativo entre o texto em vigor e o que acaba de chegar à Câmara. Apenas o volume relativo à atividade negocial, por se tratar de instituto novo, será entregue no fim do recesso de julho. Ninguém mais querendo fazer uso da palavra, o Senhor Presidente encerrou a reunião, às dezessete horas e trinta minutos, convocando uma nova reunião para amanhã, dia 25, às quinze horas. E, para constar, eu, Stella Prata da Silva Lopes, Chefe das Comissões Especiais, servindo de Secretária, lavrei a presente Ata que, depois de lida e aprovada, será assinada pelo Senhor Presidente.

Ata da 1ª Reunião[8]

– 25 de junho de 1975 –

Às quinze horas do dia vinte e cinco de junho de mil novecentos e setenta e cinco, na Sala 8-A, do Anexo II da Câmara dos Deputados, reuniram-se os seguintes Deputados, membros da Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil: Tancredo Neves, Presidente; Brígido Tinoco, Vice-Presidente; João Linhares, Relator-Geral; Lauro Leitão, Geraldo Guedes, Raimundo Diniz, Celso Barros, Mac Dowell Leite de Castro, Israel Dias-Novaes, Henrique Córdova, Antônio Morimoto, Teobaldo Barbosa, Tarcísio Delgado, Fernando Coelho e Oswaldo Lima. Faltaram os Senhores Deputados: Flávio Marcílio, Cleverson Teixeira, Marcelo Linhares, Ney Lopes, Cid Furtado, Jairo Brum e Mário Moreira. Expediente. Ofício nº 1/75, encaminhado pelo Presidente da Comissão ao Presidente da Câmara dos Deputados, nos seguintes termos: Senhor Presidente, tenho a honra de comunicar a V.Exa. que, por decisão de meus pares, fui eleito Presidente da Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil, na reunião de instalação, realizada nesta data, em que foram escolhidos Vice-Presidentes os Deputados Brígido Tinoco e Flávio Marcílio. Nos termos do parágrafo único do art. 220, do Regimento Interno, nomeei Relator-Geral da Comissão o Deputado João Linhares. Encareço as necessárias providências para que seja feita uma comunicação a respeito aos Senhores Ministros Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos e dos Tribunais Regionais e, ao mesmo tempo, solicitar-lhes subsídios que serão, por

8 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, quinta-feira, 7 de agosto de 1975, p. 5498, col. 3.

certo, muito úteis ao trabalho do Relator-Geral e dos relatores parciais. Na oportunidade, apresento a V.Exa. protestos de elevada estima e distinta consideração.

Ordem do Dia. O Presidente Tancredo Neves informou ao Plenário que, na reunião anterior, aventou-se a escolha de um critério para designação dos relatórios parciais e que, após entendimentos com as lideranças, nomeava a Presidência relatores parciais os senhores Deputados: Parte Geral, Deputado Brígido Tinoco; Livro I, Parte Especial, Obrigações, Deputado Raymundo Diniz; Livro II, Parte Especial, Atividade Negocial, Deputado Geraldo Guedes; Livro III, Parte Especial, Das Coisas, Deputado Lauro Leitão; Livro IV, Parte Especial, Da Família, Deputado Cleverson Teixeira; Livro V, Parte Especial, Sucessões, e Livro Complementar, Deputado Celso Barros. O Senhor Presidente expressou seu pesar por ter notícia de que o Deputado Flávio Marcílio, por motivos particulares, não poderia participar da Comissão. S.Exa. destacou as qualidades de brilhante jurista e emérito professor daquele parlamentar. O Relator-Geral da Comissão, Deputado João Linhares, informou ao Plenário que havia solicitado ao Senhor Ministro da Justiça, pessoalmente, os elementos a que havia na reunião anterior feito menção o Deputado Israel Dias Novaes e que o Ministro Armando Falcão colocará à disposição da Comissão os documentos existentes no Ministério em Brasília e também o que houvesse no Rio de Janeiro. O Deputado Dias Novaes louvou a eficiência do Relator-Geral e acrescentou que S.Exa. poderia solicitar ao Senhor Ministro uma relação dos documentos existentes no Ministério. O Presidente Tancredo Neves solicitou ao Deputado João Linhares que transmita ao Senhor Ministro da Justiça os agradecimentos da Presidência e que irá a Comissão usar da colaboração que ele oferece. Ponderou o Presidente que se o calendário elaborado pela Mesa estabelece o prazo de 15 sessões para apresentação de Emendas, a partir do dia 23 deste mês, o período de 4 a 15 de agosto poderia ser aproveitado para se ouvir os autores do Projeto e, ainda, juristas de renome. O assunto foi posto em discussão, sendo que o Deputado Antônio Morimoto considerou que melhor seria fossem ouvidos após o recebimento das Emendas. O Deputado Raymundo Diniz disse que, como Relator do Código de Processo Civil trabalhara dezesseis horas por dia durante oito dias e que, se fossem esperar terminar o prazo para apresentação das Emendas, acumularia muito serviço. Manifestou-se, portanto, favorável à sugestão do Presidente. O Deputado Israel Dias Novaes comunicou ao Plenário que o Professor Miguel Reale pôs-se à disposição dos Deputados durante todo o período em que tramitar na Comissão o Projeto. Com a palavra, o Deputado Celso Barros considerou que não existe Código que não seja calcado em um anterior. O de 1916 teve duas heranças fundamentais: quanto à

forma, ao Código Civil alemão; quanto à sua doutrina, ao Código Napoleônico de 1804. S.Exa. destacou a contribuição de Rui Barbosa, que se preocupou não só quanto a aspecto gramatical, mas também doutrinário. Assim, seria do maior interesse ouvir os autores, para saber a quais origens eles recorreram. O Presidente Tancredo Neves pediu ao Relator-Geral que se manifestasse sobre a oportunidade da vinda dos autores do Projeto, tendo S.Exa. concordado com o Presidente de que deveriam vir na época por ele sugerida, ou seja, entre 4 e 15 de agosto. Ouvido a respeito, o Deputado Antônio Morimoto deixou a critério do Presidente a solução do que propôs. Foi proposto, pelo Presidente, o nome do Professor Caio Mário Silva Pereira para vir à Comissão, trazer os seus subsídios, o que foi aceito por unanimidade. O Deputado Israel Dias Novaes considerou que o noticiário da imprensa, hoje publicado, parece revelar uma tendência da Comissão para minimizar o trabalho dos autores do Código, o que, em verdade, não ocorreu na reunião anterior. Há apenas a preocupação, entre os membros da Comissão, de procurar tornar o Código – obra de alta complexidade, para inúmeras gerações futuras – o melhor possível. A conduta de todos, continua o Deputado Israel Dias Novaes, é construtiva, não agressiva. Para a opinião pública, enfatizou o parlamentar, a Câmara dos Deputados é um órgão de homologação apenas e é preciso que, quanto aos Códigos, haja uma análise maior. Solicitou S.Exa. que fosse registrada em ata uma moção de reconhecimento aos autores do Código Civil que, durante dez anos, se dedicaram a essa tarefa, altamente patriótica, o que foi aprovado por unanimidade. Ninguém mais querendo fazer uso da palavra, o Senhor Presidente marcou nova reunião para o início de agosto, em data a ser comunicada a todos, encerrando os trabalhos às dezesseis horas e trinta minutos. E, para constar, eu Stella Prata da Silva Lopes, Chefe das Comissões Especiais, servindo de Secretaria, lavrei a presente ata que depois de lida e aprovada, será assinada pelo Senhor Presidente.

2ª Reunião
Conferência do Professor Doutor Miguel Reale[9]

– 5 de agosto de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Declaro instalados os trabalhos desta Comissão. Meus colegas, vamos ter a honra e a satisfação, de ouvir, em breve, a palavra sempre abalizada do Prof. Miguel Reale, a quem o Governo da República incumbiu da tarefa dignificante e histórica de coordenar e supervisionar os trabalhos de elaboração do Projeto de Código Civil, ora em exame nesta Comissão.

Miguel Reale dispensa apresentação, títulos e adjetivos. Seu nome é uma legenda de talento, de cultura e de espírito público. Mesmo aqueles que, por motivos de princípios ou de convicção, são levados a divergir de suas teses ou posições doutrinárias, nunca deixam de reconhecer que, na sua vigorosa personalidade, há um mestre do Direito consagrado no Brasil e no exterior, pelas notáveis contribuições que tem trazido às letras jurídicas. Festejado nos centros mais cultos dos povos civilizados como uma das luminosas expressões do pensamento jurídico hodierno, o seu renome e o apreço que o cerca constituem destaque e alto desvanecimento para a inteligência brasileira. Filósofo do Direito, são inúmeras as clareiras e perspectivas que tem aberto ao aprimoramento e à solidificação de nossos institutos legais, em meio a um mundo convulsionado e conturbado como este em que vivemos. Professor, a sua cátedra, na tradicional e famosa Faculdade de Direito de São Paulo, transformou-se num centro de irradiação cultural, abrangendo os mais largos e amplos horizontes, através da prestigiosa projeção de seus

9 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

ensinamentos. Jurisconsulto, seus trabalhos de doutrina e pareceres, lavrados sempre no rigor mais esmerado do vernáculo, e trazendo consigo a seiva substanciosa da melhor doutrina, notabilizam-no entre seus pares. Com estas palavras, Prof. Miguel Reale, eu lhe apresento as homenagens desta douta Comissão, agradeço a V.Exa. sua presença e rendo ensejo para que inicie sua explanação, ansiosamente esperada por todos os presentes.

O SR. PROFESSOR MIGUEL REALE – Eminente Deputado Tancredo Neves, Presidente da Comissão Especial, dignos Senhores Deputados, desejo inicialmente agradecer a V.Exas. a manifestação desta douta Comissão, quando foi instalada, com relação ao trabalho realizado pela Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil.

As palavras do ilustre Deputado Tancredo Neves, a quem o Brasil tanto deve pela sua obra cultural e política, comoveram-me – é o termo exato – porquanto, após quase seis anos de duro trabalho, folgo ouvir palavras como essas, que não se dirigem apenas a mim, mas a todos aqueles que integraram a Comissão que tive a honra de presidir. Este trabalho é tipicamente de equipe, razão pela qual peço vênia, Senhor Presidente, para transmitir e transferir aos meus companheiros as palavras tão generosas pronunciadas por V.Exa.

Não sei como agradecer à Câmara dos Deputados a iniciativa que teve de convidar os membros desta Comissão para se pronunciarem sobre o trabalho realizado. Isso demonstra bem a altitude em que se coloca o Poder Legislativo em nossa terra. Estou certo de que o Projeto de Código Civil muito lucrará com sua passagem pela Câmara dos Deputados e pelo Senado. Sempre depositei grande confiança no poder das Assembleias, sobretudo quando se trata de lei como esta, que interessa a todo o povo. Costumo dizer que o Código Civil é a Constituição do homem comum, porquanto disciplina a atividade de cada um de nós, antes de nascermos e depois de morrermos. Ele abrange todas as expressões da vida humana no que ela tem de mais significativo, sobretudo em se tratando de um Código como este, que não realiza a unificação do Direito Privado, como poderia parecer, mas apenas a de parte substancial do Direito Privado, daquela que já adquiriu, através do tempo, certa solidificação, uma perspectiva de estabilidade indispensável a toda obra codificadora. Para este encontro, julguei preferível preparar um trabalho, que não vou ler, mas que passo às mãos do Presidente e dos membros da Comissão, e cujos tópicos fundamentais procurarei reproduzir, inclusive para que nosso encontro tenha menos o sentido de uma conferência do que de uma palestra informal, na qual terei oportunidade de

focalizar alguns aspectos básicos, para depois responder – se for o caso e esta nobre Comissão o entender – a algumas perguntas que forem julgadas convenientes.

De início, devo observar que, quando fui convidado pelo Governo da República para elaborar o Projeto de Código Civil, podia ser tomado pela vaidade de me transformar num Sólon[10] solitário ou num Licurgo[11], a elaborar um projeto sozinho. Mas estou convencido de que o mundo contemporâneo, com suas especializações e com a marcada diferenciação de assuntos a serem tratados, exige um trabalho de equipe. Foi a razão pela qual preferi convidar para esta tarefa uma plêiade de juristas dentre os maiores juristas brasileiros e que refletiam aspectos diversos de nossa cultura. Assim temos um jovem do Rio Grande do Sul, Clóvis Couto e Silva[12], a quem foi confiada a parte do Direito de Família; o Prof. Torquato Castro, conhecido mestre da Universidade Federal do Recife; o Prof. Erbert Chamun, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Prof. José Carlos Moreira Alves, que foi incumbido da Parte Geral do Código; o Prof. Sílvio Marcondes, que já elaborara a parte relativa ao Direito Empresarial no Código de Obrigações anterior; o Prof. Agostinho Alvim, designado para o difícil setor do Código de Obrigações, tendo em vista que esse mestre da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo apresenta uma obra de Direito Civil que cobre todos os campos do Direito das Obrigações. Com a colaboração desses juristas foi possível elaborar um trabalho para o qual fixamos de antemão algumas diretrizes.

Como sabem V.Exas., anteriormente pensou-se na necessidade de elaborar dois Códigos distintos: o Código Civil, que abrangeria apenas o Direito de Família, o Direito das Coisas, Família e Sucessões; e em separado, um Código das Obrigações. Apesar do trabalho de alto valor realizado pelos juristas incumbidos da feitura desses dois diplomas legais, a crítica no Brasil foi prevalecente no sentido de que não seria possível abandonar-se substancialmente a estrutura do Código atual, sendo antes aconselhável

10 Legislador, jurista e poeta grego antigo, nascido em Atenas (638 a.C. – 558 a.C.), foi considerado pelos antigos como um dos sete sábios da Grécia antiga. Em 594 a.C., iniciou uma reforma das estruturas social, política e econômica da *polis* ateniense.

11 Licurgo foi um lendário legislador da *polis* de Esparta. Pouco se sabe seguramente sobre sua existência, que deve ter ocorrido no século VIII a.C., no entanto sua memória era corrente em Esparta no século V a.C.

12 Todos os membros que da comissão redatora do Anteprojeto do Código Civil foram convidados a se manifestar perante a Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Assim sendo, optamos por apresentar uma pequena biografia de cada um quando de suas respectivas conferências.

preservar-se sua Parte Geral, seguida das partes especiais. Daí a ideia de se fazer não só a revisão como também a atualização do Código. Então, a primeira observação a ser feita é a seguinte: se compulsarmos o estudo comparativo, de grande mérito, realizado pelo Serviço Técnico-Legislativo do Senado, poderemos verificar, facilmente, que são centenas e centenas os artigos do atual Código que permaneceram intactos, sem qualquer mudança, o que naturalmente demonstra, como ainda há pouco observávamos em conversa com o ilustre Presidente da Câmara dos Deputados[13] e o Deputado Tancredo Neves, não só os méritos de Clóvis Beviláqua[14] e dos que elaboraram o Código, como Rui Barbosa[15] e todos os senadores e deputados da época, como também que as normas jurídicas muitas vezes permanecem, apesar das mutações dos tempos. Conservamos, sempre que possível, o Código atual; mesmo quando pudesse haver razão para ligeira mudança, conservamos o texto. Entendemos que só devemos mudar quando haja uma razão substancial, pois desde logo surgiriam perguntas como estas: por que se mudou? A alteração da redação foi feita apenas para aperfeiçoamento formal ou por envolver alguma questão de substância? Com isto iríamos suscitar dúvidas e, sobretudo, comprometer um acervo de doutrina e jurisprudência dos mais valiosos. Sem dúvida alguma, à margem do Código Civil atual foi constituído um corpo de doutrina, quer nos tribunais, quer nos institutos jurídicos, do mais alto significado. De maneira que houve preocupação em preservar sempre que possível o texto. Porém, evidentemente, isto não significava que devêssemos manter o texto sempre. Havia necessidade de atualizá-lo quanto ao fundo e muitas vezes também quanto à forma. O assunto comportaria uma longa exposição, mas desejo começar pela mudança da estrutura do Código.

13 Deputado Célio de Oliveira Borja.

14 Clóvis Beviláqua nasceu em Viçosa (CE), aos 4 de outubro de 1859. Formou-se na Faculdade de Direito de Recife em 1882. Em 1884, é nomeado bibliotecário da Faculdade de Direito, e, em 1888, concorre à cátedra de Filosofia. No mesmo ano, assume a cátedra de Legislação Comparada. Em 1906, é nomeado consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores, cargo que mantêm até 1934. A convite de Epitácio Pessoa, Ministro da Justiça do governo Campos Sales, redigiu o Projeto de Código Civil, publicado em 1900, e que, após longa tramitação no Congresso Nacional, veio a ser aprovado em 1916, entrando em vigor no dia 1º de janeiro de 1917. Faleceu em 1944, no Rio de Janeiro.

15 Rui Barbosa de Oliveira (Salvador, Bahia, 5 de novembro de 1849 – Petrópolis, Rio de Janeiro, 1º de março de 1923) foi jurista, político, diplomata, de grande nomeada. Considerado o intelectual brasileiro mais brilhante de seu tempo, foi um dos principais organizadores da República, coautor da primeira Constituição republicana. Na tramitação do Código Civil no Senado Federal redigiu um parecer contrário demolidor, centrado basicamente na linguagem utilizada por seu autor, o que atrasou sua votação em muitos anos.

O projeto do atual Código Civil, tal como apresentado em mensagem do Senhor Presidente da República[16], não corresponde a nenhum modelo alienígena, mas, ao contrário, obedece a uma evolução, como que natural, do Direito pátrio, porquanto remonta às lições de Teixeira de Freitas[17], da segunda metade do século passado, e à elaboração das Consolidações das Leis Civis e do Código Civil de 1916, com algumas influências de códigos modernos, o que não podia deixar de haver. Mas não há que fazer uma redução do modelo do nosso ao Código italiano, por exemplo, que é o mais recente, de 1942, o primeiro a realizar a unificação do direito privado nos institutos gerais. Comparando com o Código italiano, por exemplo, direi apenas isto: o Código italiano não tem Parte Geral, enquanto que conservamos a Parte Geral, que já vinha desde o tempo de Teixeira de Freitas, desde as Consolidações das leis civis brasileiras. Não se trata absolutamente de uma cópia do Código Civil alemão, como geralmente dizem, porque a Parte Geral já existia no Brasil antes de existir no Código Civil germânico. A Parte Geral foi mantida e não existe no Código italiano. O Código italiano, por outro lado, tem no seu bojo, a legislação trabalhista, enquanto que entendemos que esta é objeto de ordenamento à parte, da Consolidação das Leis do Trabalho, hoje, de um Código do Trabalho, mais tarde. Bastariam estes dois exemplos para mostrar que a estrutura é completamente diversa.

Por outro lado, não entramos em particularidades. O livro da atividade, que no projeto se denomina Negocial, no Código italiano acha-se incluída no livro Do Trabalho, com um título sobre Sociedades. Além disso, além de todos os tipos de sociedades, o Código italiano disciplina todas as espécies de títulos de crédito inclusive títulos de crédito cambiais. Entendemos, ao contrário, que o Código Civil deve ficar adstrito aos institutos fundamentais comuns a todas as atividades de fins econômicos, mas sem descer a detalhes, como, por exemplo, relativamente à Lei Cambial, à Lei do Cheque. Os motivos são compreensíveis: a Lei Cambial e a do Cheque são hoje institutos não apenas nacionais, mas internacionais, sujeitos a convenções internacionais,

16 Presidente Ernesto Geisel.

17 Augusto Teixeira de Freitas (Cachoeira, Bahia, 19 de agosto de 1816 – Niterói, Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 1883) foi um dos mais brilhantes juristas brasileiros, ficando conhecido como jurisconsulto do Império. Formado em Olinda, em 1837, Teixeira de Freitas foi o responsável pela *Consolidação das Leis Civis* brasileiras, de 1858, trabalho considerado prévio a qualquer eventual consolidação da legislação civil. Em seguida foi contratado pelo Império para redigir o Código Civil, obra que deixou inacabada, tendo publicado apenas o "*Esboço de Código Civil*", obra reconhecidamente de grande vigor intelectual e que viria a influenciar a legislação civil de diversos países latino americanos.

a tratados. Seria absurdo trazê-los para uma lei interna e sujeita a uma modificação continua. O sistema acolhido por nós foi o seguinte: o Código disciplina os grandes institutos, aqueles dotados de maior estabilidade, e remete a matéria complementar para a lei aditiva. Empregaríamos a expressão "complementar", se esta não tivesse, na Constituição, sentido técnico específico. Tratam-se de leis especiais ou aditivas, que vêm especificar aquilo que de maneira geral está enunciado no texto do Código. Isto como estrutura geral.

O Código resultou, assim, numa Parte Geral e, depois, em partes especiais relativas a cinco livros: Obrigações, Atividade Negocial[18], Direito das Coisas, Direito de Família e Direito das Sucessões.

Por outro lado, ao fazer uma revisão do Código, tínhamos de atender também aos progressos da Teoria Geral do Direito. Nestes 60 anos foram imensos os progressos em técnica de linguagem jurídica. Hoje em dia, como sabem V.Exas., um grande ramo da filosofia contemporânea, e não somente a dos chamados neopositivistas, entende que cada ciência tem a sua própria linguagem. Quando uma ciência não tem linguagem também não tem maturidade cientifica. O Direito tem sua própria linguagem, e, a todo instante, é obrigado o jurista a elaborar termos, palavras que correspondem às suas necessidades substanciais. Além desta orientação de ordem terminológica, devemos observar alguns pontos. Darei três exemplos. No Código Civil atual há uma continua confusão a respeito do problema da validade, que é uma das questões básicas da Teoria Geral do Direito. No Código atual, ora validade significa o valor de uma norma perante outra norma, ora validade significa o valor de uma norma perante o fato, ou seja, significa eficácia. Atendendo a exigências da Teoria Geral do Direito contemporâneo, fizemos uma distinção básica entre validade e eficácia: a validade diz respeito ao plano normativo; a eficácia diz respeito à produção de consequências no plano fático, no plano factual.

Por outro lado, entendemos que devíamos por termo, através de uma técnica legislativa, a alguns problemas insolúveis. Os juristas aqui presentes sabem que até hoje os tribunais, as faculdades e os institutos jurídicos não conseguiram estabelecer uma distinção cabal entre prescrição e decadência ou caducidade. Isto tem causado problemas extremamente graves. Uma vez, em São Paulo, num mesmo dia houve duas

18 O livro II da Parte Especial do Projeto de Código Civil enviado Congresso Nacional denominava-se Da Atividade Negocial, no entanto, o texto sancionado denomina esse livro como Do Direito de Empresa.

decisões de duas Câmaras distintas: uma entendendo que determinado prazo era de caducidade e, por conseguinte, estava perempto o direito do autor; outra Câmara entendia, ao apreciar matéria idêntica àquela, que o problema era de prescrição, aceitava a causa e dava-lhe provimento. Isto gera imensa perplexidade. Diante de fatos como estes, a nossa orientação foi de ordem prática e pragmática. A distinção entre prescrição e decadência é de política legislativa e não de ordem puramente conceitual. Daí a técnica preferida de estabelecer-se o prazo de decadência sempre em conexão imediata com a norma, quer dizer, correlacionando-a diretamente com tal ou qual circunstância. Logo a seguir ao enunciado de uma regra, diz-se em que tempo caducará o direito que lhe corresponde: fica, assim, vinculada a caducidade a cada norma jurídica, de maneira imediata, de maneira que não possa haver dúvida a respeito. Os prazos prescricionais, ao contrário, vêm genericamente discriminados na Parte Geral. Trata-se de uma solução técnica que põe cobro a uma série de discussões inúteis.

Outro exemplo, ainda de natureza técnica: a maneira como se põe termo aos contratos, aos negócios jurídicos. Estabelecemos uma distinção muito clara entre três conceitos, que estão baralhados no atual Código Civil. Sou dos cultores mais entusiastas do atual Código Civil, mas nem por isso acho que se deve deixar de reconhecer que, com o passar do tempo, ele envelheceu e foi superado, havendo necessidade de alterar certos conceitos, certas normas, inclusive sob o ponto de vista da linguagem técnica. Assim, como Pontes de Miranda observa, várias vezes resolução, rescisão, resilição, estão baralhados no Código Civil. Procuramos, por isso, distinguir os casos em que o contrato termina por acordo de vontades – resilição – dos casos em que o contrato termina por inadimplemento – rescisão. Há ainda o caso em que o contrato pode terminar por decisão de uma das partes, em havendo justa causa, embora sem que a outra parte seja inadimplente, isto mesmo inexistindo infração por culpa ou dolo: é o caso de resolução. Faço tais considerações apenas para mostrar como o progresso da teoria jurídica importa na atualização de ordem técnico-formal do Código.

Outro ponto relevante, já objeto de conhecida polêmica, diz respeito à classificação dos atos jurídicos. Na moderna Teoria Geral do Direito, e do Direito Civil, em

particular, sobretudo depois da obra de Kelsen[19], Herbert Hart[20], Falzea[21], Carnelutti[22] ou Pontes de Miranda[23], já não se admite a sinonímia do código atual entre ato jurídico e ato lícito. O Código vigente chega mesmo a dar uma definição. Ato lícito, nos termos do art. 81, é sinônimo de ato jurídico. Hoje em dia, prevalece o entendimento de que ato jurídico é uma expressão genérica que abrange o lícito e o ilícito. O ilícito também é jurídico, pois é uma consequência do que está previsto numa norma de direito. Aliás,

19 Hans Kelsen, nascido em Praga, à época parte do Império Austro-Hungaro, aos 11 de outubro de 1881, falecido em Berkeley, Estados Unidos, aos 19 de abril de 1973, foi o jurista mais importante do século XX. Escritor prolífero, sua *opera magna* foi a Teoria Pura do Direito, em que sistematizou e difundiu suas ideias. Classifica-se como o principal representante da Escola Normativista do Direito, ramo extremado da Escola Positivista.

20 Herbert Lionel Adolphus Hart, nascido em Harrowgate, Reino Unido, aos 18 de julho de 1907, falecido em Oxford, Reino Unido, aos 19 de dezembro de 1904. Foi influente filósofo do direito inglês. Professor na Universidade de Oxford, sua *opera magna* é o livro *The Concept of Law*, no qual desenvolve sua teoria sobre o positivismo jurídico nos marcos da filosofia analítica. Hart é classificado como positivista da corrente inclusivista que não exclui totalmente a moral da definição do Direito, contrapondo-se aos positivistas exclusivistas, capitaneados por seu aluno Joseph Raz. Também foi orientador de John Finnis.

21 Ângelo Falzea, jurista italiano nascido em Messina, Itália, em 1914. Professor emérito de Direito Civil da Universidade de Messina desde 1943. Membro da Academia "dei Lincei" desde 1988. Suas principais obras são: *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico (1941); L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore (1947); Teoria dell'efficacia giuridica (1951)* e *Voci di teoria generale del diritto (1970).*

22 Francesco Carnelutti, nascido em Udine, Itália, em 1879, falecido em Milão, Itália, em 1965, um dos mais eminentes advogados e juristas italianos, o principal inspirador do Código de Processo Civil do seu país. Lecionou em diversas universidades italianas aposentando-se pela Universidade de Roma. Em 1924, juntamente com Giuseppe Chiovenda, fundou e dirigiu a *Rivista di Diritto Processuale Civile.* Foi, com Giuseppe Capograssi, um dos fundadores da União de Juristas Católicos Italianos, além de ter sido figura de destaque da União Monárquica Italiana.

23 Francisco Cavalcante Pontes de Miranda nasceu aos 23 de abril de 1892, no engenho do Mutange, nas proximidades de Maceió, Alagoas, vindo a falecer no Rio de Janeiro, aos 22 de dezembro de 1979. Bacharel pela Faculdade de Direito de Recife, em 1911, seus primeiros livros – *À Margem do Direito*, de 1912, e *A Moral do Futuro*, de 1913, mereceram o estímulo de Clóvis Beviláqua, Rui Barbosa e de José Veríssimo. Essas obras foram o início de uma vasta produção biográfica que se espraiou por mais de 140 volumes, abrangendo, além do Direito, a Sociologia, a Filosofia, a Política e a Poesia. Advogado, delegado de polícia, juiz de Direito, desembargador, diplomata – tendo chegado a ser embaixador, doutrinador e escritor prolífero, também passou pela Matemática, Psicologia e Biologia. Membro da Academia Brasileira de Letras, da Academia Brasileira de Artes, do Instituto Brasileiro de Ciências, dentre outros. A mais importante contribuição de Pontes de Miranda situa-se no campo do Direito Público, ainda que sua obra mais impressionante seja o *Tratado de Direito Privado*, em sessenta volumes. Não obstante professasse ideias liberais e democráticas, privilegiou em seus escritos jurídicos os aspectos técnicos das questões que abordava.

isto já havia sido afirmado por Carrara[24], quando dizia que o delito é também um ente jurídicol. O delito, enquanto ato punido pelo Direito, está abrangido pelo Direito, produzindo consequências jurídicas. Então, trata-se de uma modificação de fundo e corresponde ao progresso atual da Teoria Geral do Direito.

Ainda em matéria de estrutura do Código, tivemos que nos defrontar com um problema para o qual peço especial atenção. Trata-se da questão das pessoas jurídicas. O Código atual se ressente de muitas omissões e lacunas quanto ao tratamento desta matéria. É claro que conservamos o conceito fundamental de pessoa jurídica como entidade distinta da pessoa dos seus associados ou dos seus sócios. Porém, fazemos uma distinção muito clara entre pessoa jurídica de fins econômicos e pessoa jurídica de fins não econômicos, o que não se acha claramente delimitado no Código atual. Associação e sociedade, no Código vigente, são conceitos que se confundem, empregando-se as duas palavras como sinônimos, com naturais confusões. Por esse motivo, estabelecemos uma distinção básica entre pessoas jurídicas de fins não econômicos, que se desdobram em associações e fundações, e pessoas jurídicas de fins econômicos, que também se bifurcam em duas categorias: sociedades simples e sociedades empresárias. Veremos qual o significado da expressão "sociedade simples" e qual o sentido exato do termo "sociedade empresária". Mais importante, porém, que os apontados problemas de estrutura é o espírito do Projeto. Entendemos indispensável, numa época de mudança como a que estamos vivendo, tomar posição diante de dois valores que estão em conflito: o valor do indivíduo, de um lado, e o valor da coletividade, do outro.

Poder-se-ia dizer que esta não é a época própria para fazer um Código. Toda vez que se cuida de elaborar ou reformar um Código surge sempre a mesma objeção. Mas, quem tem razão é Hegel[25], quando adverte que toda época é própria quando se

24 Francesco Carrara, nascido em Lucca, Itália, aos 18 de setembro de 1805, faleceu em sua cidade natal aos 15 de janeiro de 1888. Foi um jurista e político italiano de inspiração liberal. Professor na Universidade de Lucca e advogado criminalista de grande sucesso, foi um dos primeiros criminalistas a defender abertamente o fim da pena capital. Sua *opera magna* foi o *Curso de Direito Criminal*, que teve significativa influência na ciência penal, tanto dentro quanto fora da Itália.

25 Georg Wilhelm Friedrich Hegel, nasceu em Estugarda, Alemanha, aos 27 de agosto de 1770, vindo a falecer em Berlim, Alemanha, aos 14 de novembro de 1831. Filósofo alemão, foi um dos maiores expoentes do Idealismo Alemão. Foi professor nas universidades de Jena, Heidelberg, e de Berlim, onde faleceu. Após sua morte, seus seguidores dividiram-se em dois campos contrários, os hegelianos de direita, que defenderam a ortodoxia protestante e o conservadorismo político, e os de esquerda, ou jovens hegelianos, que interpretaram Hegel em um sentido revolucionário, chegando ao ateísmo e ao socialismo marxista. No campo do Direito sua obra maior foi *Filosofia do Direito*.

tem consciência do tempo em que se vive e a perspectiva do tempo futuro. Então, procuramos, no Projeto, uma solução de convergência de valores individuais e sociais. O novo Código é marcado pela preocupação fundamental de dar ao indivíduo aquilo que lhe compete, mas nos limites das exigibilidades coletivas. Isto vai refletir-se em todo o campo do Direito. Assim, por exemplo, em matéria de contrato, não estabelecemos mais a vinculação rígida e definitiva ao pactuado, porquanto podem surgir condições que legitimam a revisão daquilo que as partes convencionaram. É o caso típico de resolução de contrato, por exemplo, por excessiva onerosidade.

Duas partes convencionaram realizar determinada obra ou serviço, mas dentro de uma perspectiva econômico-social, que permitia a previsão de determinados eventos. No entanto, sobrevêm fatos novos que alteram a situação. Não se trata apenas da cláusula *rebus sic stantibus*, sobre a qual tanto se escreveu. Mas há algo mais profundo, ligado às múltiplas causas que podem determinar a excessiva onerosidade de um contrato. O contrato torna-se excessivamente oneroso para uma das partes. Então, a consequência não é a quebra ou rescisão do contrato, em benefício do mais forte, mas a sua revisão, a possibilidade de ser adaptado às circunstâncias supervenientes. Isto é muito importante, por exemplo, em matéria de contrato de empreitada. Contrata-se a construção de um edifício em função de certos parâmetros, mas todas as previsões são superadas pelos acontecimentos. Tanto uma parte como a outra poderão pedir, nesse caso, a revisão do contrato. Não se trata de rescisão, porque não há inadimplemento por culpa ou dolo, mas sim motivado por justa causa resultante objetivamente do processo histórico, no seu evolver, como expressão de uma contingência da vida social. Em tal hipótese, permite-se resolução parcial ou total do contrato, a acomodação do pactuado às novas condições, de tal maneira que, se o contrato não for atualizado, a parte ficará liberada do vínculo assumido. É um exemplo para mostrar o cunho social que deve existir em matéria de contrato.

O mesmo aspecto social também se evidencia em matéria de direito de testar, que no Código atual se reveste de caráter absoluto. O pai pode vincular até mesmo a legítima sem dar a razão pela qual a transmite aos herdeiros com os vínculos da inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. É um poder absoluto o do testador. O projeto do Código, atendendo exatamente ao fato de que não podemos mais preservar uma legislação de caráter individualista, permite que se faça a vinculação da legítima, mas exige que o testador declare a justa causa que legitime seu ato. Por sinal, isto não é uma novidade. Era a tradição do Direito brasileiro antes do Código Civil. Já era tradição do Direito brasileiro a exigência da justa causa para as cláusulas da inalienabilidade e impenhorabilidade. É claro que a justa causa está sujeita ao critério

do Juiz, à apreciação do Judiciário. O direito de testar não pode representar, pura e simplesmente, o arbítrio, o querer absoluto daquele que deixa a herança. Estou dando esses exemplos para mostrar a preocupação que tivemos em preservar os valores sociais, sem prejuízo das faculdades reconhecidas ao indivíduo como tal.

A mesma coisa acontece em matéria de propriedade. A propriedade está disciplinada no Projeto de maneira que ninguém possa fazer uso dela causando dano a terceiros. Não se trata de disciplinar apenas as questões relativas ao mero direito de vizinhança, de limitações da propriedade em razão do direito do vizinho, mas, sim, de fixar os limites da propriedade em função dos direitos da comunidade como tal. E o Projeto de Código é expresso quando diz, por exemplo, que ninguém poderá fazer uso da sua propriedade de modo a causar prejuízo à sociedade, poluindo o ar, as águas, etc.

Por outro lado, há que considerar a propriedade ligada ao fenômeno do trabalho. O Código atual focaliza e tutela a posse, conferindo-lhe o efeito da possível aquisição do domínio graças ao usucapião ou prescrição aquisitiva, escalonando o tempo necessário para que alguém possa se converter de possuidor em proprietário. O Projeto de Código acolhe a posse simples, a mera detenção da coisa, a posse como exteriorização, de fato, da propriedade, porém, acrescenta outro conceito: o da posse qualificada, o daquela posse que costumo chamar de posse-trabalho. Isso ocorre quando dela resulta o aparecimento de um bem, de um valor econômico, de um valor social: é a posse como expressão do trabalho humano. É a terra não apenas conservada em poder de alguém, mas cultivada por alguém. É a terra na qual o possuidor construiu sua casa, a sua morada, construiu uma fábrica, e assim por diante. Assim sendo, não pode haver o mesmo tratamento dado à nua posse e à posse de trabalho, à posse qualificada. Esta posse qualificada deve ter algum requisito a seu favor. Então, nesses casos, a posse tem um prazo menor para que a propriedade se constitua, dado o seu valor social. V.Exas. estão verificando como houve a preocupação de dar uma expressão social à posse, não mais a posse romana, ou de Savigny[26], mas, naturalmente mantido o conceito de Savigny, que é conceito fundamental

26 Friedrich Carl von Savigny, nasceu em Frankfurt, Alemanha, aos 21 de fevereiro de 1779, faleceu em Berlim, Alemanha, aos 25 de outubro de 1861. Foi um dos mais respeitados e influentes juristas do século XIX. Em 1814, manteve com Thibaut, famoso professor e jurista alemão da época, um debate sobre a conveniência da redação de um Código Civil para a Alemanha. Em apoio a sua tese de que a Alemanha não estava pronta para uma codificação, Savigny dizia ser necessário, como atividade prévia a qualquer codificação um sério estudo histórico da evolução do Direito Positivo vigente, só assim seria possível conhece-lo e, eventualmente, codificá-lo. Em 1815, foi cofundador da *Revista para a História da Ciência do Direito*, germe da Escola Histórica do Direito da qual se tornou o expoente máximo.

do Código, à posse que vem a ser enriquecida com os valores socioeconômicos do nosso tempo e da nossa época.

Por outro lado, entendemos também que era necessário atentar para certos fatos que ocorrem por toda a parte, sobretudo, em países como o Brasil, onde grandes áreas são, muitas vezes, vendidas a pessoas de boa-fé que, durante cinco anos ou mais, num determinado imóvel ali se estabelecem, com produção econômica. Isso não ocorre apenas no sertão. Há um exemplo em São Paulo, na ilha de Santo Amaro. Ao lado do Guarujá, uma área enorme foi ocupada por milhares de pequenos possuidores, que compraram, na maior boa-fé, lotes em que construíram suas casas de residência. Essa área foi sujeita a uma longa ação reivindicatória, que muitos anos depois, foi julgada procedente. Se não me engano, foi só graças a uma decisão do Supremo Tribunal Federal que o autor teve reconhecido o seu título de domínio. Assistia-lhe o direito de retomar a coisa, de recuperar o imóvel, pagando as indenizações relativas às benfeitorias. Mas a experiência tem demonstrado que a situação se torna muito difícil. Para aqueles que têm poder econômico é fácil fazer uma composição, mas para os mais fracos, que não têm um amparo de outra natureza a situação pode ser calamitosa. À vista de fatos dessa natureza, o Projeto de Código prevê que, quando se tratar de uma extensa área na posse de boa-fé, por mais de cinco anos, de um grande número de possuidores – notem bem, de um grande número de possuidores – neste caso o Juiz poderá determinar que, ao invés de se devolver a coisa ao proprietário, este receba em dinheiro o justo preço, o justo valor da sua propriedade. Em tal caso, a sentença valerá, para quem pagou ao proprietário o justo preço da área ocupada, como instrumento para inscrever o título no Registro de Imóveis. Foi dito que isto é inconstitucional. Não vejo onde a inconstitucionalidade. A Constituição[27] prevê e estabelece que ninguém pode ser desapropriado, a não ser com indenização prévia do justo preço. No caso, o justo preço é estabelecido por arbitramento judicial, em juízo, e corresponde ao valor da propriedade, menos as benfeitorias que foram obra de terceiros. A indenização é prévia, porque, até enquanto não pago, o proprietário continua a ser o titular do domínio. De maneira que os dois requisitos que se preveem na Constituição estão contemplados. Aliás, não é novidade. Temos o caso da desapropriação indireta, em que a expropriação é reconhecida pelo juiz. Um município, uma prefeitura ocupa uma propriedade faz ali passar uma rua. Isto, arbitrariamente, sem pagar indenização e sem declarar que o bem e de utilidade pública. Pura e simplesmente toma conta da propriedade para abertura de uma rua. Essa rua

27 Emenda Constitucional de 1969.

está com pleno tráfego. Ninguém pretende que a rua seja fechada, porém os tribunais reconhecem que aquele que foi espoliado tem o direito de propor a ação de desapropriação indireta. Então, é o Poder Judiciário que reconhece que a desapropriação foi feita. Não há nenhum decreto do Executivo, neste sentido. É o Judiciário que, diante de um fato caracterizado, reconhece que a desapropriação, de fato, houve. Então, estipula um justo preço para àquele que ficou privado de sua propriedade. Compreendem os Senhores Deputados que estou apenas dando exemplos para mostrar o espírito que norteou os projetistas do Código, no sentido de marcar sua finalidade social.

Gostaria de saber do Senhor Presidente qual o tempo de que ainda disponho.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O tempo de que V.Exa. precisar.

O SR. MIGUEL REALE – Há sempre um limite além do qual eu não desejaria, de maneira alguma, abusar da paciência dos ilustres Deputados.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – V.Exa. não se preocupe com o tempo, pois está sendo ouvido com a maior atenção.

O SR. MIGUEL REALE – No que diz respeito à Parte Geral do Código, muitas modificações foram feitas, a começar pelo texto inicial, relativo à capacidade. O Código atual não podia deixar de encontrar os embaraços com que nos defrontamos. Por mais que os eminentes juristas da época procurassem uma expressão feliz, não houve modo de atender e satisfazer a todos. Assim, por exemplo, o Código atual ainda declara incapazes os "loucos" de todos os gêneros, expressão considerada pela Psiquiatria atual das mais absurdas. Para mostrar como o nosso desejo de perfeição foi permanente, basta olhar, confrontar o texto atual do projeto com o de 1972 e 1974. Em cada edição se nota uma nova expressão deste artigo, até chegarmos àquilo que consideramos fundamental. Pediria muita atenção para este ponto, porquanto, para isso, levamos em conta as sugestões feitas pela Sociedade de Psiquiatria do Brasil e por grandes especialistas em Psiquiatria e Medicina Legal. Vejamos o art. 3º:

> "Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
>
> I – Os menores de 16 anos;
>
> II – Os que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos."

Por conseguinte, substituímos o Código atual para chegar a um enunciado que pareceu à Comissão mais correspondente ao progresso atual da Psiquiatria e da Medicina Legal: é absolutamente incapaz o enfermo ou o retardado mental sem o necessário discernimento. Para que não houvesse dúvida, ainda fizemos uma especificação: "e que não tenha o necessário discernimento para a prática desses atos". Porque podem ter, em determinados casos, discernimento num determinado período. Há casos em que o enfermo da mente tem lucidez temporária. Então, a qualificação envolve os dois critérios. Em polaridade com esse, temos o art. 4º, que assim preceitua:

> "Art. 4º São incapazes relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer, os maiores de 16 e menores de 21 anos, os fracos da mente."

Aqui usamos a expressão "fracos da mente", que é do Código Civil alemão. No tocante à distinção entre "enfermidade ou retardamento mental" e "fraqueza da mente", podemos estabelecer um paralelismo com o novo Código Penal, entre o *caput* do art. 31 e seu parágrafo único. É expressão que não oferece problemas à doutrina e à jurisprudência. Os fracos da mente, os ébrios habituais e os viciados em tóxico, correspondem, infelizmente, a uma realidade tenebrosa de nossa época. Seu número é cada vez maior. Sempre houve ébrios habituais, mas os viciados em tóxicos aumentam de maneira assustadora em todo o mundo.

E os excepcionais? Tivemos muita dúvida em empregar a palavra "excepcional". Mas nos decidimos a fazê-lo, primeiro porque é uma palavra de uso corrente; em segundo lugar porque já está no texto constitucional. No capítulo Da Educação e da Cultura, a Constituição atual já determina que o Estado deva tomar providências especiais para a educação dos excepcionais. Nada de extraordinário, pois, que a lei especial do Direito Privado adote esta expressão no seu sentido técnico. "Excepcional" tem, aqui, sentido negativo, é claro. Como se vê, houve modificação e atualização técnico-científica desse capítulo relativo à capacidade.

Sobre a matéria da pessoa jurídica, já fiz breve exposição. Não será demais fazer referência a um ponto que me parece muito importante. É que não nos afastamos do princípio de que a pessoa jurídica é uma entidade distinta da pessoa dos seus sócios. Entretanto, entendemos que o Código atual extrema em demasia esse conceito, permitindo abusos, que têm sido assinalados pela doutrina nacional e estrangeira.

Para compreensão de meu pensamento, darei um exemplo. Um indivíduo constitui uma sociedade por conta de responsabilidade limitada; com base no crédito, adquire vultosas mercadorias, e, aos poucos, vai transferindo o patrimônio para seu próprio nome. Depois, a sociedade sofre um colapso econômico. Na falência, apura-se o patrimônio social, mas não é arrecadado aquilo que foi desviado pelo sócio, maliciosamente, que teve até o cuidado de provocar o desastre econômico quando já impossível a anulação de seus atos. Que acontece em tal caso? O empobrecimento e a ruina da sociedade, em prejuízo de centenas de pessoas, com o enriquecimento indevido do sócio. Em razão disso é que surgiu, sobretudo nos Estados Unidos da América, a teoria do uso descabido, do "abuso da personalidade", cogitando-se de reprimi-lo. Nesses casos, estatui o Projeto que, quando uma sociedade for levada à falência, ou então quando houver uma situação econômica desastrosa em uma associação civil, o patrimônio individual do sócio, ainda que prevista a limitação da responsabilidade, responde subsidiariamente pelo pagamento das dívidas contraídas, provada que seja a operação maliciosa do desvio de bens. É claro, provada que seja a operação maliciosa do desvio de bens, ou provado que seja o uso da personalidade para fins que não os visados no contrato social.

Ainda a respeito da matéria de Parte Geral, haveria muito a dizer. Disciplinamos o negócio jurídico e não mais o ato jurídico, porque, evidentemente, o negócio jurídico é a grande espécie do ato jurídico. Em lugar de disciplinarmos o ato jurídico genericamente, disciplinamos especificamente o negócio jurídico, como seria mais bem explicado pelo relator desta parte do Projeto.

Por outro lado, procuramos atualizar a matéria probatória. Vivemos numa época em que a prova não pode mais ser feita com os mesmos critérios de 1916. Estamos na época da eletricidade e da eletrônica. Então, é preciso que o Código contemple a possibilidade da prova feita através de elementos eletrônicos e de eletricidade. E isso vai repercutir na atividade empresarial, onde se permitirão escriturações segundo computação, sem necessidade de adotar os processos tradicionais, que foram superados pela técnica contemporânea.

Passando para o Direito das Obrigações, devo dizer que, neste Livro, tivemos a preocupação de atender à unificação das relações obrigacionais, quer seu fim seja econômico ou não, atendendo, com isso, a uma série de exigências contemporâneas. O Código de 1916 é omisso quanto a um número considerável de contratos fundamentais, como, por exemplo, o de agência e distribuição. Este contrato é disciplinado

por lei especial. Entendemos ser indispensável trazê-lo para o Código Civil, inclusive estabelecendo algumas normas básicas. Há pouco recebi duas emendas, com duas sugestões, que posteriormente enviarei à Comissão Especial, no sentido de que seja dada, maior clareza a dois textos. Entendemos que devíamos trazer esse contrato para o texto do Código, ressalvando a legislação especial. Os interessados demonstraram que a colocação de uma proposição intercalada pode dar lugar a dúvidas, quando o nosso propósito é manter aquilo que a lei especial consagra, o direito dos chamados representantes comerciais, mas que evidentemente são agentes distribuidores, empresários, na terminologia do Projeto de Código.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Trouxeram-me estas duas emendas com seu parecer.

O SR. MIGUEL REALE – São emendas indispensáveis, a meu ver. Vêm esclarecer a matéria. E toda vez que se possa precisar matéria de Direito Civil, é melhor torná-la mais clara e expressa.

Outro contrato que no Código era omisso é o chamado contrato sobre documentos. Este contrato é importante sobretudo em Direito Marítimo e necessariamente precisava ser disciplinado. Não o fora no Projeto inicial de 1972, nem no de 1974. Mas a Confederação do Comércio e a Federação das Indústrias de São Paulo reclamaram a disciplina dessa matéria.

Como se vê, o Projeto em exame não surgiu como florilégio de Códigos estrangeiros ou nacionais. Ao contrário, preferimos trabalhar com a experiência à vista. Preferimos fazer um anteprojeto em 1972, que sabíamos cheio de defeitos, mas que era indispensável tornar público para dar início aos debates. Esse anteprojeto foi publicado em 1972, recebeu cerca de duas mil emendas, das quais foram acolhidas perto de setecentas. Agimos, portanto, sem *parti pris*, não pensando ter realizado obra perfeita. Elaboramos o projeto à vista das ponderações trazidas pelas entidades de classe, desde as dos transportadores de carga até as mais altas companhias seguradoras. Houve uma gama de apreciações sobre os aspectos do Código. Foi à luz dessas sugestões e críticas que fizemos a revisão.

O contrato de transporte, tanto do transporte de coisas como de pessoas, é um dos pontos mais falhos da legislação atual, e dele cuidamos com toda atenção. Apesar da importância fundamental desse contrato, ainda se acha disciplinado por normas esparsas. Pensamos ter tratado da matéria de maneira satisfatória, corrigindo certos

abusos, como, por exemplo, quanto à responsabilidade do transportador, cuja caracterização exige conceitos mais precisos. Demos tratamento especial ao "transporte de mera cortesia", que se dá, por exemplo, quando cedo lugar a um amigo, em meu automóvel. Se este sofre um desastre e a pessoa vem a falecer, pela legislação atual, sou considerado "transportador". Respondo pela indenização, como se tivesse transportado alguém a pagamento, sendo equiparado a uma estrada de ferro ou a uma companhia de ônibus, onde a responsabilidade objetiva se impõe.

Então é preciso atentar às diferenças, porque o Direito é feito de distinções, vive de distinções fundamentais, para dar a cada caso o tratamento que lhe é próprio, especifico. É a razão pela qual não extremamos as doutrinas. Quem fala a V.Exas., além de um estudioso do Direito, é um filósofo do Direito. Poderia parecer que o filósofo do Direito é tomado por teses abstratas. Penso, ao contrário, que uma compreensão filosófica do Direito nos dá a medida da prudência em matéria de adoção deste ou daquele princípio. Estou convencido de que não há razão, por exemplo, para estabelecer uma alternativa absoluta entre "responsabilidade subjetiva" ou "responsabilidade objetiva".

A todo instante tenho ouvido esta pergunta: o Código aceita a responsabilidade subjetiva ou a objetiva? A minha resposta é esta: aceita a subjetiva, quando é necessário que haja apuração de culpa, quando haja necessidade de verificar se o ato se praticou com culpa ou dolo; aceita a responsabilidade objetiva, quando a estrutura do negócio envolve por si mesma a responsabilidade de quem tira benefício dele. A matéria é pacífica em Direito do Trabalho. No acidente do trabalho não se indaga se o operário era culpado ou não, quando foi vítima. Mas não é só no Direito do Trabalho, que tais considerações se impõem. Aquele que se utiliza de máquinas e equipamentos que põem em risco a coletividade responde pelos danos causados objetivamente, porque o risco está inerente à estrutura empregada. Destarte, não se justifica uma alternativa puramente teórica e abstrata entre teoria subjetiva e objetiva. As duas se completam. Elas se complementam e se polarizam. Num caso pode caber uma, noutro caso pode caber a outra. Por tais razões evitamos uma tomada de posição extremada em matéria doutrinária, quando a realidade é muito mais rica do que as soluções unilaterais.

É o que ocorre no domínio das relações obrigacionais, que passo a ilustrar com alguns exemplos. Grande alteração sofreu o contrato de empreitada. É um contrato dos mais importantes, porque a construção civil representa uma das atividades básicas da sociedade. Quando uma sociedade entra em crise econômica, essa crise se reflete sobretudo na construção civil, porque ela reúne tudo, desde aquele que extrai areia

ao que executa um trabalho de decoração. Ela reúne todas as espécies da atividade humana. O termômetro da economia de um povo é, de certa maneira, como disse um grande economista italiano, a construção civil. Quando se verifica este ponto, chegamos à conclusão de que o Código atual é muito parcimonioso na matéria; ainda não distingue entre o projetista, o calculista e o construtor de uma obra. As responsabilidades são diferentes. O projetista, além de engenheiro, é um artista e, muitas vezes, tem direito a que sua criação seja respeitada em seus valores estéticos. Não é admissível que, no momento da construção, se deforme a sua concepção artística. Há o direito do projetista e a respectiva responsabilidade, porque esta não é só de quem construiu, mas também de quem projetou. Por outro lado, há o problema, como já falei, da onerosidade excessiva. Há casos tremendos, fora de qualquer previsão, como o que aconteceu em São Paulo, numa construção imensa, em que o construtor se viu às voltas com um fato imprevisto. Apesar de terem sido feitos 23 testes de fundação, quando se foi bater uma estaca, encontrou-se um câncer no terreno. Quantas estacas se punham, tantas eram absorvidas, e a construção se tornou extremamente onerosa. Na época, não havendo a regra ora proposta, a empresa quase foi à falência, porque se viu envolvida em enormes dificuldades. Não foi propriamente à falência, mas foi obrigada a entrar numa composição e a perder tudo aquilo que havia aplicado no empreendimento. O Código leva em conta esses aspectos sociais e econômicos. Isto quanto à parte do Direito das Obrigações.

Passo, agora, à chamada atividade negocial. "Negocial" é uma palavra que entendemos adequada à designação de uma atividade que corresponde a ambos os sentidos de "negócio", tanto em sentido jurídico quanto no sentido comum de ordem econômica. Vem do latim *negotialis*, que se referia a *negotium*, na sua acepção ampla. Quando uma palavra, como essa, pode ser reconduzida à sua matriz latina, há uma razão de legitimidade. "Negocial" por quê? Porque estamos aqui disciplinando a atividade econômica do advogado – que não é um comerciante –, de um artista, de um pintor, de um agricultor, assim como do empresário propriamente dito, comerciante ou industrial, enfim toda e qualquer espécie de atividade econômica, tenha ou não caráter empresarial.

A propósito, usamos hoje o termo "empresarial", e tive a curiosidade de verificar que os mestres da língua ainda não o incluíram no vocabulário. Não existe e, no entanto, como é possível hoje a um jurista falar de direito de empresa sem usar o adjetivo "empresarial"? Não há como, porque brota da própria natureza da coisa tratada. O mesmo ocorre com a palavra "concursal", assim como, na universidade, a todo instante

se fala em "departamental". são expressões inexoráveis, dadas as circunstâncias da coisa tratada, das estruturas histórico-sociais em jogo.

Ora, na chamada "atividade negocial" tratamos de dois tipos fundamentais de sociedade, que são a "sociedade simples" e a "sociedade empresária". A sociedade empresária abrange propriamente a sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a sociedade em nome coletivo, a sociedade anônima, etc. Enquanto que a sociedade simples reúne, para fins econômicos não empresariais, artistas, advogados, médicos, etc. Quanto mais o Brasil avançar no seu desenvolvimento econômico, maior será o número de sociedades de caráter econômico não empresarial.

Participo, como advogado, de uma sociedade simples, porque o aspecto pessoal da advocacia prevalece sobre a estrutura objetiva da organização. A contribuição pessoal do artista, tanto como a do contabilista ou do médico, prevalece sobre os aspetos objetivos ou estruturais da entidade constituída. Não se dá o mesmo com uma organização de tipo empresarial. Muitas vezes a sua estrutura é de tal ordem que, mesmo mudando os parceiros e os sócios, a empresa continua objetivamente a mesma. Mudada a sua diretoria, ou todos os acionistas, uma sociedade anônima continua sendo o que era. Mas numa sociedade de advogados, se se alteram seus componentes, ela está afetada substancialmente, porque a vinculação do mérito e da capacidade pessoal é fundamental. Cabe distinguir, por conseguinte, entre sociedade simples, de um lado, e sociedade empresária, de outro.

Surgiu um problema: e o agricultor? Ora, esta observação vale para todo o Código. Não estamos fazendo um código para São Paulo e Rio de Janeiro; estamos fazendo um código para um país que é um "império", com as mais diferentes áreas culturais, as mais diversas expressões econômicas. Isto posto, seria absurdo, pensando na estrutura agrária de São Paulo, entender que o agricultor seja sempre um empresário. E mesmo lá seria temeridade afirmá-lo. À vista disso, estabelecemos que, em princípio, o agricultor não é empresário, mas tem a faculdade de inscrever-se como tal no "Registro da Empresa". É que o Código cria um registro que não é mais o Registro de Comércio. Tem que ser Registro de Empresa, porque o Direito Comercial deixou de ser um direito de uma classe, embora surgido como direito dos comerciantes. Historicamente, o Direito Comercial se vincula a dada categoria social, à classe dos mercadores. Hoje o Direito Comercial disciplina atos de qualquer um de nós. Quem assina uma letra de câmbio está praticando um "ato de comércio". Se não é só comerciante, nem só é industrial, então o Direito Comercial possui características objetivas e transpessoais,

sendo comum ao industrial, ao comerciante e ao homem em geral, enquanto exerça atividade correspondente às suas regras. Há mesmo quem fale em "Direito de Empresa", e não mais em "Direito Comercial", o que não me parece procedente: o termo pode permanecer, mas com significado amplo. O que é empresa? É a atividade que visa à obtenção de resultados econômicos graças à organização da produção, da distribuição ou da circulação de riquezas. Adotamos, portanto, o conceito de "empresa", e, concomitantemente, aparece nesta parte do Código o conceito de "estabelecimento".

O de "estabelecimento" é um conceito fundamental. Consoante advertem os mestres franceses, não mais se justifica falar-se em "fundo de comércio". Ainda hoje, quando se cuida da renovação da locação de prédio para fins empresários, se diz que devemos preservar o "fundo de comércio".

"Fundo de comércio", sobre o qual Rui Barbosa escreveu monografia preciosa, tratando da "clientela", tornou-se, na realidade, um conceito obsoleto, superado pela ideia fundamental de "estabelecimento". O estabelecimento é o complexo de bens organizado para exercício da empresa. De maneira que não é apenas o direito das sociedades que constitui o campo do livro intitulado *Atividade negocial*, a qual, a bem ver, constitui prolongamento natural do Direito Obrigacional; é especificação do Direito Obrigacional.

Este livro do Projeto de Código abrangia, de início, também a sociedade por ações, mas surgiu um fato novo: é que o Governo da República entendeu ser necessário elaborar um projeto de sociedade por ações em caráter de urgência, para entrar em vigor em prazo curto, para atender a razões de política econômica. Um Código geralmente entra em vigor um ano depois de sua promulgação. Não é lei que possa ou deva ser feita de afogadilho; pela sua própria natureza deve ser elaborada com calma, com tranquilidade. Mas o fato de se disciplinar a sociedade por ações em lei especial, não significa que deva ser extirpada do Código toda a parte relativa à atividade negocial, como já se tem alegado. Com tal orientação o Código ficaria mutilado, com perda de uma de suas partes substanciais, que trata da sociedade simples – dos artistas, médicos, advogados –, de vários e não menos importantes tipos de sociedade empresárias, disciplinando questões como as do estabelecimento. Não me parece que haja maior dificuldade em compatibilizar ou conciliar o Projeto de Código Civil com o Projeto de Lei de Sociedades por Ações: bastarão poucas emendas para atingir-se esse *desideratum*. Tal matéria está sendo objeto de estudo.

Passando ao Direito de Família, devo dizer a V.Exas. que esta parte tem sido objeto de muita polêmica. Enquanto, de um lado, aparecem muitos que nos conside-

ram retrógrados, para outros somos revolucionários, o que muito nos agrada, porque mostra que evitamos, prudentemente, soluções extremadas. Já houve grande progresso no Direito brasileiro, sobretudo quanto à concepção de família, graças à lei que veio proteger a mulher casada. No entanto, entendemos que essa lei, apesar dos seus méritos, ainda está aquém das necessidades da estrutura familiar contemporânea. Nesse sentido, fixamos alguns pontos fundamentais no que diz respeito aos filhos, à sociedade conjugal, e estabelecemos, em princípio, a igualdade dos cônjuges. É o que logo se declara, de maneira precisa, no início do livro do Direito de Família: "O casamento estabelece comunhão plena de vida". Não é mero critério moral sem valor jurídico; é antes uma norma ética que tem como destinatário sobretudo o juiz.

O juiz, na apreciação de um conflito de família, tem que lembrar que o Código vê a família como uma comunhão plena de vida. É um critério ético de repercussão concreta no mundo do Direito. Isso me obriga a abrir um parêntesis. Na Ciência Jurídica dos nossos dias, uma das correntes dominantes é a chamada "teoria da concreção jurídica", ou da "experiência jurídica". É uma corrente que luta contra o formalismo jurídico, um mal de que padece o bacharelismo brasileiro: excesso de forma e excesso de formalismo. Há uma luta, na Ciência Jurídica contemporânea, no sentido de preferir o Direito como concreção e não mais como abstração formal. É para possibilitar a "concreção jurídica" que, em muitas passagens, dizemos que ao juiz cabe resolver de acordo com a equidade. Em vários dispositivos ressurge o apelo à equidade. De conformidade com o disposto no Projeto, o juiz resolverá segundo a equidade em muitas hipóteses.

Tal orientação torna-se ainda mais necessária quando o atual Código de Processo Civil declara que o juiz só poderá resolver por equidade, "se autorizado por lei". É imprescindível, pois, que a lei material autorize o magistrado a decidir por equidade, quando for o caso. Toda vez que encontrarem uma norma em que confere ao juiz poder para resolver com equidade, é preciso lembrar, repito, que o Código de Processo Civil exige prévia autorização legal para os "juízos de equidade". A lei que dá essa autorização não é a processual, mas a de direito substantivo, o direito material. Como se vê, os dois Códigos apresentam-se correlacionados de maneira complementar. Pois bem, esses critérios, aparentemente éticos, têm força quando se visa à concreção jurídica.

Há um artigo que diz que na feitura e na execução dos contratos as partes se devem haver com boa-fé e probidade. Norma ética somente? Não. Na apreciação de uma multa a ser aplicada o juiz levará em conta esse critério ético, porque não podemos estabelecer uma separação absoluta entre o mundo moral e o mundo jurídico. O mundo

moral permeia a vida jurídica e dá os critérios para que o juiz, em concreção, possa dar a solução adequada. Esse o espírito do Código. Do contrário, não se compreenderia uma norma como a ora lembrada. Há outra disposição que diz ser defeso a qualquer pessoa de Direito Público ou Privado interferir na comunhão de vida constituída pelo matrimônio. A família tem que ser considerada uma unidade bastante em si mesma, de tal maneira que ninguém possa interferir, nem mesmo o juiz, a não ser nos casos previstos em lei. A esta altura, julgo oportuno apresentar à douta Comissão Especial uma emenda visando a tornar claro o problema da igualdade dos cônjuges no âmbito da sociedade conjugal. Pareceu-me – e até certo ponto parece justo – que a afirmação da igualdade estaria em conflito com o art. 1.063 do Código, quando fala que a direção da sociedade conjugal cabe ao marido. O Projeto de Código põe termo ao poder marital, razão pela qual, a fim de superar as dúvidas que surgiram, terem meus companheiros de trabalho acolhido minha sugestão no sentido de dar nova redação ao *caput* do art. 1.063. Isso para os Srs. Deputados verem como nesta matéria visamos a um resultado objetivo, sem ficarmos apegados a textos supostamente intocáveis. A emenda que ora ofereço visa, outrossim, harmonizar o art. 1.063 com o art. 1.607, que reza:

> "Art. 1.607. Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de seis meses, ou interditado judicialmente, o outro exercerá a direção da família."

A emenda ao citado art. 1.063 é a seguinte: "As questões da sociedade conjugal serão decididas em comum, sempre no interesse do casal e dos filhos".

Aqui surge um problema: e não havendo acordo? Não vamos imaginar uma sociedade familiar em que o marido e a mulher estejam sempre de acordo. Na Itália, o assunto foi analisado e regulamentado pela recentíssima lei de 19 de maio deste ano[28], que entrará em vigor no próximo dia primeiro de setembro. Quer dizer, trata-se de uma lei que está no forno. É a última lei sobre Direito de Família do mundo. Volto a observar que ela nada traz substancialmente de novo em relação ao nosso projeto, a não ser no ponto que passo a focalizar.

Segundo a mencionada lei da Itália, em havendo divergência, os cônjuges devem desde logo recorrer ao juiz. Isso já tem sido objeto da crítica de comentaristas que veem na apontada inovação uma causa de instabilidade no Direito de Família. Não tivemos dúvidas em estabelecer, no parágrafo único, com nova redação, o seguinte:

28 1975.

> "Havendo divergência, prevalecerá a vontade do marido, ressalvada à mulher a faculdade de recorrer ao Juiz, desde que as questões sejam essenciais e não se trate de matéria personalíssima."

Não haverá recurso ao juiz se a matéria for acessória ou de caráter íntimo. Assim, se o marido quiser ir ao cinema e a mulher não; ou o marido quiser passar as férias num lugar e a mulher noutro, isso não é matéria que, por sua natureza, deva envolver o pronunciamento da Justiça. Quando a família não se compõe sobre questões dessa natureza, não é o Código Civil que vai salvá-la. Esta a grande realidade a ser observada. O Código Civil chega até certo ponto. Daí em diante o problema do destino da família não está vinculado à norma legal. O juiz não pode penetrar no recesso do lar para resolver problemas de relações pessoais, personalíssimas, dos cônjuges. Essa é uma esfera intocável. Ou é resolvido pelos cônjuges ou, infelizmente, a solução tem que ser outra.

Ainda no que se refere à organização da família há considerações a desenvolver. Estabelecemos alguns princípios novos. Ampliamos as hipóteses de anulação de casamento, prevendo, além do vício de natureza física, também o de natureza psíquica. Houve sugestões no sentido de se ampliar ainda mais. Confesso a V.Exas. que, através do Código Civil, não procuramos fórmulas indiretas para contornar a proibição constitucional do divórcio.

Entendemos que tínhamos de disciplinar a anulação do casamento no contexto da Constituição. Ampliamos, porém, o prazo de anulação do casamento por coação e estabelecemos outras normas fundamentais, como a do reconhecimento dos filhos nascidos fora do casamento. De acordo com a lei atual, só podem ser reconhecidos os filhos dos desquitados. Mas o número de casais que não se desquitam, e para os quais não há condições para o desquite judicial, é imenso. São pessoas que permanecem casadas porque não se configura qualquer das hipóteses previstas para a dissolução judicial, e um dos cônjuges se recusa a se separar amigavelmente. A situação fica, assim, sem solução. O projeto estabelece que a separação de fato, por mais de cinco anos, autoriza o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, como se houvesse desquite. Não raro é exatamente quando um cônjuge tem filhos fora do casamento que o outro se recusa a dar o desquite. Para superar essa dificuldade, o mero decurso do prazo de cinco anos é considerado bastante. Atribuem-se a uma situação de fato os efeitos do desquite.

Por outro lado, ainda no Direito de Família, entendemos ser indispensável alterar o regime de bens no casamento. Não é novidade do projeto; já constava do projeto do Prof. Orlando Gomes e também de estudos anteriores em matéria de Direito Civil. Há muitos anos que se vem reconhecendo que o regime da comunhão universal é próprio de uma sociedade de tipo agrário, não correspondendo mais à estrutura socioeconômica do Brasil contemporâneo. Não caiamos em equívocos quanto ao Direito italiano. A lei recente da Itália, a que já me referi, estabelece que o regime legal é o da *communione*. Mas quando se vai ao texto, vê-se que se trata da comunhão parcial; não da comunhão universal. A ideia da comunhão universal nem sequer passou pela cabeça do legislador italiano ou de qualquer atual legislador. Optamos, pois, pelo regime da comunhão parcial, com a comunhão de aquestos. Aquilo que o casal adquire com o produto de seu trabalho incorpora-se ao patrimônio comum. Porém, a mulher e o marido continuam a ser os titulares dos bens que possuíam antes do matrimônio. Além disso, os bens de herança, recebidos após o casamento, cabem a cada um deles. A herança não se comunica. A herança vai para o marido ou para a mulher, conforme o ascendente.

Por outro lado, desapareceu, em relação à mulher, uma série de restrições. Por exemplo: a mulher não precisa mais se sujeitar ao domicílio fixado pelo marido, como manda a lei atual. A lei, que veio amparar a mulher casada, determina que esta é obrigada a aceitar o domicílio fixado pelo marido, podendo, em caso de divergência, recorrer ao juiz. Segundo o Projeto, o domicílio tem de ser fixado de comum acordo. Domicílio é uma decisão muito séria para que resulte da imposição deste ou daquele: tem de ser resolvido em comum.

Por outro lado, qualquer dos cônjuges, tanto o marido como a mulher, pode ausentar-se do domicílio sem autorização do outro para exercer sua profissão ou para fins culturais. Como se está vendo, dando alguns exemplos, procuramos ir além da legislação vigente, mas dentro daquela linha de prudência indispensável ao trato de matéria desta natureza.

A esta altura, seja-me permitido observar que a tarefa codificadora, às vezes, nos surpreende com falhas e omissões. Só agora verificamos que há necessidade de uma emenda, que trago à Comissão. É que o relator do projeto, que deverá vir aqui, o ilustre Professor Clóvis do Couto e Silva, havia proposto regra permitindo a mutabilidade do regime de bens, princípio que também está consagrado no "Projeto Orlando Gomes". A comissão, por maioria, entendeu, porém, que não devemos abandonar o

princípio da imutabilidade do regime de bens, por uma série de problemas, inclusive por questões ligadas aos créditos de terceiros. No entanto, ocorreu que, vencida a proposta do relator, não figurou, no Código, a disposição atual que diz: "O regime dos bens entre cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento e é irrevogável".

Consta de nossas atas que mantínhamos a regra do Código, mas, por um lapso, na cópia, não foi incluída no Projeto, razão pela qual vou passar às mãos do ilustre Presidente essa emenda de redação. Outra emenda é para retirar um "não" e colocar um "lhe", o que serve para mostrar que, por mais cuidado que se tenha, são inevitáveis as falhas de revisão. Se em todos os 2.099 artigos, só houvessem 8 ou 10 lapsos, já poderíamos nos dar por felizes. Porque o Projeto de Código Civil de 1916, que demorou 14 anos para ser aprovado, dos quais nove anos e meio no Senado, sem avançar um artigo, depois de publicado, ainda exigiu uma nova lei para retificá-lo! Não vamos condenar o Legislativo porque aprova leis e elas, pouco tempo depois, estão sujeitas a retificações, porque isso é normal na atividade legislativa do mundo inteiro. Isto é inevitável, é da própria natureza, digamos assim, do processo legislativo.

Devo ainda observar, no que se refere à situação dos filhos, que resolvemos equiparar, para todos os fins de Direito Sucessório, os filhos legítimos aos ilegítimos. Entendemos que o fato de ser uma filiação ilegítima não deve ter como consequência a mensuração econômica da herança. Este é um ponto muito importante que levamos em consideração ao estabelecer o problema fundamental da posição dos filhos no casamento. Ainda em matéria de Direito de Família, não posso deixar de me referir ao instituto da adoção plena. Não mais a mera adoção do Direito atual, mas a adoção plena, que integra o adotado na família do adotante para todos os fins de direito. É um instituto novo, que vem mostrar a nossa preocupação com a integração familiar.

Não desejo deixar de fazer especial alusão ao "bem de família". O bem de família, hoje, é um instituto em desuso, porquanto se circunscreve a destinar uma residência rural ou urbana para morada dos membros da família. E isto, muitas vezes, mais representa um ônus do que uma vantagem. Tendo em vista essa circunstância foi que concebemos algo de novo, que tem um pouco do *trust* americano. É um bem de família que abrange tanto um imóvel para residência como, ao mesmo tempo, um pecúlio para sustento da família, podendo esses recursos serem confiados a uma entidade financeira, a fim de que a respectiva renda se destine ao amparo familiar. Para que isso não fosse uma fonte de abuso, foi estabelecido um teto, visto como o valor do "bem de família", ao ser instituído, não pode ultrapassar o valor de mil vezes o maior salário

mínimo do País. Quer dizer que atenderá mais à classe média e à classe proletária, e não à classe rica, que poderia tirar proveito desse patrimônio reservado. É o único exemplo de patrimônio reservado que existe no Projeto de Código. Porque, se a entidade financeira vier a falir, não será arrecadado esse patrimônio. Ele será transferido, por ordem do juiz, a outra entidade financeira. Penso que o novo instituto atenderá a certas situações que inegavelmente merecem amparo.

Mudança muito importante se propõe em matéria de alimento: no Código atual, muito embora a jurisprudência tenha alargado o assunto, quando se fala em alimento se pensa em sustento. Trata-se daquela quantia indispensável para não morrer. O Código olha o problema com uma visão diferente. Se é um comerciante que deve alimento ao pai, ele tem de dar o alimento correspondente ao seu *status* social, não apenas o mínimo indispensável à subsistência. Desse modo, o conceito de alimento é diferente do que hoje está no Código. É claro que há exceção no que aqui se estabelece. Por outro lado, porque a mulher hoje trabalha, pode ocorrer a hipótese de o marido precisar de alimentos. Não é só a mulher que precisa de alimentos. Pode acontecer o contrário. É possível que nem todas as mulheres aplaudirão essa medida, mas deve haver reciprocidade tanto nos direitos como nos deveres. Note-se que, mesmo após o desquite, em tais ou quais circunstâncias, dado o aspecto vital, existencial que se tem em vista determinar, pode um cônjuge exigir alimentos do outro.

Passemos ao Direito de Sucessões. Já fiz referência a este direito, que, de certo modo, é o mais estável, mas que nem por isso deixou de passar por algumas modificações básicas. Lembro, por exemplo, a disposição relativa ao legado feito a pessoa ainda inexistente. Posso destinar em testamento, determinado bem ao filho, ainda não concebido de Fulano, ou, então, a fim de que se constitua uma fundação com esta ou aquela finalidade. O Projeto contempla essas hipóteses que são criadas pela doutrina e reconhecidas muitas vezes pelos Tribunais com vacilação. Pareceu-nos necessário simplificar vários atos em matéria de testamento.

Aliás, em todos os assuntos disciplinados, toda vez que foi possível simplificar os atos, nossa tendência foi no sentido de fazê-lo. Assim, não exigimos escritura pública quando bastante o instrumento particular. Não temos razão alguma para complicar a vida com exigências formais dispensáveis, que ela já tem em si tantos tropeços.

Como já vai longa esta exposição, Senhor Presidente, faço breve referência a uma questão básica: a ordem da vocação hereditária. Em razão mesma da mudança

operada no regime legal de bens do casamento, era indispensável que o assunto fosse objeto de disposições especiais no Direito Sucessório.

Nos projetos anteriores havia uma alusão muito vaga ou imprecisa sobre o assunto. Resolvemos afrontar este problema: a consideração do cônjuge como herdeiro necessário. Nada menos de seis artigos do Código contemplam a posição do cônjuge como herdeiro necessário, corrigindo uma falha muito grave da legislação atual. Lembrarei um exemplo da minha atividade profissional: um jovem, de grande talento e bela aparência, casou-se com uma senhorita riquíssima, que tinha acabado de receber vultosa herança paterna. Ele, que era um pouco boêmio, delapidou quase toda a fortuna, que se tornara também sua, por força da comunhão universal. Mais tarde, veio a falecer a mãe de minha cliente, deixando bens valiosos. Poucas semanas após o falecimento da sogra, morreu, repentinamente, o marido. Que aconteceu? A metade da herança – como eles não tinham filhos – coube aos pais do morto, do marido. Desse modo, no breve espaço de três semanas, uma fortuna comunicou-se ao marido e se destinou aos ascendentes que nada haviam feito para adquiri-la.

O projeto do Código corrige, pelo menos em parte, tais anomalias, estabelecendo a concorrência do cônjuge, quer com descendentes, quer com ascendentes. Com descendentes, evidentemente, porque o regime passa a ser o da separação de bens com comunhão de aquestos. No que toca aos bens adquiridos na constância do casamento, há a meação mas, no que se refere aos bens particulares do marido ou da mulher, o outro cônjuge participa por cabeça, com os descendentes, obedecidos certos requisitos que o Código estabelece, e também com os ascendentes, em proporção variável, conforme sejam, dois ascendentes ou um só. É algo de novo que o projeto traz e que corresponde à exigência social de justiça.

Senhor Presidente, muito teria a dizer, mas já fui além daquilo que previra. Quis dar uma visão do problema, porque muitas vezes a maneira de falar demonstra a paixão com que nos entregamos à obra. Foi um trabalho feito com amor, retificando e corrigindo muitas vezes. Se compararmos o Anteprojeto de Código Civil de 1972 com o de 1974, encontraremos mais de 700 emendas diversificando os textos. Se compararmos a redação de 1974 com a da Mensagem Presidencial, encontraremos novas modificações. E ainda venho trazer emendas que me ocorreram na leitura do texto. É evidente que não temos a pretensão, que seria uma tolice, de ter feito obra perfeita. Se tivéssemos tido a ideia de fazer obra perfeita, não teríamos nem sequer começado, porque já sabíamos de antemão que seria impossível. Trazemos uma obra falha, como

toda obra que versa sobre o Código Civil. Porém, temos consciência de ter trabalhado com dedicação, em estudo para o qual não exigimos qualquer retribuição de ordem material. Em nossa missão, fizemos tudo que estava ao nosso alcance, acolhendo modelos estrangeiros e atendendo, sobretudo, à experiência brasileira. Este Código está vinculado à nossa experiência social e econômica. Bastará dizer que tive o cuidado de ler com todo carinho as cartas do homem comum dirigidas à Comissão para propor isto ou aquilo em matéria de propriedade ou do Direito de Família. Tranquilamente afirmo que é um Projeto elaborado com a preocupação de bem servir ao povo. Tenho certeza de que as críticas serão inúmeras e nem sempre justas ou comedidas. Não as tememos. O que exigimos é apenas que se respeite a dignidade do trabalho feito, como procedeu esta Comissão da Câmara dos Deputados logo ao receber o texto para seu sábio pronunciamento. Estou certo de que a Câmara dos Deputados e o Senado Federal darão ao Brasil aquilo que talvez não tenhamos sabido dar: um Código à altura das nossas tradições espirituais e materiais. Muito obrigado. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – A brilhantíssima exposição que acabamos de ouvir não nos surpreendeu. Confirmou, ao contrário, o alto conceito em que todos têm a vasta ilustração e o sólido saber jurídico do Prof. Miguel Reale. Segue-se, agora, a parte das interpelações, uma vez que o ilustre convidado, no curso da sua exposição, abriu ensejo a que todos os colegas presentes que quisessem inquiri-lo pudessem fazê-lo. Estão inscritos dez deputados para interpelar o ilustre visitante. O primeiro é o Deputado Celso Barros, a quem dou a palavra.

O SR. MIGUEL REALE – Antes, Senhor Presidente, desejava dizer que o que expus de maneira genérica e desalinhavada, para dar um caráter de palestra, trouxe escrito, a fim de poder ser analisado com mais vagar. A exposição verbal tem de ser livre da preocupação de publicação. Não sei se os exemplares são suficientes.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Quero agradecer aos ilustres Líderes da Maioria e da Minoria a presença a esta reunião. Com a palavra o Deputado Celso Barros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Senhor Professor Miguel Reale, prezados colegas de Comissão, a brilhante exposição feita pelo Prof. Miguel Reale suscita muitas indagações, traz à baila muitas questões e até mesmo provoca críticas. Cingir-me-ei a dois pontos: um de ordem doutrinária e outro, de menor importância, de ordem gramatical ou filológica. S.Sa., no início da sua brilhante exposição, estabeleceu, como necessidade de afirmação de uma posição no código, a distinção entre validade

e eficácia. Sabemos que, no campo doutrinário, são dois conceitos bastante discutidos, inclusive na área da Filosofia do Direito ou da Teoria do Direito, a que filosoficamente se vincula S.Sa. Não desconhecemos que o Professor Miguel Reale é, no Brasil, quiçá na América, o maior filósofo do Direito, autor de uma teoria que tem sido largamente difundida e que tem servido de orientação a todos os estudiosos: a teoria da tridimensionalidade jurídica, cujas matrizes se encontram no neocantismo jurídico a que S.Sa., aliás, se referiu. Ali vemos, através sobretudo da Escola de Malbourgo, através ainda da contribuição de Emille Lasky, filósofo do Direito alemão, um conceito de tridimensionalidade, mas um conceito genérico. E a originalidade do Professor Miguel Reale está justamente em ter sabido condensar toda essa teoria do Direito, o neocantismo jurídico, dando-lhe uma fórmula atual, vigorosa – que é a sua teoria da tridimensionalidade –, em que se verifica aquele fenômeno, a que se referiu também, da concreção jurídica, através dos três elementos que integram essa teoria: o fato, o valor e a norma. Não descerei a maiores considerações, porque desejo ser breve, mas, dentro do conceito da escola a que se filia S.Sa., o próprio conceito de validade é um conceito equívoco, diria melhor, um conceito controvertido. E, se é controvertido na doutrina, como situá-lo através do Código, quando sabemos que a área em que ele se move é uma área movediça também?

De passagem, eu considerei apenas aquilo que está no art. 14 do projeto: "É válida, com objetivo cientifico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte". Aqui me parece que o termo mais adequado não seria validade, mas eficácia. Isso em contraposição com o que vemos no art. 102 do Código, que diz:

> "Art. 102. A validade do negócio jurídico requer:
>
> I – Agente capaz;
>
> II – Objeto lícito, possível determinado ou determinável;
>
> III – Forma prescrita ou não defesa em lei."

E por que a distinção que estabeleço? Porque entendo que validade é um elemento que compõe a própria norma. Digamos: a validade do negócio jurídico requer agente capaz e objeto lícito. Faltando um desses elementos, não há norma válida. Consequentemente, não se pode tratar de eficácia. Mas, quando a norma está constituída, ou seja, quando está formada com aqueles pressupostos de validade, a eficácia é uma

decorrência natural da sua validade. Daí por que, no meu modesto entender, a eficácia é um elemento intrínseco da própria norma. Daí por que a questão é colocada nesses termos apenas para mostrar que, se válida essa distinção, o art. 14 estaria em conflito com o art. 102.

A segunda indagação tem pertinência com a questão da atividade negocial. É uma expressão que não soa bem aos nossos ouvidos. Sabemos que o latim é a língua *mater*, formadora do português, mas, quando vamos encontrar a validade de um termo, de uma expressão ou de uma palavra, temos de recorrer a duas fontes que serviram de condutos para trazer até nós a palavra que se ajuste melhor aos objetivos da ciência, ou à própria necessidade do povo. E sabemos que as palavras vieram através de uma via erudita ou de uma via popular. E ainda poderíamos fazer uma classificação: tratando-se de substantivo, a via mais aceita seria a do substantivo, a popular. O adjetivo rarissimamente chega até nós através da via erudita, porque o povo, quando queria dizer, por exemplo, "a casa do bispo", não dizia "a casa episcopal", mas "a casa do bispo". Quando, porém, queria referir-se à forma derivada de um substantivo, dizia "Direito Comercial" e não "Direito do Comércio". Portanto, quanto à explicação referente à palavra "negocial", está perfeitamente correta no que diz respeito à sua origem e à sua etimologia. Resta saber se, no latim, a palavra de que deriva o termo "negocial" corresponde ao termo ou à expressão que nós lhe queremos atribuir, em português. Ora, "negocial" vem do latim *negotium*, como "comercial" vem de *commercium*. É uma formação que se ajusta perfeitamente à índole da língua. Mas não nos parece, pelo menos não temos conhecimento, que antes do Código se tenha empregado a palavra "negocial" no sentido de comércio pois a palavra *negotium*, em latim, não tem o sentido de comércio, absolutamente. Pelo menos não é o sentido prevalente. Então, vamos tirar do latim a palavra *negotium*, que não é sinônimo *commercium*, justamente para trazer, acima de todas as maneiras particulares de ingresso da palavra no nosso vocabulário, a palavra *negotium*, que no latim tem inúmeras significações. Uma delas, talvez a que não seja a principal, é a atividade comercial.

Quero ser breve e apenas apresentar duas observações, não críticas, à margem. Finalmente, permita-me V.Sa. referir com relação à parte sobre a inovação do testamento. Eu por exemplo, sou relator da parte referente a Direito das Sucessões. Não me preocupei muito com as questões atinentes a outras partes do Código. V.Sa. apontou como original em nosso Direito, embora pareça-me que a originalidade existente no nosso Direito Positivo não o é em relação ao próprio Direito Romano, onde o direito do nascituro já estava reconhecido, tanto que há princípio: *Nasciturus pro iam nato*

habetur quotiens de ejus commodo agitur, isto é, o nascituro se reputa já nascido, para o que for de seu interesse. Ora, trazendo o Código essa inovação, não fez mais do que remontar às suas origens romanas. Era essa a observação.

O SR. MIGUEL REALE – Agradeço ao ilustre Deputado Celso Barros as palavras que proferiu com referência à minha atividade no plano da Filosofia e da Teoria Geral do Direito. Tenho procurado corresponder à maturidade do pensamento jurídico brasileiro. Devo declarar que essa distinção entre vigência e eficácia deve ser tomada em caráter relativo e não em sentido absoluto. Disse, mais de uma vez, durante a minha exposição, que sempre nos mantivemos afastados de conceitos doutrinários extremados, no sentido de que não nos apegamos de maneira rígida a esse ou àquele conceito. Mas em matéria de tanta importância, era indispensável que se optasse por algum critério. O critério foi exatamente esse a que V.Sa. aludiu. A validade diz respeito à compatibilidade lógica de um dispositivo, de dado elemento ou requisito no âmbito normativo. Dizemos, por exemplo, que uma norma de legislação ordinária é válida quando não infringe um preceito constitucional. Portanto, este é um problema de compatibilidade lógica no plano normativo. A eficácia, ao contrário, refere-se à produção dos efeitos, enquanto efeitos. Mas, evidentemente, são conceitos correlatos. Eu mesmo entendo, na minha concepção tridimensional do Direito, que a palavra validade tem um sentido lato e um sentido estrito. Em sentido lato, ela abrange tanto a validade *stricto sensu*, quanto a eficácia e fundamento. É a validade em sentido genérico. Mas não nos perdemos em concepções puramente teóricas.

Quando tínhamos de disciplinar uma regra, verificávamos se o que prevalecia era o aspecto lógico-normativo ou o aspecto da eficácia. Peço a atenção do nobre Deputado para esse ponto. Para a concepção tridimensional do Direito não existe validade pura, como não existe a eficácia pura, pois a validade tem função de efeito também, e este só é efeito enquanto se refere a uma norma. De maneira que aí há um problema de prevalência. Quando numa realidade prevalece o aspecto normativo, usamos a palavra "validade"; quando prevalece o aspecto fático, factual, usamos a palavra "eficácia". Foi esse o critério técnico-científico. Não foram dois conceitos extremados, teóricos, como pareceu a V.Exa. De maneira que, em razão disso, no art. 14 dizemos: "É válida, com objetivo cientifico ou altruístico, a disposição ..." É preciso saber, exemplificando, se no meu testamento fixo uma cláusula válida ao determinar que o meu corpo seja destinado a experiências científicas, ou que os meus olhos sejam entregues ao banco de olhos. Então, não se trata de saber se a disposição é eficaz ou não, mas se

ela se contem dentro dos limites normativos do ato de testar. Assim, cabe saber, em suma, se é válida a minha disposição, por se conter dentro do poder de testar, dentro do âmbito normativo que fixa os limites da possibilidade de testar. Vai produzir efeito, é evidente, pois todo ato válido produz efeitos. O importante é que, na norma, às vezes dá-se ênfase à eficácia, ao efeito, e, outras vezes, dá-se ênfase ao normativo. Não raro, ainda, o legislador fica perplexo, sem saber qual dos dois está preponderando.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – É uma questão de graduação, nesse caso.

O SR. MIGUEL REALE – De prevalência numa unidade correlata. Queria esclarecer que não houve preocupação filosófica. Olhamos o problema muito dentro da realidade. Mas foi muito aguda a observação de V.Exa., Sr. Deputado, que me permitiu, aliás, esclarecer qual o real sentido da disciplinação entre vigência e eficácia. Aliás, eu, pessoalmente, emprego "validade" em sentido lato, e "vigência" para indicar o que um projeto designa como validade, em obediência aos usos.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – É uma questão que Kelsen já havia estudado e também nela observado essa mutação de conceito.

O SR. MIGUEL REALE – Exatamente, mas eu queria esclarecer bem o objetivo, o critério orientador do legislador no plano prático, porque tal critério é quase heurístico, pragmático.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Estou satisfeito com a explicação de V.Sa.

O SR. MIGUEL REALE – Quanto à palavra "negocial", trata-se de um problema deveras controvertido. Confesso que procurei outra expressão. Por que conservar a palavra "comercial", quando não se trata mais de mera atividade comercial, e quando o Direito Comercial deixou de ser privilégio de uma classe para ser um direito de todas as formas de empresa? Não é também empresária.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Queria dizer que a palavra "negócio", em latim, tem abrangência lata. O próprio casamento é um *negotium*. Não é apenas o elemento econômico que prevalece. Mesmo porque a palavra não pode ser trazida, o adjetivo, de lá para cá, com essa conotação.

O SR. MIGUEL REALE – O latim fazia diferença entre *otium*, que é o lazer, e *negotium*, o contrário do *otium*. Ou seja, o trabalho, a atividade. Então, a diferença em latim é essa: *otium* significa o lazer, *negotium*, a atividade operacional que produz um

resultado. De maneira que se remontarmos à origem latina, o "negocial" de hoje não está muito longe de ter o conteúdo de ontem.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Então, como a palavra, em latim, tem uma conotação muito abrangente, muito vasta... ela é um neologismo.

O SR. MIGUEL REALE – É um neologismo.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente. Apesar de ser clássica, é um neologismo, porque ela foi trazida diretamente.

O SR. MIGUEL REALE – Não encontramos outra. Se usássemos "atividade empresarial", estaríamos pondo fora da norma, fora do Código a atividade do médico, do artista, do advogado, que não é atividade empresarial, mas é negocial, visto como importa um resultado econômico. Não conseguimos, em suma, encontrar uma expressão mais apropriada.

Quanto à observação do direito ao nascituro, há certa diferença. Os romanos admitiam a herança ao nascituro, mas no Projeto há a configuração de uma hipótese diversa: eu, por exemplo, deixo a herança a quem vier a nascer de Fulano, ainda não concebido.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Ao feto já concebido.

O SR. MIGUEL REALE – A quem possa vir a nascer, mesmo ainda não concebido, o que implicou uma complementação do texto. Isso, aliás, não nos preocupa. Se o nobre Deputado analisar, verificaremos o seguinte: no Direito existem fatos curiosos, como normas do passado que renascem e que se tornam atuais. Esta é uma delas, mas em sentido mais amplo. O Código, entre os direitos reais, convoca, por exemplo, a superfície. O velho direito de superfície, do Direito Romano, que parecia completamente superado, volta a ter valor jurídico nos tempos modernos, como a chamada "cessão de uso", com o direito de superfície que o nosso legislador, ignorando o Direito Romano, chamou de "cessão de uso". A "cessão de uso" é direito de "superfície". Então, entre os direitos reais está a superfície. Mas eu agradeço imensamente a V.Exa. não só pelo que disse a meu respeito, mas pela contribuição que já trouxe à análise do texto.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o Deputado Erasmo Martins Pedro.

O SR. DEPUTADO ERASMO MARTINS PEDRO – Senhor Presidente, eminente professor Miguel Reale, é escusado testemunhar aqui a admiração de todos nós

por V.Sa., principalmente em face da perfeita exposição que acaba de realizar. Quero ser objetivo e breve. Desejaria apenas abordar dois pontos, um referente à capacidade. Volta o Código a estabelecer a maioridade aos 21 anos. Parece-me que isso não atende a uma realidade atual, mormente quando a capacidade está alterada, quer no Direito Eleitoral, quer no Direito Penal, quer no Direito do trabalho. Era esta observação que gostaria de ouvir de V.Sa.

O SR. MIGUEL REALE – Esse assunto da maioridade foi, naturalmente, objeto de longa meditação por parte da Comissão. Entendemos que não havia razão, e não há, a meu ver, para, em matéria de Direito Civil, alterar-se o dispositivo da maioridade. Nem se diga que esta é uma questão incompatível com a legislação contemporânea, porquanto os dois últimos Códigos que conheço mantêm a maioridade aos 21 anos. O Código Civil português e a moderníssima Lei do Direito de Família da Itália, que acaba de sair, para entrar em vigor em 1º de setembro, ambos conservam a maioridade aos 21 anos, e o fazem por duas razões.

O SR. DEPUTADO ERASMO MARTINS PEDRO – Há outros Códigos que não mantêm essa maioridade aos 21 anos. Há outros Códigos que não mantêm esse critério.

O SR. MIGUEL REALE – Há um que a eleva até os 25. Por quê? A maioridade, a capacidade plena, em matéria civil, tem caráter pontual. Poderei explicar bem o que entendo com esta palavra. Quando um jovem de 18, 19 anos vota, está participando de um ato coletivo, está unindo o seu querer ao querer dos outros eleitores para compor uma vontade comum. Mas, quando ele resolve, como maior, está resolvendo plenamente sobre o que é próprio de maneira singular e definitiva. Quer dizer, a responsabilidade civil é uma responsabilidade individualizada, não é uma responsabilidade ao lado da de outros, com outros. É uma responsabilidade plena. Em matéria penal, o Direito obedece a outros critérios. Esta a primeira razão. Entendo que o problema da capacidade, em Direito Civil, não é o mesmo da capacidade em Direito Penal, em Direito Trabalhista ou em Direito Eleitoral. Há algo de específico.

Por outro lado, temos que lembrar que a idade com que se atinge a maioridade não é imutável. Pode ser facilmente antecipada. A emancipação se opera por dois modos: ou por ato do próprio indivíduo, quando se diploma em curso superior, ou se estabelece com economia própria – então, dá uma demonstração objetiva de maturidade –, ou porque os seus pais ou responsáveis reconhecem que ele, excepcionalmente, tem condições para se dirigir por si.

O problema da idade, no Direito Civil, se põe de maneira diferente do que se situa no plano eleitoral. A matéria é controvertida. Há juristas que entendem que pode diminuir para 18 anos, há outros que acham que se deve aumentar para 25. Conservamos a posição atual, que nos parece mais condizente com a estrutura da sociedade brasileira, mesmo porque a emancipação se faz por simples escritura pública, por decisão simples dos pais ou dos responsáveis. Assim, não há razão para alterar a situação atual, inclusive porque é preciso efetivamente verificar que, o maior número das vezes, o menor de 21 anos ainda está na fase de estudo. Se, ao contrário, ele está estabelecido, com economia própria, já adquire por si mesmo a maioridade.

O problema não foi excluído da nossa análise. Esse problema de idade se pôs também a respeito da idade núbil. Com que idade se admite o casamento? Conservamos a regra do Código. Há quem queira diminuíla para 16 anos para o homem e 14 anos para a mulher. Mas veja o exemplo da Itália, que é um dos países desenvolvidos. A Itália, antes, estabelecia a regra do casamento aos 16 anos. Voltou aos 21. Deve-se notar isto: não se trata de 18 nem de 16, como na nossa lei, mas de 21 anos. Estabelece, num parágrafo: com menos de 21 anos e mais de 16, somente com autorização judicial. Isso ocorre num país onde há, inegavelmente, um grande avanço em matéria de Direito Familiar, a ponto de adotar o divórcio e outras coisas mais. Agradeço muito a oportunidade de esclarecer esse ponto.

O SR. DEPUTADO ERASMO MARTINS PEDRO – A resposta de V.Sa., de certo modo, é também resposta à pergunta que eu faria a seguir: por que a restrição contida no parágrafo único do art. 1.009, com relação à emancipação pelo casamento, do menor de 18 anos, para exercício de atividade comercial? Evidentemente, os fundamentos são os mesmos. Muito obrigado. Agradeço imensamente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o Deputado Brígido Tinoco.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Professor Miguel Reale, eu me perco também no lugar comum, dizendo que V.Sa. é um dos mais eminentes mestres do Brasil, de todos os tempos. Felizes os homens que se propõem a uma caminhada na vida e a veem cumprida com elevação e com dignidade. Assim tem sido V.Sa. no campo do Direito, dedicando a sua vida e toda a sua atividade ao engrandecimento do País. Permita, V.Sa., que um modesto professor de Direito Público, que conhece as suas limitações no campo do Direito Privado – não como V.Sa., mestre do Direito Público

e mestre do Direito Privado – faça, neste momento, algumas perguntas a V.Sa., porque sou Relator da Parte Geral.

Logo no livro I, Título I, Das Pessoas Físicas, queria saber por que a mudança contraria o esboço de Teixeira de Freitas e a teoria de Clóvis Beviláqua. Teixeira de Freitas chegava a dizer que o homem, fisicamente considerado, é um animal, e como tal não seria ente jurídico, quer dizer, no seu esboço. Valverde propôs a denominação de pessoa individual, mas a pessoa coletiva, antítese, é mais restrita do que a ideia. Eu desejaria saber qual o critério adotado pela Comissão para destruir a pessoa natural, que quase todo o mundo adota.

Quer V.Sa. responder pergunta por pergunta ou pretende anotar para responder no final?

O SR. MIGUEL REALE – O problema, naturalmente, foi analisado e debatido no seio da Comissão pelos seus membros. Na legislação brasileira tem prevalecido ultimamente a expressão "pessoa física". A meu ver, com razão, porque a distinção entre "pessoa natural" e "pessoa jurídica" dá a impressão de que a "pessoa jurídica" não seja natural. A "pessoa jurídica" é tão natural como a outra. A solução que prevalecia antigamente era a de conceber a "pessoa jurídica" como *ens fictum*, uma ficção do Direito. No entanto, hoje prevalece, na Teoria Geral do Direito, a tese de que a "pessoa jurídica" é uma entidade tão natural como a "pessoa física". A questão comporta, evidentemente, muita discussão. Mas o termo "física" que empregamos no Projeto, não nos impressionou, porque não tomamos a palavra em sentido depreciativo. A "pessoa física", na realidade, é a não construída por ato humano no seu sentido intencional e volitivo. É natural tanto aquilo que o homem já encontra na natureza, como aquilo que o homem sobre ela e graças a ela constrói.

Dirão: "Mas é cultural". Mas na base da cultura está a natureza. Não é com abstrações, por exemplo, que constituo uma sociedade anônima, nem uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, nem uma associação de futebol. É com realidades da vida, com fatos da natureza, que componho essas entidades. Então, a pessoa jurídica não é menos natural. Daí termos evitado o termo "pessoa natural", preferindo a expressão "pessoa física", em contraposição à "pessoa jurídica". Entendemos que esta não tem a característica de ser físico. Uma pessoa se diferencia por ser física; a outra apenas pela sua juridicidade. É uma construção do Direito. É jurídico, mas é natural. É esta a razão da modificação feita, que se justifica também porque toda a nossa legislação, tributária, fiscal, todo o nosso Direito Tributário faz uma distinção fundamental

entre pessoa física e jurídica. Existem até mesmo autores que entendem estar o Código Civil revogado pela legislação posterior, que fala em pessoa física. Quisemos evitar essa duplicidade de terminologia e optamos pela exposta. Foi essa a razão. A questão é muito debatida, tormentosa. A minha resposta é igual. Só dou as razões pelas quais se fez a opção.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – O Código fala em "direito público interno" ou "externo" e "direito privado". Enumera as pessoas de direito público interno, mas nada acrescenta sobre pessoa de direito público externo. Assim, quando o art. 41 responsabiliza as pessoas de direito público, tem-se a impressão de que o Código legisla até para o estrangeiro. Daí, tenho a impressão de que um parágrafo deveria dizer serem pessoas jurídicas de direito público externo as nações estrangeiras e todas as pessoas regidas pelo Direito Público Externo, ou então acrescentar no art. 41 a expressão "do Direito Público Interno", porque só fala em "Direito Público".

O SR. MIGUEL REALE – Entendemos que sendo o Código Civil brasileiro, não podíamos estar qualificando a personalidade jurídica internacional, que obedece a uma outra área normativa. Seria ultrapassar os limites da área normativa interna, porque estamos estabelecendo apenas as normas do ordenamento do Direito pátrio. Estabelecer que é pessoa jurídica a nação estrangeira já é um princípio de Direito Internacional, já é fixação de norma de Direito das Gentes, não é norma de Direito Interno. Agora, quanto ao reconhecimento das nações estrangeiras como soberanas e autônomas, não há nada que possa ser declarado. Não vou declarar a personalidade de outrem, porque só posso declarar a personalidade própria, na órbita de meu ordenamento.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – V.Sa. acha que não devia ser enumerado no Código, já que se trata de Direito Público Interno.

O SR. MIGUEL REALE – Pessoas jurídicas de direito público interno, porque disciplinamos o Direito Público Interno.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas há o "Externo". De modo que só fala em Direito Público, não fala em "Interno".

O SR. MIGUEL REALE – Não posso tratar, penso eu, no Código Civil, das pessoas de direito público externo.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Está certo.

O SR. MIGUEL REALE – Eles ficam de fora.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – A redundância aí não seria salutar?

O SR. MIGUEL REALE – Trata-se de uma omissão intencional, porque disciplinamos aquilo que podíamos, e deixamos fora de nossa disciplina aquilo que está no ordenamento do Direito das Gentes e não do Direito Civil brasileiro. É a razão pela qual a matéria não foi abordada, parecendo que estaríamos aqui estabelecendo uma norma de certa maneira pretensiosa para o Código Civil. Nesse ponto caberia uma norma de Direito Internacional, que nos pareceu dispensável.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – A pergunta é quase do mesmo teor, Professor. O Código, no art. 80, define os bens móveis, mas no art. 77, que vem antes, não define os bens imóveis. Diz que móveis são os suscetíveis de remoção por força alheia. Mas hoje os jornais anunciam que estão removendo igrejas, casas de um lugar para outro, sem que o imóvel perca substância.

O SR. MIGUEL REALE – Aqui é problema de técnica legislativa. Evitamos, em princípio, a definição dos termos ou dos institutos. Só o fazemos quando a enumeração de suas notas distintivas ou o caráter operacional do assunto é impossível. Daí eu dizer que o Código tem uma linguagem mais operacional do que conceitual e em lugar de definir isto ou aquilo conceitualmente, preferimos dizer que isto assim se desenvolve ou acontece. No art. 77, preferimos o critério objetivo. São bens imóveis o solo: e tudo quanto se lhe incorporar, natural ou artificialmente. Em lugar de definir, declaramos quais elementos o compõem. É o solo e tudo aquilo que se lhe acrescente, sem preocupação de definir o que seja "bem imóvel". Quando passamos, ao contrário, aos bens móveis, não podíamos enumerar, pois os móveis são infinitos. Donde a necessidade de formular um conceito.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente. Só falo sobre o conceito de móveis porque, com a ciência moderna, pode ter complicado a definição.

O SR. MIGUEL REALE – Sobre as definições de móvel não encontramos, em primeiro lugar, condição alguma para enumerá-las, porque são infinitas.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Professor, falo sobre a definição.

O SR. MIGUEL REALE – Estou explicando porque num caso se definiu, e em outro não.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – As casas são removidas de um para outro lado. A definição diz que são suscetíveis de remoção, por força alheia, os móveis.

Mas os imóveis, hoje, são suscetíveis de remoção, por força alheia: a remoção de uma igreja para outro lado de uma cidade, de um recanto para outro, como já foi feito em várias cidades do Brasil. Essa definição não se complica com a ciência moderna?

O SR. MIGUEL REALE – Não me parece. Peço a atenção do ilustre Deputado para a continuação da frase. A norma não fica aí: "São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social". Enquanto essa igreja estiver se movimentando, é um bem móvel; será imóvel por destinação, como também existe imóvel por acessão, como a máquina que se incorpora ao edifício.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – A aeronave, como está situada?

O SR. MIGUEL REALE – Alguns entendem que a aeronave pode ser considerada um bem imóvel, mas, no Direito brasileiro, é móvel.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Outros acham que o navio é móvel.

O SR. MIGUEL REALE – O navio é móvel, embora sujeito a registros especiais e à hipoteca. Como podemos fixar esses critérios distintivos? Há sempre certo valor de referência. Qualquer dessas distinções está sujeita a uma variação marginal, não há dúvida alguma. No Direito, não podemos trabalhar com critérios matemáticos. Este o ponto fundamental. Se pudéssemos, seria uma maravilha. Chegar o mais perto possível da realidade já é muito para o jurista. Trata-se de mera aproximação. O que apresentamos já representa um aperfeiçoamento da definição do Código atual, que é por demais deficiente. O ideal seria avançar e precisar mais. Casos há em que nos defrontamos com dificuldades imensas, para a exata determinação da natureza de certos bens. Por exemplo: a energia. Tivemos que completar o Código atual para considerar "móvel" a energia que tenha valor econômico. A nossa linguagem jurídica, por mais esforço técnico que se faça, é uma linguagem de aproximação diante de certos fatos. É o máximo a que pudemos chegar. Se pudermos aperfeiçoar mais, será melhor.

UM SR. DEPUTADO – Tenho algumas considerações sobre bens fungíveis, inconsumíveis, mas vou apresentar emenda a esse respeito. Quanto à questão do nascituro, também há uma tradição de Justiniano, incompleta, de ser necessário que nasça com vida, que venha ao mundo com vida, viável. Mas não se poderia acrescentar no Código: *subortinato all'evento della vita*?

O SR. MIGUEL REALE – Qual é o artigo, especificamente, do nosso Código, do Projeto?

UM SR. DEPUTADO – Não tenho aqui o artigo. Tenho uma emenda que vou apresentar...

O SR. MIGUEL REALE – "Art. 2º A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida".

UM SR. DEPUTADO – Deixou de dizer "desde a concepção".

O SR. MIGUEL REALE – Mas a lei põe a salvo o direito do nascituro. Aí é problema puramente teórico e hermenêutico. O que se entende por nascituro?

UM SR. DEPUTADO – A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida. Mas a lei põe a salvo os direitos do nascituro que ficam subordinados à condição acima indicada.

O SR. MIGUEL REALE – Não é necessário; acho que está implícito.

UM SR. DEPUTADO – E se ele nasce morto? Herda?

O SR. MIGUEL REALE – O nascituro herda quando se torna pessoa, e esta – diz o Código – só começa com a vida. Logo não herda quem não teve vida.

UM SR. DEPUTADO – Sim, mas não subordina a causa.

O SR. MIGUEL REALE – Não podemos separar os dois preceitos. Se a proteção é da pessoa física e se se exige para a pessoa que ela nasça com vida, o nascituro que se protege é o com vida, porque não podemos recusar ao acessório, digamos assim, aquilo que se exige do principal.

UM SR. DEPUTADO – Não há possibilidade, então?

O SR. MIGUEL REALE – Não vejo como. Se nasceu morto, não houve aperfeiçoamento da pessoa, que começa do nascimento com vida. Tenho a impressão de que não há necessidade de se colocar a restrição, por estar ela implícita no dispositivo. A regra fundamental é a que está contida na primeira parte do artigo. Está implícito que é com vida; o nascituro viável! mas enquanto não nascer, não se sabe.

UM SR. DEPUTADO – Professor, para terminar, quanto à redação do Código, adotei o critério universal, ou seja, empregar o presente do indicativo, quando o texto tiver sentido impositivo, e o futuro ou outro tempo adequado quando não tiver o mesmo caráter. O objetivo é uniformizar os tempos verbais e dar elegância a vários dispositivos. Por exemplo, aqui temos "começa" e logo em seguida "cessará". Deve-se uniformizar.

O SR. MIGUEL REALE – Mas isso não pudemos fazer, por uma razão.

UM SR. DEPUTADO – Sei, foi porque emendas surgiram no meio do trabalho.

O SR. MIGUEL REALE – Não foi por isso, ilustre Deputado. Foi por não haver no Código atual esse critério. Como mantivemos centenas de artigos do Código vigente, e o princípio foi de não mudar, sem razão essencial, de certa maneira ficamos adstritos à técnica do Código atual, que julgo correta. Não me parece, aliás, seja tão pacífico em técnica legislativa que deva ser empregado sempre o presente do indicativo para expressar um imperativo; é uma questão discutível. De mais a mais, hoje em dia se põe em xeque a "imperatividade" mesma do Direito.

UM SR. DEPUTADO – V.Sa. vê que o próprio Código diz: "acaba a menoridade" e, logo em seguida, "cessará para menores". Deveria ser "cessa". Ficaria mais elegante.

O SR. MIGUEL REALE – Pode ser, mas não me parece seja uma regra de ordem absoluta. O Código também se tornaria muito monótono. Muita uniformização em codificação faz ficar monótono.

UM SR. DEPUTADO – Não se torna monótono, porque vem o condicional, o subjuntivo, o futuro.

O SR. MIGUEL REALE – O Código atual segue a técnica de não empregar só o presente do indicativo. Nós conservamos muitos de seus dispositivos e, repito, o fazemos com acerto. Aliás, tem havido algo muito curioso...

UM SR. DEPUTADO – Vamos ver se adotamos isso. Já falei, inclusive, com o Deputado Celso Barros, que vai me acompanhar neste particular.

UM SR. DEPUTADO – Inclusive, há uma parte que diz: "com os autores são responsáveis os coautores". A frase parece-me inteiramente errada. Ora, "coautores" já significa com os autores. Basta dizer: são responsáveis os coautores.

O SR. MIGUEL REALE – Não sei que texto é esse, não posso lhe responder, mas "coautor" é termo técnico adequado. É possível seja até do Código atual. A obra comparativa que o Senado publicou é muito importante, porque põe o texto atual em cotejo com o Código Civil, facilitando o estudo do ponto de vista da forma e do fundo.

UM SR. DEPUTADO – O Projeto sob a supervisão de V.Sa. é magnífico, impressionante; por isso desejamos cooperar um pouquinho.

O SR. MIGUEL REALE – Acho que a cooperação da Câmara e do Senado não será pequena. Considero-a uma cooperação de fundo e de forma. Notem bem, até do ponto de vista formal. Enquanto o texto não está definitivamente resolvido quanto à substância, o problema da forma fica sempre em suspenso, há sempre a perfectibilidade da forma.

UM SR. DEPUTADO – Notei, por exemplo, dissonâncias como a seguinte "sem que dela". Art. 21. A palavra denotativa de exclusão "somente" vem repetida mais de 30 vezes; a palavra "salvo", mais de 40 – isso só na Parte Geral –, a conjunção adversativa "porém", mais de 30 vezes. Podemos tirar esse "porém", pois não fará falta.

O SR. MIGUEL REALE – Também mais de 20 vezes a palavra "exceto". Mas que colocar? Ou é "salvo" ou "exceto", não há muitas outras formas. Recebemos críticas de dois lados. Por exemplo, achei que seria desagradável dizer no Código sempre "caduca" ou "decai". Acrescentei, então, "exaure-se". Houve uma crítica tremenda: por que inovar, por que colocar "exaure-se" em lugar de "caduca" ou "decai"? Logo, é preferível usar palavras consagradas, porque o Código não é obra literária, e cada artigo deve ser analisado em si mesmo. Este o ponto fundamental: os artigos de uma lei não se sucedem uns aos outros como as frases de uma obra literária; cada artigo é válido em si e por si, embora correlacionado com os demais.

UM SR. DEPUTADO – "Porém" e "salvo" não são palavras consagradas, podemos afastar. Notei também, por exemplo, "como conformidade da vontade". Custei a entender um texto que diz "das aquém". É um preciosismo do século passado, que se custa a entender. Poderia se substituir por "daquelas a quem".

O SR. MIGUEL REALE – Isto está no Código atual.

UM SR. DEPUTADO – Parequemas: "dissolvesse-se", "dela deva"...

O SR. MIGUEL REALE – Isto foi consequência de adotarmos este princípio: quando o texto atual é válido quanto ao conteúdo, devemos conservá-lo em sua forma, a não ser quando se tenha tornado obsoleto. É claro que não iríamos conservar a palavra "estalajadeiro", não teria sentido. Não excluo que se possa modernizar a linguagem anterior.

UM SR. DEPUTADO – Está aqui, por exemplo, no art. 227: "Art. 227. Ninguém pode ser obrigado a depor sobre o fato". "Item III – [...] que exponha a si". O item III estava um pouquinho distante e ficou assim: "Ninguém pode ser obrigado a depor sobre o fato que exponha a si". Deve ser "que o exponha".

O SR. MIGUEL REALE – Isto está claro, está no Código Civil atual. É uma redação de Rui Barbosa, e nela não quisemos mexer.

UM SR. DEPUTADO – Foi depois de Rui, depois de 1904, veio depois das emendas apresentadas pela Câmara dos Deputados.

O SR. MIGUEL REALE – Mas a Câmara não mexeu muito na redação. De qualquer maneira, em matéria de forma, é claro que sempre se procura a perfectibilidade.

UM SR. DEPUTADO – Desculpe a intromissão de um discípulo que admira V.Sa. de longa data.

O SR. MIGUEL REALE – Aliás, quero agradecerlhe por, em tão curto tempo, já ter analisado o Código nas suas minúcias.

UM SR. DEPUTADO – Não tive férias e dediquei-me à sua leitura.

O SR. MIGUEL REALE – É por isso que eu disse, no início, e não foi por mero cumprimento, que da Câmara dos Deputados esperávamos uma preciosa contribuição, o que demanda tempo, por ser imensa a sua responsabilidade. Quando falam em prazo, não me preocupo. Quero declarar com toda franqueza que nenhum dos membros da Comissão se preocupou com o problema de prazo, nem representou ao Governo em matéria de prazo; nem o Governo pensa em obra de afogadilho.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o Deputado Lauro Leitão.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – As dúvidas que me assaltavam o espírito foram esclarecidas pelas respostas dadas pelo eminente Professor Miguel Reale aos colegas que já se pronunciaram. Assim, agradeço-lhe a oportunidade. Nada tenho a perguntar.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Deputado Israel Dias Novaes.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Professor Miguel Reale, meus cumprimentos reiterados sempre a V.Sa. Gostaria de saber, em primeiro lugar, se considera seu trabalho e o da ilustre Comissão supervisionada por V.Sa. uma reforma do Código ou uma recodificação do Direito Civil.

O SR. MIGUEL REALE – O nobre Deputado Israel Dias Novaes não estava presente quando fiz referência a este ponto. Na realidade, a incumbência que

recebemos foi de fazer uma revisão e uma atualização do atual Código. Não um Código inteiramente novo. Quando se pensou em fazer dois códigos, o de Obrigações e o Civil, remodelando-se tudo, houve grande reação por parte dos juristas brasileiros, que entendiam que o Código atual devia ser preservado na medida do possível, sem a divisão projetada. Aceitamos a incumbência, mas desde logo dissemos: "Nos limites do possível", porquanto uma revisão do Código atual envolveria ou matéria de fundo ou matéria de forma. Talvez tenhamos sido condescendentes demais em conservar, pecando talvez pelo desejo de conservação de determinados textos, de expressões, às vezes, não mais atuais. Em regra, a nossa preocupação foi a de fazer a revisão do texto do Código atual, escoimá-lo de imperfeições técnicas à luz da Teoria Geral do Direito, pelas razões todas já expostas.

No que se refere à sistemática do Código de 1916, nem Rui Barbosa nem a Câmara dos Deputados exerceram influência relevante, mantida que foi a técnica legislativa de Clóvis Beviláqua, que tinha posição jurídica clara, como adepto do pandectismo alemão. Ele tinha uma técnica jurídica das mais perfeitas da época. Não me canso de elogiar a obra de Clóvis Beviláqua, porque antes dele era o caos. Elaborar o projeto que apresentou em poucos meses, foi de fato um trabalho formidável. Mas a técnica legislativa de Clóvis já está superada pelo evolver da ciência jurídica. Então, alteramos onde e quando necessário. Não podemos dizer que é uma modificação completa, total; não. É completa à medida que se considera a regra velha ainda válida, que incorporamos e mantivemos. E completamos, porquanto o Código Civil de 1916 tem uma porção de defeitos próprios da época. Como não havia, por exemplo, uma legislação nacional em matéria de processo, o Código Civil atual não mantém uma linha de distinção clara entre "direito material" e "direito processual". O Código atual contém uma porção de normas adjetivas, necessárias na época, porque cada Estado tinha o seu próprio Código de Processo. A matéria civil está, muitas vezes, tão vinculada ao processo que foi necessário nele incluir regras até de procedimento. Mas como hoje existe um Código de Processo, só pudemos cuidar do direito material. Tivemos certas dificuldades, porque o Processo foi feito antes. Tanto que, uma vez em vigor o Código Civil, haverá necessidade de rever certas partes do Código de Processo.

UM SR. DEPUTADO – Permita-me. Examinando o livro "Direito das Sucessões", surpreendeu-me o fato de haver o Código feito referência expressa à ação de petição de herança.

O SR. MIGUEL REALE – É porque, nesse ponto, estamos atribuindo uma pretensão, ou seja, fixamos "o que" pode o herdeiro exigir para reconhecimento de seu direito sucessório. O Código de Processo estabelece "como" essa exigência se atualiza.

UM SR. DEPUTADO – Ela já está longamente consagrada na jurisprudência. Todo mundo sabe o que é petição de herança. Então, não me parece que o Código deveria definir. É, através da ação, competente e cabível. É matéria processual.

O SR. MIGUEL REALE – Não há definição de petição de herança, mas o enunciado de uma "pretensão". Sobre o termo "pretensão", peço-lhes um pouco de atenção. Há aspectos técnicos – e com isto respondo a V.Exa. – que no Código atual estão inegavelmente superados. Por exemplo, o Código não distingue entre "pretensão" e "ação", nem entre "prescrição" e "caducidade". O Código diz: "prescreve a ação". E vem aquela lista enorme e indiscriminada de atos de prescrição e de caducidade, que tem dado lugar a decisões as mais conflitantes. Obedecendo à nova técnica de Teoria Geral do Direito, estabelecemos a seguinte distinção: caducidade diz respeito ao direito; prescrição diz respeito à pretensão. Já não usamos mais a palavra "ação". O atual Código Civil diz que prescreve a ação do médico para cobrar seus honorários em tantos anos. Dizemos: prescreve a pretensão do medico. Não é ação, porque a ação é uma categoria do Direito Público Processual, não sujeita, como tal, a prazos de prescrição fixados pela lei civil.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Aí parece, quando diz que prescreve a ação, que prescreve a pretensão através de um instrumento, porque ação é um instrumento.

O SR. MIGUEL REALE – A ação e matéria processual; prescreve a pretensão, que é o poder de exigir algo de alguém. O *Ansproch* do Direito alemão já está generalizado com o emprego do termo pretensão, tal como o usamos no Código. Tal assunto provocou muita dúvida, mas era uma opção, e resolvemos usá-la.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Professor, gostaria de formular perguntas de ordem prática a V.Sa.

O SR. MIGUEL REALE – Estou aproveitando a oportunidade para prestar os esclarecimentos necessários.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – As minhas perguntas de ordem prática provocam, da parte de V.Sa., esclarecimentos de ordem teórica preciosos. Por isso insisto nelas. Quantos artigos do texto anterior V.Sa. se lembra ter conservado no texto novo?

O SR. MIGUEL REALE – Cerca de 600.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – E a linguagem do Código foi modificada apenas para atualização do sentido vocabular?

O SR. MIGUEL REALE – Em muitos casos, também por motivos de técnica jurídica. Outras vezes porque a construção era um pouco rebarbativa. Há certos dispositivos do Código que têm construção muito bonita, do ponto de vista da linguagem clássica, castiça, mas que, do ponto de vista do significado moderno, criariam dificuldades. Em muitos casos, atualizamos a linguagem. Entendemos ser necessário dar mais modernidade, digamos assim. Em outros casos, a conservamos. Aliás, foi observado pelo Deputado Brígido Tinoco que quase todos os textos do Código atual poderiam ser atualizados, mas não creio seja conveniente ou necessário fazê-lo.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – V.Sa. considera que essa obediência, esse respeito pela linguagem do Código anterior, que é de fato modelar, pode prejudicar a harmonia e a uniformidade do novo texto?

O SR. MIGUEL REALE – Não, porque quando o texto atual apresenta termos obsoletos, nós o corrigimos e atualizamos para que haja linguagem uniforme. Se se ler com certa atenção, há de se reconhecer que estabelecemos uniformidade de linguagem. Foram feitas três redações. Às vezes nos encontramos diante de uma dificuldade. Podíamos usar sinônimos, mas o texto pecaria por imprecisão e incerteza. Entre elegância e certeza, o Direito deve optar pela certeza.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Aproveitando essa explicação, peço permissão para formular uma indagação sobre o art. 1.832, a propósito da mudança de termo, de palavra. Pareceu-me estranha essa alteração na parte que tenho de relatar e que naturalmente será objeto de apreciação especial: "Aberta a sucessão, a herança se transmite desde logo". O Código de Clóvis Beviláqua diz: "transmite-se desde logo a posse e o domínio".

O SR. MIGUEL REALE – Não. Aí é uma questão de fundo e não de forma. Aí é uma questão de ordem jurídica fundamental.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Então, o Código alterou a herança por posse e domínio. Aliás, Clóvis Beviláqua achava que devia ser propriedade, e não domínio.

O SR. MIGUEL REALE – Exatamente. Transmite-se herança, quer dizer, a propriedade dela. É desnecessária a palavra "propriedade".

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Transmite-se a sucessão. Pergunta-se: transmite-se também a posse concomitantemente?

O SR. MIGUEL REALE – Superamos esse problema, que é puramente doutrinário. O que importa é o preceito, que diz: "Aberta a sucessão, a herança transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários".

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Entendeu-se, então, que era uma expressão imprópria.

O SR. MIGUEL REALE – Foi mudada porque entendemos que traz essa dificuldade a que V.Exa. alude. Aí se trata de uma correção para evitar o equívoco do texto atual.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Professor, insisto na comparação entre as duas linguagens, porque se considerava intocável, no Brasil, a linguagem do Código anterior.

O SR. MIGUEL REALE – Esse é um dos tantos mitos nacionais.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Exatamente. Esse é um dos mitos que deviam ser eliminados nesta época. A própria linguagem do Código vigente precisava, na verdade, sofrer uma revisão não só no sentido da atualização. Mas tenho a impressão de que certas impropriedades na construção anterior vigente foram conservadas pela Comissão. São questões de somenos importância. Mas, afinal, a linguagem do Código tem que ser exemplar, modelar, quer dizer, um modelo de concisão, de propriedade, de precisão, e daí por diante. Então, por exemplo, em português não se admite que depois de dois pontos se use a maiúscula, e o Código é sistemático. O seu e o do Beviláqua repetem a regra insustentável na gramática portuguesa. Depois dos dois pontos vem a enumeração dos casos com maiúscula. Isso não é carrancismo.

O SR. MIGUEL REALE – Perdoe-me V.Exa. Isto é imperdoável em literatura, mas em linguagem jurídica, não. É da tradição de nosso Direito.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Professor, é perigoso ingressarmos nesse terreno polêmico.

O SR. MIGUEL REALE – É polêmico, mas entendo que em linguagem jurídica, não, porque os dois pontos compreendem o desdobramento do significado que o *caput* prevê. Muitas vezes são hipóteses completamente distintas uma da outra, cada uma delas com sentido pleno.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Mas aí, professor, vem o ponto e vírgula, e não os dois pontos.

O SR. MIGUEL REALE – Não, os dois pontos. Os itens I, II, III, cada um deles configura uma hipótese normativa distinta. Não sou contra a orientação do Código atual, cuja redação é de Rui Barbosa. Tenho a impressão de que neste assunto haveria argumentos gramaticais pró e contra. Até agora não encontrei uma questão gramatical de fundo que não tivesse compreensões diferentes de dois gramáticos. Na realidade, a exigência jurídica prevalece sobre o aspecto puramente formal e linguístico, porque a hipótese configurada em um item constitui um todo lógico, pleno em si mesmo.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – A gramática não pode deixar de estar a serviço da linguagem.

O SR. MIGUEL REALE – O art. 1.845 diz: "Até o compromisso do inventariante, na forma da lei processual civil, a administração da herança caberá, sucessivamente: I – Ao cônjuge, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão". É uma estrutura normativa plena e válida por si.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Não se justifica a maiúscula aí.

O SR. MIGUEL REALE – Para mim se justifica, porque é um conceito jurídico pleno, é uma figura jurídica plena em si mesma. "II – Ao herdeiro que estiver na posse e administração". É outro conceito jurídico pleno.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Até que ponto pode distinguir-se a gramática da expressão linguística? Não se pode nunca. Mesmo a Filosofia, quando se exprime, tem que obedecer às regras gramaticais. Mas esta é uma questão que reputo altamente polêmica.

O SR. MIGUEL REALE – Hoje não estamos presos a certos fetiches gramaticais quando redigimos obras de ciência. Uma das teses fundamentais a todos os teóricos da ciência é que a ciência é a sua linguagem. Não é possível conceber-se uma ciência que não tenha sua própria linguagem. De modo que não posso confundir a linguagem do Código Civil com a linguagem de Latino Coelho. Tenho de empregar a linguagem do jurista, na medida do possível, sem o que o jurista ficaria ocupando um espaço científico completamente diferente dos outros cientistas. Respeitamos profundamente a linguagem; procuramos adaptar-nos a ela. Porém, quando um conceito jurídico é pleno em si mesmo, entendemos que o período tem que começar com maiúscula, porque é uma frase jurídica redonda. É uma questão puramente acessória.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Permito-me dizer que V.Sa. inaugura agora um novo fetiche, o da linguagem científica, tão intolerável quanto os outros.

O SR. MIGUEL REALE – Não é fetiche nenhum.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Se cada ramo científico achasse que poderia descobrir sua linguagem própria...

O SR. MIGUEL REALE – Se estou tratando de física, tenho de seguir a linguagem dos físicos, e não empregar metáforas.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Mas se a Física tem uma linguagem, o Direito tem outra, a Matemática, outra, vamos recair na Torre de Babel e corremos o risco muito mais grave de cair na linguagem tecnocrática maliciosamente ininteligível para a generalidade do povo.

O SR. MIGUEL REALE – V.Exa. não pode dizer isso com relação ao Código.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Não posso dizer, mas sustento: não há gramático que possa tolerar essa pontuação. Seja qual for a linguagem, ela tem como método a gramática.

O SR. MIGUEL REALE – Deputado Israel Dias Novaes, considero Rui Barbosa um homem que conhecia português, e na sua redação do Código Civil ele usa maiúscula.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Ele pôs, mas é passível de revisão. V.Sa. não é contrário aos mitos? Neste aspecto estou plenamente de acordo com V.Sa. O vocábulo "negocial" me causou preocupações e me obrigou a consultas a doutos estilistas gramaticais. Todos chegaram à conclusão de que esta palavra era muito bem achada e era insubstituível.

O SR. MIGUEL REALE – Dou-lhe o exemplo de um ponto em que a responsabilidade é minha. Trata-se do chamado "condomínio especial em edifício". Uso a expressão "condomínio edilício". Em latim é *aedilitium*. Vincula-se a edil, o qual tinha poderes também para fiscalização dos prédios e construções. Daí o termo italiano *edilizia*, que quer dizer "construção civil".

UM SR. DEPUTADO – Edilício significava aquele que se encarregava oficialmente de fiscalizar os mercados. Daí por que os vereadores se chamavam edis.

O SR. MIGUEL REALE – V.Exa. poderá ver em Mommsen, em Bonfante, em todos os mestres da História do Direito Romano, que não era só essa a atribuição dos edis.

UM SR. DEPUTADO – Refiro-me à língua portuguesa, Professor. Em português, edilício se refere ao direito municipal, e não ao direito de propriedade horizontal. Era apenas uma observação.

O SR. MIGUEL REALE – Por que "condomínio edilício"? Vem de edil, e este fiscalizava, em Roma, também os prédios e as construções, e não apenas os mercados. Não empregamos o adjetivo edílico. Os dicionários registram: edílico, que corresponde ao edil. Edilício é uma expressão usada pelos juristas italianos e, a meu ver, com fonte romana, por quê? Porque o condomínio edilício não é condomínio do edifício. Posso ter, eu e uma outra pessoa, um edifício inteirinho como condomínio sem estar dividido. Então, não é condomínio do edifício, nem é condomínio no edifício, porque o que interessa não é só o que está em comum, mas principalmente o que está separado. De maneira que acho melhor afrontar o problema e usar uma palavra nova, um neologismo adequado à natureza da matéria.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Professor, acho menos grave o emprego da palavra nova. Neste caso justifica-se. De certa forma é o único neologismo introduzido em todo o texto do Código, é o único. Eu lhe faço justiça. E é um neologismo bem achado, porque necessário. E outra coisa, a palavra negocial é usada apenas no título, não vem no texto. Não traz complicação nenhuma. Se viesse no texto, haveria necessidade de um glossário no fim do Código. As expressões usadas no Código têm que ser entendidas e inteligíveis, sem maiores dificuldades. Todo vocábulo que depende de consulta só está salvo se a fonte de consulta estiver à mão. Todo vocábulo que depende de explicação não pode ser usado em um Código.

O SR. MIGUEL REALE – Deputado Israel Dias Novaes, a questão que se põe aqui é muito delicada, é muito complexa e a pergunta é esta: quem é o destinatário da norma? A norma se destina ao jurista? Ao juiz? Ou o destinatário é o homem comum? O homem comum não tem condições de entender o Código, qualquer que seja a língua em que ele seja escrito, por causa do caráter técnico da norma. Por mais esforço que faça, o homem comum dificilmente entenderia o Código, porque a linguagem é técnica, e um artigo se correlaciona com os demais.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Professor, permita-me lembrar outro aspecto. V.Sa. com muita propriedade, relatou, e isso teria sido até dispensável, o

seu cuidado em estudar a legislação geral, para que não houvesse colidências do texto do Código Civil, por exemplo, com a Constituição, como é óbvio, com o Código Penal. Mas há uma colisão quase fatal entre o Código que se poderia chamar de adjetivo, o Código de Processo Civil, com o Código Civil. Pela primeira vez no mundo se elabora primeiro o Código de Processo Civil para depois, então, elaborar-se o Código Civil. V.Sa. propõe, por acaso, a suspensão de vigência do atual Código de Processo Civil? Porque não se pode adaptar o Código Civil ao Código de Processo. O inverso é que é a regra. Não sei até que ponto, por exemplo – e isso é insustentável –, a Comissão do Código Civil poderia sujeitar-se ao Código de Processo Civil vigente, na elaboração dos seus trabalhos. Não poderia nunca.

O SR. MIGUEL REALE – Confesso que não encontramos dificuldades maiores. Quando verificamos que um dispositivo era de matéria civil, não tivemos dúvida em incluí-lo no Projeto. Poderá implicar revogação automática do Código de Processo, por este ter sido feito antes.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Mas não houve o levantamento de casos?

O SR. MIGUEL REALE – Só em casos excepcionais. Não houve essa afetação, por uma razão simples: nós, da Comissão, tínhamos acompanhado a elaboração do Código de Processo.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – A sua Comissão acompanhou?

O SR. MIGUEL REALE – Acompanhamos a elaboração do Código de Processo, à medida que estudávamos o Projeto da Lei Civil.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – A elaboração do Código de Processo Civil foi feita de acordo?

O SR. MIGUEL REALE – Não, propriamente. Em grande parte, através de comunicações, conhecíamos o Projeto do Código de Processo, inclusive porque seu texto era antigo. Foi discutido num congresso de Campos do Jordão. Quer dizer que tínhamos conhecimento da matéria do Código de Processo, e não houve maior dificuldade. Acontece, porém, que elaboramos institutos novos, que vão obrigar a fazer leis aditivas de processo, isso sim, mas não competitivas.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Sr. Professor, desculpe a insistência, mas considero necessário ao nosso trabalho saber apenas o seguinte: V.Sa. é, antes

de tudo, um filósofo do Direito absolutamente *aggiornato*, quer dizer, é um curioso, moderno, com mentalidade absolutamente contemporânea, e vejo o seu cuidado em examinar as legislações estrangeiras para elaborar, na verdade, finalmente, um Código absolutamente atual. E até para ilustrar este ponto de vista, esta posição, trouxe a Lei do Direito de Família italiano, que vai entrar em vigor no dia 1º de setembro. Não obstante a Itália ser notoriamente importante em matéria jurídica, V.Sa. lembrava que o nosso Código, no capítulo "Da Família", não fica nada a dever ao daquele país. Nosso Código é mais moderno, quando não igual. Não é isto?

O SR. MIGUEL REALE – Exatamente.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Mas, como é que o Direito de Família italiano capitula o divórcio, e o nosso, neste ponto importante, por exemplo, fica aquém? V.Sa. lembrou muito bem a imposição constitucional, mas nesta parte fundamental do Direito de Família, nós, por motivo de ordem maior, de ordem constitucional, ficamos relegados a uma posição absolutamente inferior. Quero mencionar apenas esta restrição: neste capítulo fundamental, estamos incomparavelmente atrás do Direito italiano.

O SR. MIGUEL REALE – O problema do divórcio a Comissão não podia, evidentemente, examinar, porque não podíamos, na legislação do Código, alterar o texto constitucional.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Mas, de todo jeito, ficamos em situação de inferioridade.

O SR. MIGUEL REALE – Como sou adepto do divórcio, não tenho nada a dizer em contrário.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Muito obrigado, Professor, meus cumprimentos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Deputado Raymundo Diniz.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Professor Miguel Reale, inicialmente quero fazer minhas todas as palavras de elogio à brilhante exposição de V.Sa. Certamente não será este o momento ainda para uma conversa maior com V.Sa. Ela será mais oportuna na ocasião da apreciação das emendas, objetivando manter a sistemática. E ninguém melhor do que V.Sa. para uma orientação neste sentido. No

momento, apenas uma dúvida me assalta. V.Sa. deu muita ênfase, por três vezes, no caso dos contratos especificamente de empreitada, ao excesso de onerosidade.

O SR. MIGUEL REALE – Exatamente. Onerosidade excessiva.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Exatamente. Isso não trará um enfraquecimento do instituto ou da figura da concorrência, gerando ao empreiteiro o oferecimento de trabalho, de execução aquém da realidade, com efeito, para ganhar concorrência, tendo já certeza posterior de uma facilidade de seu reajustamento ou rescisão? Esta dúvida me assaltou.

O SR. MIGUEL REALE – A dúvida me parece justificável, mas posso responder, à luz do texto. A matéria de onerosidade excessiva, pela sua importância, constitui um capítulo autônomo do Livro do Direito das Obrigações. A onerosidade excessiva está vinculada a um problema de previsibilidade. De maneira que, quando há uma concorrência, que, aliás, é contrato ou instituto de Direito Público, que não obedece às normas do Código, o preço é fixado dentro de determinados parâmetros de previsibilidade. A onerosidade excessiva somente ocorre quando os fatos são imprevisíveis. Se não existe o elemento da imprevisibilidade e surpresa, não há como falar em onerosidade excessiva, porque o que há aí é simples risco ou álea do negócio. Posso fazer um contrato pelo preço "x". Pode ser oneroso. É a álea do negócio. Fala-se em onerosidade excessiva quando o ônus é muito grande em razão de não ter sido possível prevê-lo.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – O que me preocupa, realmente, é o conceito de imprevisibilidade.

O SR. MIGUEL REALE – Mas isso é pacífico no Direito contemporâneo. De certa maneira, o Direito brasileiro já está aplicando, em parte, o princípio da extrema onerosidade, não de maneira tão clara.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Exatamente.

O SR. MIGUEL REALE – Mas o nosso Supremo Tribunal tem-se pronunciado no sentido da revisibilidade do contrato diante de situações absolutamente imprevisíveis. Os casos em que o Supremo Tribunal aceita a cláusula *rebus sic stantibus* já são bastante numerosos. Aqui determinamos. Como o contrato de empreitada é muito delicado, eu pediria a atenção do nobre Deputado para a maneira como foi ele redigido. Por mais que eu conheça o Código, às vezes tenho dificuldade em encontrar o texto. O texto fala da locação e da empreitada. Peço bastante atenção para esse ponto, porque sou também um estudioso do Direito Público, de sorte que, embora distinto, o

aspecto da concorrência pública estava presente ao meu espírito. Pois bem, o art. 634 diz: "Poderá o empreiteiro suspender a obra: I – Por culpa do dono, ou por motivo de força maior; II – Quando, no decorrer dos serviços, se manifestarem dificuldades imprevistas de execução [...]" Se fosse só isso seria difícil. Mas o texto continua: "[...] resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes [...]", de tal modo que tornem a empreitada excessivamente onerosa. Como se vê, a regra restringe. Poderá o dono da obra se opor ao reajuste do preço. Mas o reajuste do preço somente poderá ocorrer quando as causas imprevistas forem geológicas ou hídricas, ou semelhantes. Nas concorrências, aliás, há sempre cláusulas específicas disciplinando o reajuste de preço.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Conversaremos ainda sobre esse aspecto, Professor.

O SR. MIGUEL REALE – Sem dúvida.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o nobre Deputado Geraldo Guedes.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Eminente Professor Reale, serei muito breve. Antes, porém, eu não poderia reprimir o sentimento, que é de todos nós, no sentido de repetir o elogio muito justo à sua pessoa, pelos seus méritos. Mas desejo, Senhor Professor, acentuar nesta minha intervenção um aspecto que por certo V.Sa. não conhece, porque foi abordado no "Jornal do Commércio", de Recife, de domingo, 3 de agosto e que consubstancia uma série de observações feitas por um emérito, digno, honrado e culto professor de Pernambuco, o Dr. José Paulo Cavalcante, civilista e titular da cadeira de Direito Civil da Universidade Católica de Pernambuco. Naturalmente, sendo longa a matéria, eu e o meu colega, companheiro de Comissão, Deputado Fernando Coelho, decidimos reparti-la, para poupar-lhe, assim, uma continuidade enfadonha de ouvir-nos. Mas peço a V.Sa. atenção para os pontos do diário, que permitirei ler para V.Sa., a fim de que o pensamento do Prof. José Paulo se conserve íntegro.

Diz S.Sa.: "De maior gravidade também é a mudança do regime legal de bens da comunhão universal, mais conforme a média do sentimento brasileiro, para a comunhão parcial. De importância menor, mas ainda considerável, é a exigência de justificação da causa para estabelecer as cláusulas de inalienabilidade ou impenhorabilidade sobre a legítima (Projeto – art. 1.899), sob pretexto de restabelecimento da tradição

do Direito pátrio, antes do sistema do Código vigente". Versando o correspondente art. 2.059, da primeira publicação do anteprojeto, o Dr. José Paulo escreveu a respeito do mesmo o seguinte: "Admitindo o artigo, as cláusulas e assim reconhecendo a sua utilidade, não nos parece devesse exigir a menção dos motivos pelos quais sejam impostas. Nesse campo ninguém pode deliberar melhor do que o testador, sobretudo quando dispõe relativamente aos bens dos seus filhos, como ocorre na maioria das vezes. Sua decisão, tomada com conhecimento mais próximo e ditada pela afeição, só raramente não será a mais indicada e prudente. No interesse do próprio legitimário e da discrição e intimidade que devem envolver as relações de família, não se deve exigir que as concretas razões do testador sejam reveladas. Além do mais, essa exigência importará praticamente a proscrição das cláusulas. É, com efeito, um dado da experiência que, mesmo nos casos em que as cláusulas mais fortemente se impõem para a proteção do próprio legitimário, o testador vacila em estabelecê-las. E não raro as estende a todos os herdeiros, para não marcar um só deles com as restrições que as cláusulas implicam. Forçado pela lei a revelar as suas razões ou a não apor as cláusulas, essa última será, na maioria das vezes, a escolha do testador, com prejuízo do herdeiro a quem queria proteger. Assim sendo, será melhor para nosso Direito deixar inalterada a disciplina do art. 1.723, do Código em vigor. Havendo indicado, em números anteriores, erros de inovação de política jurídica do projeto e indo mencionar, em seguida, alguns dos seus erros técnicos, devo esclarecer que me limitarei a pontos do projeto, já objeto de críticas por mim feitas quando da primeira publicação do anteprojeto.

O Professor José Paulo publicou um livro intitulado *Considerações sobre o novo anteprojeto do Código Civil*, no qual, por sua vez, se limitou apenas à parte do mesmo anteprojeto, não abrangendo, por exemplo, o livro da Atividade Negocial, salvo a impugnação que ele fez a esse mesmo título, e o Direito de Família, assim como praticamente não abrangendo o Direito das Obrigações e o Direito das Coisas, inclusive porque a primeira publicação do anteprojeto foi efetuada no *Diário Oficial da União*, de 7 de agosto de 1972, que ele não obteve prontamente, segundo diz aqui. E aquelas críticas deveriam ser publicadas em plaquetas antes de 11 de outubro daquele ano.

Quanto a outro assunto, assinala ele: "Repetindo o erro do Código atual, o projeto liga a representação voluntária ao mandato (art. 118) e declara a procuração instrumento do mandato. Mantém, portanto, velhas e ultrapassadas ideias, porque há muito assim se assentou a absoluta independência entre a representação voluntária, que nasce do autônomo negócio unilateral da procuração e o negócio bilateral do mandato, que, tanto quanto muitos outros tipos de negócios, pode coexistir com a representação

voluntária, mas com ela não coexiste necessariamente. Uma vez que a confusão entre representação voluntária e mandato, em que se mantém o projeto, é feita também pelo Código atual, vale a pena referir que, segundo S.Sa., o Professor Miguel Reale, numa entrevista publicada antes de criticar a linguagem ou a técnica do projeto, cuidou que se tivesse o cuidado de verificar se não se trata de simples reprodução do Código em vigor, centenas de cujos artigos foram preservados pela Comissão Revisora.

O Livro II da Parte Especial do projeto se intitula "Da Atividade Negocial". A crítica do Professor José Paulo se pode sintetizar no seguinte: "Contra esse título, que já constava da primeira publicação do anteprojeto, escrevi, no já citado *Considerações sobre o novo anteprojeto do Código Civil*, que em seu trabalho, conquanto, como já ficou dito, seja excluído das presentes observações o exame do Livro II da Parte Especial, cumpre não deixar sem referência o erro do título 'Da Atividade Negocial', dado a esse livro. Atividade negocial é o mesmo que realização de negócios jurídicos. E negócios jurídicos, todas as pessoas – e não somente os empresários e sociedades empresariais – realizam intensamente na vida diária, de repetidos contratos de transporte pessoal a inumeráveis contratos de compra e venda de bens de consumo, embora, na grande generalidade das vezes, não se advirtam de que contratam. O termo 'negócio jurídico' constitui apropriada denominação do Título I do Livro III da Parte Geral. É incorreto repetir-lhe a ideia sob a forma de um adjetivo derivado na denominação daquele livro da Parte Especial, como se fosse particular de uma categoria uma atividade que é ordinária de todos. Portanto, deve ser modificada a denominação do Livro II da Parte Especial para 'Da Atividade Mercantil' ou para 'Da Atividade Empresarial', se não for achada outra melhor". Aqui são considerações que o Professor José Paulo faz a respeito ainda daquilo que ele considera a impropriedade da denominação do título "Da Atividade Negocial".

Mas passemos para outro assunto, objeto do art. 16, que também é criticado pelo professor de Pernambuco: "O art. 666 igualmente demonstra que o projeto deve ser objeto de exame meditado, sem precipitações resultantes da estreiteza de prazos, sendo temerário supor que possa ser apreciado pelo Congresso sem mais detida análise, por já estar praticamente expurgado de maiores falhas. Na primeira publicação do anteprojeto, o artigo correspondente era o 672, que tinha a seguinte redação: "A outorga de mandato não está sujeita à forma exigida para o ato a ser praticado, mas, se para este for exigido instrumento público ou particular, deverá ser feito por escrito". Fora estabelecido assim, seguindo o erro do § 67 do Código alemão, o princípio de liberdade da forma da procuração, excetuada a forma verbal, que não podia ser empregada

senão nas procurações para atos que também pudessem ser verbalmente praticados. Creio que, atendendo à minha crítica, na segunda publicação do anteprojeto, o texto correspondente passou a ser o seguinte: "A outorga de mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado. Não se admite mandato verbal quando o ato deva ser celebrado por escrito". Foi acolhida, assim, certamente, na primeira parte do artigo, a regra geral da sujeição da procuração à forma do ato para cuja prática seja concedida. Daí se seguindo que, para o ato cuja prática exige escritura pública, a procuração somente pode ser conferida por escritura pública e não por instrumento particular, a procuração, podendo ter forma pública, exige pelo menos instrumento particular, não podendo, assim, ser concedida verbalmente, nem extensivamente por sinais, gestos ou pelo silêncio circunstanciado, enquanto que, para os atos que podem ser praticados em forma escrita, a forma escrita da procuração, podendo ser empregada, não é, porém, exigida. Em síntese, pela regra da primeira parte do art. 666 do Projeto, a forma da procuração tem de ser igual à forma do ato a praticar, podendo, logicamente, ser mais rigoroso do que a forma do ato a praticar. A regra parece ter sido desatentamente reproduzida na segunda parte do art. 672 da primeira publicação do projeto, no qual funcionava como exceção à regra de liberdade de forma da procuração acolhida na primeira parte do dito art. 672.

Outra observação: "Demonstra açodamento no acabamento do seu projeto, art. 1.876, número l, que, segundo me parece, atende com maior amplitude à observação minha ao correspondente art. 2.037 da primeira publicação, que fiz sob título já referido – *Considerações sobre o novo anteprojeto do Código Civil* – fazendo, porém, errada remissão ao art. 1.695, parágrafo único, quando corretamente o texto a referir-se seria o do art. 1.696, tratando o parágrafo único do art. 1.695 de matéria que nenhuma relação tem com o art. 1.876, número l.

Versando o art. 2.227, outra observação. da primeira publicação do anteprojeto o Professor José Paulo escreveu: "ainda uma vez, deixando sem emenda erros de técnica do Código em vigor, o art. 2.227 do anteprojeto, reproduzindo o art. 1.774 do atual Código, fala em menor ou incapaz, isto é, alude a uma espécie – menor – para depois mencionar o gênero – incapaz – quando seria, evidentemente, bastante a referência a este último". Entretanto, a regra foi mantida inalterada na segunda publicação do anteprojeto – art. 2.208 – e também no projeto, cujo art. 2.067, idêntico ao art. 1.774 do Código em vigor, é o seguinte: "Será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for menor ou incapaz". Tem-se aí, mais uma vez, a viciosa menção ao gênero e à espécie, porque, se é verdade que o menor

antecipadamente capacitado – Código Civil, art. 9º, § 1º, e Projeto, art. 5º, parágrafo único –, sem construções artificiais, continua menor, conquanto capaz, é também verdade que a expressão "menor", sem qualificativos, designa sempre o menor não antecipadamente capacitado e, portanto, o incapaz. Nem se poderia pretender, para tentar salvar a redação da segunda parte do artigo, que abrange ela não só os incapazes, mas também os menores antecipadamente capacitados, que são menores, mas não são incapazes, porque seria incongruente que uma regra excludente da partilha extrajudicial para proteção dos herdeiros incapazes se estendesse também a uma determinada espécie de herdeiros capazes que, não obstante, poderiam extrajudicialmente ceder seus direitos hereditários a título gratuito ou até renunciar a eles.

Finalmente as graves inovações de política jurídica e os erros técnicos do projeto, expostos acima, em decorrência de um exame muito limitado de suas regras, indicam que ele não reúne condições para se transformar num novo Código Civil, sem uma completa, refletida e extremamente atenta revisão. Impõe-se a conclusão de que a Câmara e o Senado, melhor examinando o assunto, pudessem revogar, pelo menos para o caso do atual Projeto do Código Civil, os prazos regimentais vigentes, prorrogando-se indeterminadamente, de maneira a permitir real estudo e a maturação natural da matéria, que não se reveste de nenhuma urgência. E até uma deliberação consciente e amadurecida, que deve ser considerada, inclusive, como a melhor solução à mera e suficiente derrogação do Código atual, evitando-se assim sua desnecessária e, portanto, prejudicial ab-rogação. Esta medida deve contar com a compreensão dos membros da Comissão elaboradora do anteprojeto, diante dos quais se ergue o exemplo de desprendimento e amor à verdade jurídica deixado por Teixeira de Freitas, negando-se a concluir um esboço praticamente pronto para tornar-se o primeiro Código Civil brasileiro. Está satisfeito o Governo com os trabalhos de que já tem conhecimento, e o autor mal contente. Deseja o Governo a terminação do trabalho impresso como se fora contratado o Projeto do Código Civil, e jamais passou pela intenção do autor, nem é do seu caráter, dar por Projeto do Código Civil o que ele só compusera como ensaio e lealmente publicara sob o título de *Esboço*.

Estas são as razões que o Professor José Paulo Cavalcante apresenta como crítica feita, no dizer dele, ligeiramente, porque mais aprofundadamente já as apresentara num trabalho intitulado *Considerações sobre o novo anteprojeto do Código Civil*. São estas as razões que ele apresenta e para as quais peço humildemente a atenção de V.Sa., a fim de que nos dê, com sua lucidez, inteligência e cultura, a resposta que merecemos ouvir.

Meus agradecimentos a V.Sa.

O SR. MIGUEL REALE – Desejo dizer inicialmente que essas críticas não são novas. Elas já constavam, inclusive, de memorial e de um livro publicado pelo Senhor Cavalcante, que foram objeto de polêmica em Recife, porquanto foram contraditadas pelo Professor Torquato Castro, que publicou, também em Recife, as suas considerações. Tive ocasião de ler os dois trabalhos. Algumas ponderações inicialmente feitas pelo Senhor Cavalcante foram atendidas em emendas introduzidas no Código, mas poucas. Há, em verdade, uma divergência fundamental na maneira de conceituar o problema familiar ou sucessório. É uma diferença de enfoque. Há excessivo tradicionalismo na colocação dos problemas postos pelo ilustre Prof. Cavalcante. Por exemplo, no que diz respeito à comunhão de bens, S.Sa. se insurge contra a adoção do regime da comunhão parcial e da separação parcial e da comunhão de aquestos. É um ponto quase isolado, hoje, na civilística nacional, porque já estava no Projeto do Código Civil de Orlando Gomes. É a solução pleiteada pela maioria dos tratadistas de Direito Civil brasileiro. Mas bastaria mais uma observação – não há nenhum povo do mundo, hoje, que adote o regime da comunhão universal – para mostrar que se trata, na realidade, de uma estrutura jurídica que não se compadece mais com a época contemporânea. Assim sendo, o regime da comunhão parcial não resultou de uma opção unilateral e inovadora, mas do consenso jurídico nacional. Não vemos por que não seguir aquilo que havia sido estabelecido pelo Professor Orlando Gomes, no seu projeto inicial, e que é pleiteado pela maioria dos tratadistas de Direito Civil. Tem sido demonstrado, de maneira cabal, que o regime da comunhão universal não tem dado bom resultado. Note-se, aliás, que na última redação do Projeto, ficou estabelecido que se os nubentes desejarem adotar o regime da comunhão universal, poderão fazê-lo por simples termo. Não é preciso nem escritura pública. Quer dizer que no processo de habilitação de casamento, o oficial de registro pode tomar por termo que os nubentes adotam o regime da comunhão universal, o que demonstra a cautela com que se fez a alteração.

O segundo ponto refere-se à questão das cláusulas. Nesta matéria, confesso que fui voto vencido na Comissão, por argumento completamente oposto ao que foi trazido pelo Prof. Cavalcante. Eu era pela supressão total das cláusulas. Considero que as cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade, que ainda se conservam no Projeto, deviam ser suprimidas. O Código português atual limitou as cláusulas de impenhorabilidade e de incomunicabilidade num sentido que eu quis adotar no Projeto, mas, por maioria, prevaleceu a conservação do Direito atual. Aquele Código estabelece que as cláusulas de impenhorabilidade e inalienabilidade protegem o destinatário quanto às

dívidas passadas, mas não quanto às futuras. A experiência das cláusulas de inalienabilidade, que são privativas do Direito luso-brasileiro, tem sido má. É contra o princípio da mobilidade do patrimônio. Na minha experiência de advogado, as cláusulas de inalienabilidade e incomunicabilidade têm sido ruinosas. Conheço uma família de três moças, que receberam um prédio incomunicável e inalienável, numa grande avenida de São Paulo, e que vivem numa miséria horrorosa, mal tendo uma pensão, quando aquele imóvel, hoje, vale, milhões de cruzeiros, o que poderia resolver problemas delas e da família. No entanto, aquele prédio está vinculado, gerando artifícios que todos nós, advogados, conhecemos: a transferência de vínculo de um imóvel para outro imóvel, com base em avaliações não raro duvidosas, e assim por diante. De maneira que meu ponto de vista era radical, pela supressão das cláusulas de incomunicabilidade. A Comissão, nesse ponto, ainda manteve o *status quo*. Mas voltando à objeção levantada, o Código exige que o testador justifique por que motivo clausula a legítima. Notem bem: clausula a legítima com as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade. Para cláusula de incomunicabilidade, não há qualquer restrição. Ele pode clausular a legítima com a cláusula de incomunicabilidade, porque ele é o único juiz de querer ou não que a deixa passe para o cônjuge do filho. Então, a crítica está até incompleta, porque a exigência de justa causa é só para inalienabilidade e impenhorabilidade. Aí discordo em gênero, número e caso do Prof. Cavalcante. A tradição do Direito brasileiro não é a do Código Civil. A melhor obra até hoje publicada, em matéria de cláusulas de inalienabilidade e afins no Brasil, é a do Prof. Ulpiano Pinto de Souza. Este antigo mestre mostra como o Código Civil inovou, por individualismo, consagrando a absoluta autonomia da vontade do testador, no Direito tradicional português e brasileiro, onde sempre se exigiu justa causa para vincular a legítima. De maneira que estamos voltando à tradição pura do Direito brasileiro. Por quê?

Porque estamos purificando o Código Civil atual do que ele tem de individualista. O Código Civil atual erigiu a autonomia da vontade como uma fonte absoluta e soberana, sob a alegação de que o testador, mais do que ninguém, sabe do que interessa aos seus filhos. Isto é poético, não é realidade. Conheço um caso simplesmente revoltante, em que um pai, tendo uma filha paraplégica, em razão desse estado, deixou tudo para o filho sadio, e, além disso, vinculou violentamente a legítima, sem nenhuma razão de ser, criando uma situação difícil. Por quê? Porque essa moça se tinha casado com um mudo, e seu pai se revoltara. Vingou-se, de certa forma, apondo as famosas cláusulas, sem qualquer justificação. É o que se pretende proibir no Projeto. O Código estabelece uma norma ética: a de indicar qual a razão pela qual se deve disciplinar o

assunto. A do Prof. Cavalcante é uma compreensão individualista, que se choca com a compreensão social do Direito, tal como o entendemos. Prefiro ficar com a compreensão social do Direito e não com a compreensão em que o testador tenha autonomia absoluta da vontade. Meu ponto de vista é este. Não é apenas uma diferença de artigos, mas de concepção dos problemas sociais e jurídicos. Quanto às outras críticas, são críticas sobre matéria de caráter opcional.

Toda crítica a respeito de mandato, etc., resulta do fato de não se ter em conta que o Código faz uma distinção muito clara: entre representação, disciplinada na Parte Geral; e mandato, que é contrato, constante do livro do Direito das Obrigações. As duas coisas são diferentes como ele o reconhece. O Código Civil disciplina claramente os dois institutos, de maneira distinta, porque a representação não se dá só no mandato. O mandato é uma especificação da representação e têm características especiais como representação voluntária que é. Quanto à forma de revogação do mandato, se ela está sujeita à forma exigida para o ato a ser praticado, houve incompreensão no que se refere à leitura do texto.

Há ainda outras considerações, mas tenho impressão de que seria muito difícil responder, principalmente porque tive dificuldade em anotar os trechos ora lidos. Mas a substância é essa. E as demais críticas poderiam, dada a natureza do tempo, ser melhor respondidas pelo Prof. Torquato, que virá aqui e que, naturalmente, apreciará a matéria relativa ao Direito Sucessório. Ele terá lido esse trabalho. É difícil improvisar resposta a uma crítica longa, que não tive condições para anotá-la. Se necessário, farei oportunamente. Mas não me parece que, em regra, sejam procedentes essas ponderações. Gostaria de ter o texto para analisar. Tenho impressão de que se trata de matéria já analisada por nós, pelo que pude verificar. Onde há uma divergência de concepção de Direito, nada há a fazer, porque aí se trata de problemas de fundo, que condicionam todo o sistema do Código, pois todo esse sistema está em jogo. Agradeço a V.Exa. pelo reconhecimento de que não posso analisar esse texto especificamente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Está com a palavra o Deputado Fernando Coelho.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Sr. Presidente, eminente Professor Miguel Reale, havia, antes desta reunião, combinado com o ilustre Deputado Geraldo Guedes trazer ao conhecimento desta Comissão o texto do parecer que, a nosso pedido, foi dado pelo Prof. José Paulo Cavalcante, mestre dos mais eminentes, não apenas de Pernambuco, mas do Brasil.

O SR. MIGUEL REALE – Eu o conheço e o admiro. O que há são divergências jurídicas.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Esse texto, a nosso pedido, foi escrito recentemente pelo ilustre Professor. O Deputado Geraldo Guedes já se referiu a algumas das observações feitas pelo Prof. José Paulo Cavalcante. Eu me permitiria apenas, complementando a exposição do Deputado Geraldo Guedes, mencionar duas posições expostas pelo Prof. José Paulo Cavalcante sobre as diretrizes do Projeto de Código Civil.

A primeira observação é feita no sentido da conveniência ou inconveniência, segundo ele, da orientação adotada pela Comissão e corporificada no Projeto ora em tramitação nesta Casa, quanto à revogação e aprovação de um novo Código Civil. Sustenta o Prof. José Paulo Cavalcante que seria mais prudente, segundo a orientação predominante nos demais países, manter em vigor o atual Código, alterando-o apenas no estritamente necessário, porque é inestimável o valor social, em certeza que se destrói quando se substituem prematuramente códigos civis enriquecidos pelo generalizado conhecimento que se vai progressivamente acumulando ao longo da sua vigência.

Parece-me, eminente Professor, que, nesse passo, ou quanto a essa premissa, concorda o Prof. José Paulo Cavalcante com V.Sa., segundo inclusive pude ouvir na exposição brilhantemente feita no início dos trabalhos desta reunião. Mas, se quanto a essa colocação parece haver concordância, que teria sido posta pela preservação, segundo afirmou V.Sa., de cerca de 700 artigos do Código em vigor – centenas de artigos –, divergência haveria na conclusão, porque, enquanto ao Prof. José Paulo Cavalcante pareceria mais acertado e, sobretudo, mais prudente manter o texto atual, modificando-o apenas nas partes estritamente necessárias, a V.Sa. pareceu mais conveniente, segundo expôs também no curso desta reunião, a redação de um novo Código.

O SR. MIGUEL REALE – Permite-me V.Exa. responder já a essa observação?

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Pois não.

O SR. MIGUEL REALE – Não creio que haja coincidência entre nossos modos de pensar, porque uma coisa é conservar o Código e outra é proceder a uma análise e revisão substancial de seus dispositivos. O ponto de vista do Prof. Cavalcante é profundamente conservador. Ele gostaria que o Código atual fosse reformado mediante leis esparsas, com leis como a da Reforma do Estatuto da Família, e assim por diante, mas sem se elaborar um novo Código. Ele quer que o Código atual se mantenha e que as

reformas sejam feitas através de leis especiais, relativamente a este ou àquele capítulo. Entendemos, ao contrário, que o Código tem de ser mudado. Conservamos muitos artigos do Código vigente, mas alteramos substancialmente a sua orientação, porque não estamos de acordo com uma compreensão individualista, como a do Código, que era válida no início do século, em 1916, mas não o é em 1975, quando vivemos numa sociedade dinâmica, em que o indivíduo não tem mais a soberania sobre o que é próprio, mas tem de subcondicionar o próprio aos deveres para com a coletividade. De maneira que a imagem que o Prof. Cavalcante tem do Código de 1916 não corresponde absolutamente à minha. Conservamos os textos quando necessário e desde que conciliáveis com as necessidades sociais de nossa época. Não estaria de acordo, de maneira alguma, em que fosse mantido o Código, com a aprovação de algumas leis complementares, para modificá-lo em pontos acessórios. Acho que o Código atual precisa ser reformulado. O ponto de vista do Prof. Cavalcante é isolado no Brasil, porque desde 1930 se pensa na reforma do Código Civil. Juristas do porte de um Hanemann Guimarães, de um Filadelfo de Azevedo, de um Orozimbo Nonato elaboraram o primeiro Projeto de Código de Obrigações. Depois disso, o Governo já consultou outros juristas de valor, como Orlando Gomes, ou Caio Mário da Silva Pereira, todos favoráveis à reforma. A revisão do Código Civil brasileiro é um imperativo da consciência jurídica nacional. Não foi um ato de arbítrio do Senhor Presidente da República, ao mandar a Mensagem, mas uma decisão que corresponde, ao contrário, a uma antiga aspiração do País. Desde 1930 fala-se em reforma do Código Civil. Meu espírito de conservação é no sentido de conservar aquilo que não conflita com a mentalidade dominante, com a mentalidade fundamental do País. É este o meu ponto de vista. Era essa a observação que tinha a fazer.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Professor, se são relevantes as razões expostas aqui, e já antes sustentadas por V.Sa., parece-me não deixam de ser igualmente abalizadas as razões...

O SR. MIGUEL REALE – É claro.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – ...que informam a posição sustentada pelo Prof. José Paulo Cavalcante.

O SR. MIGUEL REALE – Em matéria de Direito, nós nunca temos o direito de nos considerarmos intocáveis. Respeito muito o ponto de vista do Prof. José Paulo Cavalcante, mas tomo a liberdade de discordar dele.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Eu diria até mais, invocando razões sustentadas também pelo Prof. José Paulo Cavalcante: o exemplo predominante nos países civilizados, nos tempos de hoje, e no sentido da conservação de suas leis antigas.

O SR. MIGUEL REALE – Não me parece que assim seja.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Peço licença para mencionar aqui alguns países que estão mantendo suas legislações, às vezes centenárias, apesar das grandes transformações sofridas pela realidade social do nosso tempo. Se é certo que temos o exemplo das comunicações mais recentes da Itália e de Portugal, todavia estão mantidos, embora com modificações e alterações apenas parciais, o Código Civil francês, o Código Civil alemão estão mantidos no seu arcabouço.

O SR. MIGUEL REALE – O Código Civil alemão está transformado de maneira profunda, e do Código Civil francês de Napoleão restam apenas as estruturas. A legislação social da propriedade e a matéria atinente ao Direito de Família francesas estão modernizadas e atualizadas. Esses países não esperaram a feitura de um Código. Eles foram modificando o seu Direito na medida das suas necessidades. E nós não fizemos modificações.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Adotaram uma solução: manter o Código antigo, inovando-o apenas parcialmente, em determinados pontos. Cito exemplos: o Código Civil alemão, o Código Civil francês, o Código Civil suíço, de 1907, o Código Civil das Obrigações, de 1911, o austríaco, de 1810, o japonês de 1896, o espanhol, de 1888. Na América do Sul: o do Uruguai, de 1868; o da Argentina, de 1869; o do Paraguai, de 1876; o chileno, de 1855.

O SR. MIGUEL REALE – Permita-me V.Exa. O Prof. Cavalcante não está bem informado, pelo menos no que diz respeito a projetos. Há Projetos de Código Civil na Venezuela, na Argentina, no Uruguai, a tal ponto que, no primeiro dos casos, pediram-me que lhes mandasse os elementos de nosso Código, e estão acompanhando o Código brasileiro com o maior interesse. Está sendo estudado o novo Código Civil alemão. E o fato de muitos países não estarem elaborando seus Códigos será razão para que permaneçamos como meros seguidores e reprodutores dos outros? Uma vez na vida não teremos direito de abrir caminho, de ser vanguardeiros?

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Não seria a razão em si bastante, mas nos deixa obrigatoriamente cautelosos, sobretudo quando a nossa experiência

mais recente não foi favorável. Permita-me falar neste instante não na condição de Deputado, mas de advogado – o fui até bem pouco tempo – com a experiência do nosso Código de Processo Civil, que, ao invés de atingir os objetivos que justificariam sua aprovação, parece ter, na sua maior parte, concorrido para o atraso ou uma crise maior dos serviços da Justiça. É essa experiência recente que nos deixa cautelosos.

O SR. MIGUEL REALE – Não estou aqui para fazer a defesa do Código de Processo Civil, mas nessa contínua crítica ao Código de Processo Civil devemos – também sou advogado militante – levar em conta o pronunciamento dos grandes comentaristas do Código de Processo Civil. O que diz Pontes de Miranda a respeito do Código de Processo Civil? Que diz o ilustre jurisconsulto José Frederico Marques? Que diz o mestre dos juristas de Minas, que é Amílcar de Castro, ou, ainda, Luiz Eulálio de Bueno Vidigal, ou Mendonça Lima? Todos são unânimes em elogiar a estrutura do novo Código de Processo Civil em relação à do anterior. Assim, não é possível afirmarmos, de maneira tão peremptória, que a obra que passou pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal seja tão negativa.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Passou a voo de pássaro, segundo as informações que temos.

O SR. MIGUEL REALE – Se passou a voo de pássaro, não estamos pretendendo nem justificando pressa. Não nos preocupa a questão de tempo. Mas também não exageremos, dizendo que o Código de Processo é algo imprestável. Não é assim, porque em matéria de técnica legislativa e de configuração de institutos, o Código de Processo Civil tem valores positivos altamente elogiáveis. Não sou processualista, mas sou advogado militante e tenho a dizer que também o Código de Processo Civil atual não é uma obra prima. A única coisa que contesto e critico no Código de Processo Civil atual é não ter feito uma reformulação completa da matéria processual; fez-se uma reforma pela metade.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Talvez a pressa tenha sacrificado a perfeição. Nesse ponto, apenas para invocar o depoimento de um professor a que V.Sa. fez referência...

O SR. MIGUEL REALE – Não tiremos conclusões daí. Porque o Código de Processo tem defeitos, nada mais deveremos fazer, cruzando os braços?

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Professor, tenhamos cautela para modificar para melhor. Não devemos correr o risco das modificações feitas às pressas, de modificar por modificar.

O SR. MIGUEL REALE – Deputado, sendo membros da Comissão, tivemos a consciência de pelo menos procurar modificar para melhor. Nosso trabalho é preparatório, por isso é um projeto. A Câmara e o Senado irão aperfeiçoá-lo.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Acredito, Professor. E sou o primeiro a reconhecer, na minha humilde condição de advogado e professor de uma faculdade de Pernambuco, os méritos do projeto hoje encaminhado à Câmara. Parece-me que as falhas que possam ser apontadas e atribuídas ao Código resultam menos do trabalho da Comissão – cujos méritos são por todos reconhecidos – e mais da pressa, do açodamento com que o projeto será votado pela Câmara, sem que tenha sido submetido – e aí me permita V.Sa. discordar de palavras aqui ditas há pouco – ao amplo debate a que deveria submeter-se.

O SR. MIGUEL REALE – Qual? O Código de Processo ou o Código Civil?

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – O texto do Projeto de Código Civil que foi enviado à Câmara – melhor que eu sabe V.Sa. – não é o mesmo que foi publicado em 1974. O texto encaminhado à Câmara e ora em tramitação não foi conhecido além dos limites da Comissão, pois não teve sequer publicação. As modificações são inúmeras. Melhor que eu sabe disso V.Sa.

O SR. MIGUEL REALE – Não são inúmeras.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – E eram suficientes para justificar – permita-me V.Sa., é o meu modo de entender – um amplo debate, em que fossem ouvidas as congregações das faculdades de Direito do País, os institutos de advogados, a Ordem dos Advogados, entidades que somente agora estão sendo chamadas a opinar. E corremos o risco de que opinem tardiamente, sem condições de que suas sugestões, quase sempre apresentadas às pressas, sejam sequer conhecidas pelo Plenário da Câmara dos Deputados. Apenas diria a V.Sa., a título de esclarecimento – e também obtive a informação nesta Casa –, que, por ocasião da votação do Código de Processo Civil, foram aqui votadas emendas aprovadas pelo Senado sem que o seu Relator sequer as tivesse lido, isso pela exiguidade dos prazos constantes do Regimento Interno. Assim, sem querer descer a outros detalhes e aspectos do parecer que encaminharemos, com a maior honra, à consideração de V.Sa., diríamos, ressaltando os méritos do trabalho

ora em apreciação na Câmara dos Deputados, que se esse projeto não corresponder às exigências do desenvolvimento do País, às necessidades do povo, na hora presente, terá sido menos por falha desta Comissão e mais por falta de oportunidade do seu exame acurado, com a seriedade que estavam a exigir os órgãos culturais de maior representatividade do País, inclusive a Câmara dos Deputados. Muito obrigado a V.Sa.

O SR. MIGUEL REALE – Penso que não teria nada a acrescentar. A questão de prazo não compete, de maneira alguma, à Comissão Elaboradora do Projeto. Não posso interferir na competência privativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Devo, porém, ponderar que o texto agora publicado contém poucas emendas substanciais em relação ao texto de 1974; as demais são de pura redação. Trinta artigos, no máximo, trazem novidades substanciais com relação ao Código de 1974. E o Código de 1974 foi amplamente divulgado pelo país inteiro. O anteprojeto do Código de 1972 teve edição de 60.000 exemplares. Nunca um projeto de Código foi tão discutido no País. Todas as faculdades de Direito se manifestaram. Infelizmente, alguns tribunais não o fizeram. Recentemente, um ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo me disse: "Mandamos poucas emendas e poucas sugestões porque estávamos aguardando o projeto definitivo". Ora, quando se está elaborando obra dessa natureza, a participação deve ser continua por parte de quem tenha real interesse. Tivemos manifestações dos institutos ou dos conselhos da Ordem dos Advogados de São Paulo, de Pernambuco, de Minas Gerais, do Rio Grande do Sul, etc.; de faculdades de Direito de grande parte do País e de juristas de maior mérito. Tudo foi objeto de nossa análise. O Código foi muito trabalhado. As categorias sociais se manifestaram, como tive oportunidade de mencionar. O projeto não foi feito sem a preocupação do conhecimento da coletividade. Pelo contrário. Pergunto: qual o projeto de Código neste país cujo anteprojeto foi publicado duas vezes antes de ser enviado ao Congresso? É uma pergunta que faço. Qual? Nenhum. Então, a Comissão fez o que lhe cabia fazer quanto ao conhecimento do texto, quanto à discussão da matéria. Tenho impressão de que a Câmara não tem razão para estabelecer prazos rígidos. Assim penso. Mas o assunto é de competência privativa da Câmara e do Senado. Não quero discutir essa matéria, porque está fora da minha atribuição.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Antes de dar a palavra ao último inscrito, o nobre Deputado João Linhares, sinto-me no dever de ponderar ao ilustre colega Fernando Coelho que suas considerações sobre a exiguidade do prazo são totalmente procedentes. Todos reconhecemos que realmente, dentro dos prazos regimentais. seria impossível fazer um exame sério e honesto de matéria tão

importante, tão cheia de implicações e tão rica em polêmicas, como é o Projeto de Código Civil. Estivemos em entendimento com o nosso Relator-Geral. com os membros desta Comissão, com o Presidente da Casa, com as Lideranças da Maioria e da Minoria para alcançarmos, a curto prazo, tempo suficiente para nos desincumbirmos das tarefas que nos foram cometidas, com absoluta segurança, sem a preocupação de votar atabalhoadamente matéria tão relevante quanto esta. O assunto deveria ser trazido ainda hoje ao conhecimento da Comissão, para que eu e o Relator-Geral pudéssemos tomar providências. A esta altura dos nossos trabalhos, a matéria, evidentemente, não poderá ser discutida, mas cuidar-se-á dela o mais rapidamente possível.

Com a palavra o nobre Deputado João Linhares.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Sr. Presidente, Professor Miguel Reale, Senhores Deputados, o nosso Presidente, o Deputado Tancredo Neves, disse muito bem que V.Sa. dispensava qualquer elogio ou referência à sua cultura jurídica. Admiro muito em sua pessoa, Prof. Miguel Reale – e de longa data – o sentido prático de estudar e aplicar o Direito. Poderia dizer que lhe sou um devedor, em muitas oportunidades, de questões ganhas. Quantas vezes reproduzi em meus trabalhos, que vão até o Supremo, pensamentos e afirmações de V.Sa., que, na época, já eram revolucionários. Portanto, minha admiração por V.Sa. vem de longa data. Meu respeito cresce ainda mais pelo trabalho realizado por V.Sa. e pelos advogados Clóvis do Couto e Silva e Erbert Chamoun, para que tivéssemos esse Projeto de Código Civil que, em linhas gerais, é irrepreensível. Estou de acordo com V.Sa. quando diz que um Código não é obra para varar os séculos e nem pode ser perene. O Código de Napoleão não foi assim, tanto que, ao ser concluído, já necessitava de profundas reformas. O mesmo ocorreu com o Código alemão. Pelo seu depoimento, o próprio Código Civil atual, após sancionado, sofreu retificações. Julgo, pois, que, embora sendo um Código, não pode ficar imune às alterações e muito menos à revisão que agora se faz, com muita oportunidade. O mundo moderno sofre mutações extraordinárias no campo social e econômico, o que está a exigir profunda reforma no Código Civil, como foi feita.

Professor Miguel Reale, observei no Direito das Coisas – é o que mais me agrada no Direito Civil brasileiro – algumas inovações realmente surpreendentes. Mas estranhei que V.Sa. e a Comissão, tendo reduzido o prazo do usucapião ordinário, de 15 para 10 anos, inclusive eliminando prazos para ausentes e presentes, conservou aquele de 20 anos para o usucapião extraordinário. Gostaria, então – esta é a primeira pergunta – de saber o motivo dessa discriminação. Entendo que 20 anos é um prazo

muito longo para se verificar o usucapião extraordinário, embora o parágrafo do artigo que trata do assunto o tivesse reduzido para 15, quando a posse vem com aquela nova conceituação de "posse-trabalho". Esta a primeira observação que gostaria que V.Sa. anotasse para um esclarecimento.

A outra, também sobre o usucapião, diz respeito ao antigamente denominado "usucapião constitucional", em que a pessoa se valia do imóvel para sua subsistência. V.Sa. limitou a propriedade ao Estado. O posseiro deverá ter a propriedade somente no Estado, e uma única propriedade, quando sabemos que em várias regiões do Brasil em que impera o minifúndio, às vezes, há necessidade, ainda que possua uma propriedade, de usufruir de outra diferente, para complementar o que falta à sua subsistência. Então, essa norma não atingiria o grande alcance social da inovação que a Comissão trouxe para o Projeto de Código Civil.

Outra injustiça verifiquei no art. 1.280, que trata do usucapião ordinário e excepciona o prazo no parágrafo único, ao estabelecer 5 anos, no caso de o imóvel ter sido adquirido de maneira onerosa. Cito como exemplo os Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, onde velhos colonos dividem gratuitamente seu imóvel com os filhos. Ou então, mesmo na sucessão, a aquisição da propriedade não é feita de forma onerosa. Eles estariam, pois, excluídos desse dispositivo que modificou o prazo para 5 anos. E teria de ser somente através de uma escritura pública de compra e venda, ou justo título, ou de promessa de compra e venda. Acredito que nesse espírito que animou a Comissão seria desejável eliminar o ônus para o justo título.

Em segundo lugar, no art. 1.278 é reduzido o prazo de 20 para 15 anos, desde que o possuidor tenha estabelecido no imóvel sua moradia habitual ou nele realize obras ou serviços de caráter produtivo. Conhecemos propriedades onde são feitas obras de caráter não produtivo. O plantio de grama e o replantio não tem caráter produtivo, mas valorizam economicamente o imóvel. Esse mesmo critério foi usado pela Comissão ao diminuir para 5 anos o usucapião ordinário, quando realizados investimentos de interesse social e econômico. Noto que há formas diferentes de tratamento. Enquanto para um se exige o investimento produtivo, para outro simplesmente se requer o investimento econômico.

O SR. MIGUEL REALE – Usamos como sinônimo.

O SR. RELATOR-GERAL (DEPUTADO JOÃO LINHARES) – Como sinônimo? Pensei que daí poderiam advir dúvidas e divergências. O segundo ponto – e

acho que V.Sa. o abordou inicialmente – é essa figura revolucionária de o juiz fazer a desapropriação, invertendo-se o ônus da ação, quando o proprietário teria de pagar a indenização pelas benfeitorias. No caso previsto no art. 1.280, é o proprietário quem recebe o valor das benfeitorias.

O SR. MIGUEL REALE – V.Exa. se refere ao art. 1.266, § 4º?

O SR. RELATOR-GERAL (DEPUTADO JOÃO LINHARES) – O art. 1.266, § 4º. Para mim, o artigo é inconstitucional, porque a Constituição estabelece, nos Direitos e Garantias Individuais, que é assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública...

O SR. MIGUEL REALE – Aqui está previsto um caso de interesse social.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Exatamente. No artigo existe também o interesse econômico...

O SR. MIGUEL REALE – Interesse social e econômico.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – ...que não está estabelecido na Constituição.

O SR. MIGUEL REALE – Não me parece possa haver dúvida na interpretação do texto. Interesse social tem sentido genérico, envolvendo o conceito de interesse econômico. Este será uma especificação do interesse social. Não vamos chegar à teoria marxista de que todo social é econômico, mas não podemos esquecer que o econômico também é social. O conceito de interesse social é amplo, e não só quanto a esse ponto. "O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área [...]" – é preciso tomar o texto na sua amplitude, não na mera frase solta – "[...] na posse ininterrupta de boa-fé, por mais de 5 anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo Juiz de interesse social e econômico relevante".

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – E econômico.

O SR. MIGUEL REALE – Social e econômico. O termo "econômico", aí, é apenas um reforço do "social". Social, não para a sociedade, mas com sentido econômico de produção.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Uma interpretação gramatical do texto, não acha V.Sa. que econômico seria também uma condição?

O SR. MIGUEL REALE – É apenas uma especificação do social. Poder-se-ia até eliminar a palavra "econômico". Em técnica jurídica é apenas um reforço de social, sobretudo quando o econômico estiver em jogo. A meu ver, corresponde plenamente ao texto constitucional. E a Constituição não diz que a expropriação seja privativa do Executivo. O Poder Judiciário integra os Poderes do Estado.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Permita-me um reparo, então. A Constituição estabelece esta competência exclusiva ao Presidente. No art. 161 é feita a remissão ao próprio dispositivo que acabei de ler: "O Presidente da República poderá delegar as atribuições para desapropriação de imóveis rurais por interesse social..."

O SR. MIGUEL REALE – Claro, por interesse social.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – "...sendo-lhe privativa a declaração de zonas prioritárias".

O SR. MIGUEL REALE – Hoje é pacífico o entendimento de que, salvo o caso de desapropriação para ser pago o preço em "títulos da dívida pública", não é só a União que pode expropriar "por interesse social". Quis-se interpretar o texto constitucional restritivamente, pensando-se que somente a União poderia desapropriar por interesse social. No entanto, o Supremo Tribunal já reconheceu poder também o Estado desapropriar por interesse social. Não só o Presidente da Republica. No texto constitucional, disciplina-se um caso especial de desapropriação rural para fins de reforma agrária, com pagamento do expropriado com títulos da dívida pública. Não é o caso da matéria contemplada pelo Projeto. De mais a mais, o Projeto do Código resultou de Mensagem de iniciativa do Senhor Presidente da República, o qual estaria delegando poderes, se aplicável ao caso o disposto na Constituição, o que não me parece ocorrer.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Gostaria nos encaminhasse V.Sa. a decisão do Supremo, a fim de nos fundamentarmos melhor na apreciação.

O SR. MIGUEL REALE – Há decisões já no sentido de que a desapropriação por interesse social não é privativa da União. Estados e municípios, a todo instante, fazem desapropriações por interesse social.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – A Constituição diz que é da competência exclusiva da União.

O SR. MIGUEL REALE – Mas esse texto está incluído no Capítulo relativo – veja bem V.Exa...

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – No capítulo "Da Ordem Econômica e Social".

O SR. MIGUEL REALE – E quando diz respeito à estrutura de reforma agrária, de política agrária geral. Quis-se tirar desse texto essa interpretação, por não ter sido julgada procedente. O Estado de São Paulo, também, a todo instante, desapropria. Não é privativo da União. Chegaríamos a essa conclusão de que, estando escrito o Presidente da República, só a União pode desapropriar. O Governador do Estado, para desapropriar, por exemplo, por utilidade social, precisaria estar autorizado pelo Presidente da República. Não, é uma interpretação além daquela, considerada procedente.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Outro aspecto deste mesmo artigo, Professor Miguel Reale, é o que se refere à execução da sentença do juiz. V.Sa. diz que o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário.

O SR. MIGUEL REALE – Exatamente.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Pago o preço. Mas não existe, digamos assim, se não for pago o preço?

O SR. MIGUEL REALE – Se não for pago o preço, não se transmite. Prevalece a norma constitucional. A indenização tem que ser prévia.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Exatamente. Mas o caso se refere à desapropriação.

O SR. MIGUEL REALE – Esse dispositivo é dos que vão exigir matéria processual.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Seria complementado.

O SR. MIGUEL REALE – É um dispositivo que vai exigir disciplina processual. Ele não é autoexecutável; vai exigir seja feita uma norma processual. Nós estabelecemos a norma de direito material. Não será autoexecutável, porque dependerá de matéria processual.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – No art. 1.280, Professor Miguel Reale, observo que a redação do parágrafo único distoa do *caput* do artigo. O art. 1.280 estabelece o seguinte: "Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente ...". Mas, no parágrafo, diz "desde que os possuidores...". Quando reduz o prazo para 5 anos, usa a expressão "possuidores". Entende-se, então, que para ocorrer a redução de 5 anos e mais aquela transcrição do título oneroso deva

ser para possuidores. Uma vez que V.Sa. contempla a posse coletiva na desapropriação, este dispositivo se refere ao caso de haver mais de um possuidor?

O SR. MIGUEL REALE – Exatamente.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Este que estou lendo. Quando reduz para 5 anos, desde que os possuidores nele tiverem...

O SR. MIGUEL REALE – A norma é usar o singular. Não há dúvida de que a expressão correta deveria ser "o possuidor". Foi um lapso de redação, não há dúvida.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – A última indagação não é relativa ao projeto. Na exposição, no encaminhamento do projeto, quando a Comissão versou sobre o usucapião extraordinário, nas alterações que lhe introduziu, dizse o seguinte: "Se, durante esse tempo, o possuidor houver pago os impostos relativos ao prédio, construído no mesmo a sua morada, ou realizado obras ou serviços de caráter produtivo [...]". No projeto não consta a obrigatoriedade de pagar impostos e somente a de construir a morada e torná-la produtiva.

O SR. MIGUEL REALE – Qual o artigo?

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Na exposição que V.Sa. subscreveu, página 121, letra "d", diz o seguinte: "as mesmas razões determinantes do dispositivo supramencionado levaram a Comissão a reduzir para quinze anos o usucapião extraordinário se, durante esse tempo, o possuidor houver pago os impostos relativos ao prédio".

O SR. MIGUEL REALE – É uma exemplificação minha.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Pensei que tivesse havido alguma omissão.

O SR. MIGUEL REALE – Uma das formas de mostrar a vinculação do possuidor é exibir o pagamento dos impostos.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Pensei poderia ter havido alguma incorreção na reprodução do texto.

O SR. MIGUEL REALE – É mera referência expositiva. Lembrei, como exemplo de denotar a posse, o pagamento, durante anos sucessivos, do imposto. Mas é exemplificação minha. No texto é assim mesmo.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Então, V.Sa. só ficou a me dever a explicação sobre os 20 anos, e explico por quê. Na Câmara dos Deputados há dezenas de projetos, não só quanto ao prazo do usucapião, mas quanto a outros, vários, em que se observa a tendência do parlamentar de reduzir esses prazos fixados há muitos anos na lei. Esse de 20 anos data de 20 anos, Lei de 1955, reduzindo de 30 para 20 anos. Por que a Comissão não reduziu esse prazo de 20 para 15 anos, embora decorridos 20 anos?

O SR. MIGUEL REALE – Agradeço imensamente as palavras do nobre Deputado quanto ao nosso trabalho e ao nosso esforço, e tenho que agradecer também as ponderações feitas quanto ao problema. Essa questão do usucapião extraordinário foi amplamente discutida no seio da Comissão. Achamos que não deveríamos alterar a situação atual, porque o usucapião extraordinário é sempre uma posse viciada e, como estamos legislando para um país, que não é o Estado de Santa Catarina, nem o Estado do Rio Grande do Sul ou São Paulo, mas que também abrange Mato Grosso, áreas imensas como a Amazônia, tivemos muito receio de permitir um texto com a latitude do usucapião extraordinário, que independe de título e boa-fé. Como um Código que a todo instante exige boa-fé em mais de um caso viria aqui estabelecer 15 anos, em conflito com toda a legislação mundial, que não admite prazo menor do que este? Entendemos que já seria abrir uma exceção, colocando, no parágrafo único, 15 anos, quando sem justo título e sem boa-fé, houvesse uma atividade econômica de significação relevante. Aí contornamos a questão, que é, naturalmente, opinativa. Entendemos que não devemos arriscar-nos muito com o problema do usucapião puro e simples, porque isto pode prestar-se a muitos abusos, inclusive por não haver limitação. Pode tratar-se até de áreas imensas, favorecendo a constituição de latifúndios sem título e sem boa-fé. A área reduzida correspondente ao trabalho já está contemplada. A área pequena, que independe de justo título, já está contemplada em outro artigo. Existe um usucapião extraordinário para pequena gleba, se não me engano, até 10 hectares.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Usucapião extraordinário que a Constituição atual não contemplou.

O SR. MIGUEL REALE – Mas está no Estatuto da Terra. Por isso, entendemos não dever estar aqui. Essa norma do Estatuto da Terra, que é transposição do modelo constitucional para esse Estatuto, já contempla a pequena propriedade, para a qual aceitamos a falta de justo título e boa-fé. Para as áreas maiores, porém, devemos ter um pouco de prudência em matéria de prazo. É problema de critério – aí há muita subje-

tividade –, mas de critério econômico, que me parece razoável. Quanto ao problema da produtividade, já tive ocasião de dizer que consideramos o econômico como um dos mais relevantes aspectos do social, muito embora não o consideremos o único, não reduzimos o social ao econômico. Quando falamos em aspecto produtivo, o fazemos com o mesmo sentido, do interesse social. Não há diferença entre um texto e outro. Parecia haver uma divergência. É para não repetir sempre. A preocupação com a forma às vezes nos leva a usar palavras que podem dar margem a outra interpretação. É o risco de querer enriquecer a língua do Código que às vezes dá impressão de haver divergência. Penso que são esses os pontos focalizados. Quanto à observação de V.Exa. é inteiramente procedente. Ali houve um equívoco, quando usamos o plural. Tem que ser usado o singular – "o possuidor" – para não haver a impressão de que somente ocorreria a aplicação da norma havendo uma multiplicidade de possuidores. É uma emenda, com a qual estou de pleno acordo, e agradeço imensamente.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Fico muito grato a V.Sa. pelos esclarecimentos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Não havendo mais Deputados inscritos, cabe-nos agradecer ao eminente Professor Miguel Reale a solicitude com que anuiu ao nosso convite e a maneira excepcionalmente brilhante com que se houve na exposição e no debate das matérias aqui suscitadas. Convoco os meus colegas de Comissão para uma reunião, amanhã, às 10 horas, quando teremos a oportunidade de ouvir o Professor Caio Mário da Silva Pereira, e para outra, às 15 horas, quando vamos ouvir o Professor Ebert Chamoun.

O SR. MIGUEL REALE – Sr. Presidente, antes do encerramento, desejo renovar os meus agradecimentos e, ao mesmo tempo, perguntar se V.Exa. recebeu o telegrama do Prof. Agostinho Alvim. Ele enviou dois telegramas, concordando em vir.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Não os recebemos. Já havia anotado, para telefonar. E amanhã telefonarei para ele, para acertar as providências.

O SR. MIGUEL REALE – Deve ter havido extravio do telegrama, porque ele é exatamente o autor da parte relativa ao Direito das Obrigações.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Declaro encerrados os nossos trabalhos.

ESCORÇO BIOGRÁFICO DE MIGUEL REALE

Miguel Reale nasceu em São Bento do Sapucaí (SP) no dia 6 de novembro de 1910, filho do médico italiano Brás Giordano Reale e de Felicidade Vieira do Rosa Góis Chiaradia Reale.

Realizou seus primeiros estudos em Itajubá (MG), mudando-se depois para São Paulo, onde cursou o secundário e ingressou na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, pela qual se formou em 1934. Ainda na faculdade participou intensamente da política acadêmica, ocasião em que se filiou à ação Integralista Brasileira (AIB), agremiação fundada por Plínio Salgado que tinha como lema "Deus, pátria e família", e pregava a implantação de um Estado corporativo-sindicalista no Brasil.

Antes da sua graduação, ainda em 1932, Miguel Reale tornou-se um dos principais colaboradores de Plínio Salgado, destacando-se como teórico, dedicando seus estudos principalmente à questão do Estado, que concebeu como "tutor" da vida social, opondo-se, por conseguinte, ao modelo liberal. Em 1934, aos 23 anos, escreveu sobre o tema seu primeiro livro: *O Estado moderno*, publicado pouco depois de sua formatura.

Ainda em 1934, tornou-se advogado militante, vindo a publicar dezenas de pareceres e razões forenses. Ao par de sua militância profissional, Miguel Reale não abandonou sua vinculação política à Ação Integralista Brasileira, da qual se tornou Chefe do Departamento Nacional Doutrinário e membro de seu Conselho Supremo. Em seus escritos da época, é possível dizer que, na sua concepção, o integralismo pretendia "identificar Estado e Povo, Estado e Nação", fundamentando a representação não em indivíduos ou partidos, mas: a) em indivíduos unidos por laços biológicos e afetivos (famílias); b) em indivíduos unidos pela comunhão das atividades habituais (sindicatos profissionais, de um lado; sociedades científicas, artísticas e religiosas, de outro). Segundo ele, a democracia liberal seria incapaz de resolver o problema da representação, entregando-a a partidários que "confundem os mais disparatados interesses à sombra de uma promessa de programa", e que surgem "quando há briga na família dos políticos". Criticava, outrossim, o federalismo liberal, porque enfraqueceria o poder central e conduziria a uma "refeudalização do Brasil". Por fim, afirmava que o integralismo era uma "reação do Estado contra as organizações que o queriam absorver".

Com o Estado Novo, instituído por Getúlio Vargas em novembro de 1937, e a consequente dissolução da AIB, em dezembro daquele mesmo ano, criou-se a Associação Brasileira de Cultura, da qual Miguel Reale tornou-se diretor de pesquisa.

O fracasso do atentado integralista de maio de 1938 contra Getúlio Vargas, que não contou com qualquer participação de Miguel Reale, seguiu-se um período de retração do integralismo, com a prisão e o exílio de muitos de seus líderes, terminando com o exaurimento do movimento logo após a segunda grande guerra. Miguel Reale chegou a ser preso na onda anti-integralista que se seguiu à entrada do Brasil na Segunda Guerra Mundial. Em seu depoimento à polícia, na ocasião, negou que o integralismo tivesse qualquer semelhança ideológica com o nazifascismo.

Em setembro de 1940, Miguel Reale foi aprovado em concurso para professor catedrático de Filosofia do Direito na Universidade de São Paulo (USP), com a tese *Fundamentos do Direito*. Nesta obra lançou as bases de sua teoria tridimensional do Direito, que se tornaria bastante conhecida em todo o mundo. Em 1942, tornou-se membro do Conselho Administrativo do Estado de São Paulo, cargo que ocuparia até 1944.

Com o fim do Estado Novo, em outubro de 1945, Miguel Reale participou da organização do Partido Popular Sindicalista (PPS). Em seu programa o PPS defendia a República Federativa e dava prioridade à solução dos problemas relativos à saúde, à educação e ao "soerguimento econômico do homem, garantindo-lhe as riquezas da terra, crédito e transporte, dentro de uma democracia social e econômica fundada na justiça social". Em 1946, o PPS uniu-se ao Partido Republicano Progressista e ao Partido Agrário Nacional, formando o Partido Social Progressista (PSP), presidido por Ademar de Barros, candidato vitorioso ao governo paulista em 1947. Na sua gestão, Miguel Reale, vice-presidente do PSP, foi secretário de Justiça e Negócios Interiores de São Paulo, quando criou a primeira assessoria técnica e legislativa do país, com o escopo de racionalizar o processo legislativo.

Em 1949, Miguel Reale foi um dos fundadores e tornou-se presidente do Instituto Brasileiro de Filosofia, entidade responsável pela edição da *Revista Brasileira de Filosofia*. Ainda em 1949 tornou-se reitor da USP pela primeira vez, exercendo o cargo até o ano seguinte, iniciando a interiorização daquela instituição, a começar pela Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto.

Na década que permeia os anos de 1953 a 1963, não teve atuação política, dedicando-se às atividades intelectuais. Em 1953, publicou o seu *Curso de Filosofia do*

Direito, logo vertido para o italiano. Em 1954, foi um dos fundadores da Sociedade Interamericana de Filosofia, instituição que viria a presidir em duas ocasiões. No campo jurídico, em 1958, tornou-se consultor-geral da Light Serviços de Eletricidade S.A.

A crise dos primeiros anos da década de 1960 trouxe Miguel Reale de volta à política. Apesar de não ter apoiada a candidatura – novamente vitoriosa – de Ademar de Barros ao governo de São Paulo, em 1962, Miguel Reale tornou a ocupar a Secretaria de Justiça do estado, nos dois anos subsequentes. Em entrevista dada à Folha de São Paulo e publicado aos 16 de janeiro de 1977, esclareceu que aceitou o segundo convite de Ademar de Barros "dada a necessidade de um entendimento amplo da classe política ante os rumos perigosos que tornavam os acontecimentos na esfera federal após o plebiscito que restituiu (em 6 de janeiro de 1963) ao presidente João Goulart os poderes próprios do regime presidencialista". O governo paulista foi um dos principais pontos de apoio do movimento político-militar que em 31 de março de 1964 derrubou o presidente Goulart.

Em 1968, Miguel Reale foi convidado pelo presidente Artur da Costa e Silva para integrar comissão de alto nível incumbida de estudar a reforma da Constituição de 1967, tendo sido o autor de várias proposições adotadas na Emenda Constitucional de 1969. Ainda em 1969 foi nomeado supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil Brasileiro. No mesmo ano, assumiu novamente a reitoria da USP, onde permaneceria até 1973.

No biênio 1972-1973, acumulou a Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores, colaborando na preparação do tratado que permitiu a construção da Hidroelétrica Binacional de Itaipu. Em 1974, foi nomeado pelo Presidente Médici para integrar o Conselho Federal de Cultura, cargo que ocuparia por 15 anos. Ainda em 1974, deixou o cargo de consultor-geral da Light, vindo a ocupar a chefia da diretoria de coordenação da empresa em São Paulo, função que ocuparia até 1979.

Em 1975, abriu mão de uma indicação ao Supremo Tribunal Federal, mas aceitou candidatar-se à 14ª cadeira da Academia Brasileira de Letras, para a qual foi eleito. Foi membro do Conselho Técnico da Fundação Milton Campos, ligada ao partido Governista Aliança Renovadora Nacional (ARENA).

Em 1985, integrou a Comissão de Estudos Constitucionais, presidida por Afonso Arinos, que elaborou o texto da sugestão que o presidente José Sarney enviou à Assembleia Constituinte em 1987.

A partir de 1988, proferiu conferências sobre o Projeto de Código Civil no Congresso Nacional, no Superior Tribunal de Justiça, na Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro e na Ordem dos Advogados do Brasil, uma vez aprovado o referido Código, passou a proferir palestras sobre seu conteúdo em dezenas de cidades do País.

Durante sua trajetória intelectual Miguel Reale participou de um grande número de congressos de filosofia no Brasil e no exterior. Foi membro do Conselho Federal de Cultura, do Conselho Estadual de Educação do Estado de São Paulo, do Instituto dos Advogados de São Paulo e da Academia Paulista de Letras, entre outros, e membro correspondente do Instituto Argentino de Filosofia Jurídica e Social e da International Phenomenological Society, especializando-se em escrever nas áreas da Ciência Política, da Filosofia e do Direito.

Seu pensamento foi objeto de debate no I Colóquio Luso-Brasileiro de Pesquisa Filosófica, realizado no Rio de Janeiro, em 1999.

Faleceu na cidade de São Paulo, aos 14 de abril de 2006.

3ª Reunião
Conferência do Professor Caio Mário da Silva Pereira[29]

– 6 de agosto de 1975, 10h –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo *quorum*, declaro instalados os trabalhos desta Comissão. Na reunião de hoje, teremos a satisfação de ouvir o Professor Caio Mário da Silva Pereira, que fará explanações sobre o projeto de Código Civil.

O Professor Caio Mário, jurista dos mais competentes, advogado militante com intensa atividade forense, jurisconsulto dos mais acatados do Brasil, irradia, nas suas cátedras, seus profundos conhecimentos jurídicos, amealhados através de anos de estudo e meditação sobre a problemática do Direito em nosso País. Jurista novo, mas sobretudo modernizado nos seus conhecimentos, ele tem tido participação das mais brilhantes e notáveis na evolução do Direito brasileiro. Consultor-Geral da República, Chefe de gabinete do grande e ilustre homem público que foi Mílton Campos, trabalhou na elaboração de projetos de códigos que infelizmente não se puderam concretizar, em virtude das crises conjunturais por que tem passado o País. Hoje ele aqui se encontra para nos trazer o resultado dos seus estudos e sobretudo da sua vivência nesses problemas que hoje nos preocupam. Dou a palavra ao Professor Caio Mário da Silva Pereira.

29 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Senhor Presidente, Senhores Deputados, agradeço particularmente a esta Comissão pelo convite que me fez e em especial ao seu ilustre Presidente Deputado Tancredo Neves não só pela oportunidade que me oferece de participar mais uma vez destes debates relativos ao projeto de Código Civil como, sensibilizadamente, pela generosidade das palavras com que me apresenta a esta nobre Comissão. Deixando de lado as apreciações generosas de S.Exa., devo dizer que efetivamente tenho participado, de maneira direta e muito ativa, do processo de reforma dos códigos do País e, em especial, no tocante à matéria ligada ao Direito Privado pelo fato de ter sido autor de um anteprojeto de Código de Obrigações, encaminhado ao Congresso Nacional em 1965, e da Comissão de Redação do Projeto de Código Civil, também encaminhado ao Congresso Nacional em1965, na qual trabalhei juntamente com dois eminentes civilistas, o Ministro Orozimbo Nonato, mestre de todos nós, e o Professor Orlando Gomes. Por uma dessas circunstâncias que o eminente Deputado Tancredo Neves qualificou muito bem de conjunturais, aquelas proposições foram retiradas e depois submetidas a um novo processo revisional, do qual resultou o projeto que se encontra atualmente em tramitação no Congresso Nacional, especialmente sob o debate desta douta Comissão. Pelo fato de haver participado de maneira efetiva e direta desses estudos, inúmeras vezes fui solicitado para debates, exposições e discussões em quase todas as capitais do País, inclusive na própria capital federal. Nunca me furtei a esses debates, partindo do pressuposto de que projetos de lei da envergadura de um Código Civil não podem ser eivados de falhas, defeitos e imperfeições – aqui não lhes atribuo nenhuma influência de caráter pessoal ou subjetivo, por considerar que toda obra é suscetível de defeitos e imperfeições. Seria ilusão acreditarmos na possibilidade de elaboração de uma lei perfeita. Mas se esse projeto, dentro da sua contingência de obra humana, vem marcado de deficiências e imperfeições, entendo que todos aqueles que possam, por qualquer forma, trazer sua contribuição e seu esforço no sentido de aprimorá-lo não devam faltar a esse compromisso. Pelo fato de haver participado de debates e exposições, muito frequentemente, de natureza crítica sobre o projeto, acabei ficando numa posição que considero, de certo modo, pouco simpática, assim como se fosse uma "posição anticódigo". E em uma comissão que tem em vista a sua apreciação, minha observação inicial de caráter pessoal, uma espécie de apresentação de mim mesmo, seria esta: em todos esses debates jamais tive o objetivo de criticar por criticar. Sempre o faço com intuito construtivo, trazendo aquilo que a minha experiência e os meus modestos conhecimentos me concedem, no sentido de melhorar onde possa encontrar falhas ou defeitos. É possível, e muito

provável até, que, dentro das minhas críticas e observações também eu incorra em erros. Não tenho a preocupação nem a pretensão da infalibilidade. O que acentuo, de maneira bastante convincente, é o meu propósito de trazer alguma contribuição. E a título de demonstração do caráter objetivo e impessoal das minhas críticas, posso fixar como ponto de partida que, tão logo publicado pela primeira vez o anteprojeto, em 1972, fui convidado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros para lá proferir uma conferência. Naquela ocasião, declarei que, a título de amostragem, podia salientar falhas e defeitos do projeto, como o fiz, com caráter objetivo. Elas foram reunidas numa plaquete, publicada pelo Instituto dos Advogados, atingindo duzentas e tantas emendas. Num ligeiro confronto entre as minhas críticas e o projeto enviado ao Congresso Nacional, pude verificar que mais da metade das sugestões que eu havia apresentado foram acolhidas, o que significa que, talvez por uma tendência do meu espírito ou da minha formação, muitas vezes imprima à forma de me expressar um tom de certo modo polêmico, às vezes enfático, elas não tinham nenhum caráter negativista.

Feitas estas considerações, devo começar por uma visão de conjunto do Projeto. Como toda obra humana, apresenta defeitos. Mas traz inegavelmente grande mérito, é um trabalho de grande esforço. Vivemos a necessidade de uma reforma de todas as províncias do Direito, especialmente no setor privativista. É que o País viveu, nestes 50 anos que se seguiram ao Código de 1916, uma evolução muito grande, passou e tem passado por enorme progresso em todos os setores da atividade humana ou social. Então, nosso Código Civil, embora tenha entrado em vigor em 1916, na realidade foi um código do século passado, porque baseado estruturalmente e na sua quase totalidade no anteprojeto de Clóvis Beviláqua, datado de 1899. De sorte que um projeto de lei convertido em código nos albores deste século haveria, naturalmente, de sofrer numerosas deficiências. Então, considero indispensável este movimento de reforma dos códigos, especialmente no setor privativista, para colocar a nossa legislação no plano de uma necessária atualização também. Por outro lado, herdamos do século passado a dicotomia "Direito Comercial-Direito Civil". A origem desta separação vem ainda do começo do século, quando se elaboraram na França os códigos advindos do período revolucionário, votado em 1804 o Código Civil, votado em 1806 o Código Comercial, o jurista do século passado convenceu-se de que haveria sempre a necessidade de que o Direito privado fosse disciplinado em dois institutos – um Código Civil e um Código Comercial –, quando isto cientificamente não tem justificativa e já o sustentou há um século o maior dos nossos civilistas Teixeira de Freitas, mostrando que não há nenhuma razão científica para que se separe a disciplina das relações jurídicas

comerciais daquelas outras disciplinas das relações jurídicas civis. Então, já defendia ele, há um século, a conveniência da unificação do Direito Obrigacional. E todos os movimentos ocorridos neste século, desde o "projeto Inglês de Souza", através de todas as manifestações reformistas, quando Francisco Campos foi encarregado de uma revisão do Código Comercial, já sustentavam a necessidade da unificação do Direito Obrigacional. Quando no governo do Presidente Vargas foi constituída uma comissão de três eminentes civilistas – Orozimbo Nonato, Hanemann Guimarães e Filadelfo Azevedo – para uma revisão do Código Civil, começaram eles pela apresentação de um anteprojeto de Código de Obrigações em que estava presente, essencialmente, a unificação do Direito Obrigacional. Em 1961, quando tomei parte no primeiro movimento neste sentido de reforma do Direito Privado, fui incumbido da elaboração de um anteprojeto de Código de Obrigações, e toda a orientação do Direito moderno é neste sentido. É assim que encontramos no Direito Suíço um único código federal de Obrigações. Em 1934, a Polônia vota um Código de Obrigações; em 1942, quando se reforma o código Italiano, embora Código Civil único, a parte obrigacional unifica o Direito Obrigacional; o Código Mexicano é unificado na parte obrigacional, enfim, todos os sistemas jurídicos modernos se orientam neste sentido. É uma espécie de profecia pronunciada pelo Ministro Filadelfo Azevedo há mais de trinta anos. Dizia ele: "Nunca mais, no mundo ocidental, votar-se-á um Código Comercial nos moldes tradicionais" Isto é uma verdade. Então, temos de começar por fazer o elogio deste Projeto quando segue essa orientação, mantendo a unificação do Direito Obrigacional. Há, pois, conveniência de se segui-la.

Entretanto, no plano das ideias gerais, há necessidade de uma restrição – e uma restrição que ocorreu em virtude de um acontecimento mais ou menos recente. É que o anteprojeto, na sua última edição, publicada antes da sua remessa para o Poder Legislativo, ao tratar das atividades empresariais, cogitava da disciplina de todas as sociedades. Mas devo começar por fazer uma pequena ressalva relativamente à denominação.

O Projeto chama de "atividade negocial" a todas essas atividades relativas à vida comercial, propriamente, ou Direito da Empresa. Considero que esta é inexata. Se não me engano, a disposição aparece a partir do art. 1.003, quando vem a designação da atividade negocial. Considero-a imprecisa, inexata. Atividade negocial é a atividade decorrente de todo negócio jurídico, é a figura do *Rechtsgeschält* do Direito alemão. E toda a atividade negocial tem por base a estrutura fundamental do negócio jurídico. Ora, a compra e venda, a locação, o mandato, tudo isto é atividade negocial. Preferimos considerar que a atividade empresarial, isto é, aquilo que é diretamente ligado ao direito da

empresa, recebe esta denominação expressa de atividade empresarial e não de atividade negocial. De sorte que considero que esta epígrafe, com que se inicia a matéria, a partir do art. 1.003, deveria ser substituída por atividade empresarial, porque tudo aquilo que vem antes dela, na parte obrigacional, também é atividade empresarial.

Feita esta observação que diz respeito à denominação, à epígrafe, entro, então, na análise do que ocorreu recentemente. O anteprojeto, quando tratou das sociedades, cuidou da disciplina de todas elas, inclusive da sociedade anônima, e o fez de forma sistemática, tendo em vista que o futuro Código deveria compreender a disciplina de todas as sociedades. Mas, por uma razão de política legislativa, entendeu-se recentemente, que, dada a maior flexibilidade a ser impressa à atividade das sociedades anônimas, estas, as sociedades por ações, deveriam sair do projeto, e efetivamente foram dele retiradas. A Comissão concordou com a sua retirada, e então ficou esta situação desajustada, esta situação desencontrada. O projeto, que tinha em vista a disciplina de todas as sociedades, inclusive da sociedade anônima – que tratava da Parte Geral referente à sociedade, que tratava das obrigações da sociedade, que tratava, por exemplo, da liquidação da sociedade – de repente ficou mutilado, com a disciplina das sociedades por ações em uma lei especial. Então, haveria necessidade de um remanejamento, da reestrutura total desta parte, ou a reinclusão das sociedades por ações no projeto. Ou, o que seria mais lógico, já que se considerou conveniente que a disciplina de um tipo de sociedade devia sair do Código Civil, que saíssem também todas as demais sociedades. Tudo aquilo que diz respeito à atividade das sociedades mercantis, da atividade empresarial deveria, então, sair do projeto para constituir um Código das Sociedades.

Esta preocupação de se ter, um código só é uma preocupação que vem, assim, historicamente, presa àquele conceito do *corpus juris civilis* de dois mil anos atrás. Hoje não se justifica mais isto, não há mais razão para tal. E temos exemplos marcantes. Este é um. Se entendermos que as sociedades anônimas não devem figurar no projeto; se existe um Código de Minas, que diz respeito a uma determinada atividade ligada ao Direito das Coisas; se existe o Código das Águas, disciplinando atividade ligada ao Direito das Coisas, não há razão para que todo o resto fique dentro de um só código. A tendência moderna é, evidentemente, marchar no sentido oposto. Foi o que ocorreu com o Direito suíço, com o Código de Obrigações autônomo; é o que ocorre com o Brasil, com vários Códigos em separado. Não há razão para que, por fidelidade ao conceito romano de dois mil anos atrás, consideremos assim, uma espécie de *corpus juris civilis* moderno, vindo tudo a desaguar dentro de um só código, quando não há necessidade disso. Seria muito mais lógico que toda a disciplina das sociedades, e não

apenas a das sociedades anônimas, se destacasse do projeto para constituir o Código das Sociedades. Ainda no campo das ideias gerais, não podemos deixar de fazer uma observação que tenho repetido em várias oportunidades e que, de certo modo, tem sido acolhida. É que precisamos de um Direito Civil que esteja afinado com o nosso tempo, com a nossa época. É necessário atualizarmos efetivamente os conceitos, importando para o Código aquilo que representa modernidade no Direito Privado. E o aspecto que constitui o maior alvo de críticas é o que diz respeito ao Direito de Família. Precisamos de um Direito de Família que se afine com a atualidade do Direito no mundo. Estamos vivendo o Ano internacional da mulher. O Brasil subscreve convenções internacionais no plano da afirmação da plena igualdade jurídica dos cônjuges. Ainda hoje, no avião, lia, no *Jornal do Brasil*, um artigo do grande jurista Dunshee de Abranches, em que ele faz precisamente esta observação: o Brasil deve cumprir o seu dever de fidelidade quanto a este conceito internacionalmente assentado, propugnado pela igualdade jurídica dos cônjuges, pela igualdade jurídica dos sexos. Não existe mais razão, no mundo moderno, para aquela distinção patriarcal de uma superioridade masculina ou de uma superioridade marital. E, falando em termos genéricos, o Projeto, não obstante ter conciliado algumas das suas proposições com essa tendência, ainda mantém uma orientação em que prevalece com muita insistência a predominância marital, quando há necessidade de que tenhamos a coragem de superar essas tendências, porque elas efetivamente não têm justificativa na atualidade do nosso Direito, como já não encontram justificativa na atualidade dos sistemas jurídicos ocidentais. Ao contrário, em todos os códigos tem sido acolhida esta outra tendência, que reflete proposições que afirmem sempre o princípio da igualdade.

Prefiro fazer algumas observações que seriam mais de caráter objetivo relativamente ao projeto, eis que, é claro, não poderia de maneira alguma fazer uma crítica ou apresentar sugestões a todo o projeto. E estas minhas observações, como disse, têm efetivamente o caráter de sugestões. Então, com o propósito de focalizar alguns destes pontos, entendi que devia aflorar ao debate aqueles que têm sido mais diretamente objeto de cogitações frequentes dos juristas e de críticas nas universidades, nas instituições de classe, nos Institutos de Advogados, nos Conselhos de Ordem, etc.

Então, vou fazê-lo com referência aos artigos diretamente, porque assim os ilustres membros desta Comissão o poderão acompanhar diretamente, num confronto, numa comparação com os próprios termos.

A primeira é logo em referência ao art. 5º do projeto. O art. 5º estabelece, numa fidelidade ao Código de 1916, o limite da menoridade aos 21 anos. A tendência do nosso Direito, em todos. os setores, é recuar a maioridade para os 18 anos. Aos 18 anos o cidadão adquire a maioridade política, pode votar e ser votado, pode, através do seu voto, exercer o poder de seleção dos dirigentes. Aos 18 anos atinge-se a maioridade trabalhista. É conceito que já vem da Consolidação, que não é de hoje. Já podemos considerar este assunto velho de três décadas pelo menos: aos 18 anos o jovem atingiu a maioridade trabalhista. Ele não precisa da assessoria de ninguém para fazer a espécie de contrato de trabalho que pretender. Aos 18 anos qualquer pessoa e imputável criminalmente, responde penalmente pelos seus atos. Não se justifica, então, por amor a um princípio consignado no Código de 1916, que se conserve a maioridade civil nos 21 anos e não seja ela recuada para os 18 anos. Uma das proposições que tenho sustentado muito, é no sentido de que se modifique a redação desse artigo. Em vez de se dizer que aos 21 anos cessa a menoridade, diga-se que aos 18 anos cessa a menoridade. E por que tudo se encaminha neste sentido? Porque reconhecemos, em todos os setores, a maturidade do jovem de 18 anos. O jovem, no Brasil, atira-se na vida muito cedo. Quem tem, como todos temos – nós, que nos encontramos nesta sala – a experiência da vida, sabe o que ocorre em todas as classes, mesmo as daqueles bafejados por condições econômicas favoráveis: é frequente, já aos 14 anos, o jovem começar a trabalhar e a ter contato com a vida em todos os seus aspectos. Ao chegar aos 18 anos, ele já atingiu efetivamente uma maioridade experimental, que permite reconhecer-se lhe toda a condição de maioridade civil.

Quanto ao art. 183, contém uma disposição menos de caráter social, mais de caráter técnico. O projeto diz: "Dos Atos Jurídicos Lícitos". Mas o art. 183 assim se enuncia: "Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior". Como disse, a observação tem mais um caráter técnico. Não sou favorável a esse adjetivo "Atos Jurídicos Lícitos". Se fizermos uma análise rigorosamente técnica, isso não constituiria erro, mas uma oportunidade para que o projeto, se convertido em lei nesses termos, viesse a suscitar problemas de interpretação ou de aplicação de certa gravidade.

É costume fazer-se distinção dos atos humanos em duas classes – Atos Jurídicos e Atos Ilícitos –, confrontando-se os atos ilícitos com os atos jurídicos. Esse dispositivo tem como parte de informação o Código Civil português, que, ao fazer referência aos atos jurídicos, não menciona o qualificativo. O dispositivo do Código Civil português reza nesses termos. Praticamente, a redação no Projeto é idêntica à que

encontramos no Código Civil português, mas sem referência a essa condição de atos jurídicos lícitos. O Código Civil português diz simplesmente o seguinte: "Aos atos jurídicos que não sejam negócios jurídicos são aplicáveis, na medida em que a analogia das situações o justifique, as disposições do capítulo precedente". A redação é recente, de 1971. É mais ou menos igual ao que está no Projeto de Código em tramitação. E sem o inconveniente de levantar uma questão absolutamente desnecessária, porque se dissermos que, "aos atos jurídicos aplicam-se, no que couber, as disposições do capítulo precedente" – quer dizer, aquilo que diz respeito a negócios jurídicos –, estamos dizendo aqueles atos jurídicos que o Código disciplina. O Código, ao tratar dos atos ilícitos, não se refere a esta sequência de artigos, mas a sequências de artigos posteriores. Esta é uma observação de natureza técnica. Não tem natureza de repercussão social, mas inegavelmente concorreria para a melhoria da disposição.

O art. 263. Também aqui se trata de uma observação de natureza técnica – cogita do problema da solidariedade. E repete literalmente o que está no Código Civil de 1916: "A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes". Acontece que o Direito moderno não se filia a essa orientação. Ao contrário, o que encontramos, numa tendência interativa, seja no plano doutrinário, seja no plano legislativo, e em outros sistemas jurídicos, é exatamente o oposto. Além da solidariedade convencional e da solidariedade legal, existem diversas circunstâncias, diversas situações em que ocorre a solidariedade presumida. A título de exemplo, o Código italiano de 1942 abandonou esse conceito, que vem assentado no Código francês de 1804, para considerar que em determinadas situações existe a presunção de solidariedade. Toda a nossa vida negocial é hoje orientada nesse sentido. Todas as vezes que uma pessoa assina um título cambial, sabe que a responsabilidade é solidária. Ninguém ajusta uma fiança, hoje, sem a característica da solidariedade. Sempre que ocorre responsabilidade coletiva, há tendência normal de se imprimir solidariedade à responsabilidade daqueles que a assumem conjuntamente. E há até certa contradição entre as disposições dos arts. 262 e 263 do Projeto.

O art. 262 diz: "Há solidariedade quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda". Depois, diz: "A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes". Ora, seria muito mais lógico que, no desenvolvimento do disposto no art. 262, que admite a solidariedade todas as vezes que houver uma pluralidade subjetiva, seja ativa, seja passiva, e uma unidade objetiva, isto é, todas as vezes que houver mais de um devedor e mais de um credor, especialmente mais de um devedor, com direito a uma unidade de

prestação, seria muito mais lógico, repito, que se estabelecesse a presunção de solidariedade, e esta poderá ser excluída pelo título. Se mais de uma pessoa assume, para com o mesmo credor, uma obrigação num mesmo título, é muito mais racional que se presuma que essas pessoas tenham uma igualdade de condições, que todas essas pessoas sejam, ao mesmo tempo, devedoras *totum et totaliter*, devedoras de toda a obrigação, do que mantermos o conceito clássico, salvo se excluírem essa solidariedade.

Já critiquei essa disposição no anteprojeto de 1972. Quando a critiquei, foi-me respondido que no seio da comissão revisora tinha havido uma divergência a respeito, inclusive na própria comissão redatora do Anteprojeto havia quem esposasse esta tese, mas que tinha sido considerado mais conveniente manter o princípio do Código de 1916. O problema, para mim, não é de conveniência nem de fidelidade, mas de modernidade. Se estamos encontrando a tendência do Direito moderno nesse sentido, seja na doutrina, seja na legislação, por que razão, quando elaboramos um projeto que deve ter as características de um projeto moderno quanto possa ser, vamos abrir mão de um conceito atual para nos filiarmos a uma concepção antiga sem nenhum proveito, sem nenhuma vantagem?

O art. 387 do Projeto traz uma alteração relativamente ao que é o Direito vigente. O art. 387 do Código Civil em vigor, quando trata do inadimplemento das obrigações, diz: "Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la no modo e no tempo previstos ou estipulados, responde o devedor por perdas e danos". Então, o Código Civil estabelece a responsabilidade do devedor inadimplente, seja em caso de inadimplemento total, seja em caso de inadimplemento parcial. Não cumprindo a obrigação ou deixando de cumpri-la no modo e no tempo previstos, responde o devedor por perdas e danos. Está previsto aqui a inadimplência total ao lado da inadimplência parcial.

Vem o art. 387 do Projeto e diz: "Não cumprindo a obrigação, responde o devedor por perdas e danos". Qual a razão de fazer essa eliminação que durante 50 anos de Código Civil produziu os melhores resultados? Por que lançar dúvidas no espírito do juiz que vai aplicar essa disposição? Foi propósito do legislador excluir a responsabilidade no caso de inadimplemento parcial? Dir-se-á: a doutrina vai completar o dispositivo; a jurisprudência se encaminhará no sentido de esclarecer essas responsabilidades, compreendendo tanto o inadimplemento total, quando o parcial. Estou de acordo. Ela terá, necessariamente, que chegar a esse resultado. Jamais se poderá admitir o contrário. Mas até que a jurisprudência assim se acalme, até que a doutrina se sedimente nesse sentido, não faltarão juízes que, confrontando o Direito atual com um

Direito caduco, que confrontando o código atual com o antigo, venham com este argumento, que não tem conteúdo científico, mas empírico: Se o legislador teve o propósito de suprimir a referência ao inadimplemento parcial, é porque ele somente quis atribuir responsabilidade em caso de inadimplemento total. Ora, podemos manter a mesma disposição, que não provoca quaisquer prejuízos, nem jamais sofreu qualquer contradita. Não há razão para abrirmos mão daquilo que funciona bem e entrarmos numa seara controvertida, totalmente desnecessária.

Quanto ao art. 407, também é assunto de natureza técnica. Diz ele que a cláusula penal, estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à inexecução de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora. Acho que há uma incorreção de natureza técnica. É pacífico. Todos que escrevemos sobre o assunto assentamos que a cláusula penal pode ser estipulada juntamente com o contrato – ela pode consistir numa cláusula contratual – ou pode ser estipulada em separado. Mas o projeto diz "posterior". Aqui, parece-me há uma inexatidão. Não é "posterior"; é "em separado" porque ela pode ser simultânea. Posso celebrar um contrato e não fazer nele figurar uma cláusula penal, porque pode destinar-se, por exemplo, a ser divulgado pela imprensa. Então, não quero que conste do contrato uma cláusula penal que deverá ser sujeita a um debate público desnecessário. Assim, ajusto com o meu cocontratante que vamos fazer constar a cláusula penal em um documento em separado, mas concomitante. Pergunto: por que posterior? Qual a razão de somente ser lícita a cláusula penal que não está ínsita no contrato, apenas aquela que venha posteriormente? Ela poderá ser simultânea. Não há inconveniente algum. Portanto, aqui há, a meu ver, uma incorreção técnica, passível de correção mediante a substituição, apenas, de uma palavra: "posterior" por "em separado". E não haverá razão para que surja qualquer dúvida de aplicação ou de interpretação.

Passo, em seguida, a outro dispositivo. Este, a meu ver, já encerra problema mais grave. Não é apenas um problema técnico, mas que vai ter ou pode ter repercussões sociais da maior gravidade. Refiro-me ao art. 420 do Projeto. Já houve, antes, necessidade de modificação, que atribuo a crítica por mim feita. Vou ler o dispositivo tal como se encontra atualmente: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Digo que já houve modificação, porque a redação primitiva, de 1972, repetida depois, em 1973 e 1974, era ainda mais drástica, por isso mais perigosa, pois dizia, em termos excludentes: "A liberdade de contratar somente será exercida...". Fiz uma crítica veemente a esse dispositivo, porque o achava muito perigoso. Então, foi retirado o termo "somente". Acho que melhorou muito,

acho que conquistei uma grande vitória, obtendo que a própria Comissão eliminasse aquela formula excludente, a meu ver totalmente absurda. Mas mesmo com esta redação, considero o dispositivo injustificado. Parto deste princípio: isto é uma lei, não uma disposição constitucional. Ao legislador constitucional, tal como faz desde a Constituição de 1934, cabe definir conceitos programáticos. Assim, o legislador desde 1934, e em todas as Constituições, inclusive na Emenda Constitucional vigorante na atualidade, estabeleceu o condicionamento do exercício do direito de propriedade à função social. Por quê?

Porque o constituinte estabelece um conceito programático para a legislatura. Mas vem a lei e diz que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Quer dizer, fora dos limites e da razão ligada à função social do contrato não há liberdade de contratar. E o que é função social do contrato? Onde está fixado o conceito da função social do contrato?

Não existe definição de cunho doutrinário pacífico nem de cunho legislativo. Não há uma função social do contrato definida para que se diga que a liberdade de contratar está a ela subordinada. O que vai acontecer, então? Juízes interpretarão este dispositivo ao sabor dos seus pendores individuais. Demandada por inexecução de um contrato, a parte levantará a questão: "Eu não cumpri o contrato, porque ele é nulo, em face do art. 420. Ele não atende, à função do contrato, como tema global, como tema abstrato". Assim, conforme os pendores mais ou menos restritivistas, mais ou menos liberais, mais ou menos socializantes, mais ou menos reacionários do aplicador da disposição, a estabilidade da vida contratual correrá toda espécie de riscos. Não vejo razão alguma para essa disposição. Não vejo motivo algum para o artigo, que é puramente doutrinário. Isto dito num livro de doutrina para ensinar aos alunos pode ter sua razão de ser; como norma de comportamento, entretanto, ainda me conservo fiel àquele conceito de que a lei deve ser tratada como comando. A lei define comportamento. Como definição de comportamento, uma norma de natureza puramente abstrata, puramente teórica, não tem razão de ser. E incrustada no corpo de uma disposição de lei, incrustada no frontispício da disciplina dos contratos, poderá dar ensejo aos maiores problemas de interpretação e de aplicação dos negócios jurídicos contratuais. Minha proposta seria no sentido da exclusão do artigo, porque é puramente teórico, puramente abstrato.

O art. 445, tratando dos vícios redibitórios, fixa-se numa conceituação moderna, mas se prejudica num apêndice que vou examinar com os ilustres membros

da Comissão, antes, porém, fazendo o retrato daquilo que representa essa disposição. Tornou-se hábito, à vista da complexidade dos aparelhos eletrodomésticos, dos aparelhos que todos adquirimos para a nossa vida cotidiana, a cláusula de garantia. Ninguém compra uma televisão, que é um aparelho caro, ou um gravador, ou mesmo um automóvel, sem que o vendedor dê uma cláusula de garantia. Ele garante a perfeição do objeto vendido por um determinado prazo. O atual Código Civil, tratando dos vícios redibitórios, ainda vinha impregnado daquela concepção imobiliária que dominava o Direito no século passado, do Código de Napoleão: *res mobilis, res vilis*, isto é, a vileza da coisa móvel. Hoje, porém, a coisa móvel é, às vezes, mais importante do que a coisa imóvel. Um complexo eletrônico custa muito mais caro e tem mais importância para a vida social do que uma casa. Em consequência, atualmente, quem compra recebe uma cláusula de garantia. Mas o nosso Código não se afeiçoava a isso. Eram constantes as discussões. Corria o prazo da reclamação contra o vício redibitório e muitos juízes entendiam: "Não, senhor; reclamasse em tempo." A cláusula de garantia não pode prevalecer contra a lei. E a jurisprudência veio aos poucos se afeiçoando à aplicação da cláusula de garantia, e isso se tornou tranquilo, em termos, jurisprudenciais. Quando elaboramos o projeto do Código de Obrigações, fizemos incluir uma disposição no sentido de que a cláusula de garantia suspende o prazo de reclamação contra a ocorrência do vício redibitório. Então, verificado um defeito num aparelho, dentro da cláusula de garantia, o vendedor responde tranquilamente. Vem o projeto e aceita essa tese, mas com uma cláusula restritiva em que ele nega o efeito; dá com uma das mãos e retira com a outra. Vamos ler a disposição, para vermos que a parte final acabou com o benefício que vem na parte inicial.

O atr. 445 diz o seguinte: "Não correrão os prazos do artigo anterior" (quer dizer, os prazos referentes aos vícios redibitórios) "na constância de cláusula de garantia". Corretíssimo. Em seguida retira a vantagem para o adquirente: "[...] mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante dentro dos quinze dias do descobrimento, sob pena de caducidade". É a mesma situação. O Código atual diz que aquele que não reclamar perde o direito. Vem o novo Código e diz que na vigência da cláusula de garantia está suspensa a caducidade do direito de reclamar, mas essa caducidade ocorre se ele não reclamar. Não resolve coisa alguma. Mas ainda há uma outra circunstância que vem tornar totalmente fluido o dispositivo: prazo de 15 dias. Contado de quando? Do descobrimento. Mas quando é que se determina o momento em que o comprador descobre o defeito no objeto? Fica uma disposição totalmente absurda, porque concedeu ao comprador o direito de reclamar dentro do prazo de garantia

e retirou do comprador o direito de reclamar, se ele não o faz dentro de 15 dias. Ao mesmo tempo enseja ao comprador dizer: "Mas eu só descobri anteontem." Não tem sentido, absolutamente, este apêndice que se acrescenta. O artigo ficaria perfeito com a primeira parte. Não há nenhuma falha de redação nem de conceito: "Não correrão os prazos do artigo anterior na constância da cláusula de garantia".

Agora, passo para o art. 608. Aqui encontro um desajustamento entre o contrato de prestação de serviços e o contrato de trabalho. O art. 608 diz que o contrato de trabalho pode ser por prazo indeterminado ou pode ser por prazo determinado, no máximo de quatro anos. Por que não maior? Em face daquele princípio que se opõe à escravização do trabalhador. Corretíssimo. Vem o projeto e, ao disciplinar o contrato de prestação de serviços, que difere do contrato de trabalho, estabelece: "Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, quaisquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode resolver o contrato". Portanto, não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza ou do costume local, qualquer das partes, a seu arbítrio, pode considerar revogado o contrato. Mas o artigo anterior, o 607, ao se referir à prestação de serviços, diz: "não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida de quem o presta ou se destine a execução de certa e determinada obra". Neste caso, decorridos os quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra. Mas não previu a possibilidade da prorrogação. O contrato de trabalho também é limitado a quatro anos, mas pode ser prorrogado. A meu ver, a harmonização entre o contrato de prestação de serviços autônomos com o contrato de trabalho ficaria perfeito se permitíssemos, no contrato de prestação de serviço autônomo, a mesma faculdade de prorrogar que a Consolidação das Leis do Trabalho prevê para o contrato de trabalho. Se um pode ser prorrogado, também o outro poderá sê-lo, sem prejuízo. Portanto, a referência, aqui, deve ser mais ao art. 607, última parte, do que ao art. 608.

No art. 627, a experiência profissional vem mostrar-nos a necessidade de uma retificação de deformações que ocorrem com muita frequência nos contratos de empreitada. O Código Civil estabelece o princípio da responsabilidade durante 5 anos, pelo contrato de empreitada das grandes obras. O empreiteiro, que é o mestre do seu ofício, tem obrigação de responder pela solidez e segurança da obra por um prazo de 5 anos da sua conclusão. Mas todos sabemos que é muito frequente o empreiteiro menos leal, o empreiteiro malicioso estabelecer no contrato de empreitada, redução do prazo, em que responderá pela segurança da obra, para dois anos por exemplo. Ora, o dono

da obra não é um técnico, não é um especialista, aceita a cláusula na suposição de estar sendo beneficiado pelo empreiteiro, quando, na realidade, está sendo prejudicado. Deve-se sempre proporcionar ao dono da obra uma garantia, porque ele é que estará à mercê do outro, que é o técnico. Assim, proporia, aqui, um acréscimo. Ao invés da redação "Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante cinco anos...", esta outra: "Durante o prazo irredutível de cinco anos, etc. [...], pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais como do solo". Em nenhum contrato de obra pública, em nenhum contrato de empresa bem assessorada se encontra cláusula reduzindo esse prazo para menos de cinco anos. Todos os que advogamos, todos os que temos trabalhado em administração pública, todos os que temos trabalhado com empresas sabemos disso. E por quê? Porque a administração pública é bem assessorada, porque a empresa que contrata obras é bem assessorada. Mas onde a falha, que vem do Código de 1916, se positiva é exatamente no que diz respeito àquele que não tem um assessoramento. O contratante, que não dispõe de recursos, de experiência, de clarividência para chamar um técnico, para contratar um advogado que examine o contrato e veja se ele está bem defendido, aceita uma cláusula, que, ao invés de benéfica, lhe é prejudicial. Em face disso, caberia ao legislador criar uma irredutibilidade do prazo de caráter de ordem pública para o princípio da responsabilidade. Nenhum empreiteiro jamais poderá alegar que sua responsabilidade foi diminuída, uma vez que a lei estabelece a irredutibilidade do prazo.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – A função social do contrato...

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Exato. É um aspecto nítido de função social.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Acha V.Sa. que esse prazo, ainda que explícito na lei, sempre prevalecerá sobre a convenção das partes?

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – O que nossa experiência profissional tem mostrado é exatamente isto: o empreiteiro, quando contrata, e quando contrata com a parte desavisada, limita sua responsabilidade sem esclarecer. O empreiteiro responde pela solidez e segurança da obra, em razão dos materiais usados, pelo prazo de dois anos...

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Mas essa cláusula seria nula, porque contraria disposição da lei.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Exatamente aí é que está o problema. Esta disposição não é considerada de ordem pública, mas como disposição que teria caráter supletivo. Na falta de outra, ela é aplicável. Vemos primeiro, a interpretação *tot caput tot sensus*, cada cabeça, cada sentença. Cada juiz interpreta a seu modo. Vem um juiz e diz que a disposição não tem caráter de ordem pública. Nesse caso é perfeitamente lícita a redução do prazo. Há súmula do Supremo Tribunal Federal dizendo que a interpretação do contrato não enseja recurso extraordinário. Ainda mais agora, com a redução dos casos de recurso extraordinário, de uma maneira imensa, fica o juiz da instância local com poder soberano para decidir, o que pode representar muito pouco em termos pecuniários, mas que representa muito em termos sociais, para a própria economia da pessoa que contratou. Por outro lado, estabelecendo que o prazo é irredutível, afastamos a dúvida. Nenhum juiz poderá interpretar se pode ou não reduzir, porque a lei diz que não pode.

Vou, agora, entrar num outro assunto que me parece susceptível de discussão, de problema que considero grave e de repercussão social muito importante e muito perigosa. O art. 1.266 define indiretamente o direito de propriedade, e o faz mais ou menos obedecendo a orientação do Código de 1916 – corretamente, a meu ver. Ele não dá propriamente uma definição, mas oferece os elementos para o doutrinador extrair uma definição. Diz o artigo: "O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua, ou detenha". Melhorou até a redação do atual dispositivo do Código, porque acrescentou o termo "detenha". Em seguida, vem o § 3º e diz: "O proprietário pode ser privado da coisa nos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como de requisição, quando ocorrerem graves e urgentes necessidades públicas".

Quer dizer, o legislador ordinário, desnecessariamente, penetra na seara constitucional, porque definir desapropriação é matéria de Direito Constitucional e pacificamente vem constando do art. 153, § 22, da Constituição, que assegura o direito de propriedade; "salvo nos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro".

Neste particular, as minhas divergências com o eminente coordenador do projeto são radicais, e por isto tenho muito cuidado neste debate, para que os ilustres integrantes desta Comissão não vejam na minha forma de argumentar qualquer tendência de

natureza pessoal. Minha crítica é de natureza tipicamente objetiva e de natureza meramente científica. Parto do princípio de que é a Constituição que assegura o direito de propriedade, de que é a Constituição que ressalva os casos em que o proprietário pode ser privado daquilo que lhe pertence: "desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro". A Constituição também prevê os casos em que as indenizações não serão em dinheiro, sendo o pagamento em títulos com correção monetária. O legislador ordinário não tem por que repetir a disposição da Constituição, porque é a Constituição quem assegura o direito de propriedade, é a Constituição que ressalva o direito de propriedade em casos de desapropriação. Isso seria uma imperfeição técnica, um pecado venial. Mas, em seguida, no § 4º; há um pecado mortal.

O Projeto menciona, no § 3º, os casos de desapropriação da Constituição, e no parágrafo seguinte cria um caso de desapropriação que não está na Constituição. Vejam os ilustres integrantes da Comissão, consoante o § 3º, o proprietário pode ser privado da coisa nos casos de desapropriação; segundo o § 4º, o proprietário também pode ser privado da coisa. Mas quando o proprietário pode ser privado da coisa, além dos casos de desapropriação previstos na Constituição? "Se o imóvel reivindicado constituir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas e estas houverem realizado em conjunto, ou separadamente, obras e serviços considerados pelo Juiz de interesse social e econômico relevante". Há aqui até uma redação infeliz; esse "constituir em" não é vernáculo; seria "constituir extensa área". Então, além dos casos de desapropriação, em que, fundado na Constituição, o proprietário perde a sua coisa, ele perde também se o imóvel – uma extensa área – estiver ocupado por número considerável de pessoas. O que é número considerável de pessoas? Duas cinco, cinquenta, quinhentas, mil? Pessoas que estejam realizando no imóvel obras de cunho social relevante. O que é uma obra de interesse social relevante? É um plantio de soja, que concorrerá para a economia do País? É a construção de dezenas de casas? É o plantio de uma horta, que abastecerá um supermercado próximo? Não existe critério objetivo para determinarmos o que seja essa obra de cunho social relevante.

Tudo isso, tanto o número ponderável de pessoas quanto a natureza relevante da obra social, fica submetida ao mais absoluto subjetivismo, pois, entregue à apreciação do juiz, especialmente a qualificação delas, eis que expressamente está dito: "Obras e serviços, considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevantes". Então, cabe ao juiz o arbítrio de, em face da invasão de uma grande área de propriedade

particular, dizer que o proprietário perde, porque esses dez invasores constituem número que julga considerável; e o fato de eles haverem construído meia dúzia de barracos, entende também ser uma obra de relevante interesse social. Vem o complemento dessa disposição, que reza: "Nesse caso, o juiz fixará justa indenização devida ao proprietário". Primeiramente, quem pagará dita indenização? Normalmente os invasores de áreas são pessoas não dotadas de resistência econômica, são favelados que invadem a propriedade particular nas proximidades das cidades. Esses homens – e vemos que, pelo contexto do artigo, trata-se de uma ação de reivindicação, porque logo no começo diz "se o imóvel reivindicando constituir extensa área", normalmente são pessoas não dotadas de resistência econômica. Logo, não terão condições de indenizar. Dir-se-á que o Poder Público indenizará. Ora, em primeiro lugar, o Poder Público não é parte nessa ação. O proprietário moveu uma ação de reivindicação contra os invasores. Na equação processual, não se integrou a citação de uma pessoa de direito público. Então, o juiz não pode condenar uma pessoa de direito público a indenizar, porque nenhuma pessoa de direito público é parte naquela ação.

Mas admitamos ainda, pelo argumento do absurdo, que o juiz pudesse condenar o Poder Público a indenizar. Então, incumbiria a ele a escolha. Ele escolheria a União, porque é mais rica; o Estado, porque é poderoso, ou o Município, porque é mais perto? Qual das entidades de Direito Público o juiz escolherá para impor uma condenação? O juiz não pode imaginar uma hipótese de desapropriação sem que haja partido do Poder Público a iniciativa da desapropriação, pois o Poder Executivo é que tem condições de saber até onde vão seus recursos orçamentários. Por outro lado, essa indenização não está condicionada aos dispositivos constitucionais. O dispositivo constitucional diz: "Nos outros casos de desapropriação, esta tem que ser prévia, justa e em dinheiro". E aqui, *a posteriori*, não diz se é em dinheiro, mas que é uma indenização.

Há, portanto, um dispositivo conflitando com a Constituição, o que para mim, constituiria o pecado capital. Essa disposição do código está eivada de inconstitucionalidade. Fatalmente, os interessados baterão às portas da Justiça, em qualquer caso para arguírem a inconstitucionalidade desse artigo. Sabemos que a ação direta para decretação da inconstitucionalidade, em tese, é difícil. Então, será arguição de inconstitucionalidade em cada caso. Mas onde não medrar a arguição de inconstitucionalidade, o proprietário ficará privado da sua coisa, sem que ocorra desapropriação, seja por necessidade pública, seja por interesse social. Não quero descer à análise de outros aspectos que essa disposição poderia ainda apresentar. Mas não custa recordar. A experiência nos mostra que é muito frequente, nas proximidades e até dentro das

cidades, os favelados serem meros testas de ferro de pessoas ou de empresas poderosas. É muito comum vermos favelas em que todos os que por elas passam têm a impressão de que os pobres coitados que nelas moram sejam os donos dos barracos onde residem, quando na realidade nem isso o são. Eles pagam aluguel aos donos dos barracos, que explorarão mais uma vez a aparência de uma concessão aos que ocupam as terras que, estipendiadas por eles, invadiram, No momento em que ganham a ação, os favelados são postos para fora tranquilamente, porque eles se apresentarão como donos e os expulsarão, até mediante outros recursos que não sejam os judiciários. Por todos os motivos, vejo nessa disposição uma forma de restringir a propriedade, que não se comparece de maneira alguma com os interesses e com as necessidades sociais com que nos defrontamos na atualidade do País.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Professor, ontem, esse assunto foi objeto inclusive de uma pergunta que formulei ao Professor Miguel Reale. As minhas dúvidas sobre a constitucionalidade desse dispositivo eram no que diz respeito à competência, uma vez que entendia que na Constituição essa competência é privada do Presidente da República. Quanto a essa desapropriação rural, o dispositivo, embora seja mais amplo, porque não explicita e, consequentemente, se dirige também á área urbana, diz que somente a União poderá promovê-la.

O professor Miguel Reale me contestou, dizendo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal interpretou socialmente esse dispositivo da Constituição, permitindo inclusive que os Estados façam desapropriações por interesse social. Pedi-lhe que me fossem fornecidos melhores elementos. É evidente que o Estado pode fazê-lo em áreas que lhe pertençam ou que interessem à sua utilidade, como o município também. Quanto à área de interesse social, a Constituição é taxativa: é competência da União. Então, Professor, gostaria que V.Sa. encaminhasse a esta Comissão um trabalho específico sobre esse artigo, porque o entendo, dentro do Direito das Coisas, como o mais revolucionário que, encontrei até hoje.

Citou V.Sa. inclusive a própria execução da sentença, porque o dispositivo inverte a ordem do embargo por retenção de benfeitorias, quando a parte vai embargar o direito da propriedade com o pagamento do preço. Nossa preocupação, frente ao Direito Constitucional e à própria execução deste artigo, é muito grande, pois se o artigo não sair perfeito poderá gerar uma intranquilidade imensa no relacionamento do direito de propriedade e posseiro.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Vejo nesta sua interferência uma dupla razão para regozijar-me. Primeiro, porque, de início, quando me referi a esse artigo, tive a cautela de dizer que este dispositivo que tem sido causa de um dos meus mais radicais desentendimentos com o Professor Reale. Regozijo-me de ter feito esta observação, mostrando à Comissão que venho discutir todos estes assuntos de coração aberto. Ignorava o debate aqui havido e vejo que o artigo já tinha sido objeto de dúvida, no plano constitucional, na ilustrada Comissão. Por estes dois motivos sinto-me muito fortalecido no debater esta disposição como o fiz, descendo a minúcias, mostrando, de um lado, que, no fazê-lo, não ocultei as circunstâncias de que conheço a opinião contrária do Professor Reale, que vem discutindo este assunto comigo desde que saiu o primeiro anteprojeto, em 1972. Concedi entrevista ao jornal *O Estado de São Paulo* sobre o assunto, replicando ao Professor Miguel Reale, mostrando as inconveniências desse artigo, e o tenho criticado em mais de uma oportunidade. Nesta minha advertência, feita a mim mesmo, perante a Comissão, comecei dizendo que este é um ponto em que as minhas divergências, que são numerosas com o Professor Reale, são mais radicais. E vejo que minhas preocupações já assaltaram também o espírito dos legisladores, que veem nesta disposição um risco, um inconveniente, além de marcada por uma inconstitucionalidade perigosa. Procurarei, dentro de minhas posições, atender sua solicitação, oferecendo os subsídios que possa a respeito.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – V.Sa. fez uma afirmação que pareceu contrariar uma orientação do Direito Processual Civil, muito cantada pelos doutrinadores, quando se insurgiu contra a faculdade de os juízes definirem o alcance de interesse social e econômico. O Código Civil está, não digo repleto, mas refeito de expressões e conceitos que só seriam explicitados pelo julgador, como igualmente o Código Penal brasileiro. Os processualistas dizem que, hoje, o juiz, além deter a grande capacidade de dirigir e imprimir o ritmo ao processo, também não fica adstrito a provas e peças periciais e técnicas, jogando sobre seus ombros a responsabilidade de, usando o bom senso, a equidade, aplicar a justiça. Permito-me divergir de V.Sa. neste ponto. Acho que está certo, se prevalecer este dispositivo, deixar o juiz julgar e interpretar o interesse social e econômico do serviço ou da obra, porque este interesse social e econômico varia de lugar para lugar. Daí porque gostaria de saber sua opinião sobre se este dispositivo não se harmonizaria com a orientação moderna, de que ao juiz se deve deixar liberdade para aplicar o seu bom senso, inclusive compatibilizando suas decisões com as circunstâncias sociais e econômicas da propriedade ou onde a sentença vai surtir seus efeitos. Pareceu-me, assim, haver uma contradição.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Não me pareceu. Esta liberdade do juiz não é de hoje nem pode ser considerada atualidade. Vem ela do Direito Romano – e toda uma província do Direito Romano. E é chamada *jus honorarium*. O Direito Pretoriano foi todo ele construído com base no sentido de equidade conferido aos juízes. As próprias fontes fazem referência aos juízes decidirem com arbítrio do *bone vire*, o arbítrio do bom varão. Esta concessão ao juiz para decidir por equidade deve sofrer limitação quando este exercício de equidade interferir com o direito alheio. Se ao juiz é dada uma questão de Direito de Família, relativa, por exemplo, à guarda de filhos, ele verifica que o interesse do filho menor é não ficar nem com o pai nem com a mãe, que estão em divergência – desquite ou disputando o filho –, decide ele com arbítrio, o melhor possível aplicando a lei, tendo em vista sua conceituação em face de um problema social. Ele não está atingindo um direito, mas preservando um direito.

Mas atribuir ao juiz o arbítrio de decidir subjetivamente para atingir direito alheio é uma franquia demasiadamente exagerada. Definir o juiz o que seja o conceito social, o exercício do direito de propriedade em face da sua função social, está corretíssimo. Dizer o juiz que alguém vai deixar de ser dono, porque a obra tem cunho social, acho perigoso. Aí, a meu ver, um excesso que se teria trazido ao projeto, abrindo demasiadamente as liberdades para que a decisão por equidade possa prevalecer. É certo que o juiz pode, em inúmeros casos, decidir por equidade, e em inúmeros casos assim o faz. Mas não pode, num conflito de direitos, dizer que, por equidade, acha que este direito deve ser sacrificado em beneficio do outro direito.

Aí está minha posição em relação a este aspecto. Aí situo a inconveniência dessa disposição, porque vejo nela um subjetivismo que vai além desse poder – que seria o normal da equidade – para permitir que o juiz se arrogue uma posição até de legislador.

Respeito, evidentemente, sua opinião, mas estou aqui para debater com toda franqueza e de coração aberto todos os problemas. Para mim, o pecado capital é o da inconstitucionalidade. Desenvolvi todo este raciocínio para não parecer que me fixaria num aspecto puramente formal do dispositivo. Além de inconstitucional, ele ainda padece destas inconveniências de natureza social, processual e civilística.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Rendo-me, Professor, ao argumento de inconstitucionalidade do artigo, que a cada dia se me afigura mais contundente. Acontece que o conteúdo do dispositivo, do seu ponto de vista de equidade, é relevante. Se conhecermos casos de invasões ilícitas, determinadas com propósitos subalternos e até dolosos, conhecemos casos de propriedades nos centros

urbanos, ocupadas na melhor boa-fé, com os mais altos propósitos, por centenas e até milhares de famílias, que se veem da noite para o dia despejados, até *manu militari*, e, de um dia para outro, privadas do seu teto. Temos de encontrar uma solução para estes casos, dentro da Constituição – evidentemente não podemos ultrapassar seus limites – de maneira a proteger realmente aqueles que, de boa-fé, valorizam o imóvel ou o têm como seu lar.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Acompanho esses casos muito de perto, porque no bairro onde faço política, são eles constantes. Em geral são áreas devolutas do Estado ou da União, que foram invadidas e, depois, alguém se arroga o direito de posse das mesmas. Através dessa ação se dá posse a um indivíduo que não é o proprietário do imóvel. Então, o novo posseiro é quem requer o despejo dessas famílias. Isto atinge grande número de pessoas em São Paulo. São cerca de 50 mil famílias. Em geral esses fatos ocorrem em terras devolutas do Estado ou da União. Este é um aspecto. O segundo é o seguinte: os invasores dessas áreas – no caso nem são invasores, porque compraram de uma pessoa que se intitulava dono – estariam dispostos a pagar o preço previamente estabelecido. Ocorre que esses indivíduos, quando são expulsos dessas áreas, por que quem lhes vendeu não era o verdadeiro proprietário, terão dificuldade de pagar a segunda vez àqueles que se intitulam os verdadeiros proprietários. Entendo que o juiz deveria sequestrar a área, dirimir a dúvida, verificar quem é o verdadeiro proprietário, porque aqueles moradores estariam dispostos a pagar uma vez pelo imóvel.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Esta seria uma solução. Mas encontramos outra.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – O ponto principal, como S.Sa. acentuou, é o interesse social. O artigo inova ao transferir para o juiz uma decisão que não é da sua competência...

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Exatamente.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – ...porque a desapropriação só pode ser feita pelo Poder Público, pela União, pelo estado ou pelo município. Conferir essa competência para o juiz é justamente conflitar com a Constituição. Creio que a norma, sob o ponto de vista do conteúdo social, é importantíssima, mas, primeiramente, temos de levá-la para a Constituição, para depois derivá-la para o texto do Código.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – O problema está sendo examinado sob vários aspectos muito construtivos. O Deputado Tancredo Neves levantou a

questão do aspecto social, mas haveria necessidade de um instrumento para resolvê-lo. Não haveria um meio de encontrar-se essa solução?

Há. O próprio Direito vigente já oferece, com o instituto do usucapião, a solução do problema. Não vou debater este aspecto porque é mais técnico, mas o usucapião apresenta-se em termos muito mais flexíveis do que no regime do Código Civil de 1916. Então, deixemos de lado o problema das terras públicas e coloquemos a questão em termos de terras particulares. Se não se tratar de uma invasão, mas efetivamente de pessoas que tenham cultivado a terra, ali residido, construído suas casas, com posse tranquila, e se o proprietário não tomou conhecimento do fato durante anos, no momento em que ele vier reivindicar seus direitos, o próprio legislador poderá oferecer a solução, sem esse caráter de desapropriação.

É a aquisição da propriedade pela posse proclamada. Aí haveria um conflito de propriedades. É o caso daquele que tinha a propriedade originariamente, mas que, pela sua inércia, deixou que outro constituísse, no local, um direito oponível ao seu. Aí o juiz vai decidir se efetivamente aquele direito que se atribuiu à socialização sobre a terra reúne os requisitos para constituição de um título dominial oponível ao do primitivo dono. É o usucapião.

No tocante às terras públicas, há este outro aspecto. Caberia então uma solução, porque, nas terras públicas, o Poder Público teria de ser necessariamente integrante da relação processual. Ele terá de ser chamado à ação, se as terras lhe pertencem. O inconveniente está exatamente neste aspecto de criarmos uma espécie de desapropriação não por interesse público, mas particular, sem os requisitos constitucionais da desapropriação. É este o problema que ponho perante os ilustres membros da Comissão, que encontrarão forçosamente a melhor solução para ele.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Professor, peço licença para um esclarecimento.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Pois não, com muito prazer.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Ontem solicitei ao Professor Miguel Reale que encaminhasse a esta Comissão um estudo mais pormenorizado e aprofundado sobre o aspecto da constitucionalidade. Eu devia esta explicação a V.Sa., pois só hoje soube que o grande ponto de divergência entre V.Sa. e o Professor Miguel Reale é exatamente esse.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – São muitos, infelizmente.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Denominei esse instituto de usucapião oneroso.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – E eu, desapropriação anômala.

Vamos passar para outra parte: Direito de Família. O art. 1.544 contém uma disposição que merece reparo. É questão de linguagem, mas, a meu ver, é uma incorreção que prejudica a disposição. O art. 1.544 diz: "O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o Juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo matrimonial, e o Juiz os declara casados."

Considero inadequada a expressão "casamento se realiza". Realização ou consumação do matrimônio tem outro sentido. Vem do nosso Direito anterior, o nosso Direito pré-codificado, que, quando cogitava dos regimes de bens, dizia: "O regime de bens inicia-se da consumação do matrimônio". A expressão "consumação do matrimônio" teve sempre o sentido do ato sexual. No momento em que ocorre a coabitação conjugal, a coabitação carnal dos cônjuges, é que se verifica a chamada consumação do matrimônio.

Mas o legislador, mesmo antes do Código, achou que essa expressão era menos delicada. Então, substituiu a referência à consumação do matrimônio por uma presunção. E diz assim: "O regime de bens no matrimônio começa 24 horas depois da sua celebração". Isto para evitar a expressão considerada menos delicada, ou menos conveniente, dentro da redação legislativa. Realização do matrimônio ou consumação do matrimônio trazem do passado essa concepção histórica, ligada à coabitação. Neste sentido o dispositivo seria um absurdo, isto é, dizer que o casamento se considera realizado no momento em que o juiz declara os cônjuges marido e mulher. Neste sentido histórico, seria errado, porque, naquele momento, não existe essa possibilidade. Seria mais normal que ele usasse outra forma de dizer, por exemplo, "o casamento considera-se celebrado", e não que "se realiza" no momento em que a autoridade celebrante declara os nubentes marido e mulher. Retiraria essa forma menos delicada e ficaria mais técnico.

Com este sentido, a disposição é da maior utilidade. Sempre sustentei isso. O Código vigente traz essa imperfeição. Constante problema para o jurista e que, às vezes, tem repercussão jurisprudencial. Nosso Código adota aquela fórmula. Ouvidas as declarações dos nubentes, o juiz profere, dentro daquele cerimonial que a vida moderna vai até abolindo:

> "Diante da vontade que acabais vós ambos de manifestar perante mim, de vos receberdes como marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados."

Aparece, então, o problema, não apenas no plano doutrinário, mas também com repercussão jurisprudencial: se um dos cônjuges morre depois de ter dito sim, ou de ambos terem dito sim, mas antes de o Juiz declara-los marido e mulher, eles já são casados ou não são?

Isto é muito importante, especialmente nos casamentos *in articulo mortis*. O juiz, por exemplo, é chamado para celebrar o casamento de um homem que está nas vascas da agonia. Ele quer emendar um erro da sua vida. Chama o juiz, e este comparece. Houve a declaração:

> "– Quer casar com ela?
>
> – Quero.
>
> – Quer casar com ele?
>
> – Quero."

Mas, naquele momento, morre um dos cônjuges, antes de o juiz proferir aquela declaração. Eles estão casados ou não? É um problema que tem sido muito suscitado no plano doutrinário e, no plano jurisprudencial, com alguma repercussão. Sustento que sim, porquanto o que faz o casamento é aquilo que já vem do Direito Romano: *nupcias consensus non concunbitus facit*, o casamento se faz pelo consentimento, pelo consenso. Então, desde o momento em que ambos manifestaram a vontade nupcial perante a quem podia recebê-los, eles estão casados. Mas esta matéria não é pacífica. Há quem discorde. Considero a disposição da maior utilidade e importância, por que veio resolver o problema, e, a meu ver, muito bem. Há quem divirja, entendendo que, antes de o juiz declarar, não há casamento. Não é a minha opinião. Acho que o que faz o casamento é a declaração, desde que ela seja formalmente manifestada. Então, quando o projeto enuncia que o casamento se considera celebrado no momento em que a autoridade celebrante recebe a declaração, está resolvendo um problema. No mais, acho que a questão é de linguagem: apenas substituir a expressão "se realiza" por "considera-se celebrado". A tese é certa, o princípio é correto. Substituiria apenas a linguagem, para não trazer essa invocação histórica, que é de todo inconveniente e sem necessidade, se temos uma forma de dizer muito mais precisa.

O art. 1.580 – e também estamos em pleno Direito de Família – diz:

> "Art. 1.580. É nulo o casamento contraído:
>
> I – pelo enfermo mental, sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
>
> II – por infringência de impedimento."

Enuncia-se até de maneira mais avançada uma hipótese de anulação de casamento que a prática da vida vem suscitando muito. A primeira hipótese – pelo enfermo mental, sem o necessário discernimento para os atos da vida civil – realmente difícil, controvertida, duvidosa. Não se trata daquele cuja incapacidade foi declarada, mas daquele que se prova ter sido um enfermo mental. Mas vem o art. 1.581 e diz:

> "Art. 1.581. A decretação de nulidade do casamento, no caso do item II do artigo anterior, pode ser promovida, mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público."

Faculdade: "pode ser promovida". Mas não foi isto que o artigo quis dizer, e sim, "somente pode ser promovida por ação direta". Não existe nulidade de casamento indiretamente. Não se pode alegar nulidade de casamento numa outra ação. O sujeito propõe outra ação – uma ação de apreensão de filho – e vem um dos cônjuges e diz que o casamento é nulo por tal ou qual motivo. Um cônjuge propõe contra outra ação de desquite. Ele diz que, preliminarmente, o casamento é nulo. A sistemática do nosso Direito jamais admitiu nulidade do casamento indiretamente postulada. Em todos os casos, a ação de nulidade de casamento é promovida por ação direta. E nosso Código Civil ainda é mais rigoroso: dispõe que o juiz nomeará defensor do vínculo. Quer dizer, a sentença anulatória do casamento não pode vir incidentemente no corpo de outra ação qualquer. Redigido o artigo desta maneira, irá suscitar dúvida e levantar uma questão que nunca existiu no nosso Direito.

Vem a propósito uma discussão de Rui Barbosa. A disposição primitiva do Projeto de Beviláqua dizia "só pode". Rui Barbosa criticava, afirmando que esse "só pode" é uma forma cacofônica de dizer "somente pode". Mas nunca se discutiu a exclusividade. Não pode a nulidade do casamento vir como consequência de outra ação. Da maneira como ficou redigido o artigo, levantou-se dúvida: a decretação de nulidade de casamento, no caso do item II do artigo anterior, pode ser promovida mediante ação direta?

No caso do item II, ela pode ser promovida mediante ação direta, mas pode sê-lo também de outra maneira, porque não está excluída. Creio que se deve restaurar a exclusividade, que vem do nosso Direito, dizendo: "somente pode ser promovida por ação direta". Vou mais longe. Acho que também essa parte do número I deve ser subordinada ao final do artigo, porque aqui se diz que "pode ser promovida, mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público". Fica parecendo que somente a do número II pode ser promovida pelo Ministério Público, quando penso que não.

Entendo que, se o Ministério Público, como representante da sociedade, se defrontar com uma situação em que ocorrer a condição lastimável do casamento de um amental, ele deve ter a possibilidade de promover a ação. Essa disposição seria corrigida se a decretação de nulidade do casamento, nos casos do artigo anterior, somente pudesse ser promovida mediante ação direta por interessado ou pelo Ministério Público.

Mas é uma questão opinativa. No caso de não prevalecer a opinião de se atribuir ao Ministério Público a primeira parte, para mim é incontroversa a questão de somente ser ação direta. Neste ponto, acho que não se deveria transigir de maneira alguma, para que não sucedesse a hipótese meio extravagante de, no correr de outra ação qualquer, o juiz dizer que esse casamento é nulo. E vem o réu e diz que a alegação é nula, porque foi proposta pelo marido sem a presença da mulher. O Código exige que as que versam direitos sobre imóveis devem ser movidas pelo marido e pela mulher. E o réu diz: "Não, porque aquele casamento é nulo". E discute a nulidade do casamento numa ação de reivindicação, por exemplo. Estou trazendo um argumento absurdo, mas o argumento, mesmo absurdo, é uma espécie de caricatura da realidade.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Como justificaria V.Sa., face a esse dispositivo, os preceitos contidos no art. 1.554? Acho que essa norma não se concilia com o espírito da lei e expressa não uma obrigação ou a proibição, mas um conselho: não devem casar. Se o sujeito não atende ao conselho e se casa, teria esse casamento reflexo na aplicação daquele dispositivo?

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Não seria o caso.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Acha V.Sa. que essa norma pode conter esse conselho?

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Não concordo com isso.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – A lei não pode aconselhar nada. A lei determina, define.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Perfeito. Não aflorei esta questão porque, como disse, há inúmeros aspectos do Projeto que merecem ser criticados. Salientei apenas alguns. Estamos examinando o problema dos impedimentos matrimoniais. Pode-se considerar milenar a teoria dos impedimentos matrimoniais, que não se deve nem ao Direito Romano, porque é uma construção canônica. O Direito Canônico criou aquela teoria que todos os sistemas ocidentais adotam mesmo o da *Common Law*, de formação completamente desprendida de nossa evolução românica, e que veio para a

América Latina. A teoria dos impedimentos matrimoniais é a mesma. Eles se distribuem em duas catégorias: impedimentos dirimentes e impedimentos impedientes.

Impedimentos dirimentes são aqueles que proíbem ou impedem o casamento, mas impõem a sanção da ineficácia do casamento. Seria a nulidade ou a anulabilidade contra o infrator. Os impedimentos impedientes impedem o ato, como está no Código Canônico. Eles impedem o casamento, mas a sanção é diferente. Isto é pacífico. O atual Código, art. 183, diz: "não podem casar". Todos, portanto, inclusive os dos casos dos impedimentos impedientes. Acho que essa discriminação para os que não podem casar, art. 1.552, constitui os impedimentos dirimentes. No art. 1.554 estão consignados os impedimentos impedientes. A meu ver, não haveria razão para essa colocação: uns não podem; e outros não devem.

Já tenho também me referido à sua observação que é perfeitamente adequada, porque o legislador não aconselha, não ensina. Afirmo isso aos meus alunos e nas minhas obras. Trata-se de tendência que está hoje atingindo o nosso Direito, um pouco pela influência da legislação norte-americana. Lá existe um motivo muito diferente, uma razão histórica. Na sistemática americana o legislador tem a preocupação de definir, porque, historicamente, o Direito anglo-americano é de formação jurisprudencial. Dentro do sistema da *Common Law*, o jurista tem a desconfiança da lei, que remotamente, no Direito inglês, era um instrumento de opressão. O que definia o Direito era a justiça praticada pelos tribunais. As leis americanas são casuísticas. Não nos filiamos a essa orientação. Para nós o legislador estabelece comandos. Ele se dirige à vontade. A expressão vem de Beviláqua. A lei é um comando geral, dirige-se à vontade e não à inteligência. Quem se dirige à inteligência é o doutrinador, aquele que ensina. O legislador manda, proíbe, determina, impede, mas não aconselha.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Legal, sem coação.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – O Direito Romano, por exemplo, distinguia *leges minus quam perfectae* e *leges imperfectae*. Leis perfeitas são aquelas que estabelecem a proibição ou a imposição e cominam a nulidade. Leis menos perfeitas são aquelas que não cominam a nulidade, mas estabelecem uma sanção diferente. Imperfeita é aquela que estabelece um comando, mas procura indiretamente obter sua observância. Então, são impedimentos impedientes.

O Código Civil diz que não pode casar a viúva até dez meses subsequentes, ou aquela cujo casamento foi anulado – a dissolução do casamento pela morte do marido

ou pela decretação da nulidade – salvo se antes disso der à luz algum filho. Por quê? Porque o legislador quis evitar aquele problema de *turbatio sanguinis*. Mas se a viúva casa, o que acontece? O legislador impõe a sanção. Ela perde o usufruto dos bens dos filhos. É uma proibição sancionada de outra forma.

Agora, se o legislador diz "não deve casar", está aconselhando, mas se ela quiser casar nada a impede. Acho uma imperfeição, mas estou inteiramente de acordo com ela. Não me refiro a esse assunto, porque, como disse, não posso criticar o projeto inteiro. Anotei esses pontos como quaisquer outros que os eminentes membros da Comissão me apontem. Se estiver de acordo, direi, como também quanto àqueles com os quais eu não esteja de acordo, darei a minha opinião com toda a franqueza.

Prosseguindo minha exposição – e não vou cansá-los mais do que por alguns minutos –, vejo nos arts. 1.727 a 1.741 uma inovação com a qual não estou de acordo: a criação de um novo regime de bens, denominada "regime de participação final nos aquestos". Trata-se de regime de bens completamente desafinado com as nossas tradições. Mas o regime não constitui inovação do projeto, pois existe em alguns países escandinavos. Até onde chega meu conhecimento, também lá tem causado problema. Não é um regime tranquilo e está totalmente desafinado com nossas tradições. Temos o "regime de comunhão universal", que vem das Ordenações do Reino, casamento *per capita*, da metade, casamento segundo o costume do Reino; o "regime de separação total de bens" e o "regime da comunhão parcial". Além desses, o nosso Direito vigente, codificado, mantém o "regime dotal", que o projeto suprimiu, e suprimiu – a meu ver, muito bem. O "regime dotal" é uma excrescência no nosso Direito.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não existe mais.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Não é conveniente que se diga assim, pois teremos uma reminiscência muito antiga. Advogo há 40 anos e nunca vi regime dotal. Já vivi toda a espécie de problema na minha vida profissional, mas nunca vi caso de regime dotal no Brasil. No Direito francês existe. É comum, frequente, o ajuste de dote. Mas temos apenas donativos, que os pais, os parentes ou amigos dos noivos, mas que nada têm a ver com o regime dotal. Um pai pode dar um apartamento ao filho que vai casar, mas isso não se pode considerar regime dotal; apenas se integrou no regime de bens. Se aquilo foi ou não uma cláusula de separação, não importa, mas não é regime dotal. Meu elogio ao projeto é total quando ele aboliu o regime dotal. Fez muito bem, porque é um regime totalmente inaplicável no nosso Direito. Mas não

lhe dou o meu aplauso quando pretende introduzir no nosso Direito esse "regime de participação final nos aquestos".

Como disse, é um regime desafinado com as nossas tradições. Nunca o praticamos. Nada tem a ver conosco. Vamos introduzir no nosso Direito uma inovação. Para quê? Temos três regimes de bens no Projeto: o "regime de comunhão parcial" é considerado agora no Projeto como regime legal. Desde que não haja ajuste, o regime é de comunhão parcial. Estou inteiramente de acordo. Acho que a sobrevivência do regime de comunhão universal, como regime legal, atenta contra o princípio da igualdade entre os cônjuges.

O "regime de comunhão universal", como regime legal, tem sido considerado por nossos escritores e pelos estrangeiros como instrumento de dominação marital. Assim, não havendo estipulação, o regime é de "comunhão parcial". Havendo a estipulação, poderá ser o regime de "comunhão universal" ou, se convier aos nubentes o contrário, regime ajustado, convencional, "com separação de bens". Esses três regimes atendem perfeitamente a quaisquer hipóteses que possam ocorrer: ou os cônjuges querem ter todos os bens em comum, ou querem ter todos os bens separados, ou querem ter separados os bens com que vêm para o casamento e comuns os bens adquiridos na constância do casamento.

Esse quarto regime perturba a nossa sistemática. Fiz um apanhado ligeiro de algumas das disposições para mostrar como se interfere com o regime da comunhão parcial. Assim, o art. 1.727 diz: "No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte [...]". Art. 1.713: "No regime da comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do matrimônio". Então já está atendido. Art. 1.728: "Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar [...]". O art. 1.714 dispõe: "Excluem-se da comunhão: I – Os bens que cada cônjuge possuir ao casar [...]". Art. 1.728, parágrafo único: "A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis". Art. 1.720: "A administração e a disposição dos bens que constituem o patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário", e assim por diante.

Ora, se o regime de comunhão parcial oferece todas essas soluções, acho que o regime da "comunhão de participação final nos aquestos" é desnecessário, porque, em duas disposições, o Projeto faz referência à dissolução da sociedade conjugal, seja por morte, seja por desquite, e nas situações cria problema em relação aos herdeiros

ou aos cônjuges, quando diz no art. 1.740: "Na dissolução da sociedade conjugal por morte, verificar-se-á a meação do cônjuge supérstite de conformidade com os artigos anteriores, deferindo-se a herança aos herdeiros na forma estabelecida neste Código". Ora, se se trata de apurar simplesmente o que são bens pertencentes ao cônjuge, não se tem que falar em participação nos aquestos. Aqueles bens que se comunicam, são inventariados. É o normal. Os bens que constituem patrimônio particular do cônjuge defunto, não são inventariados. Foi sempre assim no nosso Direito. Não há razão para criarmos uma situação diferente.

No tocante ao desquite, tem-se o art. 1.738: "Na dissolução do regime de bens por desquite, verificar-se-á o montante dos aquestos à data em que aquele for requerido". Quando os cônjuges resolvem se desquitar, é porque estão em divergência, evidentemente. Até costumo dizer que a expressão "desquite amigável" é uma excrescência. Não existe desquite amigável, existe desquite por mútuo consentimento. Mas amigável, não, porque se os cônjuges são amigos, se estão bem, não se vão desquitar. Se se desquitam é porque estão em divergência. E é muito comum, muito frequente, e todos que advogam sabem disso, ocorrer deixarem os cônjuges de aceitar o desquite por mútuo consentimento e marcharem para o desquite contencioso, precisamente devido a problemas relacionados com o patrimônio. Querem se desquitar, estão de acordo quanto ao desquite, mas estão brigando em relação à partilha dos bens. É muito comum nós, profissionais, contornarmos esse problema, estabelecendo que a partilha será feita em execução de sentença. Quer dizer, vai-se para o desquite, resolvem-se as outras questões e, depois, promove-se a execução da sentença do desquite, em face da avaliação dos bens. Ora, nesta hora, se o regime é da participação de aquestos, reabre-se o problema, porque a avaliação vai ser feita na data em que os bens forem avaliados, etc.

Daí eu entender que, se nos pudermos contentar com os três regimes de bens existentes, consagrados no Projeto – "regime da comunhão universal", "da separação total" e o regime legal, que é o "da comunhão parcial" –, não introduzamos no nosso Direito questões desnecessárias; já encontraremos todos os problemas resolvidos.

Para falar um pouco também sobre Direito das Sucessões, o art. 1.920 e seguintes dispõem sobre testamento cerrado, que considero a melhor forma de testamento pelas suas condições normais. O nosso Direito evoluiu bastante em matéria de testamento cerrado. A construção jurisprudencial é até muito boa, porque os tribunais têm admitido também o testamento cerrado datilografado. Os primeiros comentaristas do Código diziam que tinha que ser manuscrito; ou escrito pelo testador ou por alguém,

mas à mão. Hoje já se tem admitido, seja ele datilografado, o que considero correto. A datilografia entrou na vida corrente de tal maneira, que seria um absurdo exigir-se somente o testamento cerrado manuscrito. Mas vejo um defeito no testamento cerrado, tal como está no projeto, porque a segurança do testamento cerrado é a assinatura do testador. Desde o Direito anterior, ele poderia ser, todo ele, escrito pelo testador ou por alguém a seu rogo, mas assinado só pelo testador. Admite-se que seja até datilografado por outrem, não tem importância, o testador não é datilógrafo e há pessoas que não conseguem escrever à mão. Tenho um amigo, colega, que não é capaz de escrever um cartão de visita á mão. Ele quer fazer testamento cerrado, e não testamento público; não deseja que a disposição dos seus bens seja conhecida. Pede a alguém que faça por ele, mas ele assina, autentica a cédula com a sua assinatura. E não é isso que dispõe o art. 1.920, que diz: "O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele ou por esta assinado, será válido se aprovado pelo oficial público, observadas as seguintes formalidades [...]". Está então admitindo que o testamento cerrado possa ser escrito por outrem e assinado por outrem.

Acho isso perigoso. Se uma pessoa não pode escrever nem assinar, use outra forma de testar. Para tanto o legislador lhe oferece o testamento público. Também não pode fazer o testamento particular, porque tem que escrever, mas pode fazer o público. Agora, permitir o testamento cerrado, isto é, a sua declaração de vontade escrita por outrem e assinada por outrem, pode constituir fonte de abusos. Quem conhece o interior – é o caso de muitos dos eminentes Deputados aqui presentes – sabe como abusos podem ocorrer nessas circunstâncias. O que garante é a assinatura. Daí eu sugerir que se modificasse a disposição, para se dizer: "O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, é por aquele assinado". Quer dizer, assinado somente pelo testador e não pela outra pessoa a seu rogo.

Finalizando, quero deixar algumas considerações. Inicialmente, a esperança de que vejam nessa forma de expor que eu apresentei, o meu modo de ser. Eu sou enfático para dizer. Às vezes, quando expondo as coisas, dou a impressão de que nelas ponho um empenho de natureza pessoal qualquer ou um modo apaixonado de dizer. Não. A minha crítica é objetiva. O meu propósito é construir. Quando o eminente Presidente desta Comissão, Deputado Tancredo Neves fez-me a honra de me dirigir o convite para aqui comparecer, tive ensejo de, numa conversa amistosa decorrente das nossas velhas relações de amizade, dizer a S.Exa. que achava o projeto marcado de inúmeras imperfeições, mas que o nosso dever é procurar aperfeiçoá-lo. Que acolhia com o melhor agrado o convite porque entendo que é do meu dever, se posso contribuir

para que este projeto se converta numa boa lei; levar até onde me for permitido, o meu modesto tijolo, para que esta construção seja a melhor possível.

Então, peço aos membros desta ilustrada Comissão que vejam nesta minha contribuição esse propósito. O que ainda possa vir a trazer está à disposição dos Senhores Deputados. Sou inteiramente favorável a uma reforma da nossa legislação, como disse no começo. Temos um Direito Privado defasado da nossa época, e há que reformá-lo da melhor maneira possível. Não considero inoportuno o momento. No século passado, uma das polêmicas científicas mais entusiásticas para os civilistas ocorreu na Alemanha. Foi entre dois eminentes mestres, Thibau e Savigny, este sustentando que não se devia codificar o Direito, porque o Direito deve nascer da consciência popular e codificar é sempre inconveniente, porque o Direito se cristaliza. Contra essa tese levantava-se Thibau, mostrando que ao contrário, o Direito codificado nunca passa por esta mácula da cristalização ou da estagnação. E o tempo deu razão a Thibau nos dois sentidos, seja quando codificou – porque o Código Civil alemão foi codificado, não obstante as oposições de Savigny –, seja quando a codificação do Direito alemão não lhe imprimiu esse caráter de estagnação. Ao contrário, a pesquisa científica prosseguiu não só na Alemanha, como em todo o mundo ocidental, após o Código alemão, com muito mais intensidade do que antes.

Acho, pois, que não há razão para este pessimismo no tocante à codificação. Temos de fazer a reforma, mas temos de procurar fazê-la da melhor maneira possível. Sei que as responsabilidades do Congresso de um modo geral, especialmente da Câmara dos Deputados, são muito grandes, principalmente em face da exiguidade do prazo. Trabalho neste assunto desde 1961. Em 1961, já fora incumbido de elaborar anteprojeto. Levamos quase dois anos em uma comissão presidida por um civilista que é o mestre de todos nós, o Ministro Orozimbo Nonato, para fazer a revisão do conjunto que constituiu os dois projetos, o Projeto de Código Civil, compreendendo Pessoas, Bens, Família e Sucessões, e o Projeto de Código de Obrigações. Reuníamo-nos diariamente no escritório do Ministro Orozimbo Nonato, para, ali, termos um ambiente tranquilo de debate. Levamos dois anos para discutir esse projeto. Considero que foi jogada sobre os ombros dos legisladores uma tarefa hercúlea, que é discutir todo este projeto no espaço de alguns dias. Felicito-os pela boa vontade, pelo denodo com que a Câmara, especialmente esta Comissão, está enfrentando o problema, na certeza de que, dos trabalhos desta Comissão, dos trabalhos deste Poder, resultará um código que será efetivamente o melhor para o País. Muito obrigado e meus cumprimentos. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Indago dos membros da Comissão se desejam fazer alguma interpelação ao ilustre Conferencista.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Peço a palavra, Senhor Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra V.Exa.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Sr. Professor Caio Mário, coube-me a honra de ser indicado Relator para a parte de Direito das Sucessões. Fiz uma leitura atenta do texto e verifiquei que ele se ressente de alguns defeitos de ordem técnica e também de ordem jurídica propriamente dita. Não poderia, agora, levantar todas as questões. Ater-me-ei a duas ou três apenas, para verificar se, em relação a elas, o ponto de vista de V.Sa. diverge do meu ou converge para ele.

A primeira observação a fazer é com relação ao Título I, Capítulo I, "Da Sucessão em Geral" e "Disposições Gerais". Verifico, aqui, a falta de técnica, ao se confundirem conceitos que, de certa forma, não são idênticos nem semelhantes. Trata-se de título da "Sucessão em Geral", portanto, disposições gerais da sucessão e, no entanto, vemos disposições atinentes apenas à herança. Diz o art. 1.836, por exemplo: "Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança". Aliás, deve ser "transmite-se", porque o verbo na voz ativa naturalmente traria como sujeito pessoa, o que não podia ser. A herança se transmite.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Neste momento, ele já não transmite mais.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente. Esta é uma observação que vou fazer, do ponto de vista linguístico. No capítulo das "Disposições Gerais" estabelece-se: "A sucessão abre-se no lugar"; "A sucessão dá-se por". São repetições do Código anterior. Aberta a sucessão, "a herança se transmite" e não, como no Código anterior, "a posse e a propriedade".

Mais uma observação de ordem técnica no Capítulo II "Da Herança e sua Administração". Ora, numa parte geral não me parece deva conter-se disposição referente à administração da herança, que deveria estar na parte relativa á partilha. Administrar é uma maneira como as pessoas interessadas procedem em relação ao patrimônio. Portanto, é uma confusão que não me parece absolutamente tolerável ou aceitável em relação ao texto.

Por outro lado, o art. 1.835 diz: "Regula a sucessão e a legitimação". Ora, quando a lei fala em sucessão, ela fala naturalmente de uma sucessão válida ou eficaz. Consequentemente, está implícita a legitimação. Para que distinguir sucessão e legitimação, como se fossem duas coisas que se conflitassem? Se eu digo "sucessão", naturalmente me refiro à sucessão daqueles que já estão legitimados para recebê-la. O art. 1.838 preceitua: "A herança se defere como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros". Ora, parece-me que, neste particular, deveria ser mantida a redação anterior, "sendo chamadas simultaneamente a uma herança duas ou mais pessoas". A disposição seria muito mais objetiva do que dizer: "A herança se defere como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros".

Ainda há mais. O parágrafo único diz: "Até a partilha, o direito [...]". É como que uma definição ou uma exposição de termos em relação ao art. 1.500 do código anterior.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Observa-se certa preocupação doutrinária, como, se fosse aquilo que criticamos ainda há pouco, com o propósito de...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente. Dá uma definição doutrinária quando devia levar o assunto para o terreno...

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – ...emitir um preceito, enunciar uma ideia.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente.

Quanto ao capítulo VII, "Da Petição da Herança", diz o art. 1.871: "O herdeiro pode, em ação de petição de herança [...]. Parece-me que não devia o Código preocupar-se em definir o tipo de ação a que se devia recorrer, porque este tipo de ação é tradicional. O Código também não prevê a participação no patrimônio da família. Refiro-me à família naturalmente constituída. Não à família constituída pelo casamento, mas em relação à mulher que vive em concubinato com um homem há mais de cinco anos, ou quando se dissolver a sociedade conjugal. Aliás, está prevista no Projeto de 1965 esta participação. O atual a excluiu.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – O Projeto de 1972 também fazia referência e depois foi eliminado.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não vejo, absolutamente, razão para esta eliminação. Isto é matéria que hoje até a Súmula do Supremo Tribunal já resolveu com a figura da dissolução da sociedade de fato. Outro defeito de ordem técnica

está no art. 1.913, aliás, está relacionado com formas ordinárias de testamentos: "são testamentos ordinários: I – o público. II – o cerrado. III – o particular". Art. 1.914: "É proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo". É a mesma redação do Código anterior. Não se admitem outros testamentos especiais.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Aí a expressão seria suprimir os especiais. Não se admitem outros testamentos além dos contemplados neste Código, porque este Código cogita dos gerais e dos especiais.

O DEPUTADO CELSO BARROS – Não se admitem outros testamentos especiais, como se o capítulo houvesse falado desses testamentos. São as ligeiras observações que no momento me ocorrem.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Realmente, há uma série de incorreções. Quanto à sua primeira observação relativamente ao modo de transferir a herança, não há razão alguma para mudar aquilo que vem no Código anterior, como quase tudo. "Aberta a sucessão", diz o Código vigente, "o domínio e a posse da herança transmitem-se desde logo aos herdeiros em rito testamentário". Isto vem de um Alvará de 1754, quando se resolveu o problema, afastando a necessidade de pedir a herança para poder suceder. E se o nosso Código atual resolveu isto tão bem com aquela linguagem, para que dizer de maneira diferente? "A herança" transmite-se quando se devia dizer que "a propriedade e a posse dos bens" transmitem-se aos herdeiros em rito testamentário. Não vejo também razão para estas mudanças.

Tenho dito muitas vezes, Deputado, que toda vez que pudermos aproveitar a linguagem do Código de 1916, devemos fazê-lo, porque é uma linguagem primorosa, muito apurada. Evidentemente, mudou o modo de dizer daquela época para cá, há muita coisa que não se diz mais daquela forma – ficou uma linguagem demasiadamente técnica para os dias atuais, em alguns casos –, mas sempre que pudermos aproveitar a linguagem que, de um lado, vem aprimorada pela correção com que os redatores do código vazaram os dispositivos e, segundo, vem abençoada pela sua aplicação de mais de meio século, nós devemos fazê-lo. Mudar sempre que necessário, ou quando houver necessidade de mudar o conceito, ou quando houver necessidade de modernizar a expressão. Fora disto, devemos, sempre que possível, aproveitar a mesma linguagem.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o Deputado Erasmo Martins Pedro.

O SR. DEPUTADO ERASMO MARTINS PEDRO – Desejo apenas, louvando não só a iniciativa do Presidente, como me congratulando com o Professor Caio Mário pela sua exposição, marcar uma posição com relação à maioridade aos 18 anos. Ontem, perante o Professor Miguel Reale, levantamos este problema e sentimos que S.Sa. é visceralmente contrário à tese. Creio que no seio da Comissão também há opiniões divergentes. Entretanto, vou apresentar emenda fixando em 18 anos a maioridade civil. E quero neste instante apoiar-me nas considerações do eminente conferencista desta manhã, mormente porque sabemos que vários códigos já reduziram essa maioridade. Há até um trabalho, considerado primoroso, de um grupo de juristas franceses, que elaborou um código para a Etiópia, Justificando a maioridade aos 18 anos. Quero, portanto, filiar-me a V.Sa. no sentido de que a maioridade seja estabelecida nessa idade. É apenas isto.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Professor, sou Vice-Presidente desta Comissão e Relator da Parte Geral do Código Civil. Quero felicitá-lo pela brilhante exposição. V.Sa. deu-me um grande alento, porque ontem apresentei várias opiniões ao Professor Miguel Reale, e S.Sa. não aceitou nenhuma delas.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – São as preocupações paternais, está defendendo o filho.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – S.Sa. é um tanto radical, tenho a impressão de que ele acha que o Código é intocável. Em meu relatório vou citar também os seus esforços, do Ministro Orozimbo Nonato e do Professor Orlando Gomes em proveito deste Código.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Muito obrigado. Esta preocupação de defender não é de hoje. Quando se votou o Código de Napoleão, assim chamado por dois motivos – primeiro por ter sido aprovado ao tempo em que Bonaparte era Primeiro Cônsul e, segundo, porque ele participou diretamente das discussões do projeto perante o Conselho de Estado –, naturalmente ele se entusiasmou ante a perfeição do Código e, quando teve notícia de que um intérprete havia discutido uma disposição qualquer, revoltou-se contra aquilo, dizendo: "*Ils ont gâté mon Code*", estão estragando meu Código. Mas sabemos que um trabalho evolutivo tem de operar constantemente sobre as disposições em lei. Costumo dizer que não é por amor à Convenção de Filadélfia que a Constituição dos Estados Unidos ainda é a mesma do século XVIII, mas porque a Corte Suprema tem conseguido atualizá-la; do contrário já teria passado de

época completamente. Acho que temos de nos conformar com a ideia de que aquilo que fazemos pode sempre ser aperfeiçoado. V.Exa. tem toda a razão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o Deputado Raymundo Diniz.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – V.Sa. não me conhecia ainda. Estou encarregado da parte "Das Obrigações", que é do carinho especial de V.Sa. Basta ver o número de artigos da parte de obrigações citados na sua exposição.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – É onde os conflitos são mais frequentes.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Queria dizer que a clareza de sua exposição fez-me lembrar as saudosas aulas do Professor Santhiago Dantas, e...

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Foi um grande amigo meu.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – ...deixar um apelo para que V.Sa. transforme suas ponderações em emendas objetivas...

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Já o fiz.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – ...e me dê oportunidade de procurá-lo para conversar mais detalhadamente sobre o problema. Era o que queria dizer.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Será um prazer para mim.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Deputado Geraldo Guedes.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Quase repetindo o meu colega, Deputado Raymundo Diniz, diria a V.Sa. que sou o relator da parte do Código relativa à Atividade Negocial, por si mesma complexa e sensível, como todos sabemos. V.Sa. considerou, inicialmente, inexata a designação de "Atividade Negocial". Fala-se que essa designação foi substituída por "Atividade Empresarial". Perguntaria somente se, na verdade, não há outra designação melhor, mais abrangente, mais completa do que "Atividade Empresarial", pois estamos preocupados com a designação que possa corresponder a toda matéria tratada e desenvolvida nesse livro. Agradeço a V.Sa., antecipadamente, a resposta que me puder dar, e também me congratulo com os presentes, pela magnífica aula-exposição que V.Sa. nos deu.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Muito obrigado. A questão da denominação é, realmente, muito delicada. Aquela observação inicial que fiz, foi no sentido de que a expressão "Atividade Negocial" vai-se prender ao conceito de negócio jurídico, conceito que o Projeto adota e que eu considero correto. Sempre entendi que o Código Civil brasileiro, quando fala em ato jurídico, não está, na realidade, aludindo ao ato jurídico, mas ao negócio jurídico mesmo. Considero – não sou eu quem digo – na sequência do que uma doutrina torrencial vem estabelecendo, que o conceito do negócio jurídico – *Rechtsgeschafi* – teria sido, talvez, a maior contribuição da dogmática alemã para a Ciência Jurídica, com o Código de 1896. A ideia de "ato negocial" é exatamente uma forma de se referir ao "negócio jurídico". Dizemos indistintamente, para não estar repetindo sempre "negócio jurídico", "ato negocial". Então, quando vejo "atividade negocial", sempre tenho presente, ligada ao seu conceito, toda atividade que se prende ao "negócio jurídico". Daí dizer que usar a expressão "atividade negocial" em caráter restritivo, para designar apenas a atividade, vamos dizer, do comerciante, é cientificamente inexato.

Por outro lado, dá a impressão de que voltamos àquela ideia do Código de 1850, do "ato do comércio", atividade do comerciante. Então, "atividade negocial" seria a atividade do comerciante, quando, hoje, o que predomina, no Direito Comercial moderno, é o chamado Direito da Empresa. O próprio projeto, numa grande parte, fala das atividades da empresa, define o que seja empresa. Tenho, neste ponto, que divergir, mas puramente no campo doutrinário, do Professor Sílvio Marcondes, que redigiu esta parte. S.Sa. prefere a menção ao empresário; eu prefiro a menção à empresa objetivamente considerada, independentemente da figura do empresário. É uma divergência – repito – puramente doutrinária. Ele adota essa orientação, que não prejudica em nada o sistema; pelo contrário, revela uma atualização perfeita com a concepção moderna do Direito Comercial, tratando-o como Direito da Empresa. Então, como entendo que o Direito Comercial, dentro dessa concepção moderna, é o Direito da Empresa, digo: atividade empresarial distingue-se dentro da atividade negocial mais ampla e é apenas aquela que diz respeito ao Direito da Empresa. Qual é esta atividade? É da sociedade, é dos títulos de crédito, é tudo aquilo que diz respeito à atividade específica relativa ao Direito da Empresa.

Confesso que as suas dúvidas são procedentes, porque a expressão não é perfeita, mas, a meu ver, é melhor do que "atividade negocial", porque vai definir, dentro de um conceito amplo de atividade negocial, esta mais restrita. A restrição, com a ressalva que eu fiz, teria este sentido de apuração apenas. Não considero que a designação da minha preferência seja a perfeita. Ela não é, não considero que seja. Mas não conheço outra.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Continua vaga a palavra. (*Pausa.*)

Professor Caio Mário, a Comissão manifesta, por meu intermédio, o seu reconhecimento pela maneira pronta e solícita com que atendeu ao nosso convite, comparecendo perante este Plenário. Foi deveras notável a contribuição que nos trouxe, que lhe foi ditada pela sua vasta cultura, sempre atualizada, pelo exercício competente da sua cátedra, uma das mais luminosas no Brasil, e pela sua longa, profunda e acurada vivência profissional. Esteja V.Sa. certo que levaremos, todos, na devida conta a sua colaboração ao aperfeiçoamento do Projeto do Código Civil, e cada um de nós, no setor que lhe competir, quando a matéria tiver que ser examinada mais a fundo, não deixará de ter sempre presente os seus ensinamentos. Foi uma honra, para nós, recebê-lo. Devo apenas dizer que, sintonizada com suas preocupações referentes à angústia dos prazos que o Regimento nos prescreve para a elaboração desta matéria, esta Comissão está procedendo a estudos com vistas a encontrar uma fórmula de ampliá-los ao máximo, para que façamos um trabalho que seja, realmente, uma manifestação do civismo, do patriotismo, do espírito público desta Casa, dando ao País um Código que não seja para uma, mas, se possível, para algumas gerações.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Muito bem. Felicito V.Exa. por isso.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – No empenho de dilatar os prazos, temos encontrado a melhor compreensão do Relator-Geral, o nobre Deputado João Linhares, das Lideranças da Maioria e da Minoria e, sobretudo, do Presidente da Câmara dos Deputados. Se as dilações feitas não corresponderem às exigências do trabalho, haveremos de encontrar fórmulas, ainda que reformando o Regimento, para que não ajamos de forma atabalhoada, mas façamos – repito – um trabalho sério, meditado e que corresponda, aos anseios de todos. Manifesto, pois, a V.Sa. a nossa gratidão, na certeza de que V.Sa., com o espírito público que sempre lhe ditou a conduta, nos permitirá, todas as vezes que necessário, bater novamente às suas portas para solicitar as suas luzes e os seus suplementos.

O SR. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA – Todas as vezes que puder trazer minha colaboração, que não tem o caráter referido por V.Exa. com tanta generosidade, eu o farei com todo interesse e simpatia.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Convoco uma sessão para às 14 horas e 30 minutos. Estão encerrados os nossos trabalhos.

ESCORÇO BIOGRÁFICO DE CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA

Caio Mário da Silva Pereira nasceu em Belo Horizonte (MG), aos 9 dias do mês de março de 1913, filho do escritor e professor Leopoldo da Silva Pereira e de Leonídia Coelho Pereira.

Fez seus primeiros estudos, bem como o secundário, em sua cidade natal, entrando para a Faculdade de Direito de Minas Gerais em 1931. No ano anterior, ainda como secundarista, apoiou a Aliança Liberal e a Revolução de 1930. Como acadêmico de Direito, iniciou suas atividades na *Revista Forense*, atuando como redator e gerente, além de começar a publicação de inúmeros estudos jurídicos.

Em 1932, tornou-se partidário da Revolução Constitucionalista de São Paulo. Em 1935, ainda como acadêmico de Direito, participou de comissão designada pelo Instituto dos Advogados de Minas Gerais para elaborar o projeto da Constituição estadual, encarregando-se da questão dos municípios. Bacharelou-se em novembro de 1935.

Em 1936, tornou-se professor de português e francês do Colégio Estadual de Minas Gerais. Em novembro de 1937, posicionou-se contra o golpe do Estado Novo de Getúlio Vargas.

Foi membro da comissão que elaborou a Lei de Organização Judiciária de Minas Gerais, em março de 1940. Formou, em agosto de 1943, juntamente com Pedro Aleixo e José Monteiro de Castro, a bancada mineira que participou no Rio de Janeiro do II Congresso Jurídico Nacional, promovido pelo Instituto dos Advogados Brasileiros. Na ocasião, a bancada mineira, juntamente da carioca, retirou-se do conclave em função do veto a uma sessão dedicada à discussão das questões nacionais. Voltando a Minas Gerais, foi signatário, junto com vários importantes nomes de seu estado, do famoso Manifesto dos Mineiros, pedindo a redemocratização nacional. Foi essa a primeira manifestação ostensiva de oposição ao Estado Novo.

Em abril de 1945, com a desagregação da ditadura varguista, participou da formação da União Democrática Nacional (UDN), partido de cunho liberal, passando a integrar o setor jurídico da novel agremiação. Integrou também a comissão do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, formada em 1947, para elaborar o projeto da Constituição mineira, redigindo, mais uma vez, a parte relativa aos municípios.

Em 1950, foi o primeiro colocado no concurso para a cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade das Minas Gerais (UMG). No ano seguinte

passou a ocupar a cadeira de Direito civil Comparado no curso de doutorado daquela instituição. Membro do Conselho Universitário da UMG, em 1952, passou a integrar diversas bancas examinadoras de diversas universidades brasileiras. Em 1960, foi eleito vice-diretor da Faculdade de Direito.

Em março de 1961, foi nomeado pelo presidente Jânio Quadros Consultor-Geral da República, permanecendo no cargo até setembro de 1961. Foi opositor a João Goulart, embora viesse a manifestar-se presidencialista, no debate que antecedeu o plebiscito de janeiro de 1963. Advogado Geral de Minas Gerais, em 1962. Em janeiro do ano seguinte tornou-se Secretário de Segurança Pública do estado, durante a gestão do governador José de Magalhães Pinto. Ainda em 1963, Caio Mário foi mais uma vez autor do projeto da Lei de Organização Judiciária de Minas Gerais e do anteprojeto do Código de Obrigações. Em 1964, apoiou o movimento político-militar que, em abril, depôs o presidente João Goulart, passando a exercer, ainda naquele ano, a chefia do gabinete do Ministro de Estado da Justiça, Milton Campos. Naquele cargo, que ocupou até 1965 foi autor dos projetos de Lei de Condomínios e Incorporações, em 1964, do Código de Obrigações e do Código Civil, em 1965, este último em companhia de outros juristas.

De janeiro a junho de 1966 atuou como chefe de gabinete do Ministro da Educação, Pedro Aleixo. Em 1970, tornou-se professor titular de Direito Civil e Direito Romano da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), ocasião em que Caio Mário transferiu sua banca de advocacia para aquela cidade. Ainda em 1970, foi eleito vice-presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, função que exerceu até o ano seguinte, quando foi designado para o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Em 1974, deixou o Conselho e no mesmo ano tornou-se professor de Direito Civil Comparado da Faculdade de Direito da UFRJ. No ano seguinte voltou à OAB, desta feita como Presidente do seu Conselho Federal (biênio 1975/1977).

Em 1978, durante o governo do presidente Ernesto Geisel, apresentou, quando da realização da VII Conferência Nacional da OAB, a tese *Direitos Humanos: conceito abstrato, conceito realista*, na qual discutia os conceitos. Declarou, ainda, na ocasião, que se faltava à OAB poder material para influir no tema, a entidade reunia poder moral para lutar pela preservação dos Direitos Humanos e pelo retorno ao Estado de Direito no país.

Membro e secretário do Conselho Superior da Seção mineira da OAB, foi também membro do Comitê Nacional de Direito Comparado, no Rio de Janeiro, da Société de Droit Comparé, em Paris, e da Comissão Internacional dos Juristas. Integrou ainda a comissão indicada pelo Instituto dos Advogados de Minas Gerais para estudar o Código de Processo Civil.

Por diversas vezes Caio Mário foi indicado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais para compor o Tribunal Regional Eleitoral (TRE) do estado. Deu palestras e cursos de extensão universitária em vários estados brasileiros, além de realizar estudos especializados nas Universidades Estadunidenses de Harvard, Chicago, Washington, Tulane, Catholic University, bem como na Universidade de Roma. Em 1999, foi agraciado com o título de Doutor *Honoris Causa* pela Universidade de Coimbra.

Publicou em várias revistas forenses as mais diversas teses, advogou ativamente nos foros de São Paulo, Rio de Janeiro e Brasília.

Em 2001, publicou um livro de memórias intitulado *Algumas Lembranças*, em que "buscou transmitir fatos e emoções intensamente vividos, os quais o tumultuado cotidiano profissional não lhe permitiu expressar em suas obras jurídicas".

Caio Mário faleceu aos 27 dias do mês de janeiro de 2004, aos 90 anos de idade.

4ª Reunião
Conferência do Professor Desembargador Ebert Vianna Chamoun[30]

– 6 de agosto de 1975, 15h –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo *quorum*, declaro instalados os trabalhos da Comissão.

Prevalecendo-me da concessão feita pela generosidade do Professor Ebert Chamoun, antes de conceder-lhe a palavra gostaria que a Comissão traçasse uma diretriz sobre o problema que considero capital, isto é, o referente à dilação de prazos. Diversas sugestões têm sido apresentadas e todos são unânimes em concordar com que, dentro dos angustiosos prazos estabelecidos pelo Regimento, não é possível examinarmos com seriedade e em profundidade uma matéria com as implicações do Projeto do Código Civil. Minha ideia inicial seria – valendo-me do dispositivo regimental que permite a ampliação dos prazos até o quádruplo – apresentar logo o requerimento, para que o Presidente se dirigisse ao Plenário e todos os prazos ficassem automaticamente ampliados até o quádruplo.

Mas a essa minha ideia surge a objeção da Liderança da Maioria, do nosso nobre Relator, traduzindo o pensamento da área governamental, de que o Governo não deseja, de maneira alguma, acelerar nem pressionar a discussão e a votação do Código, mas receia que uma procrastinação mais ampla dos prazos possa redundar realmente

30 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

em sacrifício da tramitação do processo do projeto, no âmbito da Comissão. A primeira dificuldade que encontrei em relação ao prazo é a referente ao fixado no Regimento para a apresentação de emendas: 15 dias. No caso, pôde ser recuperada grande parte desse prazo, porque houve a superveniência do interregno parlamentar, do recesso constitucional, e foi então possível somar ao prazo de 15 dias os 15 de recesso. Ocorre, porém, que esta Comissão se constituiu praticamente às vésperas do início do recesso parlamentar. Tivemos, então, de tomar as providências aprovadas pela Comissão, pedindo a colaboração de todas as entidades correlacionadas com a matéria do Código Civil. E oficiamos aos tribunais, aos institutos, à Ordem dos Advogados, às Faculdades de Direito e aos sindicatos de advogados. Com satisfação, pelo volume da correspondência que temos recebido, constatamos que em consequência da chegada do Código à Câmara e das providências que tomamos, todas essas entidades se movimentaram, havendo hoje, no Brasil – e nos devemos regozijar por isso – do Amazonas ao Rio Grande do Sul, enorme interesse em torno da matéria. Simpósios estão sendo realizados, debates se estão travando, alguns até do mais alto nível, como os verificados no Rio Grande do Sul, no Rio de Janeiro, em São Paulo e em Minas Gerais, porque para os simpósios estão sendo recrutados professores, civilistas eméritos, todos eles empenhados realmente em oferecer uma colaboração efetiva, visando ao aprimoramento do trabalho da Comissão que elaborou o projeto.

Mas os trabalhos desses simpósios e dessas entidades de classe estão ainda se processando; acredito que venham a terminar dentro de mais 15 ou 20 dias. Parece-me que ficaremos numa posição pouco ética, comprometeremos o prestígio da Comissão e afetaremos até a respeitabilidade da Câmara dos Deputados se, depois de termos solicitado a colaboração de entidades da maior categoria, trancarmos o prazo de apresentação de emendas, quando estão ainda examinando a matéria. Sugeri então ao nosso Relator-Geral a prorrogação do prazo para apresentação de emendas por mais 30 dias, o que não seria exagerado nem inútil, pois ampliaríamos o período para o recebimento de novas emendas. Durante esse tempo, simultaneamente, a Comissão iria examinando as emendas que fossem chegando. Não haveria também maiores prejuízos, porque o Regimento Interno do Senado estatui que aquela Casa só poderá examinar um Código de cada vez, diferentemente da Câmara, que permite o exame de dois Códigos. Tudo indica que o Código de Processo Penal, por ser uma lei adjetiva, uma lei mais simples, menos polêmica, tenha de tramitar de maneira mais célere do que o Código Civil. De modo que quando o Código Civil chegasse ao Senado, já estaria com seu encaminhamento obstruído, porque estaria o Senado preocupado com o exame e o estudo do Código de Processo Penal.

Para solucionar essas dificuldades surgiram diversas proposições. Levado o assunto ao exame da Assessoria da Mesa, ela sugeriu que apresentássemos uma emenda ao Regimento suspendendo todos os prazos por 90 dias. Nesse período, examinaríamos uma nova reformulação regimental para a tramitação dos Códigos. Realmente, já é uma solução. Mas o que vejo nela de inconveniente é que a tramitação de uma emenda regimental está também sujeita a toda aquela disciplina que o próprio Regimento estabelece para sua tramitação, vale dizer, a proposição vai à Mesa, a Mesa a examina. Haverá quatro sessões no plenário e receio que o prazo que temos para a apresentação de emendas – vai terminar no dia 16 – se expire sem que tenhamos uma providência para obviar as dificuldades que ainda há pouco eu apontava. Nosso Relator-Geral também está preocupado com o problema e tem sua fórmula. Eu pediria a S.Exa. que a apresentasse, para que a Comissão examinasse o assunto.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Senhores Deputados, em junho e julho tive a oportunidade de, por duas vezes, em entrevista com o Sr. Ministro da Justiça, comunicar-lhe a apreensão não só desta Comissão mas também da própria Casa, relativamente à exiguidade dos prazos regimentais estabelecidos para o exame dos projetos sobre o Código.

Em se tratando do Código Civil, ele quase foge à própria denominação de Código, tal o volume da obra, bem como por sua complexidade e importância. Cheguei mesmo a dizer a S.Exa. que os prazos eram insignificantes e insatisfatórios. O Senhor Ministro da Justiça foi sensível à nossa apreensão, tanto assim que autorizou contato com os Líderes e com a Presidência, a fim de que se procurasse uma fórmula de dilação desses prazos, mas tendo em mira que não se procrastinasse o exame da matéria, pois certamente a procrastinação prejudicaria a própria Casa na conclusão final sobre o Código Civil. E o Presidente Tancredo Neves, depois de vários entendimentos, como disse – em que pese ainda não serem definitivos, porque propriamente hoje é que mantivemos contatos já em termos de decisão –, elaborou requerimento a ser submetido a este Plenário no sentido da prorrogação de todos os prazos previstos no Regimento.

Entendo que seria mais conveniente, no momento, a prorrogação do prazo para a apresentação de emendas, tendo em vista o volume delas. Já teríamos ideia, no final de agosto, do trabalho. Além da consciência plena do volume do trabalho, com a chegada das emendas, estaria amadurecido o estudo sobre uma fórmula que atenda ao nosso desejo de prorrogação dos prazos e que facilite o trabalho dos relatores parciais, o meu próprio, Relator-Geral, e o exame pelos demais membros da Comissão. Assim

entendi que, inicialmente, deveríamos pedir prorrogação dos prazos para apresentação de emendas, e posteriormente, então, formularíamos o pedido de alteração do Regimento ou outra fórmula específica para o Código Civil. Minha sugestão seria no sentido de pedirmos a prorrogação somente para o prazo de apresentação de emendas. E vale dizer que a Mesa, ao estabelecer o roteiro de apreciação do Projeto de Código Civil, foi bastante liberal ao interpretar o Regimento para fixar esses prazos, tendo em vista que o art. 219 fixou 15 dias consecutivos para a apresentação de emendas, e não foram computados os 31 dias de recesso. Em que pese essa liberalidade, podemos afirmar que não beneficiou o Deputado no tocante ao prazo, porque, acrescentando às suas razões, Senhor Presidente, no sentido de se aguardar os subsídios que haverão de chegar dos vários organismos e institutos que estudam o Projeto de Código Civil, existe o nosso problema.

O mês de julho foi o de preparo das convenções municipais, que não terminou, e se prolongou até o dia 24 o prazo em que se exauria o termo para apresentação de chapas dos diretórios regionais. Além do mais, temos nosso próprio trabalho, inerente ao mandato e à obrigação da visita às nossas bases eleitorais. Portanto, os 31 dias de recesso não beneficiaram diretamente o próprio Deputado relativamente à apresentação de emendas, uma vez que ele estava preocupado com outros problemas também relevantes, ou seja, os de reorganização partidária. Assim, eu também gostaria – e requeriria fosse isso submetido à apreciação da Comissão, salvo melhor entendimento de V.Exa. –, de reformular o projeto de requerimento, para que fosse prorrogado somente o prazo de apresentação de emendas por trinta dias.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Eu não tenho objeções a fazer à ponderação de V.Exa. e penso que interpreto o pensamento de toda a Comissão, uma vez que não fica prejudicada a parte do requerimento em relação aos demais prazos previstos no Regimento, e que poderão ser ampliados após um estudo mais meditado e mais tranquilo da matéria. Já prorrogado o prazo para apresentação de emendas por mais 30 dias, nós teremos mais 30 para encontrar uma formulação mais dinâmica para conseguir o objetivo de todos nós, ou seja, votar sem procrastinação, sem obstaculização, sem nenhuma obstrução o Código Civil, mas votar com absoluta consciência e a maior seriedade possível.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Minha ideia inicial seriam mais 15 dias, mas o Presidente está pedindo 30 dias.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Outros colegas pediram mais 30 dias.

O SER. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – 30 dias sem prejuízo do exame dos outros prazos.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Se todavia, em 15 de setembro, não nos considerarmos capacitados para examinar as emendas, esse prazo poderá sofrer nova prorrogação.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Não. Trinta é só para apresentação de emendas. Para o exame da matéria haverá outros prazos, que serão examinados na oportunidade. Submeto então o requerimento do nobre Relator à consideração da Comissão. (*Pausa.*)

Acho que todos estão de acordo.

Tem a palavra o Deputado Geraldo Guedes.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Senhor Presidente, serei breve, pois o problema que vou apresentar diz respeito ao papel de suplente nesta Comissão.

Na verdade, o suplente não está aqui simplesmente para desempenhar um encargo normal, nem tampouco ele tem um trabalho efetivo. Mas tendo em vista a natureza e a complexidade de nosso trabalho, eu sugeriria à Comissão que buscássemos uma fórmula de participação mais ativa, de associação mais concreta do suplente ao nosso trabalho, no sentido de que ele fosse mesmo convocado, e se distribuísse a tarefa de acordo com a opção que o identificasse como mais bem ligado a um outro setor, a um outro livro, ou segundo designação de V.Exa. Minha proposta é no sentido de que os Colegas apreciassem a sugestão de que o suplente, caso lhe seja conveniente, se associe mais intensamente, mais efetivamente e mais concretamente aos nossos trabalhos. Poderia até objetivar com um exemplo: eu sou titular de representação e estudo um livro complexo, é natural, como eu creio que sejam todos. E no meu caso, então, eu poderia solicitar a um dos colegas suplentes que me ajudasse. Outro companheiro, da mesma forma. Julgo que essa tarefa não seria agradável apenas para o titular, mas também completaria o papel do suplente na Comissão, tendo em vista a natureza, a dificuldade, a complexidade, enfim, a problemática do assunto, da matéria É esta a minha sugestão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Recebo a sugestão do nobre Deputado Geraldo Guedes como questão de ordem e a defiro, porque estou certo de que este é realmente o pensamento de toda a Comissão: aproveitar o máximo a colaboração de todos aqueles que a integram, e que estejam realmente participando conosco desta pesada tarefa. A dúvida que eu tenho – e a submeto à consideração dos colegas – é a maneira pela qual será feito o engajamento dos suplentes ao trabalho dos titulares. Duas alternativas se nos apresentam. Primeira: o próprio titular escolher o suplente, com o qual tenha mais afinidade, para ser o seu colaborador. Se tal sugestão não prevalecer, não lograr acolhida, não restará outra alternativa senão designar o Presidente, para cada titular, o Suplente que lhe parecer mais indicado. Coloco, pois, as duas proposições à disposição dos nobres colegas, dando a palavra, antes, ao Relator-Geral.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Senhor Presidente, considero mais prática e mais funcional a designação do Suplente por V.Exa. Evidentemente, V.Exa. haveria de manter contato com o suplente para saber qual sua preferência, designando-o, então, para assessorar o relator parcial e compartilhar os trabalhos, mesmo porque acredito que nenhum de nós teria preferência especial por este ou aquele suplente que integra a nossa Comissão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Muito bem. Está em discussão a sugestão do nobre Relator. (*Pausa.*)

Não havendo quem queira discuti-la, dou-a por aprovada. Antes de darmos prosseguimento aos nossos trabalhos, convido para participar da Mesa nosso eminente colega, representante da Liderança da Maioria, Deputado José Alves.

Meus colegas, vamos ouvir agora a palavra do Prof. Ebert Vianna Chamoun. Todos o conhecem não apenas pela sua tradição nas letras jurídicas do País, mas também pelo que ele representa na qualidade de professor, advogado e magistrado. Seu nome se destaca no cenário jurídico do Brasil não apenas pelo que tem realizado em prol do aprimoramento de nossas instituições jurídicas, mas sobretudo, e principalmente, pelo alto espírito público com que tem emprestado sua colaboração à nossa problemática jurídica. É um nome que honra a cultura brasileira. E em todos os setores em que se marca a sua presença, ela se traduz desde logo por uma probidade mental realmente proverbial. Sua ilustração, das mais amplas e mais bem-dotadas do nosso País, e seu conhecimento, pelo estudo e pela vivência dos problemas do Direito Civil, fazem dele realmente uma autoridade acatada e respeitada na matéria. Dou a palavra ao Professor Ebert Vianna Chamoun.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Muito agradecido pelas palavras gentis de V.Exa. Senhor Presidente, Senhores Deputados, não posso, inicialmente, deixar de ressaltar minha enorme satisfação por ver a preocupação de Vossas Excelências, a respeito da angústia do prazo relativo à discussão do Código Civil por esta Comissão.

O Código Civil vigente é um diploma legislativo exemplar em todos os pontos de vista. É certo que em alguns não se encontra atualizado. Modificado que foi por legislação ordinária esparsa, seria, talvez, melhor mantê-lo do que substituí-lo por diploma legislativo inidôneo. Sem dúvida, há uma nova realidade social a atender, mas há também uma excelente tradição jurídica a preservar, representada pelo Código que temos faz cerca de 50 anos. As linhas mestras da Parte Especial, cuja redação em parte me coube, parece que são as que orientaram o projeto em geral, e devem já ter sido ressaltadas pelo eminente Prof. Miguel Reale, Presidente da Comissão de Redação do Anteprojeto.

Tive o cuidado, ao redigir a parte relacionada com o Direito das Coisas, de orientar o trabalho em vista dos seguintes horizontes: primeiro, proceder a uma mera atualização do Código Civil vigente – Direito das Coisas – mantendo-lhe a estrutura técnica. É assim que os institutos se encontram classificados no Projeto, como classificados se encontram no Código Civil vigente. A posse, a propriedade ou o direito real pleno e os direitos reais limitados. De um lado e doutro, o direito real à substância, que é a propriedade, e os direito reais de garantia.

Segundo, tentei manter o apuro de linguagem que caracteriza o Código Civil vigente. Os novos preceitos que introduzi guardam-lhe a terminologia. E até mesmo houve a preocupação de, na medida do possível, imitar-lhe o estilo. É certo que verifiquei que nesse particular há senões que se devem a um último trabalho de revisão elaborado pela Comissão, do qual, aliás, não participei. Em breve, vamos fazer-lhes referências.

Terceiro, a incorporação ao projeto de certas conquistas já consagradas pela jurisprudência dos nossos tribunais, como, por exemplo, acerca da eficácia da transcrição do título aquisitivo de propriedade no registro de imóveis. Há duas grandes teses que se situam em vertentes opostas e, malgrado uma delas ter o aplauso da doutrina, a outra se acha francamente aceita na jurisprudência. E esta – não só por essa razão, senão porque representa, a nosso ver, muito mais uma exigência de ordem técnica – se encontra perfilhada no projeto. Houve também a preocupação de incorporar ao anteprojeto dispositivos constantes de legislação ordinária esparsa, já bem sedimentados,

como, por exemplo, os relacionados com o direito real do promitente comprador e os concernentes ao penhor rural e ao condomínio, que, diríamos nós, é especial, e que o anteprojeto denominou, a nosso ver impropriamente, de edilício.

Quarto, tentamos, objetiva e francamente, imprimir ao nosso trabalho o rumo para o qual propendem os estudos, as leis, a doutrina, os julgados dos nossos tribunais, de socialização do Direito, entendido apenas como a prevalência – em muitos dos institutos do Direito Civil, sempre que possível sem sacrifício dos direitos individuais – do interesse social sobre o particular. Na propriedade do Direito Real, cuja importância se encontra assinalada na circunstância de que a preserva a própria Constituição Federal, esse rumo há de nortear os trabalhos do Código.

A função social da propriedade faz muito vem sendo solicitada pelos doutrinadores. A nossa legislação tem sido muito avara e tímida quanto à representação desse ideal, que é uma aspiração e uma realidade da ciência jurídica contemporânea: a socialização do Direito, entendida nos termos em que a colocamos. A propriedade, segundo o projeto, aparece legitimada sempre que encarna uma associação nítida entre a posse, que é a sua exteriorização, e o trabalho. A posse somada ao trabalho significa o uso. Segue-se que a propriedade se legitima com o uso e começa a deixar de legitimar-se sempre que o proprietário do bem não a usa, ou então a usa em dissonância com as finalidades sociais, com os objetivos sociais lídimos. Essa é a razão pela qual o art. 1.266, no seu § 1º, repetiu um dispositivo que melhor se justificaria na parte geral do projeto.

O Direito de Propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, e há uma inovação importantíssima que se deve ressaltar, de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais e o equilíbrio ecológico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. O dispositivo quanto a esse último aspecto é uma inovação, não apenas em nosso Direito Civil, senão nos Códigos civis em geral. E foi objeto de aceitação ampla no recente Congresso dos Magistrados, realizado no Rio de Janeiro.

O parágrafo segundo do mencionado artigo também reflete a orientação do projeto, relacionado com a aceitação da ideia da função social da propriedade, quando proíbe assim os atos praticados com a intenção manifesta de prejudicar, vale dizer, os atos emulativos, senão também os atos que, embora não impressionados por essa intenção, todavia não se justificam. Por isso estão divorciados em relação às finalidades sociais do domínio os atos praticados com abuso de direito. O art. 1.311 do Projeto reflete, também, essa orientação. Por isso que transfere à propriedade de pessoas jurídicas

de direito público o imóvel abandonado, desde que esteja bem caracterizada a intenção por parte do proprietário de não mais o conservar em seu patrimônio.

No que concerne ao § 1º do art. 1.266, talvez conviesse dizer a Vossas Excelências que tentamos introduzir no Anteprojeto um dispositivo que facultasse ao particular exigir, por parte de outros particulares, o cumprimento de normas de Direito Público relacionadas com a poluição e a conservação da natureza em geral. Nesse vasto território sabe-se que as normas, excelentes a esse respeito, jamais são cumpridas. De sorte que assistimos, inermes, deplorando a destruição da nossa flora e da nossa fauna, impossibilitado, talvez, o Poder Público de realizar a fiscalização respectiva. Então, estaria armado o particular do poder de exigir do seu vizinho o cumprimento das normas relacionadas com a matéria. O dispositivo, todavia, não foi aceito pela Comissão. Alegou-se que geraria grandes problemas judiciários. Ponderei que nós, magistrados, estaríamos aqui para dirimi-los. Mas a objeção não vingou.

Uma outra expressão dessa tendência marcante, que, em verdade, orienta o Anteprojeto – Direito das Coisas – é a proteção que ele confere ao possuidor contra o proprietário, na hipótese de o proprietário não usar do imóvel ou dele não usar convenientemente. Essa é a razão pela qual houve um acréscimo considerável dos casos de usucapião. O usucapião tem esse sentido, realmente. Protege-se o possuidor que tem consigo a coisa móvel ou imóvel, quer de boa quer de má-fé, assim com justo título, como sem ele, contra o dono que fica inerte. O Projeto de Código Civil eliminou, por exemplo, o tratamento privilegiado que dá aos ausentes acerca do usucapião. Atualmente, os ausentes – tomada a palavra no sentido vulgar, quer dizer, as pessoas que não se encontram no município onde está o bem – dispõem de um prazo maior. Relativamente aos ausentes, há um prazo maior de usucapião. Vejam Vossas Excelências que o ausente, não se encontrando no imóvel, dele não usa. Por assim dizer, abandona-o, permite que outrem use dele. Então, é muito mais condenável que haja um prazo maior para o ausente do que para o presente. Não se justifica, absolutamente, o dispositivo do Código Civil vigente. Desde o momento em que fixarmos o princípio de que a propriedade há de ser usada, e usada convenientemente, por que atribuir um prazo dilatado, como faz o Código Civil em vigor, aos ausentes, em matéria de usucapião? Eliminamos a distinção.

O art. 1.278, parágrafo único, focaliza o "usucapião extraordinário", sem título, sem boa-fé, mantido o prazo dos 20 anos. Parece que não se deve, efetivamente, reduzir esse prazo. Vejam Vossas Excelências que o possuidor, no caso do "usucapião

extraordinário", não tem títulos de nenhuma natureza e não precisa ter fé-boa. Pode tratar-se, portanto, de possuidor ilegítimo, que haja obtido a sua posse com esbulho, com turbação, com ameaça, quiçá delituosamente, prescindindo a lei, quer no Código Civil vigente quer no projeto, para o "usucapião extraordinário" da boa-fé e do justo título, em contraposição, de modo que se equilibrem os interesses. Parece razoável que o prazo se mantenha assim dilatado.

O art. 1.279 do projeto traz, da legislação relacionada com a reforma agrária e de Constituições anteriores da União, o "usucapião extraordinário" *pro labore*, mantido o prazo dos 10 anos.

O art. 1.280 cogita do "usucapião ordinário", e esse mesmo artigo consagra uma inovação. Vossas Excelências tenham a bondade de me permitir justificá-la: é da minha autoria. O dispositivo, todavia, que se encontra no parágrafo único foi objeto de um acréscimo que não nos parece razoável.

Faz pouco, referia a Vossas Excelências a circunstância de haver o Projeto esposado uma conquista da jurisprudência, relacionada com a eficácia da transcrição do título aquisitivo do Registro de Imóveis. O dispositivo se encontra referido no art. 1.285, parágrafo único: "Se o teor da transcrição não exprime a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule". É o Código Civil em vigor. Mas a novidade está aqui no parágrafo único: "cancelada a transcrição, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente". A jurisprudência se pacificou nesse sentido. O caso é o seguinte: adquire uma pessoa um imóvel, tendo examinado, obviamente, o registro e comprovado que quem lhe aliena lá figura como legítimo dono. Então, essa cautela, que é fundamental, teve o adquirente; deve-se protegê-lo. Por isso o registro significa – é um princípio tradicional do Direito Civil – o próprio domínio imobiliário. Eis, todavia, que se se anula o título aquisitivo, transcrito, do alienante e, *ipso facto, ipso jure*, se vai anular a própria transcrição. Com isso rui o direito do adquirente, que confiou no Registro. Duas grandes correntes de pensamento se manifestaram em nosso Direito Civil, uma repelindo as possibilidades de o terceiro, que teve vitoriosa a sua ação contra o alienante, promover a reivindicação contra o terceiro adquirente, de boa-fé, e que confiou, por conseguinte, na transcrição efetuada no Registro de Imóveis. Quase todos os nossos juristas defendem essa tese. A outra corrente, que é a vitoriosa em nossos tribunais, admite a possibilidade de a reivindicação ser ajuizada, com bom êxito, contra o adquirente, de modo que o bem imóvel seria arrancado das suas mãos.

Nós consagramos essa corrente vitoriosa em nossa doutrina, não apenas por causa da vitória, senão também porque ela nos parece um consectário das exigências de ordem técnica. É uma conclusão que se não pode tirar dos princípios. Uma vez anulada uma transcrição, prevalece a anterior. Se vitoriosa foi a ação do terceiro, claro está que o seu registro vai predominar, e o registro sendo, em nosso Direito Civil Imobiliário, atributivo de propriedade, o terceiro, cuja ação foi vitoriosa para ser o proprietário e, se dono ele é, claro está que tem legitimação para intentar a ação reivindicatória. Mas – vejam bem Vossas Excelências – o que haveria de iníquo nesse dispositivo? Iniquidade parece que existe, por isso se protege o terceiro, que promoveu a ação, mas se deixa de acautelar a boa-fé por parte do adquirente, a título oneroso, que despendeu com a aquisição. Boa-fé caracterizada, e melhor fé não se poderia caracterizar juridicamente senão assim pelo fato de haver confiado no registro.

Mas esse equilíbrio parece que conseguimos manter. Por isso fizemos introduzir o art. 1.280, ao qual nos referimos: será de 5 anos o prazo previsto no presente artigo, se o imóvel houver sido adquirido onerosamente, com base em transcrição constante do registro próprio, cancelado posteriormente: Então, aí está: o adquirente, que confiou no registro e que, por conseguinte, tem boa-fé, pode ser alvejado pela reivindicação daquele cuja ação foi vitoriosa, salvo se decorreram já 5 anos, hipótese em que o usucapião vem protegê-lo. A Comissão entendeu de ajuntar esse apêndice, que nos parece inconveniente, injustificável: "desde que o possuidor" – aliás, aqui está "os possuidores"; melhor se diria "o possuidor", evidentemente – "desde que o possuidor nele tiver estabelecido a sua morada ou realizado investimentos de interesse social ou econômico".

Afinal de contas, essa preocupação sincera que temos de rumar o projeto em vista da socialização do Direito não deve exacerbar-se. Outra expressão da orientação que procuramos tender quanto à socialização efetiva do Direito, nos termos em que a equacionamos, revela-se nos preceitos importantíssimos dos arts 1.312 a 1.314. Eles concernem aos direitos de vizinhança. O Código Civil vigente, a respeito dos direitos de vizinhança, ou melhor, do uso que ele chama de nocivo e que nós, consagrando a teoria de Ripper, chamamos de anormal, contém apenas um dispositivo, o art. 554, absolutamente insuficiente. O Código Civil vigente, a respeito do uso anormal da propriedade, dispõe apenas que "o proprietário ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mal uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam".

O preceito tem a sabedoria de ser lato, genérico, uma latitude e um gênero enormes. Realmente é uma sabedoria. Mas vejamos: à risca ele não se pode aplicar. Claro está que o proprietário não pode impedir que o vizinho, em todos os casos, se utilize da sua propriedade de maneira que lhe prejudique a ele, proprietário, a segurança, o sossego e a saúde. Todos sabemos que a vizinhança imobiliária põe o domínio imobiliário em crise. São as circunstâncias que estão tornando a vizinhança um ponto crítico, e conduzem aos tribunais um número infindável de demandas. Como é difícil morar, por causa das interferências provocadas pela vizinhança! É impossível, evidentemente, consagrar-se esse dispositivo. Embora com essa sabedoria genérica e essa latitude, o proprietário não pode impedir, em todos os casos, que o vizinho utilize a sua propriedade de maneira que lhe prejudique a segurança, o sossego e a saúde.

E há mais: parece-me aqui indispensável, agora, consagrar-se as exigências do interesse público. Pode ser que as interferências, isto é, as chamadas imissões materiais e os incômodos não materiais, ocasionados pela vizinhança, se legitimem pelo interesse público. Noutras palavras, pode ser que haja conveniência em que essas interferências se mantenham. Então acolheríamos, nesse particular, a teoria do saudoso Prof. San Tiago Dantas, que distingue, em matéria de disciplina dos direitos de vizinhança, as interferências provocadas por interesse particular, distinguindo as que podem cessar das que não podem, das interferências aconselhadas, por assim dizer, por interesse público. Estas não devem cessar. Estas se impõem, mas estão a exigir, por parte dos proprietários que provocam o prejuízo, o pagamento de indenização, numa espécie de desapropriação. Mantêm-se as interferências, mas se indeniza a vizinhança. Aí estão os dispositivos que, parece-nos, dispensam maiores justificativas.

Primeiro princípio geral que consagra o Código Civil vigente: "o proprietário, ou possuidor de um prédio, tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização da propriedade vizinha." Traça-se, a seguir, um critério relativamente ao que se entende por uso anormal da propriedade. Proíbem-se as interferências, considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio. Sim, porque há prédios que se localizam em zonas industriais, outros que se localizam em zonas residenciais. Essa localização, por conseguinte, se há de considerar, atendidos as normas que distribuem as edificações em zonas e os limites ordinários de tolerância dos moradores das vizinhanças. Sim, porque é certo que a propriedade imobiliária, colocando-se contemporaneamente nessa permanente crise, ocasionada pelos conflitos de vizinhança, só pode ser objeto de utilização mercê de certa tolerância por parte dos proprietários. Claro está que não são todos

os atos praticados pelo proprietário que sejam defesos. São apenas aqueles que transcendem os limites ordinários de tolerância dos moradores, os quais o Juiz determina.

Não existe o direito a que se refere o art. 1.312, de impedir o uso anormal da propriedade, quando as interferências forem justificadas por interesse público, caso em que o proprietário ou possuidor, causador delas, pagará ao vizinho indenização cabal. Aí estão refletidos os termos usuais do Código Civil. Essa expressão "indenização cabal" é consagrada pelo Código Civil vigente. Repetia por isso, por amor, a terminologia do nosso Código, magnífico no que concerne à sua linguagem, talvez inigualável. E o art. 1.314 refere a possibilidade de as interferências – esses incômodos ocasionados pela vizinhança – poderem ser reduzidos, desde o momento em que a técnica se aperfeiçoe em ordem às restrições da poluição. Surgindo aparelhos que eliminem as interferências, pode o proprietário que as vem suportando, até mesmo por decisão judicial, exigir a redução delas. Reflexo dessa orientação imprimida ao trabalho é o preceito do § 4º do art. 1.266:

> "O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicando consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de 5 anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo Juiz de interesse social e econômico relevantes."

Não somos o autor do dispositivo. De certa maneira até o condenamos, não juridicamente. Ninguém melhor do que Vossas Excelências para considerar a conveniência político-social do dispositivo. Juridicamente, quer dizer, no que concerne à sua constitucionalidade, talvez ele se justifique. Resta saber se se justifica politicosocialmente. Aí está. Tanto mais quanto o prazo referido nele parece-nos demasiadamente curto.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – Como o Juiz poderia fixar a indenização? Quem pagaria essa indenização, segundo o dispositivo *in fine* do parágrafo?

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – V.Exa. me põe na difícil situação de justificar um dispositivo que particularmente condeno. Parece-me que quem paga a indenização são os ocupantes, ou, uma vez que o dispositivo teria aplicação precisamente para...

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – Existe por causa deles. Se eles não dispuserem de recursos para indenizar?

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – ...para privar da propriedade o dono de imóveis em que se instalaram unidades habitacionais, cujos possuidores são paupérrimos, talvez seja o Poder Público.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – Então o Poder Público teria de desapropriar, e não o próprio Juiz.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Estaria armado do direito respectivo pelo preceito do Código Civil.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – A sentença só vale entre as partes que participam do feito.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – É, mas veja bem V.Exa.: quem tornaria aplicável o dispositivo no caso em que houvesse um imóvel durante 5 anos habitado por quantidade grande de pessoas, se essas pessoas não estivessem dispostas a pagar a indenização ou não pudessem fazê-lo? Parece-me que, em virtude do dispositivo que estabelece a necessidade de pagamento de indenização, elas não ajuizariam ação respectiva. Seria – parece-me – o Poder Público. *Data venia*, não sei se procede essa objeção.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – Mas esse preceito, para ter validade, teria de ter uma ação que correspondesse a ele.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Sem dúvida alguma. Só judicialmente o dispositivo encontraria aplicação. Quanto a isso não há a menor dúvida.

UM SR. DEPUTADO – A ação reivindicatória, o instrumento da desapropriação por interesse social, o que resolveria possivelmente o que é a intenção do preceito colocado. Queremos, e temos muito interesse em ver isso esclarecido, saber como se tornaria isso um preceito vivo, como se poderia levar esse preceito a aproveitar essas pessoas que residem há mais de 8 anos, dentro das condições que o projeto estabelece. Se elas propuserem ação, vão arcar com o ônus de indenizar, é evidente. Se elas não propuserem, o preceito passa a ser letra morta.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Parece que não, porque, se elas não propuserem, o Poder Público poderá fazê-lo.

UM SR. DEPUTADO – Mas aí já há o problema da desapropriação, não precisaria do dispositivo. As nossas dúvidas são levadas a V.Exa. para...

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Mantenho meu ponto de vista: não sou favorável ao dispositivo.

UM SR. DEPUTADO – Em que pese toda essa discussão posterior, a meu ver é inteiramente inconstitucional. Seria criar-se uma nova modalidade de desapropriação não prevista na Constituição.

UM SR. DEPUTADO – Aí se presume que o proprietário entrou com uma ação reivindicatória. Os ocupantes contestaram, e o Juiz, neste caso, pode proferir a sentença.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – V.Exa. tem razão. Parece que o dispositivo tem essa consequência. Se ele diz que o proprietário pode ser privado da coisa, realmente quer dizer que o proprietário perde o direito sobre a coisa.

UM SR. DEPUTADO – É exato.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – E uma vez que ele perde o direito sobre a coisa, os até então ocupantes ou possuidores adquirem esse direito e, se adquirem esse direito, têm a possibilidade de ajuizar ação reivindicatória. É interessante observar...

UM SR. DEPUTADO – ...Acho que é o contrário. O proprietário é que ingressou com a ação reivindicatória. O imóvel está ocupado.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – É interessante observar. V.Exa. me desculpe...

UM SR. DEPUTADO – Então houve contestação. O Juiz pode entender de interesse social que aquelas pessoas permaneçam ali, e então desapropria. E os ocupantes vão ter de indenizar o proprietário.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Não haveria propriamente uma desapropriação. Mas parece que é o intuito do dispositivo, e V.Exa. salienta muito bem.

UM SR. DEPUTADO – Então, fala-se em ação possessória.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Parece que o dispositivo teria a seguinte aplicação: verificada essa realidade, o proprietário perde o direito de propriedade. Os possuidores adquirem o direito de propriedade *ex vi legis*, por força do preceito. Eles podem propor ação de reivindicação contra o ex-proprietário. O que há de interessante é que eles adquirem o direito de propriedade, mas precisam pagar ao ex-proprietário uma indenização que o Juiz vai fixar.

UM SR. DEPUTADO – Ele tem de pagar a indenização para depois reivindicar; transcrever a sentença, transferência de domínio para depois reivindicar, pois, caso contrário, não poderia reivindicar.

UM SR. DEPUTADO – Não vejo como contornar o aspecto constitucional da questão, mas, não obstante, considero válido o conteúdo. Apenas faria duas restrições. Não sei por que essa distinção de extensa área e pessoas numerosas. Um número reduzido de pessoas numa área reduzida pode ter mais legitimidade à propriedade do que...

UM SR. DEPUTADO – ...O Poder Público tem instrumento para desapropriar.

UM SR. DEPUTADO – ...Geralmente são áreas pequenas.

UM SR. DEPUTADO – ...As áreas infelizmente são extensas.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Mas não haveria necessidade de expressamente figurar noutra parte. Veja bem V.Exa., é desnecessário dizer que se adquire a propriedade, além dos moldes aquisitivos tradicionais, pelo modo que o próprio Código estabeleceu. A propriedade se adquiriria antes da transcrição da sentença. Por isso que, como observou muito bem o nobre Deputado, já estariam os possuidores armados do poder de reivindicação, e só o proprietário tem a reivindicação. Eles já seriam donos antes da transcrição.

UM SR. DEPUTADO – Parece que há uma incoerência no texto, porque ação reivindicatória tem de ser baseada num título. Aí há apenas posse.

UM SR. DEPUTADO – Não é reivindicado pelo ocupante, mas pelo proprietário.

UM SR. DEPUTADO – A possessória sim, baseia-se no fato, mas a reivindicatória baseia-se no direito traduzido num documento. Como vamos falar em ação reivindicatória sem estar o pretenso proprietário munido de um título que decorreria da sentença? O título seria equivalente àquele resultante do usucapião, embora num prazo muito exíguo, a ocupação.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Alguns poderiam dizer que aceitam esse dispositivo a esse princípio geral a que V.Exa. se referiu, segundo o qual a reivindicação só é possível quando há título.

UM SR. DEPUTADO – O título abriria uma exceção, e é precisamente a exceção.

UM SR. DEPUTADO – Daí por que acho que há uma imprecisão terminológica, e sinto a dificuldade de V.Exa. discutir o problema. V.Exa. confessou que é

contrário a ele. É muito difícil defendermos um ponto contra o qual nos colocamos. Daí por que acho que estamos discutindo uma coisa para a qual V.Exa. não deve ser chamado, porquanto está contra, como eu e outros.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Devo observar a V.Exa. que tenho contra esse dispositivo outras objeções.

UM SR. DEPUTADO – Perfeitamente.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – A orientação que mencionamos de efetiva socialização do direito ainda se encontra refletida em outros dispositivos.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Agora, quanto à questão da inconstitucionalidade, primeiramente o dispositivo se afasta de toda a sistemática da perda da propriedade prevista na Constituição. Enquanto a Constituição exige sempre uma prévia indenização, isso aqui é uma indenização *a posteriori*, quer dizer, depois que o Juiz reconhece. Consequentemente a desapropriação é resultante de uma sentença.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Mas veja bem V.Exa., como o nobre Deputado ressaltou, não seria o caso de desapropriação.

UM SR. DEPUTADO – Exato.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Seria perda e aquisição consequente da propriedade *ex vi legis*.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Bem, mas eu quero chegar ao seguinte: ainda não se poderia arguir a inconstitucionalidade, porque, como V.Exa. ressaltou, ter-se-ia baseado, para reivindicar no caso, num preceito constitucional que diz que o uso da propriedade é condicionado ao bem-estar social. Então estaria amparado ainda pelo preceito constitucional.

UM SR. DEPUTADO – E a prévia indenização em dinheiro?

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – A prévia indenização em dinheiro não é absolutamente elemento que conflita com...

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Justa indenização, a não ser em caso de reforma agrária.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – ...abriria uma exceção com relação à oportunidade da indenização. A indenização seria feita após a sentença, quando

se declarou o direito baseado no fato, daí por que a ação reivindicatória aqui é incabível inteiramente.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Acho inconstitucional o preceito.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Parece que o proprietário só perde a propriedade se ele a reivindicar.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Exato, entendo...

O SR. ERASMO MARTINS PEDRO – Porque isso se dá na ação em que ele reivindica.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Ele pode perder; ele não perdeu, diz aí o artigo. Então ele entrou com ação reivindicatória. Neste caso ele pode perder.

O SR. ERASMO MARTINS PEDRO – O proprietário pode ser privado se o imóvel reivindicando...

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – É a propriedade, por isso que ele pode perder.

O SR. ERASMO MARTINS PEDRO – Ele não poderá jamais reivindicar o que é dele, porque, reivindicando o que é seu, ele perderá.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Exato. É essa a consequência.

O SR. ERASMO MARTINS PEDRO – De modo que talvez não se possa dizer que só quando ajuíza a ação o possuidor adquire a propriedade.

O SR. EBERT VIANNÀ CHAMOUN – Exato.

O SR. ERASMO MARTINS PEDRO – Se ele ajuíza a ação é porque já é proprietário.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Exato. E aí ele pode perder se for a área extensa, com numerosa...

O SR. ERASMO MARTINS PEDRO – Quer dizer, os ocupantes adquiriam a propriedade segundo o dispositivo? Quando? Em 5 anos? Extensa área, interesse social e número considerável de pessoas? Quer dizer, alinhados todos esses preceitos, automaticamente haveria de um lado a perda, do outro a aquisição da propriedade. Os ocupantes ou possuidores poderiam promover a ação de reivindicação, não se tratando aqui de desapropriação.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Exato.

O SR. ERASMO MARTINS PEDRO – Parece que seria essa a melhor interpretação do preceito.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – O texto não diz isso: ele pode perder.

O SR. ERASMO MARTINS PEDRO – Então, para ser objetivo, Professor, o senhor aconselharia a eliminação do texto?

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Há aspectos do problema que não estou capacitado a focalizar. Vossas Excelências estão muito mais capacitados do que eu a considerar a conveniência político-social da aceitação desse dispositivo. A par do aspecto jurídico que acabamos de focalizar, há um aspecto importantíssimo, o da conveniência político-social do dispositivo. Vossas Excelências, pelas funções elevadas que exercem, melhor do que ninguém poderão considerar o problema.

UM SR. DEPUTADO – Peço permissão para observar que o dispositivo examinado, com a melhor boa-fé, com o maior empenho de encontrar uma adequada interpretação, gera muita perplexidade. Imaginemos se ele viesse a ser aplicado como está redigido, o que será na atualidade a vida brasileira? Tenho para mim, como já disse, que o conteúdo da norma é válido. Ele realmente alcança uma realidade social que nos fere, que nos agride diariamente em todos os grandes centros do País. A eliminação me parece realmente uma solução cirúrgica, um pouco drástica. Temos de apelar para a imaginação criadora dos juristas desta Comissão, para encontrarmos a fórmula adequada.

O SR. EBER VIANNA CHAMOUN – O preceito do art. 1.296 é uma inovação em nosso Direito Civil. "Se a construção, feita parcialmente em solo próprio, invade solo alheio em proporção não superior à vigésima parte deste, adquire o construtor de boa-fé a propriedade da parte do solo invadido, se o valor da construção exceder o dessa parte, e responde por indenização que represente, também, o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente." A "vigésima parte" não é da nossa lavra. Entendeu a Comissão de referir uma proporção numérica para caracterizar a medida da invasão. Somos contrários à figuração dessa medida. No direito vigente não há norma a respeito da chamada usurpação, o *empiétement* do Direito francês.

O SR. ERASMO MARTINS PEDRO – Na redação dada por V.Exa., como seria então o texto?

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Infelizmente eu não trouxe, mas tenho a impressão de que me utilizei de uma palavra, "consideravelmente", que armasse o Juiz da possibilidade, no caso concreto, de aplicar o dispositivo ou não. Não falei em "vigésima". No Direito em vigor, o dispositivo não existe, e, segundo os princípios gerais, sendo dominante a regra de que é o solo a coisa principal, de modo que adere a ele tudo que nele se encontra, uma vez que alguém constrói em solo alheio perde a propriedade do que está construído: constrói ou planta, perde a propriedade dessa acessão. A aplicação desse princípio gera problemas gravíssimos. Se se constrói uma pequena casa, perde-se a propriedade da parte dela, de modo que o proprietário do solo invadido, que não fiscalizou devidamente seu imóvel, deveria tê-lo feito. O proprietário do solo invadido pode promover contra o invasor uma ação demolitória. Tratando-se de uma casa pequena, a demolição não causa grande transtorno, mas Vossas Excelências imaginem o que ocorreria na hipótese de se construir um prédio de apartamentos em parte sobre solo alheio. Vai-se aplicar o princípio geral? Evidentemente não. Essa é a razão pela qual nos parece de todo aconselhável o art. 1.296 do Projeto. Pagamento de indenização – Vossas Excelências tenham a bondade de ver, a indenização é fixada com base nesses dois critérios: o valor da área que estritamente se perde, mas também a desvalorização sofrida pela área que resta para o proprietário invadido.

Uma inovação que teria justificativa também na socialização do Direito é a criação de um novo direito real encontrável em outros códigos como, por exemplo, no português – o direito real de superfície. Peço a atenção de Vossas Excelências também para a conveniência político-social de criação desse novo instituto – art. 1.401 a 1.408, o direito real de superfície. Não se trata de uma novidade. Como lhes disse, o instituto existe em direitos alienígenas, todavia há certos prismas extrajurídicos nos quais o problema da implantação desse novo instituto deve ser equacionado. "Art. 1.401. O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por determinado tempo, mediante escritura pública devidamente inscrita no Registro de Imóveis." Então, o direito real teria essa configuração: o proprietário permite, a título oneroso ou gratuito, que uma pessoa construa em seu imóvel, permissão essa vigorando por tempo determinado, a superfície não sendo, por conseguinte, como são outros direitos reais limitados, perpétuos. Não, a superfície é temporária. Então, findo o prazo perde o construtor ou plantador as construções ou plantações efetuadas.

UM SR. DEPUTADO – Não se pode também estender esse direito àquele que explorasse riqueza no subsolo correspondente à superfície?

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Essa exploração já envolve problemas de outra natureza, transcende um pouco os quadros do Direito Civil. Se a possibilidade for justificável não é o Código Civil diploma idôneo para consagrá-lo.

UM SR. DEPUTADO – Professor, apenas para não perder a oportunidade, por que a exigência de escritura pública no caso de plantação, quando hoje o próprio contrato de penhor é feito por um instrumento particular levado a registro? Refiro-me ao art. 1.401.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Parece-me que, de modo geral, a exigência da escritura pública é razoável por se tratar de um direito real sobre imóvel. O penhor é um direito real. Embora exista o penhor rural, os direitos reais sobre imóveis se adquirem de ordinário por escritura pública. A exigência parece razoável.

UM SR. DEPUTADO – Não consegui saber qual a diferenciação para com o arrendamento.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – A diferença é que o arrendamento é direito pessoal e a superfície é direito real. A realidade é mais ou menos a mesma, mas o direito do superficiário é real, de sorte que, se o proprietário alienar o imóvel, contra o adquirente o superficiário poderá fazer valer o seu direito, o que pode não acontecer em relação ao arrendatário, visto que o arrendamento é um direito pessoal. Sendo a superfície um direito real que vale *erga omnes*, vale perante todos, o superficiário faz valer o seu direito diante de todos. Este o sentido. Devo observar também, sem que isso iniba V.Exa. quanto ao pedido de uma justificativa, que a inovação não é da minha autoria: a Comissão é que entendeu de fazê-la.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – O direito de preferência, parece-me, também é estabelecido no caso do arrendamento. A preferência é do arrendatário na aquisição do imóvel, ou seja, no caso da alienação.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – A preferência realmente existe, mas aquela vigência *erga omnes* existente no direito real de superfície falta no arrendamento.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Talvez resida aí a única diferença.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – É única, mas sensível.

UM SR. DEPUTADO – Era resolvido por indenização apenas, não por direito real.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Com respeito às inovações em geral, eu pediria a Vossas Excelências que considerassem as que se acham referidas nos arts. 1.364 a 1.390. O projeto classificou o condomínio da seguinte maneira: o condomínio é geral ou edilício. O geral é voluntário ou necessário. Condomínio necessário é o condomínio que se estabelece sobre paredes, muros, cercas, divisórias. O condomínio geral – permitam-me Vossas Excelências a observação – caracteriza-se pela circunstância de que os direitos dos condôminos recaem sobre toda a coisa, até a menor partícula de matéria, de sorte que toda a coisa se encontra sujeita ao condomínio. Por isso se diz que ele é geral.

É condomínio especial – chamamos e chamávamos de condomínio especial – tem essa especialidade: é uma conjunção do regime da propriedade comum com o regime da propriedade particular. Por isso existem nele partes que são comuns – por exemplo, as partes de acesso – e partes que são particulares das unidades imobiliárias autônomas. Então, parece-nos razoável a classificação que fez o Projeto e que já havia a doutrina feito há muito tempo.

Mas permitam-me Vossas Excelências criticar a expressão "condomínio edilício", consagrada no Projeto. Por que "edilício"? Tive oportunidade de fazer na Comissão essa crítica, que não foi bem recebida. Primeiro, há dúvidas sobre ser vernáculo o termo. "Edilício" é muito mais o *edilitio* italiano do que o "edílico" português. Por isso muito mais justificável é "edílico", que alguns dos melhores dicionários consagram, do que "edilício".

Primeiro, essa objeção respeitável relativa ao vernáculo. Mas, mais importante do que esta é a objeção relacionada com o sentido do termo. Por que "edilício"? "Edilício" é o que diz respeito à "edilidade", às normas do "edil". Por que "edilício"? Muito mais razoável é "especial", tanto mais quando se fala em condomínio geral cogitando de outro. Ao "geral" se opõe o que é "especial", e nunca o que é "edilício". Então, a expressão não se justifica – quer quanto ao português, embora se possa defendê-la talvez, quer quanto ao sentido mesmo da palavra. Não há razão para "edilício".

A expressão utilizada entre nós, de ordinário, é essa: "horizontal". A expressão "condomínio horizontal" também não se justifica, porque o condomínio horizontal é muito mais vertical do que horizontal. Não é certo? É o condomínio que se estabelece em edifícios de apartamentos, embora encontrável em outras unidades imobiliárias também, até mesmo agora, em imóveis com um pavimento só.

UM SR. DEPUTADO – Uma casa que tenha vários apartamentos, por exemplo.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Exatamente. Então, se não se justifica nem "edilício" nem "horizontal", parece que é razoável "especial", porque ele é, realmente, "especial". Essa especialidade, ou essa particularidade nele é a consociação entre o regime da propriedade comum, partes que são comuns, e o regime da propriedade particular, partes que são particulares das unidades habitacionais autônomas.

A atenção de Vossas Excelências ouso convidar para certos preceitos, que são uma inovação em nosso Direito do Condomínio. O art. 1.370 é uma delas; o art. 1.371 é uma outra; o parágrafo único do art. 1.372, que consagra uma impropriedade, é uma outra; outra é o art. 1.374. Peço vênia a Vossas Excelências para não extirparem deste corpo legislativo o art. 1.376.

O art. 1.370 estabelece que o condomínio, ou possuidor – ou possuidor porque, é certo, nem sempre é o condômino que reside no imóvel, sujeito ao condomínio especial; pode ser o seu locatário, o seu comodatário, como quer que seja, sempre é um possuidor. Diz o referido artigo: "O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes" (três quartos é a maioria normal que se exige para a prática dos atos mais importantes no seio do condomínio especial, como, por exemplo, aprovação da chamada escritura de convenção, nomeação e destituição do síndico. E por que "três quartos dos condôminos restantes"? Porque, evidentemente, não vai participar dessa maioria o condômino que procede da maneira refletida no dispositivo) "ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quíntuplo das suas contribuições" – é a redação do Código Civil vigente – "conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem" É frequente esse comportamento antissocial do condômino não pagar sua contribuição. E o síndico propõe ação executiva contra ele e obtém as contribuições. Ele volta a não pagar. Nova ação executiva. Ele reitera, recalcitra. Ele mantém esse seu procedimento. Então, o dispositivo cria uma sanção, que é uma multa correspondente até o quíntuplo das suas contribuições. Afora as multas já existentes, que se encontram referidas no parágrafo primeiro, do art. 1.368, existe essa outra a agravar, por conseguinte, a pena financeira que se lhe inflige.

O parágrafo único insinua outra inovação: "O possuidor que, por causa de seu reiterado comportamento antissocial, tornar absolutamente insuportável a moradia dos demais possuidores – e isso infelizmente é comum – "ou a convivência com eles,

poderá, de igual modo, ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo das suas contribuições, a qual vigorará até ulterior deliberação da assembleia." Então, o morador, o condômino, o possuidor que procede de tal modo, que faz com que ninguém consiga conviver com ele, que multiplica as interferências que provocam a sua vizinhança, é o condômino antissocial. Qual seria o meio ordinário de obviar esse problema atualmente? Uma ação fundada no Direito de Vizinhança, apenas, a ação que o síndico promoveria contra o condômino que se comporta dessa maneira, a fim de que ele deixe de agir assim. Então ele muda seu comportamento, mas depois passa a agir do mesmo modo. Parece que uma sanção mais eficiente, de ordem financeira, deve a lei assegurar ao síndico diante dessa ocorrência. O Código Civil mexicano, de onde colhi a inspiração – a inspiração é boa – tem um preceito que nos parece, todavia, condenável. Vejam Vossas Excelências: ele impõe a sanção, que consiste na perda da propriedade por parte do condômino recalcitrante. Isto é demais, convenhamos.

UM SR. DEPUTADO – Apenas um esclarecimento. O artigo fala condômino ou possuidor, e o parágrafo só fala em possuidor. Houve a preocupação deliberada de excluir o condômino?

O SR. EBERT VlANNA CHAMOUN – Absolutamente. O parágrafo único deveria dizer o condômino ou possuidor. Usaram só possuidor, porque possuidor é mais genérico do que condômino. Vossas Excelências poderiam talvez – se me permitem – anotar a conveniência de melhor redigir o parágrafo único para efeito de guardar a redação.

O art. 1.371 também traduz uma novidade: "Resolvendo o condômino alugar área no abrigo para veículos, preferir-se-á, em condições iguais, qualquer dos condôminos ao estranho." Preferência, no caso de aluguel. O artigo me parece que tem esta vantagem, evita que se intrometam estranhos entre os condôminos, e nós, magistrados, sabemos perfeitamente quantos conflitos surgem em virtude da intromissão de pessoa estranha entre os condôminos.

O parágrafo único do art. 1.372, em parte, é de nossa autoria. E Vossas Excelências me permitam dizer, na parte que não é, não se justifica, embora quem sabe talvez não se justifique também na parte que é. Mas me permitam defender a que é e rejeitar a que não é.

"É facultado, porém, ao condômino alienar parte acessória de sua unidade imobiliária a outro condômino". Então, o Projeto permitiria que o condômino dividisse a sua unidade imobiliária para o fim de alienar parte dela ao vizinho. E só é possível

fazê-lo a terceiro, se essa faculdade constar no ato constitutivo do condomínio. Não sei se seria conveniente consagrar a possibilidade de fracionar a unidade imobiliária para o fim de alienar parte dela a terceiro.

UM SR. DEPUTADO – Isso poderia inclusive ir de encontro às normas de posturas municipais.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Muito mais grave do que isso é a alteração que seria indispensável fazer-se no regime das frações ideais.

UM SR. DEPUTADO – Perfeito.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Eu sugeriria a Vossas Excelências, com a devida vênia, que excluíssem essa oração reduzida que aí está: "só podendo fazê-lo a terceiro se..." O art. 1.374 é da maior importância. Então, eu repetiria aquela minha súplica: rogo a Vossas Excelências que não extirpem do projeto o art. 1.374. Que ocorre no Direito vigente, acerca do condomínio chamado horizontal? Ocorre que uma simples maioria, uma maioria de três quartos dos condôminos, pode impor à minoria a realização de obras absolutamente desnecessárias. Às vezes essa imposição traduz-se até numa desapropriação. Os proprietários menos favorecidos das unidades habitacionais são constrangidos pela maioria mais favorecida pela fortuna a fazer contribuições relativamente à realização de obras voluptuárias. Então, o Projeto distingue as obras ou reparos que são necessários, úteis, dos voluptuários, e traça uma disciplina relativa a essas obras. O art. 1.376 resolveria um problema que se tem apresentado em nossos Tribunais, acerca da possibilidade de o proprietário da unidade habitacional situada no último pavimento, no pavimento superior, poder construir sobre ele um outro pavimento; ou, então, o próprio condomínio. A rigor, no Direito vigente acerca do condomínio especial, bastaria a maioria absoluta; nós exigimos a unanimidade. Para construir mais um pavimento, é indispensável o consentimento de todos os condôminos.

UM SR. DEPUTADO – Não seria interessante, então, prever-se a hipótese, que seria constar no ato constitutivo do condomínio? Porque às vezes ocorre que aos condôminos interessa apenas construir uma parte, já com as fundações apropriadas para o soerguimento, depois, de outra parte. Então, estariam impedidos, em face desse dispositivo, caso não houvesse a ressalva própria, isto é, o próprio título constitutivo do condomínio já prever essa construção.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – A previsão significaria, então, ao ver de V.Exa., a exclusão do critério da maioria, do critério da unanimidade?

UM SR. DEPUTADO – Sim, perfeitamente. O critério seria decorrente do próprio contrato.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Não sei se é conveniente. Tenho minhas dúvidas a esse respeito. Acho que o critério da unanimidade é mais seguro.

UM SR. DEPUTADO – Conheço construções que às vezes ficam pela metade. Não há possibilidade de uma nova construção por falta de capital. Então, se depender da unanimidade, isso nunca ocorrerá. Assim, o próprio contrato já preveria a construção de determinados andares após certa fase. E, desde que isso estivesse previsto no contrato, se dispensaria essa manifestação da unanimidade, ou mesmo até da maioria. Anoto apenas para efeito de emenda.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – A respeito desta seção, que é a seção I, do capítulo VIII, eu me permitiria fazer duas sugestões. O artigo foi manipulado pela Comissão. De sorte que há dispositivos que não guardam muita sintonia com outros. Eu substituí "escritura de convenção" – que, sem dúvida, é um termo consagrado – por "escritura de constituição do condomínio". O Código Civil não pode permitir expressões que, embora consagradas, não se justifiquem tecnicamente. "Escritura de convenção"? Todavia, esse meu cuidado foi posto por terra na redação que a Comissão deu ao art. 1.366, que voltou a falar em "escritura de convenção". De modo que, se Vossas Excelências preferirem "escritura de convenção", devem, *data venia*, no § 5º do art. 1.364 e alhures, substituir "escritura de constituição do condomínio" por "escritura de convenção". Se Vossas Excelências preferirem "escritura de constituição do condomínio", devem, *data venia*, extrair do art. 1.366 a expressão "escritura de convenção".

O § 1º do art. 1.369 tem uma redação infeliz na sua parte final: "O condômino que não pagar a sua contribuição na forma do nº 1 deste artigo, ficará sujeito aos juros moratórios de um por cento ao mês, e à multa de dez por cento sobre o débito, podendo o valor deste ser atualizado, segundo os índices oficiais, por período igual ou superior a seis meses..." Essa redação é mais ou menos a existente na lei em vigor, relacionada com o condomínio especial – "...desde que previsto no ato constitutivo ou na convenção do condomínio". Previsto o quê? Pergunto. Prevista a multa? Não, absolutamente. Então, só quando houvesse previsão é que a multa seria possível? Não, de forma alguma. Não deve ser assim. A multa deve poder ser cobrada – tal como atualmente – independentemente de previsão na escritura de constituição do condomínio. Este "previsto" aqui, Vossas Excelências sabem o que é? É a atualização. Não é a multa. Mas, como o preceito está redigido, não se sabe se o previsto é para a multa ou para a

atualização. De modo que me permito sugerir que Vossas Excelências ou reproduzam o texto da lei em vigor, ou deem ao dispositivo uma nova redação, de modo que elucidem o "previsto"

Art. 1.393 a 1.400. Tive oportunidade, durante os trabalhos da Comissão, de me bater com denodo contra a incorporação ao Código Civil desse lamentável instituto da alienação fiduciária. Fundado em quê? Primeiro, a alienação fiduciária – tal como existe atualmente, e produz resultados – é um instituto do Direito Comercial, não do Direito Civil. A minha objeção se remove dizendo-se: ora, o Código que estamos a elaborar não é – lamentavelmente, a nosso ver – apenas um Código Civil, é um Código Civil e Comercial.

Infelizmente, o Código Civil, que deve conter dispositivos duradouros, está entremeado de preceitos de Direito Comercial, que são, por sua natureza, essencialmente transitórios. De sorte que este que aqui está encerrando tais dispositivos, possivelmente, em grande parte, não vigerá mais do que alguns anos. A permanência que se quer para um Código Civil está seriamente comprometida com essa aliança, a nosso ver espúria, que a Comissão fez entre o Direito Civil e o Direito Comercial. Desde o início dos nossos trabalhos, fiz consignar em ata a minha mais profunda revolta contra transformar-se o Código Civil num Código Civil-Comercial.

UM SR. DEPUTADO – A legislação moderna não se encaminha para isso?

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Primeiro, absolutamente não; segundo, ainda que se encaminhasse, a união parece-me sumamente inconveniente. O Direito Civil é um direito geral por excelência. É um direito permanente, que diz respeito à disciplina de todas as pessoas em geral, seja qual for o seu sexo, a sua profissão, a sua idade. O Direito Comercial, um direito especial por natureza, diz respeito a certa profissão de determinado número de pessoas. O Direito Civil é um direito duradouro. É um direito permanente. O Direito Comercial é um direito essencialmente transitório, porque as necessidades econômicas estão permanentemente a resolver-se, a transmudar-se, a modificar-se, a desnaturar-se.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Professor, infelizmente, a realidade é esta: o nosso relacionamento, mesmo o mais pessoal, cada dia está mais especializado, haja vista as próprias relações no âmbito do Direito de Família. Preocupa-se cada vez mais com o aspecto puramente econômico dentro das nossas relações, inclusive pessoais.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – V.Exa. me permite? Há um divórcio abissal entre o que seja necessidade econômica e o que seja necessidade comercial, o que seja economia e o que seja comércio.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Disse ao início das minhas palavras que, infelizmente, isso vem ocorrendo. Participo do seu ponto de vista, de que não deveríamos trilhar esse caminho. Estou apenas constatando aquilo que é uma realidade.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Pode ser que as relações jurídicas familiares cada vez mais se tornem relações econômicas, se é que se pode dizer assim. Mas dizer que se tornem cada vez mais relações comerciais, aí é repugnante. Não atribuo essa afirmação a V.Exa. A alienação fiduciária, os nossos economistas criaram com vistas a uma garantia nova, uma garantia flexível, na suposição de que estivessem trazendo do direito inglês, do direito anglo-saxônico, uma grande novidade. Os romanos, todavia, já haviam imaginado o *pactum fiducia*, e logo depois de o haverem imaginado e posto em prática, o eliminaram – a alienação fiduciária nas suas linhas gerais, tal como se encontra em nosso Direito Civil. Então, a evolução do direito das garantias sempre se processou no sentido de cada vez mais beneficiar-se o devedor. De sorte que, a princípio, imaginou-se que a garantia se constituísse assim: o devedor transferindo a propriedade de um bem seu ao credor, que deveria devolvê-la ao devedor com o pagamento da obrigação. Então, o devedor tinha confiança em que o credor fizesse a devolução; é esta a razão pela qual o pacto se chamou de fidúcia, e a alienação se chama de fiduciária. Mas, evidentemente, sacrificava em demasia os interesses do devedor essa transferência de propriedade, porque, de modo geral, o devedor se via privado, com a transferência do domínio para o credor, de um bem do qual necessitava para obter recursos para o pagamento da obrigação. Por isso, os romanos imaginaram substituir a transferência da propriedade pela transferência da posse, e criaram o penhor. Mas aquela inconveniência ainda existia no penhor, não tão grave. Por isso que o penhor importava translação da posse das mãos do devedor para as do credor. Então os romanos imaginaram, trazendo possivelmente do direito grego, uma garantia muito mais sutil e perfeita, que é a hipoteca, que prescindia da translação da posse, o bem ficando em poder do próprio devedor. E havia no Direito romano a hipoteca de bens móveis e imóveis. Esse, o sentido da evolução em matéria de direitos reais de garantia. Poder-se-ia dizer que atualmente a evolução conduziria a uma perfeição ainda maior, que seria representada pela substituição da garantia real pelo seguro de crédito.

Em vez disso, sabem o que se faz? Volta-se ao primeiro capítulo da evolução e ressuscita-se esse instituto da alienação fiduciária. Não nego que ele tenha consequências práticas, e possa ser aconselhável a sua admissão. O que nego é a conveniência de se trazer para o Código Civil um instituto espúrio como esse. A meu ver, ele deveria continuar sendo regulado por lei especial, na hipótese de dever continuar a ser regulado. Por que um dispositivo, por que um instituto espúrio? Vejam Vossas Excelências o quanto ele tem de artificioso. Quando há alienação fiduciária? O devedor transfere a propriedade de um bem ao credor. O credor passa a ser proprietário. Todavia, o devedor não transfere a posse desse bem. Ele continua sendo o possuidor do bem, na qualidade – diz a lei, esta lei, inclusive este Projeto – de depositário. Assimila-se o devedor a um depositário. A assimilação rompe com a tradição do nosso Direito, porque não há depositário que possa usar da coisa. E esse depositário pode. Então, o devedor deixa de ser proprietário e passa a ser possuidor. O credor é proprietário É um proprietário, sem a posse da coisa, não pode usá-la, não pode aliená-la. É uma propriedade estranha, surpreendente. Eis que o devedor não paga a sua dívida. O que acontece então? Acontece que, segundo o Projeto, o credor pode obter a posse da coisa do devedor. Então, ele pode promover a ação reivindicatória por ser proprietário. Ele pode promover a ação de depósito na hipótese de a coisa encontrar-se em mãos de terceiros, e a ação de depósito...

UM SR. DEPUTADO – É a busca e apreensão.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – É a busca e apreensão. Essa a razão da assimilação do devedor fiduciante ao depositário: a possibilidade de ser ajuizada contra ele a ação de depósito, porque em 24 horas ele tem de depositar, sob pena de ser preso, e pode ajuizar a ação de busca e apreensão. Então, aí está. O proprietário – recupera não se pode dizer, porque jamais teve – mas obtém a coisa da qual é dono. Interessa, porém, observar que nesse momento preciso, em que ele é ao mesmo tempo proprietário e possuidor, ele deixa de ter a posse, por isso que ele tem a obrigação de vender de imediato. Precisa vender. O que acontece, como tem acontecido, quando o proprietário que obtém a coisa deixa de vendê-la? A lei não dá remédio para essa situação. Seria então necessário ao devedor promover uma ação contra o credor, ação que na vigência do Código de Processo Civil anterior seria uma ação cominatória, a fim de constrangê-lo a proceder à venda. Ações têm sido ajuizadas no Foro do Rio de Janeiro. Vejam bem Vossas Excelências: ação para lá, ação para cá. O credor, proprietário, e agora possuidor, é obrigado a, de imediato, vender a coisa. Não pode continuar sendo proprietário, em razão da proibição trazida pela alienação fiduciária, inclusive

pelo projeto do pacto comissório, que permitiria, ao credor, tornar-se dono automaticamente, com o não pagamento da obrigação. Isso não pode acontecer. Então, ele tem de vender. Vender a que preço?

UM SR. DEPUTADO (*Fora do microfone.*) – ...quer dizer, nenhuma proteção ao comprador.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Nenhuma proteção ao devedor. A venda é extrajudicial, não é judicial.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Professor, peço licença a V.Exa. para uma ligeira interrupção. Está havendo uma votação nominal no Plenário; tentei uma diligência junto à Mesa no sentido de enviarmos nossos votos por escrito, uma vez que não se trata de votação sigilosa. A Mesa não aceitou essa sugestão. Acha que pelo Regimento não pode haver trabalho simultâneo com o do Plenário. Nessas condições, com a permissão do nosso eminente conferencista, suspenderei os trabalhos por dez minutos, até que todos cumpram o seu dever.

(*Suspensa a sessão por 10 minutos.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O Professor continuará com a palavra.

O SR. EBERT VIANNA CHAMOUN – Algumas inovações quanto à posse. O Projeto teria alterado a dogmática da posse no Direito Civil brasileiro. Nada mais falta do que esta informação: a posse, tal como se encontra disciplinada no Projeto, é a posse tal como disciplinou o Código Civil brasileiro. Confesso a Vossas Excelências que havia realmente alterado a definição de posse que faz o art. 485, do Código Civil vigente, mantido no art. 1.235 do Projeto: "Considera-se possuidor todo aquele que tem, de fato, o exercício de alguns dos poderes da propriedade." A suposição parece que acode ao espírito de todos. Se a posse é o exercício da propriedade, a posse é apenas quando há propriedade.

Nada mais errôneo do que isso. Há posse sem propriedade, e, até mesmo frequentemente, a posse se manifesta contra a propriedade. Todavia, concordei com que a definição figurasse no Projeto, por ser tradicional. Embora em seus aspectos errôneos, é realmente uma definição consagrada pela doutrina. Aliás, para que definir num corpo de leis? A disciplina da posse que traça o Código Civil vigente não é senão a disciplina da posse que retraça o projeto. Nada se alterou, a não ser quanto à referência à posse de direitos pessoais. Não se deveu a Clóvis Beviláqua essa referência, mas a Ruy

Barbosa, que tinha interesse – até mesmo, digamos, extradoutrinário – no alargamento da posse aos direitos pessoais.

Outrora, não havia o mandado de segurança. De sorte que se sentia necessidade de uma proteção eficaz, como a proteção possessória o é para os direitos pessoais. Essa é a razão pela qual se fez a extensão. Agora existe o mandado de segurança. Não há mais razão para que se consagre essa erronia, que é a referida extensão. De sorte que algo de novo se fez na disciplina da posse no Projeto – apenas a extirpação dessa erronia, mais nada.

A respeito da chamada servidão de janela, art. 1.335, §§ 1º e 2º, consagra-se aqui, com alguma novidade, uma conquista da jurisprudência dos nossos Tribunais. Ao passo que se diz que é defeso abrir janelas ou fazer eirado, terraço ou varanda a menos de metro e meio do terreno vizinho, notem bem Vossas Excelências, ajunta-se que as janelas perpendiculares – em relação à linha divisória ou àquelas outras, cuja visão não incida sobre a linha divisória – isto é, as janelas oblíquas, as perpendiculares e oblíquas em relação à linha divisória, estas podem ser abertas a menos de metro e meio. Qual é o objetivo da proibição da lei relativamente à vedação da abertura? É evitar o devassamento. Se a janela é paralela à linha divisória, o devassamento não só é possível como fácil. Se a janela é perpendicular ou oblíqua relativamente à linha divisória, o devassamento ao menos será mais difícil. De sorte que a jurisprudência tem entendido que essas janelas não paralelas, relativamente à linha divisória, podem ser, construídas sem que incida relativamente a elas a proibição do metro e meio. Mas me pareceu razoável trazer para cá o dispositivo do Código Civil italiano, que exige também para as janelas perpendiculares e para as oblíquas um espaço em relação à linha divisória, que nos parece razoável: 75 centímetros. As janelas perpendiculares e as oblíquas não podem abrir-se, em relação à linha divisória, a menos de 75 centímetros, a metade de metro e meio.

O § 2º já existe no Código Civil vigente: "Os dispositivos deste artigo não abrangem frestas, seteiras ou óculos para luz não maiores de 10 sobre 20 de comprimento e construídos pelo menos a 2 metros..."

Bem, há uma inovação: "...e construídos pelo menos a 2 metros de altura, contados do chão em ambos os lados da parede." Atualmente, as frestas, seteiras e óculos para luz podem ser abertos livremente, até mesmo na parede correspondente à linha divisória, em qualquer altura, de sorte que há permissão para o devassamento. Aprovado este dispositivo por Vossas Excelências, as frestas, seteiras e óculos para luz

servirão apenas – e este é o objetivo sensato delas – para iluminação, jamais para o devassamento, porque situados a 2 metros de altura em relação ao chão. As pessoas não têm ordinariamente essa dimensão.

O art. 1.336 contém uma impropriedade. A chamada servidão de janela não é uma servidão. Vossas Excelências tenham a bondade de ver que, assim no Projeto como no Código Civil, as chamadas servidões de janela não se encontram disciplinadas no capítulo relativo às servidões, mas no capítulo relativo aos direitos de vizinhança. Há sensível diferença entre servidão e direito de vizinhança. O direito de vizinhança tem por estatuto a lei. É imposição de lei. A servidão tem por estatuto o contrato, provém de convenção entre as partes. A paisagem é uma servidão, mas, se o imóvel se encontra encravado entre outros, há necessidade de ele obter o acesso para a via pública ou a fonte. Esse acesso não é uma servidão, é um direito de vizinhança. A lei constrange o vizinho a dar o acesso. É essa a distinção que há – permitam-me relembrá-la a Vossas Excelências – entre servidão e direito de vizinhança. As janelas não são servidão. Não há servidão de janela. As normas relativas a janelas são direito de vizinhança. É a lei que permite a abertura. É a lei que impõe a persistência de abertura, se passa o prazo de ano e dia. Notem bem: há servidão sempre que existem pelo menos dois imóveis: um imóvel serviente e o outro, um imóvel dominante. Às vezes há mais de um imóvel serviente e mais de um imóvel dominante, como o caso da servidão para passagem de aquedutos ou de linha de transmissão de energia elétrica ou telefônica. No art. 1.336, tivemos o cuidado de não falar em servidão. Este artigo, todavia, fala em prédio dominante. É uma impropriedade que a Comissão cometeu. Eu sugeriria a Vossas Excelências que substituíssem **dominante** por **vizinho**. Aí está.

Por falar em impropriedade vernácula, eu também rogaria a Vossas Excelências que corrigissem este solecismo – uma pequena impropriedade – no art. 1.519, § 1º: "o credor só poderá se opor". Não há justificativa para emprego do pronome oblíquo entre os dois verbos. A forma correta é "poderá opor-se", em vez de "poderá se opor". Por que esta preocupação? Porque o Código Civil vigente é um modelo de redação. Por que não darmos ao novo Código Civil uma redação modelar?

Examinemos os arts. 1.426 e 1.486, relacionados respectivamente ao usufruto de títulos de crédito e ao penhor de títulos de crédito. Que sucede, no Direito vigente, com o usufruto de títulos de crédito e com o penhor de títulos de crédito? O usufrutuário de títulos de crédito, vencidos os títulos, não tem apenas o direito de comprá-los, mas o dever de os comprar. De sorte que, comprando-os, apodera-se das quantias

respectivas. Então o usufruto, a partir desse momento, se transforma em mútuo, isto é, em empréstimo. O usufrutuário, a rigor, deixa de ser usufrutuário e passa a ser mutuário, com o perigo – o que não convém ao instituto do usufruto, que tem finalidade alimentar – da dissipação do dinheiro por parte do usufrutuário. Esta é a possibilidade que dá o Código Civil vigente ao usufruto de títulos de crédito: a sua conversão em mútuo, com desnaturação das finalidades do usufruto.

"Cobradas as dívidas", diz o parágrafo único do art. 1.426, "...o usufrutuário aplicará de imediato a importância em títulos da mesma natureza" – em títulos da mesma natureza ou em títulos da Dívida Pública Federal, com a cláusula de correção monetária, se houver essa redação. Essa possibilidade, que existe com respeito ao usufruto em título de crédito que desnatura o usufruto, existe com respeito também ao penhor. Título de crédito é dado pelo credor do título, mas devedor da obrigação, ao credor da obrigação, em garantia do cumprimento dela. E na vigência da garantia o título vence. Ora bem, o credor pignoratício tem não só o direito, senão também o dever, de cobrar o título. Então, cobrando-o, apodera-se da quantia respectiva. E eis que o penhor de título de crédito igualmente se converte em mútuo, por incrível que pareça. Em outras palavras, o credor do devedor passa agora a ser devedor da quantia que é objeto da cobrança do título.

Essa possibilidade não existe mais se aprovado o dispositivo por Vossas Excelências, pois que a atalhou o art. 1.486: "Deverá o credor pignoratício cobrar o crédito empenhado assim que se torne exigível. Se este consistir numa prestação pecuniária, depositará a importância recebida de acordo com o devedor pignoratício ou onde o Juiz determinar. Se consistir a entrega na coisa, nesta se sub-rogará o penhor."

A enfiteuse é um instituto que desperta muitas polêmicas, instituto que se acoima de medieval e que realmente foi a expressão da economia e da política medieval. Pretende-se extinguir a evidência. Realmente, se um projeto de lei se orienta no sentido de legitimar a propriedade pelo trabalho, parece que é incompatível com o seu contexto a conservação do referido instituto. A orientação que nós imprimimos ao nosso trabalho consistiu, todavia, em simplesmente proibir a constituição de novas enfiteuses e subenfiteuses. Dir-se-á: "Mas como? Não se extinguem as enfiteuses existentes?" Nada impede que lei ordinária venha a fazê-lo. Aliás, a extinção das enfiteuses existentes exigirá um tratamento ou uma disciplina tão miúdos que só mesmo por lei ordinária poderá ser feita. O preceito do art. 2.092 parece-me extremamente cauteloso. Limita-se a proibição de constituição de novas enfiteuses e deixa-se ao legislador

ordinário a tarefa de, querendo, extinguir as enfiteuses até então existentes. Essa extinção, aliás, despertará problemas sérios de ordem judicial relacionados à proteção de direitos adquiridos. O Código Civil Brasileiro, o Projeto do Código Civil Brasileiro, é cauteloso nesse particular. Faz o que pode: proíbe as enfiteuses e as subenfiteuses novas e não arrisca fazer o que talvez não possa, não arrisca fazer o que não deve fazer, a disciplina amiúde de uma extensão, que criará problemas judiciais seriíssimos. Por conseguinte, nós defendemos a conservação do art. 2.092. Ele não significa absolutamente – Vossas Excelências tenham a bondade de me permitir a repetição – não significa que as enfiteuses existentes estejam definitivamente consagradas, e persistam. Não. Apenas o Código Civil se limita a tomar uma posição prudente, deixando ao legislador ordinário a tarefa de proceder à extinção, se essa lhe parecer conveniente. Aliás, é bom ressaltar que, a par dos aforamentos particulares, existem os aforamentos de bem público. As enfiteuses em sua maioria então existentes entre nós não são enfiteuses articulares. Absolutamente. São enfiteuses concedidas pela União, inclusive de terrenos de marinha.

Aí estão os pontos principais do nosso trabalho.

Eu desejaria ressaltar que nós não temos absolutamente – e parece-me que esse é o comportamento de todos os membros da Comissão – o propósito de defender o Projeto. Nós temos o propósito de colaborar com Vossas Excelências no sentido de se elaborar um Código Civil que seja significativo para a cultura jurídica brasileira. Desde o momento em que os preceitos que nós elaboramos se mostrarem inconvenientes, impróprios, quer do ponto de vista técnico, quer do ponto de vista social, estou certo de que todos nós, redatores do anteprojeto, concordaremos com a sua supressão ou modificação. Durante os trabalhos da Comissão, absolutamente, apesar do que se disse, não fomos infensos às críticas. Muitas modificações foram feitas. Deixaram de ser acolhidas muitas das sugestões absolutamente improcedentes. E elas formaram a maioria. Mas muitas emendas foram realizadas sob o influxo de opiniões de críticas, de sugestões recebidas de vários pontos do País. Desejo ainda colocar-me à disposição de S.Exa., o Deputado Relator, da parte que me incumbiu na redação do Projeto, para, se S.Exa. o desejar, contar com a nossa contribuição integral no exame de emendas, no exame do Projeto, na parte que nos compete, até mesmo artigo por artigo. Nós estamos à inteira disposição desta Comissão, com este propósito. Malgrado as nossas ocupações de professor e magistrado, venceremos a distância que separa o Rio de Janeiro desta Capital com esse propósito, a que nós não nos podemos furtar. Mais uma vez, agradeço a S.Exa., o Presidente desta Comissão, as palavras delicadas,

que só a gentileza justifica, que pronunciou a meu respeito, e o comparecimento amável de Vossas Excelências. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O Professor Ebert Vianna Chamoun coloca-se à disposição dos Parlamentares que queiram solicitar mais alguns esclarecimentos. Não obstante, tenho de ponderar aos Colegas que o eminente Professor, que tão gentilmente atendeu o nosso convite, está compromissado ainda hoje no Rio de Janeiro, devendo deixar Brasília no voo das 19 horas. Está, por conseguinte, precisando de pelo menos meia hora de antecipação para poder chegar ao aeroporto. Teremos, assim, praticamente 15 minutos para as interpretações que venham a ser feitas.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – As dúvidas que poderiam surgir foram esclarecidas e estancadas. De minha parte, na qualidade de Relator desta matéria, brilhantemente exposta por S.Sa., nada tenho no momento a perguntar. Aceitaria, todavia, o oferecimento de S.Sa. para o exame das emendas. Não prescindiríamos de mais essa precisa colaboração do ilustre Professor conferencista. Muito obrigado de minha parte.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Nós, evidentemente, teríamos muitas indagações a formular a Vossa Senhoria, não só porque o Direito das Coisas é tema polêmico e apaixonante, como para conseguir os subsídios que seriam certamente brilhantes, como foram aqueles expendidos em sua palestra, a fim de nos orientar e abrir mais os nossos horizontes, para que pudéssemos produzir um trabalho que, sabemos, não poderá estar à altura dos eminentes integrantes desta Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, e da obra que se nos é posta a exame e apreciação. Mas temos de nos privar desse debate, que seria altamente salutar para a Comissão, tendo em vista os compromissos que Vossa Senhoria tem dentro de pouco. Mas desde já queira receber a nossa homenagem e a profunda admiração pelo seu conhecimento e pela lição brilhantíssima que nos transmitiu sobre o Direito das Coisas e até em outros ramos do Direito, valendo acrescentar que dificilmente se encontrará nesta Comissão, ou mesmo entre os advogados do Brasil, quem não conheça a sua obra *Direito Romano*. Dizia, quando Vossa Senhoria chegou há pouco a esta Comissão, que uma Faculdade de Direito não seria reconhecida se não contasse entre os livros de sua biblioteca com o *Direito Romano* do Professor Ebert Chamoun. Portanto, agradecemos a sua presença, a brilhante exposição que nos fez, e, acima de tudo, a disposição de nos continuar auxiliando ao longo de nosso trabalho. Muito grato e meus cumprimentos pela sua exposição.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Professor Ebert Chamoun, Vossa Senhoria deixa nesta Comissão uma profunda impressão, não apenas pela sua erudição, que todos conhecemos, não apenas pelo cabedal imenso dos seus estudos, mas sobretudo pela maneira sincera, franca e leal com que Vossa Senhoria trouxe a sua colaboração ao nosso esforço, para dar o maior aprimoramento possível ao notável trabalho que decorre do Projeto do Código Civil. Quando eu citava Vossa Senhoria no início dos nossos trabalhos, como sendo um homem que, além dos notáveis atributos de inteligência e de cultura, aliava uma exemplar probidade intelectual, eu não me enganava, porque acompanho de muito, realmente, os seus estudos, os seus trabalhos de doutrina, os seus votos, as suas decisões. E nelas realmente emerge, de maneira inequívoca, essa sua preocupação de autenticidade, de ser fiel a si mesmo e de ser fiel às suas convicções. Aqui ouvimos hoje uma preleção. Uma preleção que nos ilustrou, uma preleção da qual muito aproveitamos. Esteja Vossa Senhoria certo de que tudo que aqui falou será realmente aproveitado, meditado, e os Relatores Parciais e o Relator-Geral, e todos aqueles Colegas que queiram vir trazer a esta Comissão o concurso do seu esforço, hão de encontrar realmente nos seus subsídios muito com que melhorarmos, muito com que embasarmos, muito com que qualificarmos a nossa tarefa de dar ao Brasil, realmente, um Código Civil à altura das nossas tradições e da nossa cultura jurídica. Imensamente agradecido a Vossa Senhoria.

5ª Reunião
Conferência do Professor
Clóvis Veríssimo do Couto e Silva[31]

– 7 de agosto de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Declaro instalados os trabalhos desta reunião da Comissão encarregada de examinar o Projeto do Código Civil.

Vamos ter a satisfação de ouvir, hoje, a palavra do Professor Clóvis do Couto e Silva, eminente civilista do Rio Grande do Sul, um dos elaboradores do anteprojeto, tendo-se incumbido de redigir a parte referente ao Direito de Família. Trata-se de uma expressão das mais vigorosas da nova geração de juristas brasileiros. O Professor Couto e Silva se impôs no Brasil e, hoje, já é acatado nos centros mais avançados da cultura jurídica do continente pelo esmero da sua cultura, pelas suas preocupações com a problemática jurídica dos nossos tempos, mas é, sobretudo, um apaixonado do estudo das instituições jurídicas brasileiras. A sua presença, no dia de hoje, perante esta Comissão, não decorre apenas do fato de ter sido um dos colaboradores da redação do anteprojeto do Código Civil, mas representa, também, uma homenagem que esta Comissão, interpretando os sentimentos de toda a Câmara, presta ao grande jurista que muito já fez pelas letras jurídicas de nossa Pátria.

Dou a palavra ao Professor Clóvis do Couto e Silva.

31 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Senhor Presidente da Comissão Especial do Código Civil, Deputado Tancredo Neves, Senhores Deputados, Senhoras, Senhores: Em primeiro lugar, queria agradecer as palavras gentis e, sobretudo, bondosas, com que o Deputado Tancredo Neves me identificou perante Vossas Excelências. Queria também agradecer a honra de poder expor aqui algumas ideias da Comissão de Reforma do Código Civil, de que tive também a honra de participar. Portanto, com esse agradecimento inicials que reflete a emoção de estar neste Plenário, gostaria de fazer uma explanação a respeito de certas ideias gerais que revelam o Projeto de Lei nº 634, para, depois, examinar o assunto específico que me coube relatar na Comissão de Reforma do Código Civil, ou seja, o Direito de Família.

O sistema do Projeto de Lei nº 634 é um sistema pelo qual se pretende manter, dentro do Direito Privado, uma unidade sistemática e valorativa naquilo que o Direito Privado tem de essencial. Procurou-se, em vez de dividir o Código Civil em duas grandes seções, Direito das Obrigações e os demais setores, manter o que sempre foi tradicional ao sistema do continente europeu e aos nossos grandes juristas do passado, a começar pelo maior de todos, Teixeira de Freitas. Assim fazendo, procurou-se também trazer para o Código Civil aqueles institutos do Direito Comercial, que, sedimentados pelo tempo, bem se harmonizam com a estrutura e as ideias gerais do Direito Privado. Em vez de se admitir uma cisão, uma progressiva destruição dessa unidade valorativa sistemática e conceitual, razão de ser mesma do Direito Privado, procurou-se também trazer para o Código Civil aqueles institutos fundamentais do Direito Comercial. Creio que essa forma de organizar a matéria, além de atender a critérios lógicos em termos de sistema, é também superior àquela outra ideia de dividi-la em duas seções fundamentais. E eu digo que é superior porque, a não ser o Direito suíço, que, nesse particular, é uma exceção, todos os demais Códigos, que depois do Código Suíço de Obrigações se fizeram, todos eles seguiram uma sistemática diversa. Assim é que, afora o Código Suíço de Obrigações, cuja projeção se fez no Direito Brasileiro – no anterior Projeto de Lei do Professor Caio Mário, a quem presto minhas homenagens como grande jurista que na verdade é –, em nenhum outro projeto do mundo se manteve essa dicotomia.

Eu começaria, portanto, mencionando alguns códigos modernos que se fizeram posteriormente ao Código Suíço de Obrigações, que é, como sabem Vossas Excelências, de 1911. Eu diria, por exemplo, que o Código Civil grego, de 1940 – na verdade um dos monumentos legislativos mais importantes em termos de ciência – não distingue e não separa o Direito das Obrigações dos demais institutos de que se compõe

o Direito Civil. O Código Italiano, de 1942, também não distingue e não separa o Direito das Obrigações dos demais institutos. Posteriormente ao Código Italiano, teríamos uma ampla produção legislativa, porém na área socialista. Por exemplo, o Código polonês, de 1964, também não separa as obrigações. E, embora sendo um sistema socialista, trouxe, para o Código Civil, até mesmo preceitos que, entre nós, seriam considerados de Direito Comercial, mas que lá são de Direito Administrativo, como, por exemplo, aqueles referentes às entidades autônomas da economia socializada. O Código Civil Português, de 1967, também não faz essa separação. E como ninguém ignora, esse Código Civil representou, para Portugal, o momento máximo de sua criação jurídica. Feito num período de muitos anos, seguramente da década de 40 até o ano de 1967, tendo da sua elaboração participado os mais eminentes juristas portugueses – a começar por Vaz Serra, realmente o mais importante deles, e a terminar por Antunes Varela –, nesse Código, tão louvado pela S.Exa. sistemática, também não se fez a separação que se contém no Direito Civil suíço.

Portanto, quanto ao sistema e fazendo um apanhado geral das orientações legislativas, verifica-se, desde logo, que a tendência em todo o mundo é no sentido de constituir-se não um código global, mas um Código Central, o que é bem diferente, por ter as estruturas fundamentais dispostas para que as demais leis que a ele se seguirem possam surpreender e perceber a coerência interna do sistema e a coerência valorativa de suas regras, para exporem, nas leis especiais que se seguirem, essa mesma ordem. É, pois, o que me parece o mais moderno, o que se denomina de Código Central: as estruturas são unidas e disciplinadas sistematicamente, o que se revela depois na coerência das decisões e num progresso, coerente também, das modificações por que vierem a passar os restantes compartimentos do Direito por intermédio das leis especiais. Se pretendêssemos algo de diverso e optássemos, por uma simpatia – que não é a da maioria dos legisladores e das nações – por uma cisão, essa cisão progressivamente acabaria por aumentar e por destruir essa ordem sistemática, que, segundo alguns, é a maior contribuição da civilização ocidental, porque por meio dela se mantém uma unidade valorativa e uma coerência importante para o entendimento das normas, e, sobretudo, na sua aplicação. Relativamente a essa crítica formulada, talvez sem que se perceba que a exceção não é a regra – que o Código suíço pudesse ser, de alguma forma, o modelo mais perfeito do sistema (que não é) –, contrapõe-se o exemplo de todos os países – observem bem –, não só os de nossa órbita e civilização, como também os de civilização e costumes diversos, e até mesmo os da órbita socialista, que não conseguiram ou não quiseram romper essa unidade fundamental

que há de presidir o entendimento, a compreensão mais perfeita de um sistema, como necessidade preliminar para sua melhor aplicação em juízo. Não é apenas uma preferência teórica, não é apenas uma simpatia por qual ou tal código; é sobretudo uma necessidade da prática, que há de refletir-se como elemento necessário à excelência do sistema, que revela o apuro da ciência jurídica num país e, ao mesmo tempo, como a melhor solução para aplicação prática. Por isso este anteprojeto trouxe, para o Código Civil, todo o Direito Comercial naquilo que ele tem de fundamental, deixando outras matérias – como, por exemplo, a de falências – para leis próprias; porque isso, afinal, não era importante dentro desse Código. O importante era manter uma coerência nos institutos fundamentais e centrais de ambos os setores. E se, num pequeno retrospecto histórico, viéssemos a observar o que sucedeu em nosso País, levando em conta, de um lado, o Código Comercial, que é de 1850, e, de outro, o Código Civil, que é de 1917, desde logo se verificaria um aspecto fundamental em tema de obrigações. É que as regras do Código Civil eram muito mais adiantadas do que as do Código Comercial, em matéria de obrigações, já que o Código Comercial, sendo de l850, revelava sobretudo soluções de época, e o Código Civil, de época posterior – dos fins do século passado a sua elaboração, e do início do século a sua final promulgação e publicação –, teria, nesse particular, de conter normas muito mais perfeitas e muito mais adequadas à nova civilização industrial que então se iniciava.

Basta um exemplo, para não cansar Vossas Excelências nesse particular. Nas obrigações comerciais só há mora depois da interpelação, mas a regra *dies interpelat pro omni* é de natureza medieval. Foi o Direito Medieval que criou essa regra. Ela não estava, apesar de ser do Direito Medieval, ainda no Código Comercial de 1850, mas é claro que já estava no Código Civil. Não haveria de ser necessária uma interpelação, principalmente para uma classe, vamos dizer, mais atilada, afeita aos negócios, como a dos comerciantes, enquanto que, para todos os demais, a mora já começava pelo simples vencimento do prazo. Havia aí algo que não se poderia, em princípio, admitir. Por essa razão – sirvo-me apenas deste exemplo, de que o Direito das Obrigações do Código Civil era superior ao do Direito Comercial – é que a jurisprudência, em muitos pontos, no Brasil, foi aos poucos afastando as regras de Direito Comercial e aplicando, em matéria comercial, as regras de Direito Civil.

Quando existiu um tribunal de comércio, neste País, de formação paritária e, portanto, com competência ampla para todas as questões do comércio, essa dicotomia talvez se pudesse justificar, porque ela se refletiria no plano processual; mas a tendência do Direito brasileiro, tanto no plano processual quanto no plano do Direito material

sempre foi em favor da unificação. No Direito processual, porque se extinguiram os tribunais de comércio; e no Direito material, porque se manteve uma falsa dicotomia, a de obrigações comerciais e civis, quando, na verdade, o que se via era a aplicação das obrigações civis ao Direito Comercial. Manter-se indefinidamente esse estado de coisas que, na prática, não revelava senão a concepção de um Direito obrigacional comum, só se poderia resolver por meio de uma legislação que atendesse aos dados da experiência, e transformasse em lei aquilo que era o conhecimento comum de todos que labutam no Foro; ou seja, de que tanto nas obrigações comerciais quanto nas civis, na verdade, o que se aplica, em magna parte pelo menos, é o Direito Obrigacional do Direito Civil. Consequentemente, qual a posição que poderia ter tomado a Comissão elaboradora e revisora do Código Civil nesse ponto? Creio que só uma: a de trazer o resultado da experiência brasileira, da sua jurisprudência, dos seus autores mais eméritos, para transformar em lei uma opinião comum, doutrinária e jurisprudencial. Creio que nesse ponto não há argumento algum que possa desmerecer essa realidade, que, na praxe de nossos tribunais, de há muitos anos a esta parte, sempre se tem aplicado, em matéria de obrigações – o Direito das Obrigações do Código Civil.

Um Código não é excelente simplesmente por ser o mais moderno; um Código é excelente simplesmente por ser aquele que atende melhor às tradições de um país em determinado estagio de seu desenvolvimento. Os juristas formados na escola de Kelsen, ou num positivismo exacerbado, pensam que o Código mais moderno é aquele que tem as instituições mais amplas ou mais perfeitas, e se esquecem de que o melhor Código é aquele que reflete a realidade social à qual se dirige, porque, senão ou se rejeita a norma ou há disfunção da norma.

Sabem aqueles que estudaram um pouco de Sociologia do Direito que um dos problemas básicos em matéria legislativa é o que se chama de disfunção da norma. Norma-se para obter um resultado; ela se choca com uma realidade, e o resultado é o oposto; a norma não atinge sua função. Tendo em vista esses dados, pensando na jurisprudência do País, sua diversidade de costumes, nos diferentes estágios culturais, das cidades grandes às cidades pequenas, procurou-se fazer um Código que atendesse, dentro do possível, a essa realidade média, que tanto fosse possível aplicar no Amazonas quanto no Rio de Janeiro, e não fazer um Código que só pudesse ser aplicado no Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte, Recife ou Porto Alegre, porque este Código seria simplesmente para as cidades. Ao contrário, ele teria de ter a flexibilidade, a virtualidade de ser um Código nacional e, portanto, atender ao pensamento médio existente neste País, de sorte a poder, na verdade, ser aplicado e não serem os seus preceitos rejeitados. Por vezes, quem

critica se põe numa situação de pensar de acordo com suas preferências pessoais, seu estado de vida ou a vida de seus amigos, e faz uma lei que reflete o que seria bom para ele, para os seus amigos. Mas, na verdade, quando se elabora um projeto dessa natureza, é preciso examinar qual a situação do povo brasileiro e quais as regras admissíveis no momento. Essa também foi uma preocupação da Comissão de Reforma do Código Civil: fazer um Código que atendesse ao que se poderia chamar de nível médio, ou das ideias médias da nossa sociedade, levando em conta, portanto, as diversidades existentes. Assim, aqueles que dizem que o Código não se adiantou muito devem pensar que o Código procura normar tendo em vista a realidade brasileira e não a alemã, nem a sueca, nem outras, que são diametralmente opostas à nossa sociedade.

Dito isso, gostaria de examinar mais detidamente o anteprojeto de Código Civil na parte referente ao Direito de Família. O Direito de Família, no Código Civil, não tem uma distinção, que é a de Direito de Família Pessoal e Direito de Família Patrimonial. Essa distinção – Direito de Família Pessoal e Direito de Família Patrimonial – atende a uma diversidade de relações jurídicas que se encontra no Direito de Família, diversidade de relações jurídicas que resultam em tratamentos jurídicos também diversos para cada tipo de relação. Quando procuro explicar essa divisão, parto de um exemplo que me parece de fácil compreensão, distinguindo desde logo dois tipos de relações que se podem conter no Direito de Família, e mostrando a sua diversidade substancial. Por exemplo: dever de fidelidade. Muitos dizem – dever de fidelidade é dever meramente moral; ele está normado no Código Civil. E a linguagem do Direito, às vezes, não tem muitas opções. De modo que dever de fidelidade é dever jurídico, embora, é claro, seu conteúdo seja eminentemente moral. Por isso, é um dever personalíssimo, mas é um dever. Por outro lado, tem-se o dever alimentar. Contém também um alto grau de personalidade, já que é irrenunciável, impenhorável, incompensável. Mas ele tem uma estrutura patrimonial, porque, quando se, exige alimento, se presta alguma coisa. O dever de fidelidade não tem uma estrutura patrimonial, o dever alimentar tem, toma forma de obrigação, pelo menos quando se exige. Portanto, parece-me que essas duas relações são as fundamentais e formam a própria instituição do casamento. Sem fidelidade não há, na nossa concepção pelo menos, o grupo familiar; é o direito pessoal de família por excelência, é o dever fundamental do Direito de Família. Mas, por outro lado, sem que se prestem alimentos, sem que haja mútuo sustento, a família talvez não subsistisse. Há também um aspecto patrimonial, na família, que se revela na relação de alimentos. Ambas são fundamentais, porque ambas estruturam a família, mas ambas têm um tratamento jurídico totalmente diverso. Alimentos podem-se

exigir; dever de fidelidade, quando se descumpre, pode ser fundamento de adultério, mas não se pode exigir. Partindo, portanto, da diversidade desses fundamentos, no anteprojeto, recolhendo esses dados da Ciência do Direito, e também atendendo a que esses dados se projetam nas soluções práticas, dividiu-se o Direito de Família nessas duas categorias: Direito Pessoal e Direito Patrimonial, para melhor harmonizar e para mostrar desde logo a diversidade fundamental que existe dentro do Direito de Família. E assim fazendo, normou, dentro do Direito Pessoal de Família, os institutos do Direito de Família no que eles têm, sobretudo, de aspecto pessoal. E, no Direito Patrimonial de Família, transpôs para esse campo os institutos do Direito de Família que têm aspecto patrimonial, a começar pelo regime de bens, incluindo-se aí os próprios alimentos, porque tomam a estrutura da obrigação e, portanto, têm aspecto patrimonial: os bens de família, a administração dos filhos menores, que compõem, estes últimos, o denominado Direito Patrimonial de Família.

Pela sistemática do Código Civil atual, essas regras de Direito Pessoal e Patrimonial de Família aparecem como que misturadas, atendendo, ao que se pensava, ao tempo em que o Código Civil foi feito. Hoje, entretanto, já os autores distinguem com maior nitidez o que é Direito Pessoal e o que é Direito Patrimonial de Família, de tal sorte que o tratamento jurídico é bastante diverso numa e noutra categoria. Por quê? Porque os vínculos personalíssimos não comportam uma exigência, como, ao contrário, por exemplo, o vínculo alimentar, que todos os dias se exige nos pretórios deste País, e que tem, como todos sabem, estrutura de obrigação, mas de obrigação de Direito de Família. Por isso também a irrenunciabilidade e a impenhorabilidade deles.

Quando me refiro à estrutura de obrigação, situo essa estrutura no Direito de Família, o que dá à obrigação alimentar também um contorno próprio, que vem a ser justamente a projeção do Direito de Família sobre essa obrigação. Não é igual a obrigação que se contém no direito obrigacional, por exemplo, aquela que resulta de um contrato de compra e venda, de uma doação, de um mútuo, de um comodato, de um depósito, eis que todos esses negócios geram obrigação. A obrigação que gera a prestação alimentar é uma obrigação no sentido em que ela tem responsabilidade, e há dever. Mas ela, por ser de Direito de Família, toma certas características, e, por ser fundamental ao Direito de Família, já que família alguma existe sem essa base patrimonial ao lado do dever de fidelidade, que é o mais importante, ela tem estrutura de obrigação, embora de obrigação na qual se projetam valorizações peculiares ao Direito de Família. Por isso, a prestação alimentar foi colocada no Direito Patrimonial de Família. Todo o anteprojeto de Direito de Família, portanto, organiza-se segundo essa divisão.

Quais são os institutos do Direito Pessoal de Família? No Direito Pessoal de Família regrou-se tudo que não tinha aspecto patrimonial, pelo menos preponderantemente. Além das disposições gerais, além do tratamento do casamento religioso; que reflete em parte, como não poderia deixar de ser, as disposições da própria Constituição, ele começa no que mais importa, com a Teoria dos Impedimentos Matrimoniais, ou seja, das proibições à celebração do casamento. Nesse ponto, eu gostaria de determe por alguns instantes, para ver se consigo analisar melhor e demonstrar aos Senhores claramente as razões pelas quais a Comissão resolveu modificar o sistema vigorante no art. 183 e seguintes do Código Civil atual.

Como os Senhores sabem, o art. 183 do Código Civil enumera o que se denomina de impedimentos. Esses impedimentos eram ou são resultados, pelo menos nesse sistema, da elaboração do Direito Canônico, e se mantiveram, na maioria dos Códigos, até o advento do Código Civil suíço. Depois do Código Civil suíço, nessa parte somente, houve, nas legislações posteriores, um abandono da forma de classificar do direito Canônico.

E por que houve um abandono do Direito Canônico e quais as razões que o motivaram? Em primeiro lugar, porque hoje se faz uma nítida distinção entre proibições, capacidade para contrair matrimônio e causas que suspendem o processo de celebração do casamento. É preciso que se diga que esta forma de classificar também se reflete nos mais modernos tratados de Direito Canônico, em que a antiga classificação por impedimentos foi sendo aos poucos abandonada. De que forma? O Direito Canônico, do tempo de Graciano e daí em diante, para acentuar a proibição, pôs em forma negativa tudo aquilo que podia impedir a realização do casamento. As causas de anulação, a idade canônica núbil, a incapacidade, o rapto, tudo isso eram impedimentos para a realização do casamento. O Direito moderno faz, entretanto, uma distinção entre proibição *stricto sensu* e outros requisitos que não são proibições, já que, se o casamento se realizar, ele não é nulo, por ser proibido. Ele pode ser nulo, por exemplo, porque faltou, digamos, a capacidade, que é um requisito pessoal. Um dos nubentes não tinha a idade núbil e, portanto, sua manifestação de vontade estaria viciada por falta de um requisito que chamamos de capacidade. Mas, isso não é impedimento. Impedimento é a proibição. O Estado, em política de família, diz o que se deve ter como proibição, o que proíbe a realização do casamento, o que torna impossível, de qualquer modo, a realização do casamento. As causas que tornam impossível a realização do casamento, em hipótese alguma – porque o casamento seria nulo por política do Estado – constituem proibição. Por exemplo, as resultantes do parentesco.

Por que não se admite casamento entre. ascendentes e descendentes? Porque é política do Estado. Então isso é proibição. É proibido fazer isso. O ato é impossível, não pode ser praticado. Assim, o Projeto nº 634, para bem delimitar situações diversas, de um lado exarou regras a respeito da capacidade; por outro, manteve os impedimentos em sentido estrito, que são as proibições à realização do casamento, e, também, outras regras referentes a certas situações especiais, que o Direito Canônico denominava de dois modos diversos: impedimentos suspensivos e impedimentos meramente proibitivos. Esses impedimentos meramente proibitivos ou esses impedimentos suspensivos – porque a terminologia, no Direito Canônico, era igual – são o que no Projeto se denomina de "causas suspensivas", porque não é uma proibição. Por exemplo, a viúva que não deu inventário, tendo filhos, estará proibida de casar-se? Não, não está proibida. Apenas algumas pessoas podem requerer ao Juiz que não celebre o casamento, até que ela realize o inventário. Mas se essas pessoas não fizerem o requerimento, a viúva se casará. O regime poderá, nesse caso, ser o da separação obrigatória de bens. Mas não há nenhuma proibição. O que há é uma suspensão do procedimento da celebração do casamento, que só ocorre – e isso se diferencia profundamente dos impedimentos, no seu próprio sentido – quando alguém, no círculo diminuto das pessoas legitimadas a fazê-lo, vier arguir, perante o Juiz processante ou celebrante desse casamento, aquele fundamento. A mesma coisa, nas hipóteses da *turbatio sanguinis*, ou seja, aquelas hipóteses em que a viúva, antes dos 300 dias depois da viuvez, quer casar-se. Então, para evitar haja o que se chama de *turbatio sanguinis*, para que não se fique sem saber de quem será o filho – se é que existe filho –, também se permite que um pequeno grupo possa impedir seja celebrado o casamento. Se o casamento vier a ser celebrado, ele é válido. Apenas o regime será o da separação.

Mas, o que nos ensina o Direito Administrativo em matéria de proibição? Por que esses atos todos? É preciso que se saiba. São praticados numa jurisdição que se chama "voluntária". O procedimento da habilitação matrimonial, que termina pela homologação, que é a sentença por parte do Juiz, é um procedimento de jurisdição voluntária, ou seja, jurisdição administrativa ou não contenciosa. Em toda jurisdição existem duas causas. Uma de extinção, porque, como existem causas de extinção do processo, em geral, há também, na jurisdição voluntária, os chamados pressupostos ou fundamentos da extinção de um procedimento; e há também os fundamentos ou causas de suspensão de um procedimento. Não se perca a atenção de que essa regra que o Código Civil chama de formalidades preliminares à realização do casamento, e o Projeto nº 634 denomina de "processo de habilitação matrimonial", na verdade é um

processo – um procedimento, digo melhor, na terminologia moderna – de jurisdição voluntária, que está regrado no Código Civil e não no Código Processual. Por uma razão: entendeu-se que o procedimento de habilitação, que é processo civil, nesse caso, está de tal sorte vinculado ao direito material que não conviria, nessa hipótese, regrar separadamente o procedimento de habilitação matrimonial. Mas se trata, na verdade, de jurisdição voluntária.

Quando se enumeram as causas suspensivas, o que se está fazendo? Está-se utilizando uma terminologia processual para o que é processo. Se a viúva, no período que fixa o Código Civil, ou se alguém não desse inventário, tendo filhos, não pudesse casar-se, e disso resultasse realmente uma invalidade, isso seria direito material. Consequentemente, teria de ser regrado segundo a terminologia específica do direito material. Mas se isso não gera nulidade, não se toca no direito material. Na verdade, quando arguído, o casamento não se celebra. Por isso tinham os canonistas uma certa razão, quando diziam "impedimentos meramente proibitivos" – ou seja, aqueles que meramente proíbem a realização quando alegados antes por um círculo restrito – e quando também diziam, com igualdade de terminologia, "impedimento suspensivo". Toda dúvida estaria em saber qual a melhor terminologia. Para mim, modernamente, e atendendo aos dados de que se trata de jurisdição voluntária, a melhor terminologia é a de "causa suspensiva", porque é um pressuposto que suspende o desenvolvimento do procedimento de celebração do casamento até que, cumprida a exigência, se possa realizá-lo. Mas, se não houver arguição, ou se houver arguição e por alguma razão não for admitida, embora o arguente tenha razão naquilo e vier a realizar-se o casamento, a validade do casamento de nenhum modo ficará prejudicada. Pode acontecer tão somente uma projeção, que é a adoção obrigatória do regime da separação de bens. Seria a única projeção secundária, na verdade, dentro do direito material, dessa situação.

Portanto adotando e alterando, ou modernizando uma terminologia do Direito Canônico, estabeleceram-se desde logo três – e que é do Direito Canônico moderno – em vez de entender tudo, como faz o Código Civil no art. 183. Como impedimento, se dividiram as hipóteses. Requisitos de capacidade – idade núbil, por exemplo, que no caso, se fixou a mesma que a do Código Civil. Requisitos de validade: temos, em primeiro lugar, as proibições. O casamento não é possível; portanto, não pode casar-se. Depois vêm as causas suspensivas. Aí se pode casar, mas não se deve casar, porque se houver objeção nesse particular o casamento não se realiza. Mas não é possível utilizar "não pode", porque "não pode" gera, na linguagem, jurídica, impossibilidade, e a impossibilidade da realização de um ato gera, consequentemente, a sua nulidade.

Isso não ocorre nas chamadas "causas suspensivas". Portanto, para diferençar bem situações totalmente diversas, terminologia também diversa. Proibição é "não pode"; causa suspensiva é "não deve", porque se o casamento se realizar, apesar de tudo, ele será válido. Hoje em dia tem-se que, quando há proibição, esta incide diretamente, sem necessidade de legitimação de um círculo restrito de pessoas para sua arguição. Se alguma coisa é proibida, ela incide desde logo. O que pode haver, em termos de Direito Administrativo, é que se conceda uma licença, que é ato posterior. Mas a proibição incidiu desde logo. Para que alguma coisa se realize depende da legitimação de quem? Dos parentes, ascendentes, descendentes e colaterais, até o segundo grau, que é o mesmo princípio do Código Civil, que se elevou para descrever o número restrito daqueles que podem opor ao procedimento da celebração as causas suspensivas. Impedimento é sinônimo de proibição. Se fosse realmente de impedimento, no seu sentido próprio, não haveria necessidade alguma de que um círculo limitado arguisse. Se for outrem que não pertença a esse círculo limitado de pessoas legitimadas a fazerem essa arguição, esta não pode ser conhecida pelo Juiz. E por quê? Porque faltaria legitimação. Só os descendentes, ascendentes e os consanguíneos e afins, até o segundo grau. É o que diz o Código Civil, regra que se transportou na sua inteireza para o novo Código Civil.

Por que a idade de 18 e 21 anos, e não, por exemplo, a idade canônica de 16 e 14 anos, ou outra idade qualquer? Aqui é um juízo político, mais do que qualquer outro. Como, aliás, em muitas dessas questões do Direito de Família, o juízo é político. Estou-me referindo entretanto àquelas questões que revelam um sistema, uma técnica que se reflete naturalmente, depois, na interpretação das regras e na aplicação prática. Mas é claro que há as opções de política jurídica e, sobretudo, quem pode dar a última palavra são os legisladores. Mas por que a idade de 21 e de18 anos e não, por exemplo, uma outra idade? O Direito Canônico conheceu e conhece a idade de 16 e 14 anos. Essa é a idade canônica para a realização do casamento. Foi mantida a idade do Código Civil, por várias razões. Em primeiro lugar, é preciso que se faça uma análise de quais são, na verdade, as causas do insucesso conjugal. Advirta-se que é quase impossível saber todas as causas do insucesso conjugal, porque ele é um processo lento e, via de regra, só se colhe o último ato desse procedimento lento. E o Direito, pelo menos o brasileiro, só pode colher, na verdade, o último ato desse procedimento lento, e verificar quem injuriou gravemente, quem cometeu adultério, quem se viciou, quem cometeu uma tentativa de homicídio, quem abandonou o lar voluntariamente por dois anos consecutivos – são essas as causas que o nosso Código Civil prevê. Mas isso tudo pode ser um processo lento. Muitas causas das desavenças matrimoniais, que depois se capitulam nesse tipo,

podem inclusive não ter uma autoria exclusiva e ter até uma coautoria. O Direito despreza isso, em grande parte, por força da sua objetivação. Ele tem de colher, na verdade, o último ato. Em alguns sistemas, entretanto, procura-se colher a totalidade. Tem-se uma outra noção dessa problemática, em que não vou agora entrar, porque não haveria maior interesse. Mas, no geral, as legislações atendem ao último ato, ao epílogo. Embora não se possa saber realmente, com toda certeza, o porquê de um insucesso matrimonial, se formos, dentro dessa objetividade de inquérito, examinar nos tribunais onde se situa a maioria dos fundamentos para o desquite, em muitos casos vamos encontrar na idade muito precoce em que ele se realizou.

E essa idade precoce se vincula também com outro problema, para o qual é preciso atentar na prática da vida, sobretudo aqueles que exercem a profissão de advogado há longos anos, e com o passar do tempo veem as coisas com maior clareza. Um dos grandes problemas é o econômico, pelo menos dos aparentes. Não será certamente o único. Já lhes disse que é um processo complexo em que atuam muitas causas. Mas se fizéssemos um inquérito nas Varas de Família e procurássemos saber quais são, na verdade, os fundamentos reais das causas de desquite na grande maioria, talvez encontrássemos a impossibilidade de ser mantida a vida em comum. É claro que essa impossibilidade gerou outros atos que acabaram por capitular contra um ou a favor do outro, ou até mutuamente, uma daquelas causas que o Código Civil tipifica como necessária à decretação do desquite. Mas o problema econômico, tanto quanto o da maturidade, é dos principais, porque, para que se realize o casamento, é preciso que haja uma base econômica mínima. Ou, então, se se trata de uma família do tipo tradicional, do tipo patriarcal, em que tal situação não ocorria, porque existiam outros controles do casal jovem, que não existem na atualidade. E por que não existem na atualidade? Porque na atualidade, pelo menos nas cidades grandes, a família é nuclear, não é uma família patriarcal, em que o sogro mantém genros. Pelo menos não é a regra em muitos lugares. Ao tempo da família patriarcal, os casamentos com pouca idade se justificavam, porque a pessoa integrava uma família que era uma unidade de produção e de consumo. Quando, com a era industrial, quebrou-se essa unidade fundamental de produção e de consumo – temos aqui a família no seu sentido amplo, em que todos viviam em comum – criou-se a chamada família nuclear, a chamada pequena família, que consiste no casal e nos filhos, e em que cada um deve trabalhar, embora muitas vezes não possa fazê-lo, porque teria de cuidar dos filhos. Então, verifica-se uma série nova de conflitos. E esses conflitos, naturalmente, refletem-se na família. Não há mais aquele elemento estabilizador que era exatamente a grande família, e não há também

mais a família como comunidade de produção e consumo, e, igualmente, não há mais aquela direção dos mais velhos dentro da família. Não há mais o pátrio poder, no seu estilo peculiar, romano, que durou por toda a Idade Média, que só com a Revolução Francesa diminuiu a sua intensidade, e que, em nosso País, só recentemente perdeu sua importância.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Professor, peço licença para interrompê-lo. Estamos convocados para atender a uma situação de emergência, de relevante interesse público. Deverei ausentar-me por alguns minutos e vou passar a presidência da reunião ao nosso distinto colega e seu eminente coestaduano, Deputado Lauro Leitão.

(*Pausa, assume a Presidência o Deputado Lauro Leitão.*)

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Concluindo o que estava dizendo, a idade nupcial menor estaria muito mais adequada a uma família de estilo patriarcal. Por quê? Porque essa família de estilo patriarcal tinha em si os controles e as regras, e uma forma de inserção muito mais segura, que não tem uma família nuclear, em que cada um precisa sobreviver com seu próprio esforço. Então, diminuir essa idade, a que ideia serviria isso e a que país poderia servir? Seria preciso um país em que houvesse grandes possibilidades de emprego, em que uma pessoa que se casasse muito jovem tivesse um emprego desde logo razoável. Nesse sentido, a Previdência Social – é preciso que se note o que poucos sabem – nos seus mais diferentes aspectos, substituiu, em grande parte, a propriedade, porque a subsistência, antes da Previdência Social, dependia de ser proprietário: ou era proprietário ou não subsistia. A Previdência complementa, até certo ponto, a propriedade, que se difundiu, se esfacelou e praticamente criou, pelo menos nas cidades, uma coletividade de inquilinos e não de proprietários. Antigamente, a propriedade era o que havia de existencial e servia para gerações e gerações, como a sua forma de vida; desaparecendo essa propriedade, que era, assim, a garantidora dessa família patriarcal e enorme, surgiu a Previdência Social, que veio, numa forma moderna e muito mais coerente, suprir funções que anteriormente só a propriedade poderia dar. E na família, como se processa isso? E esta possibilidade de casar-se cedo, que a propriedade e a família patriarcal dava, como se poderia hoje resolver? Teria de resolver-se, também, por meio das formas de subsistência, desde que existissem pleno emprego e um sistema de salários compatível. Tudo isso minoraria os efeitos econômicos terríveis de um casamento feito em pouca idade, sem que houvesse, em primeiro lugar, a maturidade; em segundo lugar, a possiblidade de ganhar

o suficiente para sobreviver. Dizem: "Mas a Suécia diminuiu a sua idade matrimonial. A Alemanha Federal também". Mas será, Deus meu, que este País tem reservas, por exemplo, de 45 bilhões de dólares no Fundo Monetário, como a Alemanha? Ou será que temos o mesmo pleno emprego que eles, com crises ou sem crises? Será que já estamos num estado social tão avançado quanto a Suécia? E temos uma Previdência Social tão perfeita? Será que já se substituiu, em grande parte, a propriedade por esta Previdência, que dá a cada um, ainda que não tenha propriedade, condições de sobreviver como se as tivesse? A situação é totalmente diferente. Não há nenhuma razão, a não ser uma: a de imitação; a de querer reduzir a idade matrimonial, porque, então, aumentariam ainda mais, em nossas Varas, os desquites, o que não é bom para uma sociedade, sobretudo para uma sociedade que não admite o divórcio. E temos de ser razoáveis. Esse é o problema. Eu, como católico, tendo viajado muito fora do meu País e tendo conhecido outros países também católicos, não temo em dizer que sou católico, mas sou favorável ao divórcio. Há nesses países todos muitos católicos favoráveis ao divórcio. De modo que sou como esses católicos dos outros países – se assim me permitem – que não temem em dizer isso. Para mim não o quereria, mas não posso impedir que um protestante o quisesse. Então, como o Código tratou essa matéria?

O SR. PRESIDENTE (Deputado Lauro Leitão) – Apenas pediria licença para convidar o Vice-Presidente da Comissão, Deputado Brígido Tinoco, a assumir a Presidência. (*Pausa.*)

(*Assume a Presidência o Deputado Brígido Tinoco.*)

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Gostaria, então, retomando o fio da exposição, de dizer aos Senhores que foi mantido no Código Civil, pelas razões enumeradas anteriormente, a idade núbil, que é a de 18 e 16 anos. Portanto, a Comissão não se filiou àquela outra tendência de reduzir a idade núbil, e não se filiou atendendo às peculiaridades do nosso País, e, sobretudo, aos dados estatísticos a respeito que nos chegaram às mãos, e foram por nós compulsados. E também pela nossa experiência, como advogado por longos anos, de que os problemas econômicos são aparentemente, pelo menos em grande parte, elementos deflagradores de crises matrimoniais, e, consequentemente, uma diminuição da idade – admitindo-se que a família moderna tende a ser uma família nuclear pequena, não havendo mais a estabilidade que a família patriarcal dava a essas uniões de jovens – pareceu que não seria apropriada ao Brasil no momento, embora pudesse sê-lo muito mais tarde. Com o casamento de pessoas de pouca idade, aumentaria o número de desquites, e, portanto, de crises matrimoniais que não teriam

como ser resolvidas por outra forma, já que não haveria possibilidade de um novo casamento. É verdade que muitos países têm adotado essa política de diminuição de idade, ninguém desconhece isso. E tem adotado uma outra política, com base na igualdade de fixar, inclusive, a mesma idade para o homem e para a mulher, dizendo que não há razão para existir essa diferença de idade. Mas também é verdade que esses outros países estão num estágio bem diverso do nosso em termos de bem-estar social, e, portanto, apesar da crise na família, entendem eles que essa diminuição não seria tão grave, se se admitir que, nesses países, mesmo em idade escolar já se formam pequenos pares, e que, consequentemente, o casamento poderia ser uma solução. Não haveria, ademais, o risco de um casamento prematuro, o risco de que a sociedade conjugal não se pudesse desenvolver por problemas econômicos. E por outro lado, havendo o divórcio, ainda que fosse infeliz essa primeira união sempre restaria uma outra possibilidade. Transportando esses dados para cá, verifica-se que eles nada têm em comum com a nossa realidade. Será que já temos assim, para um jovem, por exemplo, para um egresso das nossas faculdades, possibilidades imediatas de emprego compensatórias? Não. Temos de convir em que não é essa a realidade. E, se admitirmos ainda que um jovem que cursa uma universidade – vamos começar por essa classe social, para raciocinar – precisaria hoje, numa sociedade mais competitiva ainda, de um curso de especialização, mestrado ou pós-graduação, teria ele condições de concluí-lo, casado? Teria, se os pais fossem abonados, se o Estado pudesse dar-lhes bolsa. Mas será que o Estado dá bolsas em número suficiente, como se dá na Europa? Ou será que existem condições de trabalhos como existem na Europa ou nos Estados Unidos, para um universitário que, trabalhando durante um período de férias, tenha condições de sustentar-se por um ano inteiro? Será que o Brasil tem essa possibilidade? Não tem. Mas esses países chegaram a essas soluções depois que ultrapassaram essa fase de desenvolvimento. Nós queremos chegar a essa solução sem ultrapassarmos aquela fase. O que sobraria, então, para raciocinar? A meu ver, sobraria imitação. Ninguém duvida de que a imitação é uma lei sociológica. Se não me falha a memória, foi o próprio Durkheim que a ela se referiu. Mas não há de ser por simples imitação de outros países que podemos tratar de matéria dessa gravidade, que, a meu ver, só teria como resultado aumentar o número de casamentos desajustados. Teríamos então de regular o concubinato, dar-lhe certos efeitos, porque, de outra forma, as uniões, que depois se sucederiam, não teriam o menor controle jurídico. Vejam os Senhores como esse ponto de idade nupcial é denso de consequências, como nós não podemos raciocinar apenas com países que atingiram um estágio totalmente diferente e que já substituíram – isso é muito importante – virtualidades que antigamente só a propriedade dava, virtualidades que só

a grande família proporcionava, em que a pessoa se casava e ia viver com o sogro ou a sogra, naquela grande família, que era, como já lhes disse, uma unidade de produção e de consumo. Hoje, a pessoa se casa, estabelece um lar. Há, sobretudo nas grandes cidades, uma absoluta separação. E a família pequena, que tem de subsistir por suas próprias forças. Não há estado de bem-estar social ainda, e se o indivíduo não tem propriedade, não subsiste. A Previdência Social não o ampara, e se ele precisa estudar, não tem bolsa. Corta-se, assim, uma carreira. Se pelo menos o matrimônio ainda tivesse a grande virtualidade de chegar a um bom termo, seria de se tentar essa solução. Se, por outro lado, verifica-se que nas Varas de Família de todo este País existem centenas, talvez milhares de processos de desquites, que essa é uma das causas fundamentais, vamos agravá-la, para imitar a Suécia, a Alemanha Federal, a República Democrática da Alemanha e outros países que fizeram a redução da idade?

O SR. DEPUTADO ERASMO MARTINS PEDRO – Realmente, costuma-se inquirir o conferencista após a exposição. Mas, às vezes, perde-se uma certa oportunidade. À guisa de esclarecimento, a fixação da idade núbil é a da idade de exceção. Os casamentos se realizam, na grande maioria, dentro da capacidade civil ordinária. Então, se é uma questão de exceção, e cercada de cautelas, porque há de obter-se a autorização dos pais ou o suprimento dela por intermédio do Juiz? Se é exceção, não se deve estabelecer a idade, de tal maneira que impeça – em casos excepcionais, de famílias que possam realizar o casamento (e às vezes é preferível realizá-lo logo, a esperar um evento de consequências morais desastrosas) – que a idade seja aquela estabelecida no Direito Canônico, de 14 a 16 anos.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Bem, é uma posição doutrinária. Quem o ignora? Seria a idade canônica. Apesar de ser excepcional, acontece também outra coisa: nas Varas de Família – vamos agora descer, então, às coisas práticas –, quando há um dissídio dessa natureza e o pai nega o consentimento, o Juiz praticamente também não assume essa responsabilidade. Ele examina perfunctoriamente, porque há centenas e centenas de casos. As coisas mais importantes na vida do homem são a liberdade e a família. Em geral, neste País, Juízes de Família e Juízes de Direito Penal ou Direito Criminal são aqueles que não tiveram condições de ser Juízes do Cível ou da Fazenda. São os piores. Excepcionalmente poderia acontecer que não fossem, mas em geral neste País se escolhe. Mesmo que fosse um bom Juiz, há casos de alguém que tem vocação específica para o Direito Penal e então é Juiz Penal. É uma questão de vocação. Mas normalmente aí não se colocam os melhores elementos. Assim, nessas Varas de

Família, juiz algum negaria o consentimento, a menos que fosse um caso espantoso. Ele, em centenas de casos, deferiria. Temos de levar ao raciocínio também esse dado.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Embora divirja de Vossa Senhoria, *data venia*, na parte referente a considerar o econômico um elemento secundário na problemática familiar, estou de pleno acordo com Vossa Senhoria, quando justifica a questão do limite da idade baseado menos numa exigência, vamos dizer, científica do que numa política jurídica. Se a Ciência permite o casamento numa determinada idade, e se o Poder Público fixa essa idade além do limite, então ele o fez não em razão da Ciência, mas inspirado numa política legislativa. No entanto, todos os fundamentos apresentados por Vossa Senhoria para justificar essa política legislativa são de ordem econômica. Então, há uma contradição apenas no que diz respeito ao elemento família. Toda a crise da família, no meu modo de entender – diria, mais prevalentemente –, é a questão da economia; daí por que as Varas de Família estão cheias de problemas baseados na parte econômica. Mas estou de acordo com Vossa Senhoria, quando adota para o Brasil essa questão de idade com relação à idade núbil. Na verdade, seria deixar um grande número de pessoas marginalizadas do ponto de vista econômico, quando elas saíram daquele âmbito familiar, em que há uma proteção efetiva, para um âmbito estranho, em que eles mesmos criariam a família para manter. E também, por esse mesmo princípio, justifico a fixação da idade aos 21 anos, porque até 21 anos o filho, presumidamente, está vinculado a uma família, recebendo dela assistência, o que não ocorreria se a idade fosse reduzida. Daí por que, embora acreditando haver uma certa diversificação no que diz respeito à questão econômica como fundamento dos problemas da família, acho que a tese de Vossa Senhoria é inteiramente sustentável.

Eu até desejaria que Vossa Senhoria passasse mesmo para outro problema, porquanto me parece que este não merece, absolutamente, maiores indagações, por ser uma questão mais ou menos pacífica.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Muito obrigado. Então, rematando, eu diria que realmente estou de acordo em que não seria, no momento, de melhor política legislativa – se bem que não sou juiz para isso, é uma matéria opinativa – que se modificasse a idade núbil. Agora, há um problema de terminologia que eu gostaria de explicar melhor.

O Projeto nº 634 tem uma terminologia que às vezes produz certa indagação. É a seguinte: nos impedimentos, que são proibições, diz-se: "Não se pode casar o ascendente com o descendente", enfim, todo aquele rol que termina com as pessoas casadas,

é claro, porque não temos o divórcio, e é também impedimento. É a política do Estado no referente à família e à política do Estado, em termos absolutos. No referente à família, projeta-se no mundo jurídico através do quê? De proibições. Aí se proíbe. Qual é a linguagem jurídica, no Português, por meio da qual se pode dizer que uma coisa é realmente proibida? O que é proibido pode ser possível faticamente, mas juridicamente é impossível. O proibido é algo de impossível, porque, se realizado, não produz efeito algum, o ato é nulo. Portanto, o verbo que corresponde a essa situação é inegavelmente o "não podem casar-se", como diz aqui. Mas não temos, em nosso idioma, como em outros, graduação, de modo que só temos o "poder" e o "dever". O "poder" representa, via de regra, algo que se impõe a todos – é a proibição. Mas nós temos o "dever", um preceito jurídico, não simplesmente conselho, porque a lei não aconselha. Por exemplo, no caso de quem não deu inventário. Que teríamos aí? Uma regra cuja infringência teria um certo efeito jurídico. Mas o efeito jurídico não seria a anulação ou a nulidade do matrimônio. Portanto, o matrimônio seria possível. Sendo possível o matrimônio, não posso empregar o termo "não pode". Por quê? Porque é possível; logo, pode. Há um preceito que se infringiu, há uma certa refração bem menor da política do Estado, mas há: se se casar, o regime será o da separação. Atinge o direito material, porque o casamento, ao que se limitou aí? Limitou-se à autonomia da vontade na escolha do regime de bens. Não há mais autonomia da vontade na escolha do regime de bens, que sempre existe, fora certos casos específicos. Quando, por exemplo, se diz "não deve", se quer desde logo significar que o Estado não permite esse casamento. Não que o comine de nulidade propriamente dita, mas pode acarretar *turbatio sanguinis*, pode trazer prejuízos econômicos para os herdeiros, pode acarretar uma série de coisas. Então, há um preceito, mas só um número restrito é que pode arguí-lo. Mas se o casamento se realizar, ele é válido. Assim, utilizou-se para diferençar bem as situações outro verbo que reflete a existência de um preceito: "não deve". Mas quando o ordenamento jurídico diz "não deve", com isso quer dizer que existe um preceito também, que ali há alguma coisa resultante da política do Estado. Entretanto, a projeção dessa infringência não gera nenhuma invalidade do matrimônio que se realizou, mas tão somente a circunstância de que o regime obrigatório de bens há de ser o da separação. E o que quer dizer que o regime obrigatório de bens há de ser o da separação? Quer dizer, tão somente, que aquele direito que se dá a todos de escolher o regime de bens neste caso não existe, porque há um direito de escolha do regime de bens por quem se vai casar. Em pacto antenupcial pode-se escolher os regimes de bens. Mas há exceções, e uma delas é esta. Portanto, há no direito material uma projeção, que é a extinção do direito de escolha do regime de bens. Ainda que se fizesse

um pacto antenupcial e se pusesse que o regime seria outro que não o da separação, e se dissesse inclusive que não precisaria porque é regime legal, quando se pode escolher que o regime seria o da comunhão, isto tudo desapareceria. Por quê? Porque o regime obrigatório é o da separação. Aquele que casa, não devendo fazê-lo, não tem a possibilidade de escolher um regime de bens. O regime obrigatoriamente é o da separação. Não tem projeção no direito material? Tem. Porque essa pessoa perdeu um direito que tinha: o direito de escolha de um regime matrimonial, que desapareceu. E desapareceu por força de lei, porque, ainda que se fizesse um pacto antenupcial e se dissesse que o regime é o da comunhão, nenhuma validade teria o regime. E para não confundir e dar maior exatidão é que se pôs o "não deve", dizendo ser preceito, não conselho. Mas esse preceito não anula, apenas extingue o direito de escolha a um regime de bens que todo nubente tem, salvo certas circunstâncias, entre as quais esta se inclui. Portanto, há uma projeção no direito material.

Confesso que nunca pensei nesses termos. A sua pergunta levou-me a raciocinar melhor para ver exatamente o que se perdia. Perde-se o direito de escolher o regime de bens. Sempre se fala que o regime é obrigatório, mas ninguém se dá conta do que significa isso. Significa que aquela pessoa perdeu um direito que tinha: o direito de escolher o regime de bens. Portanto, uma projeção do direito material. É um preceito, mas não gera impossibilidade. E, a meu ver, por essa sua arguição mais se torna claro que a linguagem do projeto está adequada à situação. Não é uma impossibilidade, mas uma projeção do direito material, já que há perda do direito de escolha.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Com fundamento na Lei?

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Não, porque nós não temos outra linguagem. Se adotássemos, por exemplo, "pode" ou "não pode", estaríamos quase num sistema de Direito Público.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Oportunamente farei uma objeção, apresentando uma solução para o caso.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Eu queria dizer que se nós tivéssemos um regime – apenas complementando – de permissões e licenças, então a linguagem seria: "não pode", ou "pode". Mas isso seria um regime de Direito Público, em que se supõe a desigualdade das pessoas. E, portanto, a linguagem via de regra é "pode" ou "não pode", ou "se permite" ou "não se permite", ou "se proíbe". Então, se temos

a possibilidade de dividir os verbos e atingir uma graduação de eficácia, parece-me que essa seria a melhor redação.

Um outro detalhe, portanto, que se poderia analisar seria o referente, agora, à invalidade do casamento. Nesse ponto, gostaria de chamar a atenção, porque a invalidade do casamento é, na verdade, ponto dos mais importantes. E a invalidade do casamento aparece apenas para indicar, nos arts. 1.580 e seguintes do Projeto. O estudo se processou por vários anos e houve várias formulações, a começar pela inicial, que sucedeu a uma exposição de motivos. Eram as ideias que cada um dos relatores submetia à Comissão. Então, com base nesse documento e nas ideias que os relatores de cada um dos setores submetíamos à Comissão, foram travadas as discussões. Desses relatórios ou disposições, a que no caso dei o nome de "princípios para a Reforma", porque eram as minhas ideias a respeito de como se deveria normar o Direito de Família, é que surgiram as discussões. E também antecedia um articulado preliminar, feito em primeiro lugar, em que cada um explicou, tanto quanto possível detalhadamente, as ideias que pretendia que a Comissão discutisse. Foi um processo bastante interessante, porque aí não ficou o articulado puro, mas acompanhado das ideias. E foram essas ideias que depois sucederam diferentes redações.

Em matéria de invalidade do casamento, desde logo o que mais preocupou à Comissão foi a seguinte circunstância: não poderíamos no Brasil, penso eu, adotar uma forma sintética, como é, por exemplo, a fórmula do Código Civil alemão. Não poderíamos adotar a fórmula sintética, não porque isso, na verdade, representasse algum adiantamento ou atraso em termos de Ciência do Direito. Não. As razões eram de natureza prática. Se nós adotássemos uma fórmula sintética, como por exemplo "é anulado o casamento desde que tenha vício essencial", e deixando para a jurisprudência, digamos, o exame do que seria "vício essencial", isso – a meu ver – não seria possível por dois motivos: primeiro, porque a jurisprudência ficaria com comando total de dizer o que é "vício essencial". Nesse caso, poderia – e não é impensável isso – de repente vir a reduzir ainda mais o conceito de "erro essencial". Poderia também alargá-lo, mas isso não é de se pensar. Na verdade, não se manteria como está, ou haveria uma redução. Em matéria tão importante, que inconveniente haveria em que se reproduzisse o que se tem no Código, salvando-se assim toda uma obra doutrinária que já existe jurisprudencialmente, acrescentando aquilo que parecesse necessário para enriquecer o artigo e permitir, então, que certos fatos realmente importantes pudessem ser valorizados em termos de invalidade?

As formulações sintéticas tiram a responsabilidade de quem as formula, porque remete ao aplicador a responsabilidade de sua interpretação por inteiro. As formulações analíticas supõem uma posição perante o problema. E a Comissão queria exatamente tomar uma posição perante o problema. Mas não uma posição arbitrária; muito pelo contrário, uma posição que correspondesse ao que já se vinha fazendo, e, dando assim, até certo ponto, uma contribuição para futura aplicação.

Um dos maiores problemas é o das doenças mentais. Nesse ponto, quero chamar a atenção para um fato. A doença mental, ao tempo do Código Civil, não foi tratada. Não há nenhuma crítica a um dos maiores juristas brasileiros, sem dúvida alguma, Clóvis Bevilácqua. Não foi tratada simplesmente porque naquela época o que se sabia de doença mental? Não se sabia praticamente nada. Assim, é claro que tais casos não poderiam estar dentro do Código Civil, porque a ninguém, por mais talento ou gênio que tenha, é dado fugir às limitações do seu tempo. Então, não constava nenhum desses elementos. Havia, isto sim, as doenças físicas, que naquele tempo eram as mais importantes. E tanto eram importantes as doenças físicas que assolavam – como, por exemplo, a tuberculose, a sífilis – que tudo isso se constituiu numa forma fundamental, porque eram inclusive incuráveis. E isso despertou, naturalmente, o interesse da ciência, que concentrou aí o seu grande esforço, e ao cabo de algum tempo veio a curar a maioria dessas moléstias. Em compensação, descobriram-se outros males, que não são de tão fácil cura. São as doenças mentais, que por vezes atingem um comportamento, e de forma tão grave, que hoje se pode dizer que se curam com muito maior facilidade – com exceção de algumas patologias que ainda desafiam a ciência, mas que, segundo se diz, não contaminam; se curam com muito mais facilidade as doenças somáticas do que naturalmente as doenças mentais, que ainda parecem estar, de certa forma, sob a arte do psicanalista, mais do que da ciência *stricto sensu*.

Sem entrar nessa discussão e admitindo desde logo, o fato é que as doenças mentais são as mais importantes em termos de comportamento. As doenças mentais, por isso mesmo, teriam de estar no Código Civil. Mas qual a formulação? Mais ampla ou menos ampla? E depois, deveria também admitir-se o desquite por moléstia mental ou não? Esse é outro ponto. Não sei se Vossas Excelências já observaram seguramente que as causas de invalidade, via de regra, também se projetam nas causas de desquite. Então, dois problemas surgiram, porque estávamos tratando simultaneamente de invalidade e de desquite, para balancear o sistema e ver como normar isto, mantendo uma certa simetria, desde logo estabelecendo que se algum

desses pressupostos ocorreu antes do casamento, ter-se-ia a anulação. Se ocorreu posteriormente ao casamento, ter-se-ia o desquite.

A formulação que dei às doenças mentais foi mais ampla do que a que saiu no projeto final. A formulação dizia respeito à higidez psíquica, neurose ou psicose, de tal modo grave que torne impossível a vida em comum. A formulação que veio da Comissão foi doença mental grave incurável. Era minha formulação em termos de desquite. Como saiu a formulação desse pressuposto, a forma do desquite passou para a de invalidade do casamento por doença mental. Teria de ser grave e incurável. A outra formulação do anteprojeto inicial seria "defeito de higidez psíquica", como a neurose ou a psicose, de tal modo grave que torne impossível a vida em comum. Uma formulação assim era mais ampla. Eu ainda sustentaria a formulação primitiva, porque um médico afirmar que uma moléstia seja incurável é muito difícil. Poucos médicos se abalançariam a dizer incurável uma moléstia. Ele pode dizer: "Bem, é muito difícil um prognóstico de forma negativa". Parecia-me que "doença mental grave que torne impossível" fosse talvez melhor do que "grave e incurável". É um ponto de vista pessoal. Estou aqui fazendo prevalecer uma outra formulação, pela dificuldade que vejo em que o médico diga num parecer que é incurável uma moléstia, além de ser muito difícil que ele diga, porque chocaria o próprio paciente. Já tive uma experiência concreta disso numa audiência. Foi uma das cenas mais dramáticas, quando um médico aventurou-se a dizer que uma pessoa tinha um problema psíquico incurável. O efeito foi horrível, de quase condenação por um médico especialista. Tive de retirá-la imediatamente da audiência. Era uma senhora. Agora, chegarmos a afirmar ser incurável é uma impiedade, em certos aspectos. Se Vossas Excelências, nesse particular, preferirem a formulação de doença mental grave incurável, eu pediria que excluíssem pelo menos o termo "incurável", porque seria forte demais. Esse o aspecto fundamental.

Um outro foi o de que a coabitação teria a faculdade de sanar vários vícios, menos o de doença mental, que não é possível. Mas vários vícios podem ser sanados pela coabitação. Desde que a pessoa saiba e continue a manter a sociedade conjugal com plena consciência, se não for um vício daquela natureza, uma doença mental ou mesmo física desse tipo incurável, não há por que não se admitir que haja uma convalidação do matrimônio. Se o principal interessado entende de manter a vida em comum, se não há nenhuma desculpa para essa manutenção e se ele é consciente, então o anteprojeto e o Projeto valorizaram muito a coabitação consciente como elemento de confirmação, ou, digo melhor, de ratificação do matrimônio, porque é uma exteriorização o concludente da vontade. Se mais tarde pretender-se o contrário, precisaria ter

boas razões para dizer por que fazia isso. Mas é claro que não há de se permitir a confirmação em todas as hipóteses. Então, o anteprojeto excluiu, exatamente nesse caso de doença mental, porque às vezes a pessoa – isso é de praxe, temos de atender o que acontece – tenta salvar o outro pensando que há uma solução e as coisas continuam, como, na verdade, depois se verifica que solução alguma havia. Então, dar-se a possibilidade de confirmação para doença mental seria não atinar com esse dado da realidade, pois via de regra se luta até o final para ver se se salva a criatura, e então haveria contra ele ou ela sempre a arguição de que a coabitação teria sanado esse vício. A meu ver, pela sua particularidade, pelo ambiente que se forma no casamento, a coabitação jamais poderia ter o condão de impedir que pudesse posteriormente, com base nisso, ser impossível a manutenção da comunhão de vida, que pudesse o cônjuge demandar a dissolução do casamento.

Em matéria de desquite, tentou-se pôr um pressuposto para o qual eu chamaria a atenção, porque constou em várias publicações do anteprojeto, menos na última: o problema da doença mental como pressuposto de desquite. Parece assim um absurdo que se proponha a doença mental como pressuposto de desquite, mas convém atentar para a circunstância de que a maioria dos códigos do mundo tem há muito esse pressuposto como elemento de desquite ou de divórcio, conforme a legislação que adote. E a que atende isso? Naturalmente não há de ser um desquite com culpa. É desquite sem culpa. A comunhão plena de vida, que afinal é o fundamental no casamento, pode de repente não ter mais nenhuma razão de ser, se lhe faltar o elemento comunicação. Uma pessoa ferida de incapacidade absoluta, qualquer que seja ela, não oferece mais nenhuma possibilidade de comunhão plena de vida e, consequentemente, o casamento ficaria numa aparência. Admitir-se, entretanto, que se pudesse fazer aí um desquite com culpa, seria piorar uma situação e ir contra uma realidade jurídica, porque quem tem uma doença mental nenhuma culpa tem disso. Há países que adotam o fundamento do desquite por doença mental de um dos cônjuges. Trata-se sempre de pressuposto sem culpa, ou seja, as regras jurídicas que decorrem da dissolução são todas aquelas que não atendem à culpabilidade daquele que sofreu ou sofre de uma moléstia dessa natureza. Parece-me que há certos casos, na prática do Direito, que causam perplexidade. Citarei um. Alguém pratica uma daquelas hipóteses previstas no Código Civil, como autorizativas ou permissivas da ação de desquite litigioso, é claro. Proposta a ação, verifica-se que uma das partes é mentalmente incapaz. A ação não procede. Por quê? Porque a pessoa que praticou aquelas faltas capituladas no Código Civil, qualquer delas, não tem pleno discernimento, portanto não é capaz. Arguído esse detalhe, submetido a exame, coIhida a prova, verifica-se que

a ação é improcedente. Por quê? Porque, embora tenha o interessado provado que um daqueles fatos foi cometido, o outro, por sua vez, provou que aquele que o cometeu não tinha discernimento ao praticá-lo. Perde-se a ação de desquite e o casamento continuará eternamente. Ou então o Juiz não percebe a importância da doença mental e condena o cônjuge que cometeu uma daquelas faltas capituladas, o que é preferível à solução pior, ainda que mentalmente incapaz. Para resolver o problema, parece-me que o melhor seria admitir, como pressuposto do desquite, assim como se admite como pressuposto da ação de anulação, a doença mental grave, a fim de se chegar a um desquite sem culpa.

Provada que a comunhão plena de vida não pode continuar, dissolve-se. As regras são a respeito do cônjuge inocente, de modo que pensão, que é o que mais importa, sempre haveria, porque há regra de cônjuge inocente. Em alguns casos, quando há uma incapacidade desse tipo, via de regra aquele que é responsável põe a pessoa, às vezes, em lugares incompatíveis com a sua situação econômica e dela se desinteressa. Talvez haja a possibilidade, porque o cônjuge é sempre curador do outro, de admitir-se um desquite com base na doença mental grave e sem culpa. Isso é o mais importante e talvez atendesse a esse problema. Mas na última redação do Projeto nº 634, infelizmente, se afastou o pressuposto.

Sei que o tempo vai passando, mas temos um outro aspecto em matéria de casamento, devendo fazer alguns saltos. Os pressupostos do desquite no Código Civil são: adultério, sevícias, injúria grave, abandono voluntário do domicílio conjugal por dois anos consecutivos e, ainda, tentativa de morte. A esses pressupostos tradicionais acrescentaram-se dois outros: um, a meu ver, menos importante, seria a condenação por crime infamante; o outro, mais importante, seria conduta desonrosa. Portanto, acrescentar-se-iam dois outros fundamentos à enumeração dos pressupostos do desquite, já que aquele, de doença mental grave incurável, não foi aceito nas últimas redações pela Comissão. Então eu teria como apresentar. Trouxe duas emendas, mas eu não sabia como se processava o trabalho. Naturalmente que eu sugeriria a inclusão. Tenho algumas.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Se Vossa Senhoria pudesse fornecê-las...

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Mas está no próprio anteprojeto inicial. Está aqui. Acredito que deve ter.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas nada impede que Vossa Senhoria nos mande, não só a emenda pertinente a esse aspecto específico que está sendo

examinado, mas sobre qualquer outro capítulo do Direito de Família ou do Projeto. Suas emendas são sempre aceitas.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Então, ficou a conduta desonrosa como pressuposto mais importante. Eu queria dar uma notícia sobre a razão desse pressuposto, que na verdade é uma forma mais sintética do que se contém no Código Civil português. Como pressuposto do divórcio, que lá existe, ele fala em "vida e costumes desonrosos". Desse pressuposto "vida e costumes desonrosos", parece-me que "vida e costumes" seria, talvez, mais bem vertido numa forma mais sintética, por "conduta desonrosa" e não essa forma "vida ou costumes", ou "vida e costumes desonrosos". A que atende esse pressuposto, em verdade? Ora, a jurisprudência havia alargado o conceito de injúria grave como pressuposto de desquite. De modo que as injúrias, chamadas injúrias indiretas, são também consideradas injúrias graves. A meu ver, com isso, a jurisprudência alargou desmedidamente o conceito de injúria grave. O que na verdade a jurisprudência queria estabelecer, a meu ver, seria a conduta desonrosa de algum dos cônjuges, de tal modo grave que tornasse impossível a vida em comum. Mas há uma particularidade a ressaltar. Se fosse realmente injúria, ainda que injúria indireta, seria preciso que houvesse, talvez, a consciência de estar injuriando. Mas essa consciência, em certos casos – se se toma em consideração a pessoa do outro cônjuge exigir daquele que injuriou consciência –, às vezes não faria muito sentido. Então, pareceu melhor uma expressão mais objetiva – conduta desonrosa –, porque se tem de examinar a situação daquele que sofreu o reflexo de uma conduta do outro cônjuge. Ainda que quem praticasse essa conduta não tivesse consciência absoluta da sua gravidade ou dos seus efeitos sobre o outro cônjuge, isso não deveria impedir que se pudesse decretar o desquite, porque interessaria àquele que arguiu mais do àquele que praticou. Portanto, adotou-se um conceito um pouco mais objetivo de conduta desonrosa, que, a meu ver, se assemelharia também ao que existe no Código Civil italiano, sob o nome de *eccessi* – os excessos, que não são só os excessos físicos, mas também os de outra natureza, entre os quais se capitulariam algumas hipóteses que estariam aí como conduta desonrosa, que seria dar mais sistema em uma nova nomenclatura para a jurisprudência que temos sobre injúria grave indireta. Muitas dessas hipóteses de injúria grave indireta seriam desde agora, então, hipóteses de conduta desonrosa. A proveniência seria do Direito português, mas com outra formulação, e atendendo a essa circunstância que se encontra em outras legislações também, às vezes, como na Itália, com a denominação de excessos. E teria um sentido mais objetivo, porque importaria mais àquele que recebe ou valoriza a conduta do que àquele que a realiza. A meu ver, é aquele que

recebe a conduta que deveria ser interpretado, a ponto de ver se aquela conduta teria a gravidade, para ele, capaz de permitir a dissolução do casamento; supõe-se não é qualquer conduta desonrosa, em grau tal, que torne para aquele cônjuge, concretamente, de acordo com a sua educação, sua instrução – porque a verificação é concreta e não abstrata – impossível a manutenção da vida em comum. É com esse sentido que se pôs conduta desonrosa.

Tenho de ir passando a outros pontos.

Matéria de desquite. Queria também chamar a atenção para um detalhe que não consta do último projeto, mas que me parece importante. Hoje em dia, para haver desquite amigável, é preciso que haja acordo com respeito a alimentos, guarda, visita, e a partilha dos bens pode ficar para um momento posterior. Então pareceu-me, quando foi feito o anteprojeto inicial, que se deveria também permitir fosse possível o desquite desde que houvesse vontade de desquitar-se. Se houvesse vontade de desquitar-se, o Juiz poderia homologar o desquite, deixando as demais questões para uma oportuna verificação judicial. De modo que, desde logo, separam-se os cônjuges para evitar o que me parece importante, o desgaste psicológico imenso que ocorre nesse período em que, por vezes, as partes não chegam a um acordo. Se se admitisse a possibilidade de homologar logo o desquite, desde que os cônjuges manifestassem vontade de separar-se, as demais questões ficariam na dependência de um provimento judicial, que a ele só se referiria. Isso foi uma proposta que não passou. Na verdade, o que passou foi a permanência da atual situação do nosso Código Civil, que só admite desquite amigável quando há acordo sobre todos os elementos, menos o da partilha dos bens, que pode ficar para o momento posterior. Seria um alargamento dessa regra que eu propusera, mas que não passou.

Chamo a atenção apenas para demonstrar que existe uma regra nesse sentido, a fim de minorar, talvez, os problemas resultantes desse procedimento extrajudicial, até que se estabeleça o desquite, que muitas vezes é muito doloroso. Talvez, isso pudesse minorar um pouco a situação.

Reconhecimento de filhos ilegítimos. Procurou-se aqui permitir a possibilidade depois de os cônjuges separados, de fato, por 5 anos. No meu anteprojeto era menor, apenas 3 anos. Seria mais ou menos o prazo em que uma ação de desquite litigioso, em média, neste País, chega ao seu final. Então, havendo uma separação ininterrupta, de fato, por 3 anos – o Código estabelece 5 anos –, já se admitiria a possibilidade de reconhecimento de filhos adulterinos. Isso atenderia à situação em que muitas vezes

uma das partes, aquela que poderia propor a ação, não propõe, e a pessoa constitui uma situação nova. Os filhos daí nascidos não têm culpa disso tudo, e sobre eles recai a impossibilidade de serem reconhecidos. Deram-se então certos efeitos à separação de fato. Todo problema aqui gira em termos de prazo, a meu ver. Eu achei que deveria ser um prazo menor: 3 anos. A Comissão achou que deveria ser 5 anos. Prevaleceu 5 anos. Então, depois de uma separação de fato de 5 anos, pode-se reconhecer o filho adulterino.

Com a situação atual, seria preciso que houvesse a dissolução da sociedade conjugal, que só ocorre em duas hipóteses: ou por morte ou por desquite.

Nesse caso, mesmo sem desquite, provada a separação de fato pelo período de 5 anos, seria possível o reconhecimento. Por quê? Porque às vezes quem poderia arguir o fato não argui, e há presunções de paternidade, o filho passa a ser do outro, se se trata da mãe. De modo que gera uma situação muito difícil, que poderia ser resolvida pela admissibilidade de, ainda que pendente o matrimônio, mas depois de 3 ou 5 anos de separação, como quiserem, o poder de reconhecer esse filho. Seria um adiantamento à situação atual. De outra forma, as regras do Direito de Família são, em geral, cogentes, e dariam a paternidade a outra pessoa que não o pai verdadeiro, porque ainda estaria casado, e a paternidade do filho de quem é considerado casado se presume seja do cônjuge, só tendo ele, pai, a faculdade de mover uma ação visando a provar não ser ele o pai. Para evitar o problema, permitiu-se então a possibilidade do reconhecimento, depois da separação de fato por 5 anos. Deu-se valor à separação de fato.

Adoção. Modificou-se aqui o sistema. Chamo a atenção para a particularidade. Tínhamos e temos a chamada legitimação adotiva. É uma lei fora do Código Civil, e a meu ver uma lei sobretudo de menores. Refere-se aos infantes até 7 anos de idade, ou de mais idade, desde que por essa época estejam sob os cuidados, sob a guarda daqueles que pretendem adotar legitimamente. Em primeiro lugar, mudou-se a terminologia para "adoção plena" e "adoção restrita". Essas são terminologias, hoje, da lei francesa e do Código Civil português, sobre a matéria. Abandonou-se, em termos de terminologia, legitimação adotiva e adoção, e voltou-se à forma romana de "adoção plena", "adoção menos plena", etc. Só que a "menos plena" não é do português. Então, em vez de "menos plena", que é adoção comum, passou-se ao termo "restrita". E ficou-se como no Direito francês e no português: "adoção plena" e "adoção restrita".

Quais os problemas que trazem essa figura no Projeto? Primeiro, essa figura não é mais do direito de menor, como seria a lei sobre legislação adotiva, que temos. Porque se pode adotar pessoas de 16 anos de idade, ou de até 21 anos, se até os 16

estiver na guarda daquele que pretende adotar plenamente. Portanto, a figura se trouxe para o Direito Civil, admitindo-se que com mais idade pudesse haver essa adoção plena. Isso atende, também, a certas situações difíceis, que, por meio da adoção, poderiam resolver-se, sem necessidade de outras soluções talvez menos felizes.

Por outro lado, em matéria de adoção plena surge um problema muito sério: a adoção plena, que é feita por sentença, é irrevisível ou revisível? O Código Civil utiliza o termo "rescindível", talvez porque se imagine uma hipótese de rescisória. Mas talvez a melhor terminologia fosse "revisível" – revisão da sentença. Cuida-se de saber se essa sentença deveria ou não ser revisível ou rescindível. No Direito francês, é irrevisível. Na legitimação adotiva ela é irrevisível. Mas aqui há um gravíssimo problema: na legislação portuguesa, admite-se a revisão em certos casos. Na legislação polonesa, Código Civil de 1964 – trata-se de um país socialista e católico –, também se admite a revisão. Surge, então, um problema: deve-se ou não permitir a revisão da adoção plena? Vou citar um exemplo: nas zonas rurais, talvez pela distância, há muitos filhos ilegítimos. Ainda hoje os há. Às vezes, esses ilegítimos são filhos de homens de posses. Eles têm poder. E o exemplo que sempre cito é o que sempre se dá: se o capataz adotar plenamente e se essa adoção for irrevisível, lá se vai o direito de investigar a paternidade, porque esse é um direito de personalidade, e se o tem desfeito. Então, o direito de investigar a paternidade, o direito de anular o reconhecimento feito pelo pai, que tem o filho, se esses direitos são tão importantes quanto o direito de alguém dizer que aquele não é o seu pai e de investigar a paternidade, por meio de uma adoção desse tipo facilmente seria fraudável. Por isso é que se permitiu que em certos casos não se chegasse à irrevisibilidade, porque seria transformar uma forma em realidade – a adoção é uma forma, a filiação não é real – para todos os efeitos, e às vezes criam-se hipóteses de fraudes a direitos sagrados e sérios, como o de investigar a paternidade.

Por tudo isso admitiu-se que em certos casos, como este, pudesse, aquele que foi adotado plenamente, anular o reconhecimento que se lhe fez, demandar a revisão da sentença e propor, assim, investigação de paternidade. De outra forma, se lhe impediria a utilização de um direito que, a meu ver, é de personalidade e, consequentemente, incapaz de ser limitado. Atendendo a situações que há por aí, não podemos ter muitas ilusões quanto a que isso tenha uma aplicação exata. Há de ter, mas em muitos casos se prestaria a uma fraude terrível. Quantas pessoas – já não direi o advogado – aconselhariam a alguém: "Bom, se você tem esse filho que vai depois pleitear herança, peça ao seu capataz que o adote plenamente e está resolvido o problema." Isso não se

pode permitir. Seria uma fraude incrível a um instituto; portanto, por essas razões, foi que se permitiu que se pudessem, em certos casos, revisar a adoção plena.

Quanto ao regime de bens entre os cônjuges, farei agora uma espécie de *flash* sobre a matéria, porque não quero cansá-los. Aqui há um problema fundamental, motivo por que tem havido algumas impugnações. Gostaria de sustentar que esse Projeto foi ditado com o firme desejo de tornar iguais os cônjuges. É possível que a ideia, a fórmula não tenha sido perfeita. Mas a ideia foi tornar iguais, dentro do possível, os cônjuges no casamento. Há a crítica de que o Projeto não teria atingido sequer o que a Lei nº 4.121 pretendeu. Essa foi uma lei importante no Direito brasileiro. Ninguém pode desmerecer isso. Mas trata-se de uma lei de 1962; portanto, 13 anos passados, teria de dar um passo à frente. Por isso que, sempre que falo em regime de bens, gosto de fazer uma digressão preliminar, para mostrar, afinal, se a legislação ficou ou não à frente da Lei nº 4.121. A meu ver ficou, por várias razões: a Lei nº 4.121 manteve, ao modificar o art. 233 do Código Civil, entre outras coisas, o seguinte: o princípio da representação legal da família pelo marido. Até hoje ninguém entendeu bem qual o efeito da manutenção dessa regra. Ao marido compete a representação legal da família. Qual o efeito, de onde vem e o que representa essa regra?

É uma regra antiquíssima. Ela forma a parte externa do poder incontrastável do marido. Essa regra provém, aliás, de outros direitos antigos, mais seguramente o direito territorial prussiano, no qual havia, em um dos primeiros códigos, o princípio do *allgemeines Landrechts*, conceito de representação legal que, segundo os intérpretes, era a contrapartida do poder absoluto de decisão do marido. Até certo ponto, é. E qual a posição da mulher quanto aos poderes de decisão, na Lei nº 4.121?

Bem, em matéria de pátrio poder, há a regra de que a mulher pode opor-se; e se divergir, poderá ir a juízo. Prevalece a vontade do marido, mas ela poderá ir a juízo para dirimir a desconformidade. Então é uma regra que não diz respeito às relações dos cônjuges entre si, mas às relações dos cônjuges em face dos filhos. Mas, nas demais questões, que não essas, pode a mulher divergir?

Em certas questões pode, como, por exemplo, na fixação do domicílio conjugal. Por quê? Porque está expresso. Mas em todas as outras questões em que não estiver expresso ela não pode divergir. Por quê? Porque a decisão cabe ao marido, o representante legal da família. O anteprojeto mudou a situação: trouxe aquela regra que era peculiar aos filhos em face dos pais, e a pôs como princípio geral. E, consequentemente, aboliu a representação legal da família. Por quê? Porque trouxe o princípio geral: o de

que as decisões têm de ser tomadas em comum. Essa é a regra de igualdade. Por que não se ficou só nessa regra?

A propósito, vou contar a Vossas Excelências um caso interessante que aconteceu no Direito alemão. O Direito alemão, por força da Constituição de 1949, estabeleceu princípios igualitários, e os tribunais lá, desde logo, entenderam que tinha sido revogada uma série enorme de artigos do Código Civil alemão, porque eram incompatíveis com o princípio da igualdade. Entendiam que se aplicava ao Direito Civil diretamente. Entre esses artigos havia o que dava poder de decisão ao marido sobre os bens da mulher, que era um artigo de separação. E mais: com o direito de administração, por parte do marido, dos bens da mulher. Era o regime-regra, naquela época, do Direito alemão – época da Constituição de 1949. Então ficou vazio, porque se tirou desde logo o poder de decisão do marido, mas não houve uma regra. Ficou um princípio puro de separação e nenhuma regra que impedisse. Logo, ficou a igualdade absoluta. Posteriormente, vieram a lei de 1947 e a de 1957, chamada "Lei da Igualdade". Nesse caso, nas discussões que se feriram, houve um fato interessante: por um voto caiu um artigo bastante semelhante a esse, que é o do pátrio poder. Ali havia duas correntes. A corrente católica insistia em que se deveria pôr uma regra assim: que essas questões seriam decididas em comum, mas se houvesse divergência prevaleceria o pai. Na Comissão prévia, por um voto só, essa regra perdeu, e não se pôs princípio nenhum. De modo que, não tendo sido posto princípio nenhum, ficou a situação muito difícil de ser interpretada, porque, não havendo princípio, entende-se, por interpretação, que a regra geral é que as questões essenciais têm de ser decididas em comum. Mas não há princípio exposto. Aqui era preciso fixar uma condição, por vários motivos. Primeiro, que se dissesse: "As questões essenciais devem ser decididas em comum"; se não houvesse decisão, só caberia o desquite. Não haveria nenhuma forma de solução do impasse. Se se dissesse: "As questões essenciais devem ser decididas em comum, podendo cada cônjuge recorrer em juízo", poderia haver uma enxurrada de processos em juízo. Ainda se poderia dizer: "Prevalecerá a vontade do marido, mas sem tirar da mulher a possibilidade de demandar em juízo"; então, haveria uma possibilidade de conciliação. Mas se a mulher entendesse que aquilo não era realmente de ser mantido, ela recorreria ao Juiz. Com isso evitar-se-ia uma quantidade enorme de processos, a meu ver. Mas as regras só poderiam ser duas: "As questões essenciais são decididas em comum, cabendo a cada cônjuge, no caso de inconformidade, postular em juízo", ou "As questões essenciais devem ser decididas em comum, prevalecendo a vontade do

marido, podendo, entretanto, a mulher divergir". Isso é ou não um adiantamento sobre a Lei nº 4.121?

Pode não ser uma regra de igualdade absoluta, tipo sueca ou alemã, mas também não somos um país naquele estágio, nem com aquela filosofia. Foi um adiantamento, porque não havia esta norma na Lei nº 4.121. Havia o contrário, a representação legal, e a mulher só podia divergir nos casos em que a lei o permitia, pois não se formulara nenhum princípio legal. O princípio legal que se deduzia da representação legal da família, pelo marido, era precisamente o oposto. O que se fez? Pôs-se como princípio-regra que as questões essenciais devem ser decididas em comum, e, portanto, adiantou-se à Lei nº 4.121.

Nesse ponto, pode dizer alguém que considera ter havido avanço: "Mas, por que não se mantiveram, por exemplo, os bens reservados da mulher?" Esse é outro ponto importante. Os bens reservados da mulher só são admissíveis em regime de comunhão universal. Em matéria de comunhão universal poderiam existir bens reservados da mulher; em comunhão parcial nunca, porque, como se vai formar uma comunhão, se a comunhão parcial se forma com o que se adquiriu pelo esforço conjunto? Se se disser que os bens da mulher são reservados, nunca se forma comunhão nenhuma. A não ser que se admita que só se forme com os bens do marido. Portanto, "bens reservados" só se amolda com o princípio da comunhão universal. Com o regime da comunhão parcial, não só não se amolda como é antitético. Como o regime-regra é o da comunhão parcial, é claro que não se poderia pôr bens reservados. Mas nada impediria se optasse pelo regime da comunhão universal, se não existissem bens reservados. Não haveria entendimento. O que não se poderia pôr era em matéria de comunhão parcial, porque assim o regime deixaria de ser de comunhão. Seria comunhão só com o adquirido pelo marido, em separação os bens adquiridos pela mulher, o que também está fora de simetria.

Os franceses, nessa parte, criaram um regime jurídico bastante interessante, na Lei nº 570, de 1965. Bastante interessante sobretudo porque o melhor civilista francês foi o encarregado de fazer esse projeto, o Prof. Jean Carbonier, inegavelmente o melhor civilista francês, homem de formação não só jurídica, histórica, mas também filosófica e sociológica. É o melhor jurista francês da atualidade. Examinando o problema a respeito de como normar os bens reservados, ele adotou uma posição totalmente diferente, que prevaleceu na Lei nº 570. Quando se der bens reservados, há de se entender que eles não são reservados em termos de propriedade; que sejam, portanto,

incomunicáveis. Eles são reservados em termos de poder de administração e de disposição. Quer dizer, aquele que ganhou durante o casamento administra seus bens e dispõe deles. Mas são bens comuns, de tal sorte que, quando se faz a partilha, aqueles bens naturalmente são bens comuns, nunca deixaram de sê-lo, desde que foram adquiridos. O que se reservou, no sistema da Lei nº 570, para aquele que adquiriu, vamos dizer, para a mulher? Se reservou a administração do que ela adquiriu pelo seu trabalho e a disposição. Mas aí ela está administrando e dispondo de bem comum, porque o bem que ela adquiriu se tornou comum. O que não se tornou comum foi a administração e a disposição. Entendem Vossas Excelências a diferença? Porque, se se tornasse reservado, no seu sentido próprio de propriedade, que não se comunica, então o regime seria de separação, pelo menos quanto a ela, se o regime fosse de comunhão parcial. Na Lei nº 570 houve essa modificação. Carbonier teve esse achado – a meu ver realmente um achado. Se o regime-regra, como é na França, hoje, por força da Lei nº 570, de 1965, é o regime da comunhão parcial, em termos semelhantes ao proposto aqui, então é de se admitir, evidentemente, que a mulher disponha dos bens que adquiriu no exercício da sua profissão, e os administre. Se é da essência do regime de comunhão parcial que os bens comuns são os adquiridos pelo esforço conjunto dos cônjuges, após o casamento, então como se fazer isso? Da maneira mais simples: os bens adquiridos pelo esforço da mulher são comuns, mas são por ela administrados, e não pelo marido. Toda dificuldade está em que, via de regra, no regime da comunhão, a massa de bens comuns é administrada pelo marido. Nesse caso, os bens adquiridos pela mulher são comuns, mas são por ela administrados. O que se reservou? Só o poder de administração e disposição. É a solução francesa para harmonizar o sistema. É uma possibilidade. Nesse caso, quanto à matéria de comunhão parcial, manter-se-iam os bens reservados, que, a meu ver, estão inseridos no anteprojeto, por dedução. Se quiséssemos, poderíamos dizer o seguinte: são bens comuns por ela administrados, dos quais poderia dispor. É claro que não poderia dispor, como não pode o marido, sobre imóveis. Esse seria outro ponto.

Há no anteprojeto uma reivindicação que as mulheres já fizeram por várias vezes. Sou sensível a isso e acho que elas têm absoluta razão, pois pode causar erro de interpretação. Trata-se do art. 1.698, o qual não constava do meu anteprojeto inicial, que diz: "A mulher pode, outrossim, sem a autorização do marido"... De modo que, por motivo de interpretação, poder-se-ia entender que a eficácia do art. 1.697 se desmereceria com a regra do art. 1.698, visto que a mulher, para obrigar-se, em muitos casos deveria depender da autorização do marido.

Pareceu-me que a regra deveria ser: "A mulher tem legitimação para:", tornando sem efeito a expressão "sem autorização do marido". A interpretação da parte final, "A mulher pode, outrossim, sem autorização do marido" poderia gerar problemas de interpretação em torno do que fora o sentido da Comissão, razão por que desperto a atenção para ela. Aliás, temos sido criticado por má interpretação do nosso pensamento. Mas o que eu havia posto fora: "A mulher tem legitimação". Unindo ao art. 1.699, poderíamos assim redigir: "Tanto a mulher quanto o marido podem", porque o art. 1.699 dá essa faculdade também ao marido. Então, não há razão para termos vários artigos, se podemos condensá-los. "Tanto a mulher quanto o marido podem comprar a crédito, obter, etc." E ainda: "As dívidas assim contraídas obrigam solidariamente o outro". Seria uma modificação de redação oportuna. Isso forma o regime primário da família, ou seja, o sistema que vigora, qualquer que seja o regime de bens que se haja adotado.

Outro problema: modificação ou não do regime de bens. Nesse particular, fui favorável à modificação, com cautelas, isto é, por acordo, pois me parece que a modificação judicial acabaria por gerar o próprio desquite, passados dois anos e desde que motivadamente, com homologação judicial. A França, país que mais resistiu em imodificabilidade dos regimes de bens, adotou esse sistema, que vem de duas disposições do Tribunal de Paris, uma de 1583 e outra de 1584, que perduraram até 1965. Por força da Lei nº 570, de 1965, a França também quebrou a imodificabilidade dos regimes de bens.

Outro regime de bens é o da participação final nos aquestos, que se tem tornado regime-regra na maioria dos países, pois atende ao princípio da igualdade. Durante o casamento, os bens são considerados como se o regime fosse o da separação de bens. Portanto, não se comunicam, cada um administra o que lhe é próprio. Mas, para efeito de dissolução, comunicam-se. É uma composição da separação com a comunhão parcial. Durante o casamento, cada um adquire e administra seus bens, porém um sustenta o outro. E quando da dissolução são considerados massa comum. O regime da separação é louvado por assegurar às. partes o direito de administrar o que lhe é próprio. Mas em regime de separação de bens, na dissolução, alguém perderá tudo, mesmo a mulher, quando dona de casa, apesar de haver participado fundamentalmente na aquisição do patrimônio? Via de regra, no regime de separação ela seria extraordinariamente prejudicada, tanto que a separação é pena. Por outro lado, na separação de bens, ela poderia administrar o que lhe é próprio. Portanto, combinados o regime da separação de bens com o da comunhão parcial, chegaríamos ao final a duas conclusões: cada um administraria o que lhe fosse próprio, e, se houvesse dissolução,

ninguém perderia. Os bens seriam considerados como adquiridos por ambos e seriam divididos. Esse o regime da participação final nos aquestos, que está penetrando em muitos países. Ele também aparece como supletivo na França, regime-regra na Alemanha Federal e está sendo adotado em número muito grande de países, como Suécia, Dinamarca, etc. Demonstra ser o regime do futuro. Achei que ele poderia ser regra em nosso País, mas a Comissão entendeu que não. Não há dúvida de que seja o mais igual.

Finalmente, chamo a atenção para outro problema, o do bem de família. No anteprojeto, o bem de família não ficou restrito aos bens imóveis, senão que abrange também os valores mobiliários. Duas orientações então nasceram. A orientação por mim formulada no projeto inicial foi a seguinte: ser possível um patrimônio só de valores, porque hoje os proprietários são a minoria. Então, poderia haver patrimônio familiar composto de valores e imóveis, ou composto só de valores ou só de imóveis, que daria uma renda protegida contra qualquer execução, inclusive podendo ser feito somente com valores mobiliários, se fosse o caso, com obrigações reajustáveis e outros títulos que produzem renda. Poderia, então, alguém destinar uma fração do seu patrimônio e obter uma renda. A Comissão, entretanto, mais tarde entendeu que aquele que tem o imóvel poderia, também, vendê-lo e fazer incidir sobre isso valores mobiliários, de tal sorte que a renda pudesse manter aquele que é proprietário. No caso, esse patrimônio diria respeito a quem é proprietário. Pelo meu sistema atingiria outras classes e, também, quem não é proprietário. Por esse sistema se atinge só o proprietário, mas eu pretendia que também, se fosse o caso, alcançasse os valores mobiliários, porque isso garantiria uma renda. Assim como está, aquele que é proprietário pode também pôr como bem de família valores mobiliários. O meu sistema era mais flexível, a meu ver, porque se poderia ter bens de família de imóvel e valores mobiliários, bens de família só de imóveis e bens de família só de valores mobiliários. Aqui o bem de família pode ser só de imóveis, ou de imóveis com valores mobiliários. Isso atenderia a classes sociais bem diversas. Esse é um detalhe. Agora aqui há outro problema, pois por causa de uma lei recente não pode mais ficar vinculado ao salário mínimo.

Há outro erro de redação, que também ocorreu aqui, para o qual chamo a atenção porque acarreta um problema. Diz assim: "Podem os cônjuges, em conjunto ou separado, mediante escritura pública ou testamento..." Eu não posso dizer que possa ser feito com tratamento conjuntivo. É o art. nº 1.764. Eu não disse isso. É que a redação final ficou assim. Eu não disse: "Podem os cônjuges em conjunto, ou separadamente, mediante escritura pública, ou testamento..." Se fosse possível seria testamento conjunto, o que é proibido. Eu não poderia dizer isso. De modo que peço que corrijam isso.

Art. 1.764: "Somente os cônjuges em conjunto, ou separadamente, mediante escritura pública, ou testamento..." Chamaria a atenção para esse detalhe.

Então, dou por encerrada a minha exposição. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O professor Clóvis do Couto e Silva, com sua exposição, dá oportunidade aos colegas que desejem mais esclarecimentos que possam interpelá-lo sobre a matéria. Está inscrito, em primeiro lugar, o Deputado Celso Barros, a quem dou a palavra.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Eu teria, apenas, três questões a formular, em virtude da exiguidade de tempo. Serei, também, muito breve. A primeira delas corresponde à aplicação do art. 1.592 do Projeto, em combinação com o art. 210 do Código atual.

O Código atual diz: "A anulação do casamento contraído pelo coacto, ou pelo incapaz de consentir, só pode..." Diz o art. 1.592: "Somente o cônjuge que incidiu no erro, ou sofreu coação, pode anular o casamento". Ora, nós sabemos que a doutrina e a jurisprudência admitem que a menor ou o menor de 16 anos possam anular o casamento na circunstância em que a lei lhe atribui a capacidade ficta, ou diríamos também, uma capacidade específica para aquele caso. Essa orientação, naturalmente, foi inferida do art. 210, quando diz que "a anulação do casamento contraído pelo coacto, ou pelo incapaz de consentir, só pode ser promovido pelo incapaz..." Então, uma mulher menor de 16 anos casa-se e verifica que cometeu um ato impensado, na sua incapacidade. Os pais não se interessam; o promotor, sabemos que não funciona, geralmente, nesses casos. Então, a lei atribui uma capacidade ficta para que ela mesma possa anular o casamento. Assim, aquilo que no Código é uma conquista, no meu modo de entender, está proibido pelo Projeto, art. 1.592.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Poderia responder da seguinte forma: a hipótese da anulação do casamento de menor está prevista no art. 1.585. A anulação do casamento da menor de 16 anos, ou do menor de 18 anos, será requerida pelo próprio cônjuge menor. Bem, é preciso fazer uma distinção.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – A lei admite, por ela mesma, que a menor poderia fazê-lo.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – A anulação do casamento será requerida pelo próprio cônjuge menor. Mas aqui há um problema. É o seguinte: ele pode com referência ao defeito de idade, resta saber se poderia com relação ao erro.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Bem, Vossa Senhoria atinou com o problema.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Porque a lei admite esse caso. Será requerido pelo próprio cônjuge menor. Mas em que caso? No pressuposto de sua menor idade? E se for outro pressuposto?

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Bem, o erro está implícito na própria menoridade.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Mas aqui há um detalhe. Se a menor se casa? A legitimação do casamento ocorrerá por ser ela menor e não ter a idade núbil de propor essa ação, que se refere ao fato de ela ser menor.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Poderia não se referir ao fato do erro?

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Pode, porque o erro estaria coberto pela incapacidade dela. O erro daria quase a anulabilidade, e a incapacidade é de nulidade.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Seria um duplo fundamento, prevalecendo o maior.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Haveria dois fundamentos, mas o primeiro prevaleceria.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Está esclarecido, porque o Código prevê esse caso. Quanto ao segundo, trata-se do art. 1.552, IX. Parece-me que há um erro de linguagem: "A Pessoa que tenha contraído matrimônio religioso com outrem..." Bem, ela só pode contrair com outrem. Não é preciso dizer um com outro. Basta: está contraindo matrimônio.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – É claro, se não seria caso de desistência. (*Risos.*)

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Acho que é uma impropriedade que deveremos eliminar. Continuando: "Desde que requerida a inscrição deste casamento no Registro Civil". Ora, nós sabemos que a lei estabelece um prazo, se não me engano de 90 dias, para essa inscrição. A hipótese figurada no projeto dá ensejo a quem se casou hoje, eclesiasticamente...

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Sei.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – ...dentro de 10 dias, se se arrepender, tem o prazo de 90 dias para fazer o registro. Então, de acordo com o Projeto, se ele se casar daqui a 20 dias, criará uma situação difícil. É válido o casamento, porque ainda não foi feito o registro; e se o outro cônjuge vai ao cartório e registra o evento dentro de 90 dias, estaria válido o segundo casamento. É uma consequência natural. O Código criaria um impasse muito difícil. Então, eu acho que ele deveria dizer: "fora do prazo legal do registro", e não após o registro.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – O que se teve em vista às vezes consta da redação. Mas vamos ver se entendi bem sua questão para dar uma resposta adequada.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – A lei estabelece um prazo de 90 dias. A jurisprudência até hoje devia saber se a pessoa poderia fazer o registro depois daquele prazo, com a oposição de um dos cônjuges.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Mas aqui se procura dar mais abertura a essa parte do casamento religioso. Requisitos exigidos para o registro do casamento religioso, Lei nº 1.010: "O registro civil do casamento poderá ser feito a qualquer tempo, se assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado."

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Pode-se fazer o registro a qualquer tempo?

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Exatamente.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Aí piorou a situação.

O SR.CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Então, será ineficaz o registro civil do casamento religioso, se antes dele qualquer um dos consorciados houver contraído casamento com outro, em matrimônio civil.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Quero saber se há um prazo para registro.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Sim. O casamento religioso, assim como estava tratado, poderia criar um problema, porque ele não tem nenhuma eficácia civil. Então, evita-se esse problema, casamento no religioso com um nubente, depois casamento civil com outro, havendo um divórcio de fato. Porque aqui a situação é a seguinte: ou se admite o divórcio ou não. Se não se admite o divórcio, temos de ser coerentes.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Bem, se se admitir o registro a qualquer tempo, haverá uma abertura de validade daquele casamento anterior.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Acontece que há outro fato.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas se existe o casamento e não está feito o registro, pode-se dar uma certidão negativa do registro; então, ele se casa uma segunda vez, faz o registro e está criado o problema, porque o outro pode fazer o novo registro a qualquer tempo, criando um conflito.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – O art. 1.545 diz o seguinte: "O casamento religioso que atender às exigências da lei para a validade do civil" – que são os requisitos da Lei nº 1.010 – "equipara-se a este, desde que inscrito no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data da sua celebração." Esse art. 1.545 tem de ser conjugado com outro.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Aí não se fala em prazo do registro.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Mas é a regra geral. Ele produz efeitos retroagindo. Agora, tem de ser harmonizado com o § 2º do art. 1.546: "Será ineficaz o registro do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem matrimônio civil."

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Parece-me que a lei aí criou um problema difícil: dois casamentos, quer dizer, houve a constituição da família do primeiro. Como vamos legalizar isso? Então, não seria interessante que disséssemos logo que o casamento religioso, feito com todas as formalidades, vale como casamento civil, para impedir um segundo casamento? Aí está permitindo a criação de duas famílias.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – A separação entre a Igreja e o Estado, pelo menos para nós, do Rio Grande do Sul, foi um postulado básico.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Vamos à prática. A lei admitiu como válido o casamento religioso subordinando a sua validade a um registro. Casou-se, constituiu família, nasceram filhos. Há uma família, indiscutivelmente, amparada pelo consenso geral do casamento religioso. Mas o Projeto admite que a pessoa se desvincule e se case de novo. Como ele sabe que o registro posterior anula o primeiro, ele faz o segundo casamento, registra-o – e qualquer um pode fazê-lo –, depois abandona a mulher, deixa os filhos, vai, por exemplo, para o Estado do Piauí ou do Ceará e lá se casa civilmente. Então, o segundo casamento anulou tudo. Cria-se uma família ilegítima.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Acho que essa solução, em primeiro lugar, é possível. Vamos partir do que existe, senão nós vamos querer reformar o que já está assentado. Existe a possibilidade do registro do casamento religioso. Está na Lei nº 1.010.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – E dá um prazo para o registro.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – São 90 dias. O registro do casamento religioso, entretanto, tem uma particularidade. O casamento canônico é um sacramento e um contrato, mas o que se registra é só o contrato, não o sacramento, porque ele se seculariza. Não é mais um casamento religioso.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não participo dessa opinião, porque eu não admito o casamento como sacramento.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Mas o casamento canônico é simultaneamente um contrato e um sacramento. O que se registra não é o sacramento – esse é irregistrável – mas o contrato. Ele se seculariza pelo registro. Então, partindo desse pressuposto, como é que encara o Código Civil o casamento religioso? Como um concubinato. Aqui se quis dar um pouco mais.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – É que foge à própria moral do casamento.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Admitir que houve casamento religioso, embora não tenha havido registro, vai permitir que possa vigorar como impedimento, desde que se faça o registro, porque às vezes o processo de registro pode ser um pouco demorado, como, por exemplo, quando não há habilitação prévia. Então, para evitar essa situação, deu-se mais um efeito, mas nada se alterou quanto à situação anterior.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – A questão formal pode ser resolvida facilmente, mas o problema moral e social é complicado, porque, se a lei admite um primeiro casamento, reconhece o conceito de que ele é válido. Não há que alegar ignorância. Isso é comum entre o povo. Eles acham que saindo dos pés do padre, como se diz, casados, está consumado o ato. Então, as pessoas ignorantes não se vão preocupar com registro. Mas o sujeito esperto casa-se perante o juiz, portanto, casamento civil, e, bem orientado ou não, faz o registro do casamento. Automaticamente tornou sem efeito o casamento religioso. Quer dizer, toda aquela estrutura moral do casamento religioso foi posta por terra; e a família nascida daquele primeiro casamento tem dificuldade de ser reconhecida, porque passou a ser um concubinato, como Vossa Senhoria mesmo disse.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – E sempre será, a menos que se registre.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas nós poderíamos obviar esse tipo de casamento. É do texto da lei.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Mas se V.Exa. disse que o casamento religioso tem efeito civil, eu acreditaria que a lei seria inconstitucional. Mas não pode ser assim. Há separação entre a Igreja e o Estado. Se houvesse o casamento religioso e o civil, sem nenhuma formalidade, essa lei seria inconstitucional.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Parece-me que a lei atual é muito mais sábia, *data venia*, quando estabelece um prazo para o registro do casamento religioso, não permitindo que, durante sua vigência, haja novo casamento. Ultrapassado esse prazo, houve a manifestação da vontade em não aceitar aquele casamento religioso.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Permite, Deputado? Esse prazo de registrar não impede essa situação. O único autor que diz que impede é Pontes de Miranda. Aí é que está o problema. É a única opinião, no Direito brasileiro, que diz isso.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Talvez seja de caducidade.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Não. Nem isso. A única opinião, no Direito brasileiro, é de Pontes de Miranda, que eu vou reproduzir agora. Ele acha que, se se reconheceu o direito de registrar, existe um impedimento impediente não formulado manifestamente. Impediente, porque deveria impedir. Acontece o seguinte: Acho que nesse ponto não haveria razão para isso. O casamento religioso é, para nós, no Direito Civil, concubinato. E não se dá a nenhum concubinato – nem a esse, nem a outro – nenhum efeito. Quanto ao casamento religioso, permite-se a inscrição. Mas, se a pessoa casar-se hoje, no religioso com um e amanhã com outro, no civil, não haveria no Direito atual nenhuma possibilidade de impedimento. Pelo Projeto haveria, se houvesse registrado o evento ou iniciado o processo de registro, porque, uma vez iniciado esse processo, ficaria a cobro. Pois foi justamente para evitar a hipótese de que alguém viesse a casar-se no religioso e, posteriormente, no civil, que se deu a possibilidade de fazer isso que está aqui, isto é, de ser considerado impedimento, uma vez que a pessoa entrasse com o processo de registro do seu casamento religioso. Então, não se esperaria até que o registro se completasse. Desde aquele momento já haveria o impedimento. Foi uma eficácia a mais.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – A lei contornaria o problema e eu apresentaria uma emenda nesse sentido, já que o consenso do País o admite não como

concubinato, porque essa ideia de concubinato é mais de ordem moral. Há uma diferença fática. Aí há a disjunção da lei, entre alguém que vai à Igreja e se casa e alguém que sai de sua casa e se junta com uma mulher e com ela vai viver. Quer, dizer, isso perante o Direito pode ser a mesma coisa, mas perante a moral é diferente. E o Direito que Vossa Senhoria acentua é este: O Direito da Família, não é o meu direito. Também faço restrições a essa questão. Mas acho que entre uma questão moral aceita e uma questão fática não aceita, o Direito não pode ser indiferente a ela e admiti-la como concubinato, ou seja, por um simples elemento formal, admitir aquilo que na moralidade pública não o é. Então, eu apresentaria uma emenda nesse sentido, dizendo que o casamento religioso, com todas as exigências, vale como casamento civil.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Mas poderia ser inconstitucional.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não o é.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Porque tem os efeitos do casamento civil.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Teria, ainda, uma última questão: art. 1.602 – fidelidade conjugal. Aliás, a redação adotada pelo projeto é a mesma do Código Civil, embora não encontre explicações: "São deveres de ambos os cônjuges: a fidelidade recíproca..." Ora, se o dever é de ambos, não pode deixar de ser recíproco. Se é de ambos, tem de ser recíproco. V.Exa. se referiu muito bem, no começo, à questão sociológica, à qual deverá atender a lei, sob pena de que, confrontando-se com o fato social, ela sofra aquele processo de disjunção, que seria uma lei que não previa a existência de um fato social. Ora, a questão da fidelidade do homem e da mulher é muito diferente, em dois aspectos: o aspecto individual e o aspecto social. Se o homem comete a infidelidade, esse tem um reflexo meramente pessoal em relação ao homem. Mesmo a questão moral não é tão relevante em relação à infidelidade do homem. Quem não sabe que os homens são infiéis às mulheres? Naturalmente, estou-me referindo à regra geral. Há as exceções. (*Risos.*) Apenas posso dizer que não sou uma exceção. (*Risos.*) O *mea culpa* é de quase todos, embora inconfessável, muitas vezes. Bem, Vossa Senhoria colocou a questão ao pé da lei. O adultério da mulher não é individual, é social. Porque ela, por sua condição física, traz para a família um elemento estranho a ela, que seria o caso de o filho não ser do marido. Há a presunção *juris et de jure* de que o filho nascido na constância do casamento é do marido. Então, se a lei tratar igualmente os dois casos, estará dando tratamento igual a fatos sociais desiguais. Então, estaríamos diante de uma disjunção da lei, que Vossa Senhoria condenou.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Essa é muito boa... (*Risos.*)

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Estou comentando o fato em face da realidade. A moral, muitas vezes, sobrepõe-se a essa realidade, porque é uma falsa moral.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – V.Exa. não está desacompanhado; não que eu o acompanhe, mas há quem o faça. (*Risos.*)

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – As mulheres, naturalmente, haverão de reprovar essa tese...

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – V.Exa. sabe que esse ponto de vista, por incrível que pareça, na Itália foi defendido e transformou-se em artigo da lei. Anteriormente, até a reforma recente, o adultério do marido não tinha nenhum interesse naquele país. Não pesava nada. Às vezes até se encorajava a fazer o que se chamou de "divórcio à italiana"... A jurisprudência teve uma dificuldade enorme para tentar equilibrar a situação, porque, no Direito italiano, até data recente, por texto de lei, o adultério do homem não tinha o mesmo significado. Mas aqui, no Brasil, acredito que já podemos dizer que tem o mesmo significado.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Existe na lei.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Deputado Cleverson Teixeira.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Eminente Professor, minhas primeiras palavras são de agradecimento pela sua conferência e de reconhecimento ao seu saber jurídico. Realmente, Vossa Senhoria trouxe a esta Casa inúmeros subsídios, e, em particular, a este Deputado, que tem a função de relatar esta parte. Como o tempo é curto, gostaria de trazer ao conhecimento de Vossa Senhoria que está em tramitação, nesta Casa, um projeto de lei de minha autoria, que acrescenta ao atual Código – e evidentemente será objeto de estudos por parte desta Comissão – outros casos de anulabilidade do casamento. Entre eles, parece-me que um já está inserido num artigo do Projeto, que seria, além do erro essencial, incluído no art. 218, ou seja, quem no ato da celebração se encontrava em estado de inconsciência ou grave perturbação mental. Aliás, já era objeto de um outro anteprojeto.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Isso eu propus. Acontece que aqui há um problema importante. Essa matéria já existe no Código Civil, porque se V.Exa. tiver à mão o art. 183, inciso IX, verá que diz especificamente: "É anulável o casamento

das pessoas incapazes de consentir ou de manifestar, de modo inequívoco, a sua vontade." Pois bem. Então, nesse inciso – "incapazes de manifestar, de modo inequívoco, a sua vontade" – estão todos aqueles processos a que V.Exa. se refere, ou seja, "perturbação momentânea e transitória." Apenas se utilizou no Código Civil uma forma mais sintética. Vamos dispor isso de forma mais clara: "grave perturbação mental". Mas, depois, se a pessoa voltasse à consciência plena e coabitasse, sanaria o vício; se não seria uma barbaridade.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Aí haveria o tempo para a proposição da ação, que a limitaria.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Exatamente. Por exemplo, se uma pessoa tem aquela perturbação e a autoridade celebrante a percebe, esta suspende o casamento. Do contrário, quando poderia ocorrer a hipótese, ela teria manifestado sua vontade, sem que tivesse consciência transitória disso. Com consciência permanente já é outro caso. Não tendo discernimento, há uma falta transitória de consciência. Mas, depois, ele volta ao normal e se considera casado. Então, coabita. Aí teria de se entender que sanou o casamento, senão a coabitação teria de ter efeito. Eu propus exatamente isso, Deputado. Mas pode ver por aí que isso existe. Deve estar registrado. Em várias redações continuou, mas na última desapareceu. Mas eu considero o caso relevante. Acho que deveria. No Código Civil aparece nesse art. 183, inciso IX. Mas não de modo claro, como seria de desejar, para esclarecer bem a figura. Houve uma certa oposição, porque achavam que era uma forma de divórcio e outras coisas dessa natureza, oposição essa que deveria ser, então, ao Código Civil, que era menos drástico do que eu, que havia proposto a coabitação como elemento capaz de sanar, desde que a consciência voltasse à pessoa e houvesse coabitação, fato a que o Código Civil não se refere. Mas existia. Também fui acusado de criar o divórcio. Se o sujeito casou louco, tem de continuar casado. A "vontade inequívoca", que precisa haver, não teria efeito algum. Mas sou favorável a essa sua posição. Acho que se deveria especificar bem a hipótese.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Parece-me, todavia, mais tranquila. E não foi contemplada no Código outra disposição que inseri nesse Projeto, que ampliaria os itens acerca do erro essencial sobre a pessoa. Acrescentaria ao atual Código o item V, que, todavia, não foi contemplado no anteprojeto.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Sim. Mas qual seria?

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Vou lê-lo: "A esterilidade dê um dos cônjuges, anterior ao casamento, conhecida pelo portador e ignorada pelo outro."

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – É um problema sério, porque o problema da esterilidade, como elemento de anulação de casamento, atende à concepção de que a prole é fundamental no casamento. Hoje em dia essa concepção se modificou um pouco. Entende-se atualmente que o fundamental no casamento é a comunhão de vida, o mútuo entendimento.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Mas nos devemos ater – como o eminente Professor mesmo disse – à filosofia que predomina em nosso País. Parece-me que quem casa não apenas visa ao convívio, mas também à prole, ao advento dos filhos. Nesse caso, ele prevê muito bem o erro quanto à pessoa, e, talvez, a má-fé em um dos cônjuges, que conhecia sua esterilidade e não comunicou ao outro.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Pessoalmente acho que, dentro de uma concepção mais naturalística do casamento, com finalidade de gerar prole, teria sentido esse pressuposto. V.Exa. sabe que a concepção católica tradicional de casamento é naturalística. Por quê? Porque o fundamental do casamento não é o casamento em si, mas a coabitação. De modo que, se não houve *copula carnalis*, o casamento não existe. Ademais, no Direito Canônico tradicional, o noivado era mais importante do que o casamento, porque, se os noivos viessem a manter relações sexuais, o noivado se transformava em casamento. Havia essa tônica.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – O Direito Canônico só reconhece o casamento se houver a cópula carnal. Embora eu discorde da orientação da Igreja, que parece ser contraditória nessa questão de família, em pronunciamento aqui na Câmara afirmei: "O que formará a família é o ato sexual." Constituída a família, vem, então, a necessidade da aceitação perante a sociedade.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Mas, hoje em dia, há documentos pontifícios que, por exemplo, acentuam que se deve fazer diversamente do que vigia anteriormente à comunhão plena de vida.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – É uma das razões para divórcio.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Isso é importante. Uma das manifestações papais mais importantes é, sem dúvida alguma, a *castio connubii*, sem dúvida, e uma outra, que alude à íntima comunidade de vida, instituída por meio de contratos matrimoniais.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – O matrimônio consiste em *mutuo corpore traditione*, ou seja, na entrega mútua dos corpos. É uma relação meramente sexual. Santo Tomás de Aquino, doutor incontestável da Igreja, disse: "Consentir-se em matrimônio é consentir-se em *carnale copulam implicitae*". Então, o fundamento do casamento e da família é a cópula carnal.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – É uma concepção naturalística, mas que atende também a dados culturais. Observe bem que todas as religiões, assim como os sistemas políticos que tenham sentido muito forte de missão, inclusive a religião protestante, procuram desde logo pôr na produção de filhos algo de muito importante, porque deles depende sua grandeza e força. Mas hoje em dia o próprio conceito de casamento é um pouco diferente, porque a comunhão de vida, o mútuo entendimento, começa a superar esses conceitos tradicionais. De modo que essa é uma questão opinativa: poderia ou não constar. Por incrível que pareça, o aspecto ético começa a primar um pouco e o Código Canônico está para reforma. Não tenho notícias exatas de como está procedendo a Comissão de Reforma.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Conheço o projeto de reforma, e ele chega até aos excessos mais extravagantes no sentido da tradição.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – É uma concepção naturalista.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O Deputado Cleverson Teixeira tem a palavra.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Notei, inicialmente, que a preocupação de Vossa Senhoria pela família é mais sobre o aspecto social do que individual, naquela parte em que se tratava da idade, olhando mais o aspecto político do que o científico. Do caso também da prole, parece-me que o casamento é o passo inicial da família. No aspecto político, interessa também a preocupação pela prole, pela finalidade da família, que nasce não só com o casamento. Evidentemente, ela se inicia com o surgimento da prole. Gostaria de saber se há realmente essa preocupação na elaboração do Código, quanto ao aspecto político e científico, ou se prevaleceu o científico sobre o político.

O SR. CLÓVIS DO COUTO E SILVA – Já defini o que penso sobre o casamento, porque já meditei sobre isso. Acho que no casamento não se pode dizer que prevaleça um ou outro ponto de vista. Em primeiro lugar, há uma coisa fundamental no homem, que é seu destino, intransferível. Nada adiantaria dizer que o bem comum

é que governa e exige certas coisas, porque até hoje não se pôde definir o que seja bem comum. Quando se tentou fazer isso, tivemos a pior das ditaduras, a medieval, por intermédio do monarca absoluto, que tinha, além dos seus poderes naturais, também a força religiosa atrás de si. Por quê? Porque se tratava do bem comum. Do Direito Natural e do bem comum já se disse e fundamentou tudo. Partindo de um outro ângulo, no casamento o que existe, na verdade, são aspectos pessoais intransferíveis: o destino de cada um que se insere no casamento e, também, certos interesses da comunidade. Não se pode, portanto, num assunto, vamos dizer, polêmico como esse, em que jogam dois interesses contrapostos, querer só dar ao indivíduo ou só dar à comunidade. A arte de Vossas Excelências é achar o meio-termo que sirva para o momento atual. Não adianta dizer que o bem comum exige isso, porque até hoje ninguém pôde definir o que seja bem comum. Quer dizer: sempre havia alguém que dizia o que era o bem comum. Para ele, se tinha força para impor, impunha, mas nunca foi possível definir o bem comum, pois se trata de um conceito extremamente vago, e só a cultura em certo momento é que enche esse conceito. Haverá quem diga: "Mas o bem comum exige isso". Mas o que é o bem comum? Pode-se perceber que, primeiro, uma pessoa que casa tem um destino a ser respeitado; por outro lado, o Estado tem interesse na manutenção da família. Portanto, devem-se harmonizar as duas coisas, nem só o Estado, nem só o indivíduo. Agora, como harmonizar – isso é tarefa do legislador. Disse aqui o que me parece certo. Vossas Excelências é que dirão como deva ser feito.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Muito obrigado. Com a palavra o Deputado Geraldo Guedes.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Senhor Presidente, eu me vou dispensar de pedir esclarecimentos ao digno Professor, embora confesse estar sempre a precisar deles. Manifesto minha alegria por tê-lo ouvido nessa magnífica e atualizada exposição sobre o Direito de Família. É apenas esta intervenção. Muito obrigado a V.Exa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Deputado José Alves.

O SR. DEPUTADO JOSÉ ALVES – Quase repetindo o Deputado Geraldo Guedes, diria que o Professor Clóvis do Couto e Silva colocou muito bem a questão. Enquanto proferia sua palestra, eu estava aqui meditando e percebendo com mais clareza o quadro que vi recentemente, quando S.Sa. falava do problema das realidades, e da necessidade de não sermos extremados e encontrarmos aqui o meio-termo. Numa

viagem que fiz, há pouco mais de 15 dias, passei pela cidade alemã de Lundesfield, de 3.500 habitantes, onde tinham nascido, segundo as estatísticas locais, apenas 12 crianças o ano passado. Todos os homens públicos estavam preocupados com esse índice de nascimentos ocorrido no ano de 1974 – 12 crianças somente. Esse é um problema com que defrontam várias cidades alemãs. Em Berlim, a população com idade além de 60 anos é muito grande. Há também a grande preocupação de como resolver o problema, inclusive incentivando o casamento, por meio de um prêmio de 3 mil marcos para que haja mais casamentos. Vemos, por conseguinte, que o problema de política legislativa deve ser adequado. Não podemos somente copiar a Alemanha, Suíça, porque têm legislações avançadas. Evidentemente, a realidade brasileira é muito diferente. De forma que Vossa Senhoria demonstrou aqui e eu vi em alguns locais com os próprios olhos. Queria, afinal, parabenizar o ilustre Professor pela excelência de sua exposição.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Professor Clóvis do Couto e Silva, a Comissão, por meu intermédio, traz o seu reconhecimento pela forma solícita e brilhante com que atendeu ao nosso convite. Sua presença aqui honrou esta Comissão e não nos surpreendeu, porque realmente o nome de Vossa Senhoria já vinha precedido da fama que o cerca. Sua dissertação foi notavelmente brilhante, clara, objetiva, direta, e trouxe a contribuição inestimável que estávamos carecendo para o exame mais acurado de matéria de tamanha responsabilidade, ora entregue à deliberação do. Congresso Nacional. Nosso profundo agradecimento e a certeza de que, valendo de seu espirito público, não só o Relator da matéria, como a Comissão, sempre que encontrarem dificuldades ao examinar os diversos aspectos do Direito de Família, sobretudo os que trazem implicações e controvérsias, voltaremos novamente à presença de Vossa Senhoria, solicitando suas luzes e ensinamentos. Declaro encerrados nossos trabalhos de hoje.

ESCORÇO BIOGRÁFICO DE CLÓVIS VERÍSSIMO DO COUTO E SILVA

Clóvis do Couto e Silva nasceu em Porto Alegre, aos 6 de setembro de 1930, filho do casal Waldemar e Carmen do Couto e Silva. Segundo filho, de uma irmandade de três membros, todos aprenderam as primeiras letras em casa dos pais, por intermédio de uma professora particular. Mais tarde concluiriam o ensino ginasial e clássico no Colégio Anchieta, em sua cidade natal.

Segundo relato prestado por seu irmão menor, Dr. Almiro do Couto e Silva, à Drª Vera Maria Jacob de Fradera, desde muito pequenos, os três irmãos conviviam com o mundo jurídico, pois o pai, advogado atuante, "por cujo escritório transitavam personalidades do mundo político e outras ligadas às altas esferas do funcionalismo público, em suas conversas seguidamente nomeava os nomes de Ministros do Supremo Tribunal Federal", alguns deles seus amigos.

Além de terem sido introduzidos desde jovens no ambiente jurídico, em seu recesso doméstico, os irmãos também foram apresentados às literaturas francesa e italiana, verdadeiras portas abertas ao universo cultural europeu continental.

Ainda no colégio, Clóvis descobriu, pelas mãos de um professor de língua e literatura inglesa, a riqueza da cultura anglo-saxônica, despertando, já naquela época, o interesse que o jovem, anos mais tarde, já como jurista, haveria de desenvolver pelas soluções criadas no sistema da *Common Law*.

Desde muito cedo Clóvis do Couto e Silva quis ser advogado, o que o fez ingressar na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), em 1949, onde foi aluno de José Luiz de Almeida Martins Costa e Ruy Cirne Lima, o primeiro mestre em Direito Civil, o segundo em Direito Administrativo. Foi graças à influência de Cirne Lima, bem como a de Pontes de Miranda, que Clóvis do Couto e Silva passou a interessar-se pelo idioma e pela cultura alemã.

Na Faculdade de Direito travou contato com Emílio Betti, grande jurista italiano, especialista em Direito Romano e membro da Comissão responsável pela redação do Código Civil italiano de 1942, que ministrou um curso de várias semanas na Faculdade de Direito do Rio Grande do Sul.

Ainda estudante, passou a colaborar com o pai e com o irmão mais velho, atuando no escritório da família.

Bacharel, Clóvis do Couto e Silva iniciou a redação de tese com a qual concorreu à Cátedra de Direito Civil da Faculdade de Direito. Segundo Vera Maria, sua tese – *A Obrigação como Processo* – "representa um extraordinário esforço de sistematização de inúmeros aspectos da parte mais complexa do Direito Civil, as obrigações, além de ser um verdadeiro estudo de Direito Comparado, em sua perfeita acepção, pois o autor explica o modo como o legislador recepcionou determinado conceito, qual a sua origem e como evoluiu num e noutro sistema jurídico (romano, alemão, brasileiro ou francês)". Ingressou, como catedrático, na UFRGS em 1966.

Clóvis do Couto e Silva faleceu relativamente jovem, aos 62 anos de idade incompletos, no dia 21 de maio de 1992, quando em visita à Universidade Gama Filho, no Rio de Janeiro, após ter pronunciado conferência.

Sua vida foi toda declinada à advocacia, ao estudo do Direito e ao ensino, tendo sido o organizador e maior incentivador do curso de Mestrado em Direito na UFRGS. Foi sempre aberto às influências das mais diversas culturas jurídicas, tendo mantido contato pessoal com personalidades acadêmicas não só do Brasil, mas também da Europa e da América Latina, com especial destaque para a Argentina, onde cultivou amizade de vários juristas notáveis.

Clóvis do Couto e Silva deu-se conta, desde muito cedo, da importância dos estudos comparativos como instrumento essencial da cultura jurídica geral, um poderoso fator na formação dos juristas. Assim sendo, cultivou com afinco tanto o Direito Comparado quanto sua ciência irmã, a História do Direito, tornando-se profundo conhecedor do antigo Direito português, das Pandectas e da evolução da *Common Law*.

Em 1969, Miguel Reale, a quem era particularmente devotado, o convidou para participar da Comissão elaboradora do Código Civil, incumbindo-o da parte relativa ao Direito de Família.

6ª Reunião
Conferência do Professor Alfredo Lamy Filho[32]

– 12 de agosto de 1975, 10h –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo *quorum*, declaro instalados os trabalhos desta reunião da Comissão Especial para o Exame do Projeto do Código Civil.

Vamos ter o prazer de ouvir, hoje, a palavra do Professor Alfredo Lamy Filho, que constitui um dos valores mais autênticos da moderna geração de juristas brasileiros. Espírito atilado, arguto, nasceu com a vocação jurídica, que tem expandido, aprofundado e aprimorado, não só por intermédio de cátedra que ilustra, da advocacia que exerce com brilho excepcional, mas trazendo sempre a contribuição da sua cultura, por meio de trabalhos de doutrina e hermenêutica que são dos mais notáveis na literatura jurídica do Brasil de hoje. O Professor Lamy é, além do mais, um grande formulador da problemática jurídica brasileira. A ele o Brasil deve inestimável contribuição, na estruturação de muitos dos nossos institutos do Direito Público e Privado. Seu nome realmente repercute em todos quadrantes do saber jurídico no Brasil, como um dos mais respeitados e acatados. É uma honra para esta Comissão ouvi-lo. Dou-lhe a palavra.

O SR. ALFREDO LAMY FILHO – Senhores Deputados, se eu não conhecesse, há muitos anos, o Deputado Tancredo Neves, realmente, ficaria surpreso com a generosidade com que S.Exa. se referiu a mim. Mas, como todos o conhecemos,

32 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

sabemos que S.Exa. é generoso nessas referências, que agradeço. Como agradeço, sobretudo, a honra da convocação para comparecer a esta Comissão, a fim de trazer, bem o sei, uma contribuição desvaliosa.

Mas trarei a contribuição que me for possível, que estiver ao meu alcance, em relação à missão gravíssima que está nas mãos de Vossas Excelências, qual seja de examinar o projeto do Código Civil. Essa limitação, devo declarar desde logo, decorre, basicamente, de um aspecto até de minha própria formação. Há 30 anos que exerço o magistério de Direito Comercial e a advocacia, como advogado de empresa. A formação do jurista, ou do estudioso do Direito Comercial, em todos os centros, é bem diversa da do estudioso do Direito Cível. A razão está bem acentuada por Ripuaires e por todos esses estudiosos que vêm examinando a postura intelectual dos que se propõem a fazer essa análise. Por quê? Em geral, o civilista é um homem apaixonado pela beleza das estruturas jurídicas, pela técnica, pela formulação melhor das normas que, ao longo dos anos, se foram depositando e que a sociedade incorpora como básicas. Já o homem que estuda o Direito Comercial – Ripuaires diz isso – encontra-se em inferioridade de técnica, eis que está muito mais acostumado a lidar com as leis em mutação, leis de vida curta, leis que estão em transformação permanente, leis que sofrem um processo natural de modificação e que se continuam transformando, porque a vida não parou, os empresários não pararam, os comerciantes não pararam.

Não seria demais recordar que o Direito Comercial se formou à revelia dos juristas. O Direito Comercial formou-se na Idade Média. Estão lá os grandes monumentos costumeiros, os famosos Códigos, ou melhor, aquilo que deu origem aos Códigos, que eram recolhimentos de práticas e usos mercantis. Estão escritos em latim bárbaro. O jurista só apareceu depois, para tentar estabelecer uma maneira de melhor formular. Mas o *Didon de la Mer*, o Consulado do Mar, todas aquelas praxes que se fizeram, ninguém sabe o autor. Eles não saíram da cabeça de nenhum jurista. Foram produzidos, pelo comerciante, no decorrer do seu processo de trabalho. Ora, isso não parou, ao longo do tempo. Mesmo as codificações, que mobilizaram o Direito Positivo, em certos aspectos, não impediram que o comerciante, que o advogado de empresa, que o professor, que o estudioso, continuassem a elaborar e reelaborar os processos, a pensar e repensar as coisas que estavam fazendo, porque isso é do dia a dia da nossa profissão. É do nosso processo de trabalho, que é diferente da advocacia liberal. Voltarei a isso, no final. Pretendo fazer um depoimento rápido. Mas me permitirei voltar ao assunto. São duas posturas muito diferentes, entre o advogado que está no escritório, e que recebe o fato consumado, e o advogado que se põe dentro do processo de produção, do

processo empresarial, e que contribui para solucionar problemas, conciliar interesses, tendo em vista, em última análise, a função construtiva que o comerciante exerceu a vida inteira, e que continua sendo exercida pelo empresário, qualquer que seja o nome que se lhe dê, como atividade negocial, empresária, não empresária. Realmente, qualquer que seja o apelido, o processo, o funcionamento, desde que não se obstruam as vias de desenvolvimento, continuará sendo feito. Essa, portanto, digamos, a confissão inicial de uma certa limitação.

A segunda, devo declarar frontalmente que, por essa formação, possivelmente por essa deficiência – estou pronto a admiti-lo – nunca fui um grande admirador dos Códigos, nem do processo geral de codificação. Eu me permitiria apenas citar trecho de uma conferência que fiz no Instituto dos Advogados, em 1970, e que está publicada na *Revista Forense* nº 231, do mesmo ano: "Devo ressalvar que não me incluo entre os que cultivam a reforma dos Códigos como o grande ideal jurídico a ser atingido. Não creio que a fase de profundas transformações em que vivemos, em que o passo da História se acelera, seja propícia à codificação duradoura. Agora, mais do que nunca, procede a eterna lição de que 'a vida extravasa sempre a moldura em que o legislador a enquadrou'". A frase é de Sá Pereira. Está entre aspas. Mais adiante, explicito melhor o meu pensamento, dizendo: "Estou convencido, repito, de que na fase de desenvolvimento e de transformação econômica que atravessamos, as leis que presidem as atividades econômicas e suas instituições terão de passar por muitas e frequentes mudanças; terão mesmo de sofrer um processo permanente de experimentação e correção, para que não percam a equação do tempo. Só agora começamos a ingressar na fase da grande empresa. E as vias modernas de comunicação concorrem de forma decisiva para acelerar aquela permeabilidade de instituições e praxes comerciais de todos os povos, que caminham para restaurar a condição originária do Direito Comercial, que era a sua universalidade. Isso quer dizer, em termos práticos, que muitas instituições adotadas, em matéria de anônimas, por exemplo, nas praças mais desenvolvidas – não importa ainda discutir se boas ou más –, começam a ser cogitadas pelo empresário brasileiro, embora ainda de todo inseguro, ou perplexo, quanto a seus efeitos". Estava falando em 1970. Antes, portanto, de um trabalho que elaborei sobre o problema – da reforma da "Lei das S.A.", e de outro posterior ainda, quando participei de uma Comissão que elaborou esse anteprojeto da reforma da "Lei das S.A.".

Concluindo: "Esse processo de transformação requer a contribuição indelegável e permanente do jurista, para incorporar novas instituições, remover as partes ressecadas do Direito, abrir caminhos e, em grande número de vezes, como já

referimos, humildemente observar, aprender com os usos e as práticas mercantis, para, só então, escrupulosamente, legislar, com parcimônia de texto, sobre a matéria. Em outras palavras: entendo que necessitamos não de um grande jurista, junto a quem se coloque a encomenda de uma ou de várias leis novas, mas de um grupo permanente de estudo, composto, obviamente, por juristas, mas com a colaboração também de empresários, de práticos, a que se cometa a tarefa, de inexcedível nobreza, de desobstruir os caminhos legais do desenvolvimento.

Faço essa ressalva inicial juntamente com outra: isso não invalida, em primeiro lugar, a excelência do trabalho que Vossas Excelências têm sob exame, sobretudo na parte geral, na parte da unificação dos direitos e obrigações, na parte que já está feita. Não importa, de maneira alguma, nenhuma restrição à colaboração extraordinária dada pelos ilustres juristas, realmente grandes juristas, que elaboraram o Projeto do Código Civil. Apenas faço a ressalva da minha posição pessoal, que não implica nenhuma restrição à obra que eles fizeram. Com essa ressalva da minha limitação, acho que deverei ater-me ao Livro II – "Da Atividade Negocial", aquilo que foi consagrado com o nome de "Código de Direito Privado", ou "Unificação do Direito Privado", que se promove nesse Projeto.

Ainda que por um aspecto meramente opinativo e doutrinário, todos sabemos que esse foi um problema que realmente apaixonou muito os juristas do século passado. Essa ideia foi entrevista por Montanelli, na Itália, em 1847. Logo depois, por Voilloses, na França, Handelman, na Alemanha, e sobretudo com a adesão de Vivanti, o mestre dos mestres, no seu *Tratado de Direito Comercial*, em que dizia: "Não há razão para existir duas leis, sobretudo em matéria de obrigações, uma regulamentando as obrigações comerciais, outra as civis". Esses argumentos decorriam muito do que àquela época já se processava, que era a comercialização do Direito Civil. Aquelas normas mais práticas, mais prestas, mais adequadas à solução de problemas, que o comerciante adotava porque não era jurista, vamos dizer assim, ou porque não tinha os escrúpulos jurídicos – nós, naturalmente, nos sentimos presos a eles – se revelaram tão eficientes e eficazes – porque a sociedade gera essas normas – que foram sendo também incorporadas às práticas e aos usos não mercantis. Houve um processo de comercialização, em geral, do Direito Civil. Ascarelli, quando esteve aqui no Brasil, disse que "aqui se deu o oposto", porque tivemos um Código Comercial bem feito – pelo menos repetindo o francês, antes da codificação civil – e houve, posteriormente, uma civilização do Direito Comercial. Teria havido um posicionamento diferente. Mas o que nos interessa saber é que realmente essa discussão em torno dessa unificação apai-

xonou o Brasil talvez mais do que em qualquer outra parte do mundo por causa do Teixeira de Freitas, que depois de publicar sete livros e de fazer quatro mil e tantos artigos do seu Esboço, do seu célebre Esboço, declarou que não podia continuar a realizar aquela obra, porque o seu espírito resistia de forma irrecusável a prosseguir e a manter uma separação que ele entendia totalmente descabida. Essa posição do grande Teixeira de Freitas foi levada ao Conselho de Estado, do qual participavam Nabuco, Torres Homem, Jequitinhonha, que aprovaram a posição do Teixeira. Mas o então Ministro da Justiça, José de Alencar, achou que a ideia era prematura. Reparem bem. A obra de Teixeira foi feita de 1859 a 1867, quando realmente ele a apresentou. Depois disso, tivemos, no Brasil, os chamados "grandes comercialistas", desde Carvalho de Mendonça, que sempre sustentaram essa unificação e essa unidade do Direito Privado, unidade essa que se refletiu, depois, ao longo do tempo, na posição de vários dos nossos juristas. Note-se bem: já em 1922, tinha-se dado um fenômeno praticamente incompreensível para a maioria: Vivanti, o grande Vivanti, incumbido de fazer um Código Comercial, aceitou a missão. Mas, como Código Comercial, se ele era a favor daquela unificação? E, na célebre introdução, 5ª edição do seu *Tratado de Direito Comercial*, ele faz uma exposição e dá uma explicação. Julgava, naquela época (1922) que era impossível estender-se o espírito que dominava o comerciante, que era o espírito do lucro, o espírito da utilização de créditos, à vida do agricultor, do homem comum, na Itália. Achava que a existência da falência, que era um benefício – sobretudo as normas falimentares – para o comerciante, que tem direito à concordata, que tem direito a pagar seus créditos dilatados, sem juros, em prestações, reduzidos, por outro lado tem a contrapartida de ser uma lei de ordem pública, com normas que dão cadeia, se o sujeito não procede direito. E levar isso para o campo seria totalmente incompatível. Quer dizer, essa retratação de Vivanti, ou essa deserção de Vivanti, a essa altura, provocou quase que um reestudo da situação, e os juristas sentiram-se assim um pouco desamparados, em relação àquela parte considerada tranquila.

Permitam-me esse pequeno histórico, porque isso explica o porquê das coisas. Na época dos Códigos, no Governo Vargas, vários juristas foram incumbidos disso. E houve uma primeira manifestação, o primeiro Projeto de Código e de Obrigações, com uma exposição do Ministro Filadelfo de Azevedo. Eu a trouxe comigo. Dela vou ler apenas dois trechos. Trata-se de uma conferência dele e que ele publicou. O Ministro Filadelfo de Azevedo foi meu professor durante quatro anos. Tenho por ele uma admiração extraordinária. Juntamente com o Professor Hannemann Guimarães, também Ministro, e o Ministro Orozimbo Nonato – este não conheci como Professor, mas foi um grande

jurista –, fez o Projeto de Código e de Obrigações. Dizia o Ministro Filadelfo, numa exposição, que está no arquivo do Ministério da Justiça e que também foi publicada pela *Revista Forense*: "Mas, deixando as alturas desse olímpico debate e abandonando o rigor científico dos argumentos, baixemos à realidade dos fatos e à observação empírica. Verificar-se-á, então, que os processos de especialização que teriam assegurado a autonomia do Direito Comercial foram para este fatais. Porque, prosseguindo em sua marcha, acabaram por estraçalhá-lo, desprendendo-se, por cissiparidade, outras organizações autônomas, em detrimento daquele núcleo primitivo, reduzido a proporções bem acanhadas". Depois, ele mostra como o Código Civil foi também vítima desse processo de repartição por cissiparidade – o regulamento dos registros públicos; entre nós, o problema de família: "E ainda que, por influência dessa mesma lei evolutiva no sentido da especialização dos códigos civis, venha, em futuro próximo, a estourar, pela impossibilidade de coexistirem, num mesmo corpo, fenômenos diversos, como os de ordem familiar e o de econômica, ainda assim as partes que se desagregarem conservarão seiva suficiente para que se mantenham em organizações complexas e científicas. Essa é, aliás, a tendência verificada atualmente na Alemanha – está escrevendo em 1942. A reunião de relações diferentes não passa de um processo técnico, sem força para alterar a essência das coisas. Grupados os preceitos em um só corpo, ou simplesmente justapostos, a vantagem real da codificação residirá sempre na existência ou não de princípios genéricos que se apliquem indistintamente a todas as partes da obra. Uma vez apurado que a parte geral do Código Civil não tem realmente esse caráter, reunindo apenas regras de aplicação privativa ou predominante em certas matérias, a soldagem será meramente artificial e sem influência básica. Não haverá, portanto, inconveniente no desdobramento do Código em corpos que se restrinjam a fenômenos irredutíveis. A justaposição ou a numeração seguida constituem meros artifícios técnicos, sem maior valimento real".

Estou citando o meu professor Filadelfo, a quem me refiro sempre com a maior homenagem, porque me parece realmente que, quanto a esse problema da codificação, do ideal de se fazer o Código, o grande Código, nunca me passou por absolutamente necessário que se fizesse um Código, um grande Código. Agora, o fato – e nós estamos diante dele – é que há, realmente, um grande Código. Já elaborado, com uma contribuição muito grande. E mesmo que essas partes não estejam soldadas, como diz o Professor Filadelfo de Azevedo, por aqueles princípios comuns que deveriam atravessar todas as partes daquele Código, mesmo que isso não ocorra nessa textura, é evidente que essa contribuição extraordinária, feita por juristas de primeira água, não pode ser perdida. Ela deve figurar, e deve ser feita como Código, embora sem aquele

compromisso – e isso seria, digamos, uma segunda parte – de convivência obrigatória desses aspectos. Porque me parece – e aqui entra o dado novo, que nos leva a reconsiderar – que todos esses problemas se referem a uma problemática de antes da guerra. O pós-guerra trouxe uma alteração – estou me referindo, especificamente, ao problema da atividade econômica, àquilo que no Código é chamado de "Atividade Negocial". Dentro dessa problemática – reparemos bem –, o problema de desenvolvimento econômico ascendeu ao primeiro escalão na vida de todos os povos. Ele não estava colocado nesta importância perante os países. Não havia nem consciência da problemática existente nesse problema de desenvolvimento econômico. E aquilo que depois foi anunciado, com muita procedência, como "esse mundo novo", em que os economistas assumiram – digamos assim – o proscênio no processo, esse mundo provocou exames e reexames desses problemas, e eles assumiram uma nova feição. É o problema do avanço tecnológico. A necessidade da mobilização de capitais num vulto insuspeitado anteriormente; a necessidade de reuni-los, para superar o problema; o encaminhamento de soluções para o problema de desenvolvimento econômico. Tudo isso levou àquilo que, a rigor, de há muito havia sido abandonado, que era o *laisser faire* e o *laisser aller* – o *le faire*, como disse um autor. O Estado assumiu a dianteira nesse processo, e passou a ter responsabilidade no processo de desenvolvimento econômico, de tal forma importante que a atividade econômica ascendeu e assumiu uma posição bem diversa daquela que tinha ao tempo em que discutíamos a unidade do Direito Privado, e do ideal de se fazer o Grande Código Privado.

Essas normas de Direito Privado e de Direito Público cada dia mais se interpenetram e cada dia mais mesclam toda essa parte da atividade negocial e dominam, sobretudo, na parte da atividade – digamos – da grande empresa. A presença do Estado em todos esses setores dá uma nova dimensão ao problema. Gostaria aqui de invocar um outro mestre que esteve no Brasil e que foi talvez o maior comercialista do nosso século: Ascarelli. Numa série de conferências que realizou em Porto Alegre, e que depois foram reproduzidas no *Panorama de Direito Comercial* e reproduzidas na Itália, Ascarelli fez uma tentativa de análise que nos trouxe um dado de raciocínio em torno dessa matéria toda. Disse ele: "É impressionante, realmente. É uma das coisas que mais dão margem a pensar". Por que Roma não conheceu o Direito Comercial, embora tivesse o *jus civile* e o *jus honorarium*? Isto é, um Direito mais ou menos permanente e um Direito que recebia a transformação. Por que os países anglo-saxões não possuem um Código Comercial? Pergunta Ascarelli: "Não será porque eles têm a *equity* e a *common law*, e a *equity* se incumbe de ir absorvendo as mutações sociais que

normalmente a sociedade vai destilando a pouco e pouco, e produzindo, e renovando, e repensando, e reprocessando, porque essa é a função do Direito, de acompanhar esse processo de transformação, e não de contribuir para a imobilização?"

Pelo contrário, o dever do jurisconsulto, do jurista, de quem trabalha em lei, não é realmente de ser o cultor de museu, nem de peças já jogadas nele, e, sim, de contribuir para esse processo de transformação. Pois bem. Então, diz Ascarelli: "O Direito Comercial sempre exerceu essa função nos países de origem romanística, nos países que, seguindo a tradição do Código Comercial francês, como Itália, Brasil, Espanha, Bélgica, tiveram dois Códigos: Código Civil e Código Comercial. Tivemos um corpo de lei, digamos, mais estável, e um corpo de lei mais sujeito a mudanças. Leis de vida curta. Leis que se alteram, em face da realidade. Leis que os próprios comerciantes e empresários estão alterando, no dia a dia da vida. Qualquer um de nós, que trabalha como advogado em uma empresa, ou que trabalha no escritório com empresários, sabe que está construindo o Direito, modelando o Direito, a todo instante, contribuindo para sua transformação, em fez de estar apenas aplicando, como com igual dignidade e importância faz o advogado liberal, que recebe o fato já consumado, e cujas armas são, necessariamente, a hermenêutica, o estudo dos processos, dos precedentes. São duas posições, digamos assim.

Esqueçamos até a posição do advogado, que Galbares incluía na tecnoestrutura que domina hoje a grande empresa, que é o aspecto jurídico junto com o aspecto tecnológico, junto com o aspecto do *marketing*, junto com o aspecto sobretudo organizacional. Quer dizer, um dos aspectos da grande empresa, do funcionamento dessa unidade extraordinariamente grande que o mundo moderno construiu, seja no sistema capitalista, seja no sistema socialista, que são as mesmas grandes unidades em busca daquele ponto ótimo, da otimização dos fatores de produção, que existe, igualmente, em toda parte do mundo.

Colocado o problema dentro dessa óptica, sobretudo na posição de Ascarelli – ousaria dizer que a minha ideia, que o que estou vendo, que o que se está processando independentemente da perfeita e inteira validade do trabalho feito, continuo a repetir, realmente extraordinário, e que muito colaborará, porque essa disciplina da parte toda geral, da parte do Direito das Coisas, da parte de Família, realmente está atualizada, e traz uma contribuição muito grande – é o encaminhamento para modificações apenas no aspecto negocial. Na parte propriamente econômica é que está a minha dificuldade, talvez por essa limitação que confessei no princípio. Por exemplo, na França, temos

essa reforma da empresa estudada num comitê presidido por Cidrott, sobre a qual Giscard d'Estaing deve fazer, em breve, um pronunciamento em que se estuda o problema empresarial no seu todo. Como se diz aqui, e se diz muito bem. Com efeito, "a empresa é, hoje, a fonte principal de criação de riquezas e de emprego, e o quadro da vida cotidiana de milhões de franceses, que aí encontram, coletivamente, o trabalho de salariado". Nesse relatório, propõe-se uma reforma total do processo empresarial, sem destruir a empresa, porque, realmente, ela foi sendo construída ao longo do tempo, e é fundamental que esses fatores de produção possam encontrar o seu processo de otimização. Essa empresa, que cada vez cresce mais, fenômeno que se apresenta ainda com o aspecto da empresa multinacional, como o da grande empresa nacional, da empresa de economia mista, da empresa estatal, esses fenômenos todos é que regem.

E o anteprojeto de lei de sociedades anônimas, elaborado por solicitação governamental, e de cuja comissão tive a honra de participar – juntamente com José Luis Bulhões Pedreira, aqui presente, e outros colegas –, pretendeu fazer, realmente, um Código, uma moldura, em que pudesse vicejar, crescer a grande empresa privada nacional, ou a grande empresa nacional, porque há, inclusive, um capítulo sobre sociedade de economia mista. Todo esse processo obedeceu, portanto – e força é confessá-lo – a uma filosofia, a pressupostos um pouco diversos daqueles que foram levados, com muita eficiência e com muita sabedoria, aos elaboradores do Código, quando trataram da Atividade Negocial.

Estou-me restringindo a esse problema. São pressupostos diferentes. Esses pressupostos seriam de todo inconciliáveis? Não se poderia conciliar os dois pressupostos? Evidentemente que não sabemos ainda qual será o texto certo, qual texto o Governo entenderá como o melhor. Estamos diante de um texto sobre o qual não temos um pronunciamento. Portanto, é um texto aberto a todas as modificações. É um texto sujeito a exame, sujeito a emendas. Então, acho que se poderia fazer algo. É possível o processo de conciliação. Quando falo em conciliar, não é o desejo de manter determinados princípios, mas de fazer com que funcionem melhor as coisas na atividade econômica. E, aí, suponho uma tomada de ponto de vista em relação ao melhor funcionamento ou àquela otimização dos fatores de produção que vamos procurar, dentro da empresa.

Acho que seria melhor que Vossas Excelências fizessem algumas perguntas. Penso que já os cansei demais com esta introdução. (*Pausa.*)

Vou dar alguns exemplos, só para mostrar, digamos, aproximações diferentes em relação a um mesmo fato econômico. No projeto que aqui se examina, encontramos vários textos que coincidem, que estão tratados tanto no anteprojeto de lei de sociedades anônimas como na parte relativa à Atividade Negocial. Esses textos são de várias ordens. Note-se que na Exposição de Motivos, aprovada em 29 de setembro de 1974, se fala no problema de controle das empresas, nacionais e estrangeiras, no problema de grupamento de empresas, para assegurar disciplina de grupamento de empresas, nas inovações que se tem que fazer, etc. Nós recebemos uma carta, uma determinação – quanto a essa Exposição – do Ministro da Fazenda e do Ministro do Planejamento, sobre a matéria. E realmente incluímos essa matéria referente a grupamento de empresas, porque essa matéria é fundamental para o funcionamento da empresa em qualquer parte do mundo. A empresa moderna não é mais uma unidade jurídica. A empresa moderna é uma constelação de empresas. É um grupo de sociedades. Estamos acostumados a legislar para a célula, que é uma sociedade anônima. Acontece que, na hora em que ela se integra num grupo, e esse grupo tem interesses legítimos a proteger, e outros não tanto, todos os grupos passam a ter. Reparem bem: quando eu tenho várias empresas que têm acionistas diferentes, com o mesmo acionista controlador, tenho uma sociedade de sociedades, em que todos os direitos e interesses dos acionistas, os direitos e interesses dos credores, o comportamento dos administradores, a responsabilidade deles, têm de ser repensados, porque ele é administrador de um mesmo grupo, que é pião em várias outras empresas. Então há uma posição, digamos, de defesa, ou de sensibilização empresarial para o interesse do grupo. Mas essa sensibilização pode levar a prejudicar o minoritário de uma empresa, em detrimento da outra empresa, em que esse acionista possui maior quantidade de ações, ou tem participação maior, ou tem um interesse que, de outras vezes, pode ser legítimo. E eu sacrifico uma empresa, porque é do interesse da economia e, em última análise, do interesse do grupo. Então, em vista desse processo de grupamento, digamos, dessa sociedade de sociedades, é quase que um desafio, no dia de hoje, fazer essa tentativa de regulação constante deste anteprojeto de lei de sociedade por ações de forma extensa.

Os precedentes que tínhamos, julgamos que não se adaptavam a realidade brasileira. Era, sobretudo, o precedente da legislação alemã, de 1965. Foi a primeira que tratou do problema do grupamento. Depois, o anteprojeto do Código de Sociedades Anônimas, do Mercado Comum Europeu, onde se propõe uma disciplina. Esse projeto ainda não está aprovado por todos os países. Mas nele se propõe a disciplina de uma sociedade europeia, em vez de uma sociedade nacional. Quer dizer, uma sociedade

que tenha nacionalidade europeia. Pois bem, esse projeto, a nosso ver, não se casava, não se coadunava bem com aquilo que entendíamos ser a realidade – com a experiência de trinta e tantos anos de convivência nesse mundo de comércio e, sobretudo, de empresa brasileira. Tentamos, então, uma disciplina – longa, talvez, mas uma disciplina tentativa. Certamente a realidade vai-se incumbir de mostrar erros, de evidenciar novos aspectos, de dizer se aquilo está ajudando ou atrapalhando. E certamente vai ter de ser repensado o problema. Porque não há, no dia de hoje, em razão desse processo de evolução e de aceleração da História, de todas as mudanças que estamos vivendo permanentemente, com os meios de comunicação divulgando os fatos e as novas conquistas de forma intensa, não há como fugir a essa necessidade de atualização. Lembro até que, no Congresso de Direito Comparado, realizado em Roma, em 1950, Ascarelli, o maior comercialista, fez uma conferência sobre o problema das ações sem valor nominal. Ele fez um levantamento dos títulos que se negociavam nas Bolsas americanas e disse, textualmente, que jamais o mercado europeu entenderia ou aceitaria aqueles títulos. Acontece que o mercado europeu os está aceitando, os está entendendo e está até se adaptando para todos esses títulos, por força dessa permeabilidade comercial, por força dessa intensificação de trocas e por força daquela universalização que o Direito Comercial exerceu historicamente e continua exercendo. Então o próprio Ascarelli se equivocou. Isso está ocorrendo em toda parte. Estou citando grupamento, para mostrar que entre a atividade negocial e o sistema de grupamento de empresas, como está montado, evidentemente há uma diferença. E não apenas de multiplicação de artigos, mas diferença de concepção de postura, diante desse fenômeno econômico.

Não sei, e não me cabe dizer se o certo é isso que estou sustentando. Cabe-me dizer que acredito nisso que estou sustentando. Realmente, é essa a posição. Mas isso significaria a invalidação do sistema? Em alguns pontos, desde o problema da nacionalidade, que está no anteprojeto de Código, no anteprojeto de Lei das S.A., tentativamente regulada de forma, digamos, a dar uma disciplina às empresas, sobretudo do comportamento, do dever da grande empresa, pelo volume de capital que ela envolve, pelo número de pessoas que ela emprega, pelo número de vidas que dependem do seu funcionamento, pela excepcional importância que o trabalho assume dentro da empresa, como dizia Savatier. Quando a empresa é pequena, o capital predomina sobre o empregado, que passa um pouco a acessório da empresa. Ou, em termos mais elegantes, como ele disse: "o equipamento prevalece sobre a equipe". Mas, à proporção que vai crescendo, ela escapa da mão daquele dono primitivo, do empresário. A equipe passa a prevalecer sobre o equipamento. Porque é muito mais importante termos os homens,

os profissionais que sabem lidar com aquele instrumental delicado da grande empresa moderna, do que propriamente termos o dono do capital, que é quase irrelevante.

Keynes já dizia isso. Há a tendência de a grande empresa socializar-se. Isso ele disse em 1936, trazendo à colação o Banco da Inglaterra, que é de propriedade privada. O comando daquela burocracia em quem menos pensa é nos acionistas. Acha que, desde que pagou aquele dividendo, o resto é funcionamento. Pois bem, esses aspectos relevantíssimos do problema, da lealdade que toda empresa grande deve à comunidade em que trabalha, seja nacional, seja estrangeira, estão dentro do sistema que pretendemos montar, que se vai refletir no acionista controlador, na responsabilidade e, sobretudo, na nacionalidade, de se impedir que o grupamento de empresas, como foi feito aqui, possa ser feito com empresa estrangeira. Por isso mesmo, é da maior importância que a empresa tenha sede aqui, para ficar sujeita às leis brasileiras. Esse aspecto – sede da empresa – está no anteprojeto, ao invés de ser autorizada apenas a funcionar.

Toda essa problemática está tratada no anteprojeto da Lei das S.A., dentro de uma visão um pouco diversa da que se encontra neste Projeto. Depende, portanto, da posição, da postura, de se pretender manter ou não. O anteprojeto que nós fizemos é apenas sobre a Lei das S.A. Então, dentro dessa disposição, obedeceu a uma sistemática diferente, diversa da que está aqui dentro. Seria possível fazer-se as emendas, ou, evidentemente, com a colaboração dos ilustres Deputados, daqueles que montaram o sistema, tentar-se fazer uma conciliação desses preceitos. Se é que se julgue que isso deva ou não prevalecer.

Acho que vou ficar por aqui, para não maçá-los demais. Estou às ordens de Vossas Excelências.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Vossa Senhoria está sendo ouvido com a maior satisfação e com o maior interesse.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – Eu gostaria que Vossa Senhoria se pronunciasse a respeito desta expressão adotada pelo projeto, no Livro II: "Atividade Negocial". Essa é a expressão mais abrangente? Porque não se adotou, por exemplo, "Atividade Comercial", ou "Atividade Empresarial", ou "Atividade Civil e Comercial"? Acha que esta expressão, "Atividade Negocial", é a mais adequada?

O SR. ALFREDO LAMY FILHO – Como V.Exa. está perguntando, vou dizer o que penso. Realmente não gosto da expressão. Poderia ter-se adotado "Atividade

Econômica" ou "Atividade Empresarial". Mas não me parece que seja um problema tão importante assim. Quanto à expressão, eu não gosto. Preferiria que não fosse essa. Agora, confesso o seguinte: rigorosamente, o que se está regulando aí é a atividade econômica e a atividade empresarial. Inclusive com o empresário pessoa física, que é o comerciante, o nosso velho conhecido comerciante, que se reconhece, apesar dessa roupagem nova, e o grave problema da empresa, que é a organização para produzir determinados bens.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Professor, cheguei já ao final da exposição de Vossa Senhoria, por estar participando de uma discussão na Comissão de Constituição e Justiça. Cheguei justamente naquela parte em que declarava que em determinados países, naturalmente os países saxônicos, não havia a preocupação de codificar o Direito Comercial.

O SR. ALFREDO LAMY FILHO – Não havia Código Comercial. Eu estava citando Ascarelli.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeito. Então, eu perguntaria a Vossa Senhoria: essa diferença de tratamento da matéria não resultaria de uma influência da própria formação intelectual dos países ocidentais latinos e dos países saxônicos? Aqueles naturalmente vinculados a princípios da *Common Law*, e estes aos princípios configurados na teoria e na prática do liberalismo econômico. Porque o fenômeno, como Vossa Senhoria bem sabe, não se deu apenas no que diz respeito ao Direito Privado. Também no Direito Público ele se fez sentir. E a razão que se apresenta para justificar essa diversidade no Direito Público está vinculada à própria formação cultural desses povos. Ora, a filosofia ocidental é uma filosofia marcadamente racionalista, individualista, que teve como expressão econômica o liberalismo do *laisser faire, laisser passer*, e, como expressão política, as constituições liberais que foram editadas em todos os países do Ocidente.

Na Inglaterra, como sabemos, prevaleceu o Direito Costumeiro, baseado na tradição daquele povo, cuja formação social, cuja formação política difere da formação da França, da Alemanha, da Itália, etc., para me referir apenas a três dos países ocidentais. Ora, se no campo político prevaleceu essa orientação, é natural que ela se refletisse também, profundamente, no campo do Direito Privado. E a primeira preocupação foi, de um lado, a codificação. Tanto que sabemos da existência de uma polêmica entre Thibault e Ihering, aliás Savigny, um achando que a codificação era necessária; outro achando que não era necessária. Não era necessária porque cada povo, cada

comunidade, deveria ter a sua própria lei, de acordo com costumes vigentes na época. Então, inspirados nesses princípios, os países ocidentais preferiram codificar, porque a codificação se tornava um instrumento fácil à classe emergente daquela sociedade, que era a classe burguesa, cujos interesses se traduziam pelos textos legislativos postos à sua disposição e propícios ao desenvolvimento das suas atividades. Daí por que a codificação surgiu justamente naquela época, em que o racionalismo jurídico atingiu sua fase mais elevada e foi tomado como que um parâmetro, um padrão que haveria de servir de modelo para todos os povos ocidentais.

E outras não são as razões por que a América do Norte, embora culturalmente ligada à Inglaterra, inclusive com ela identificada no próprio idioma, constitucionalmente diferiu da sua orientação. Porque a América do Norte fora muito mais influenciada pelas ideias de Locke e de Rousseau, justamente os inspiradores ou os ideólogos, podemos dizer, do liberalismo político. Assim como Jean-Baptiste Say e outros foram do liberalismo econômico. Gostaria apenas que Vossa Senhoria esclarecesse se há outras razões para justificar essa situação diferenciadora do plano do Direito Privado em relação aos países saxônicos, e do Direito Privado em relação aos países ocidentais.

Essa, a primeira pergunta. Depois terei outra, apenas de ordem formal.

O SR. ALFREDO LAMY FILHO – A provocação de V.Exa., relativamente, digamos assim, a um debate nesta altura, principalmente sobre ideias gerais, é, realmente, fascinante. Do meu ponto de vista, gostaria muito de prosseguir. Quero, no entanto, fazer duas retificações. Em primeiro lugar, relativamente ao problema da codificação. Acho que, hoje, mesmo nos Estados Unidos, há um movimento muito grande em torno da codificação. Esse movimento não deve ser reprimido. É da formação do .país anglo-saxão. O que Ascarelli propôs, como motivo de meditação – ele diz isso até no livro dele – foi isso, porque realmente havia uma coincidência; ele estava querendo ver se era possível caracterizar com o fato de todo ordenamento jurídico se fazer em dois grupos de normas: normas permanentes e normas mais sujeitas à variação, de acordo com o processo de transformação social. Diz ele então: em Roma, tínhamos, o *jus honorarium* e o *jus civile*. Este, permanente; o outro, mudando de acordo com os cônsules, etc. Quando chegamos ao direito anglo-saxão, houve o alerta: "Não há bipartição". Sim, porque ele tem mais do que isso. Ele tem, por meio da *equity*, um processo permanente de incorporação de todas as normas que a sociedade vai exigindo. Mais ainda: esse aspecto vai-se refletir na inferioridade de técnica do Direito Comercial, que é um direito que produz leis mais rápidas e menos técnicas, embora mais vivas, como

dizia Ripuaires. Realmente, esse problema é que ele estava assinalando, mostrando a diferença existente entre uma coisa e outra. O problema talvez teria de ser ainda levantado, mas pelo próprio ensino no entendimento do Direito. Como fez Connacht, no seu livro *Dois Modos de Pensar*, em que chegava à conclusão até da maneira de conceber o Direito, de ensinar o direito.

O falso culto da lei, como fonte de tudo, é que gerou o nazismo. Ex-Reitor da Harvard, o deão de Harvard, ele fez uma visita à Alemanha, mandado pela ONU, e chegou a esta conclusão, num livro admirável sobre o processo do ensino dedutivo e indutivo do Direito: mostrou que, na Alemanha, o ensino do Direito, o culto da lei, tinha chegado a um ponto em que, quem detivesse a máquina de fazer a lei, podia fazer o que fez Hitler. Foi uma posição que ele colocou em *Dois Modos de Pensar*. Seriam os dois modos de pensar, inclusive de V.Exa.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Agradeço a explicação de Vossa Senhoria, embora tenha a observar o seguinte: em Roma, o *jus honorarium* e o *jus civile* eram realmente a expressão de necessidades sociais incontroláveis. Porque, à medida que o Império Romano ia-se alargando e incorporando novas fronteiras, novos povos, o romano precisava sair da rigidez do seu Direito Civil, do seu *jus civile*, justamente para propiciar normas condicionadas à cultura daqueles povos que se iam incorporando à sua civilização. Então, o *jus honorarium* era justamente uma necessidade para tratar diferentemente o cidadão romano, o *cives romanus*, e aquele que não integrava a comunidade romana, que não poderia ter a seu serviço leis que eram adequadas apenas à cidadania. Quem não era cidadão romano, não se podia valer do *jus civile*, Direito específico para o cidadão. Então, o *jus honorarium* manteve-se até àquela fase em que havia essa diversificação. A partir, no entanto, do Decreto de Caracala, quando se criou a cidadania para todos os romanos, desapareceu o *jus honorarium*, passando a prevalecer apenas o *jus civile*. Então, o *jus honorarium* foi justamente o Direito daquela fase em que o Império Romano se expandia, necessitando incorporar ao seu território outros povos. Consequentemente, a esses povos deveria inclinar-se o Direito, aquele que decorria de necessidades emergentes da expansão do Império Romano. Queria apenas esclarecer a Vossa Senhoria que o *jus honorarium* romano era um Direito transitório, em face de realidades sociais.

O SR. ALFREDO LAMY FILHO – V.Exa. está esclarecendo Ascarelli. Eu apenas o citei. Mas é evidente.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não conheço a opinião de Ascarelli nesse ponto. Estou-me baseando apenas na exposição de Vossa Senhoria. Ocorreu-me dizer isso. Acho que a exposição de Vossa Senhoria está muito certa, quando traça a necessidade de que o Código se mantenha coeso no conteúdo, tendo em vista fatos sociais permanentes. E que ele deixe à margem, como já se referiu um dos nossos estudiosos, o Direito Itinerante, aquele que iria acompanhando a evolução dos tempos e se agregando ao corpo da legislação. No Brasil, são vários os exemplos.

O SR. ALFREDO LAMY FILHO – Ascarelli chega a falar em Direito Bandeirante.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – França Júnior dizia Direito Itinerante. Ou, como especificamente chamava, o "peregrinismo jurídico". Era justamente esse trabalho de evolução do Direito e de adaptação de formas novas ao conteúdo substancial da norma jurídica. Não estou encarregado, absolutamente, de relatar essa parte do Direito Negocial. A minha é inteiramente diferente. Talvez seja aquela que represente o que menos se pode modificar no Direito, que é o Direito das Sucessões. Apenas, lendo o art. 1.018, ocorreu-me uma observação, sobre a qual desejaria pedir a Vossa Senhoria um esclarecimento: "Celebram o contrato de sociedade as pessoas". Ora, as próprias sociedades já são pessoas, porque o próprio Projeto distingue as pessoas naturais das pessoas jurídicas. Então, não seria o caso de se dizer "os indivíduos"? Porque quem celebra os contratos não são as pessoas, são os indivíduos. As pessoas são ficções do Direito. Quando a lei diz: "todos são iguais perante a lei", ela não se refere propriamente aos indivíduos, pois estes são desiguais perante ela; quer dizer "as pessoas". Por isso acho que há certa impropriedade, porque as próprias sociedades são pessoas de ordem jurídica. Os indivíduos é que não são pessoas. Nem todos os indivíduos tem essa conotação de pessoa – no mundo jurídico, bem entendido. Nem todas as pessoas são indivíduos, realmente.

O SR. ALFREDO LAMY FILHO – Não, esse artigo é a repetição do 1.063, do Código Civil. O art. 1.063, do Código Civil, diz: "Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a conjugar esforços e interesses para lograr fins comuns". Aliás, é uma redação dada por Ruy Barbosa e que a gente sabe de cor, porque realmente é primorosa, nesse ponto de vista.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Evidentemente, naquela época quase não se distinguia a pessoa do indivíduo. Era uma formação jurídica baseada no liberalismo. Mas, hoje, quando a pessoa, sobretudo a pessoa jurídica, como bem expôs Vossa Senhoria, tem essa importância tão grande na sociedade, seria trazer para o Direito

uma palavra com uma conotação equívoca, porque pessoa pode ser o indivíduo, pode ser uma grande empresa, uma criança. Portanto, o termo precisaria ser mais bem colocado no texto da lei. Foi apenas uma observação, para que Vossa Senhoria tivesse oportunidade de dar um melhor esclarecimento – como, aliás, já o fez.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o nobre Relator, Deputado João Linhares.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Eminente Professor, Vossa Senhoria, desde o início, afirmou ser favorável à unificação das Obrigações, não distinguindo as "Obrigações Comerciais" das "Obrigações em Geral". Tenho lido que existem correntes favoráveis, no campo das sociedades. Que deveria haver o Código das Sociedades, a fim de que se evite o tratamento desigual, às vezes até contraditório, entre uma linha especial que rege a vida de uma sociedade e as disposições do hoje Projeto do Código Civil. Além do mais, o tratamento das sociedades, dentro do Código Civil brasileiro, poderia chocar-se até mesmo com a necessidade de velocidade que hoje o desenvolvimento econômico e a sofisticação das empresas exigem para o seu melhor funcionamento. Eu perguntaria: qual o seu ponto de vista sobre a existência de um Código de Sociedades?

O SR. ALFREDO LAMY FILHO – Em 1971, a pedido do Ministério do Planejamento, fiz um estudo sobre o problema das sociedades anônimas, de reforma, de criação de grande empresa, estudo esse que seria não um anteprojeto, mas as razões pelas quais se deveria fazê-lo. Esse estudo está divulgado inclusive na Revista *Direito Mercantil*, de São Paulo, nº 7. Depois desse estudo, houve uma reunião de estudiosos da matéria, promovida pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, em que estavam presentes, além do Prof. Teófilo de Azevedo Santos, o Prof. Rubens Requião, do Paraná; Oscar Barreto Filho, de São Paulo; Gastão de Barros Leão, de São Paulo; Lélio Candiota, do Rio Grande do Sul; Arnoldo Wald, do Rio de Janeiro, Leônio Siqueira, do Rio de Janeiro; Arruda Falcão, do Rio de Janeiro, e Nascimento de Araújo, Consultor da Bolsa.

O Prof. Oscar Barreto, sintetizando as discussões, pois esse foi um dos temas que provocaram maior discussão, disse o seguinte: "Debateu-se, inicialmente, a respeito da conveniência ou não de incluir a disciplina de S.A. no anteprojeto do Código Civil, como parte do Livro que trata da atividade negocial. Foi unânime o pronunciamento dos juristas presentes contra a anunciada unificação da matéria referente aos empresários e sociedades em um Código de Direito Privado, cristalizando soluções

que não se coadunam com a hora de transformações de instituições econômicas que atravessa o Brasil, em ritmo até mais acelerado do que em outros países".

Mais adiante, ele dá conta de uma divergência, porque, quando se juntam dois juristas, cada um pensa de forma diferente. A unanimidade é realmente difícil. Diz ele: "Ao passo que o Coordenador e vários juristas se inclinaram pela tese da elaboração de uma lei especial para as sociedades anônimas, outra corrente, liderada pelo Prof. Oscar Barreto Filho e Rubens Requião, entendeu que seria conveniente dar um tratamento sistemático a todo o Direito Societário, integrando não só o texto legal, a disciplina dos empresários das sociedades, notadamente as limitadas e as anônimas como, aliás, era pensamento do saudoso Waldemar Ferreira. Como solução conciliatória, foi aceito que, atendendo a instantes exigências do momento atual, a disciplina das sociedades anônimas fosse antecipada por lei especial, destacada do anteprojeto do Código Civil, sem prejuízo de sua oportuna integração na lei geral de sociedades". E, concluindo: "Em suma, ficou evidenciada, no Seminário do Rio de Janeiro, a oposição quase unânime dos meios jurídicos e econômicos – isto, do Prof. Oscar Barreto –, financeiros e empresariais, à sistemática concepção da regulação da S.A. no anteprojeto do Código de Obrigações, que se presume reproduzida no anteprojeto do Código Civil" – nessa época, não dispúnhamos do texto –, sem embargo dos altos méritos científicos, em virtude da patente inadequação das exigências da hora presente".

Em outros termos: realmente, a França fez um Código de Sociedades. Também na Alemanha se regula a matéria da mesma maneira. A integração, dentro de um capítulo colocando regras gerais, é um problema muito mais de conciliação, de técnica, desde que não perturbe; aquele problema, em que citei o Professor Filadelfo, de que é indiferente, se se trata de mera justaposição. Se eu escrevo as normas num diploma, posso facilitá-las. O que é difícil, o que se torna impossível, é se uma entrar em contradição com a outra, e uma atrapalhar ou atrasar a outra. Realmente isso é que devia ser evitado, por que isso é mau para o funcionamento da vida econômica. As leis são feitas como um instrumento de comando social. É nesse sentido que ela deve ser feita. A escolha de um Código de Sociedades. A importância que existe hoje, no mundo, é muito mais – mais de 1/3 do próprio anteprojeto era de Lei de S.A. – do problema da anônima, da grande empresa, do que do funcionamento da pequena empresa.

A diferença, hoje, entre a grande empresa e a pequena empresa é muito maior do que a do comerciante e do não comerciante. Isso já está reconhecido universalmente porque são tecnologias diferentes, formas de organização diferentes, processos de

funcionamento, pesquisa, mobilização de capital. Todo esse procedimento exige uma parafernália, exige um grupo de normas de tal importância que não tem a sociedade de nome coletivo, não tem a sociedade de capital e indústria.

A sociedade por cotas, que está no médio comércio, que é a grande sociedade de que lança mão o comerciante que se inicia, essa está mais próxima. Mas as outras formas societárias comerciais realmente não têm maior importância na vida prática e nos efeitos que produzem. Tem importância para o comerciante que as exerce. Mas são formas de sociedades de pessoas, que era a tecnologia que usávamos antigamente – perdoe-me a terminologia – sociedades de pessoas, sociedades em que por trás está a pessoa do comerciante, está o homem que está apresentando relações dele, o mundo em que ele está vivendo, etc. De maneira que técnica melhor realmente seria fazer um Código Geral, abrangendo essa atividade econômica, comercial em geral, e todo o problema empresarial.

Eu vou um pouco mais além. Acho que todo processo empresarial merece um estudo em profundidade, como se está fazendo na França, como citei aqui, e como se está fazendo no mundo inteiro. Não é apenas o problema comercial, é o problema da vida das pessoas que trabalham, da produção, do número, da responsabilidade social que envolve, etc.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Obrigado, Professor. O Código, na parte de atividade negocial, trouxe algumas inovações que realmente merecem destaque. O Código traz a denominação de sociedade nacional, sociedade estrangeira, sociedade ligada – em que pese, neste aspecto de sociedade ligada, a não ver assim um grande sentido prático, na sua disciplinação pelo Código. Na parte da sociedade nacional, o Código traz a figura do Governo Federal, participando na sua composição, nas suas cláusulas. Vou citar o art. 1.160 e seguintes. Inclusive, essa sociedade, para a sua existência, fica na dependência de um decreto do Governo, em que pese isso não ser exigido no corpo da lei. A minha indagação a Vossa Senhoria é sobre essa figura da sociedade nacional. Confesso que não entendi muito o porquê dessa explicitação sobre sociedade nacional, inclusive com a interferência do Governo Federal nas suas cláusulas, na sua constituição. É uma sociedade especial, ou todas as demais sociedades se condicionam a essas classes?

O SR. ALFREDO LAMY FILHO – Eu não sou autor do anteprojeto; apenas sou leitor. O problema, como está regulado na vida de hoje, é o seguinte: está na Lei das S.A., em termos quase idênticos aos que estão aqui. Sociedades que dependam da

autorização do Governo para funcionar não é em função de ser nacional ou estrangeira, mas em função do objeto social. Há uma série de sociedades, como as que mantêm jornais, as que exploram navegação, as que desenvolvem atividades bancárias, que dependem de uma autorização do Governo para funcionar. Então, quando depende de autorização, às vezes coincide a exigência da nacionalidade do sócio com a exigência dessa autorização. E todas as vezes em que isso ocorre, a nacionalidade é verificada, e a sociedade deve ter suas ações sempre nominativas, para o Governo controlar. Esse é um grupo de autorização. A outra parte é a da sociedade estrangeira que vem e pede autorização para funcionar no País. Essa sociedade estrangeira está cada vez mais rara, porque vem aqui e diz: "Quero funcionar no Brasil". Então, o Governo manda juntar os atos constitutivos da sociedade, o número de sócios, a relação dos sócios principais, a que grupo pertence, etc. Do ponto de vista comercial, essa autorização para ingressar na vida comercial é dada por decreto do Governo. Está na Lei das S.A.. Daí por que a matéria está aqui dentro, na parte da sociedade nacional.

A sociedade que depende de autorização para funcionar está regida por esse capítulo. São aquelas sociedades que dependem de autorização por causa do objeto. Não há impossibilidade de se fazer funcionar a sociedade com sócio estrangeiro no Brasil. O Direito brasileiro, tradicionalmente, adotou o sistema de que é melhor para a economia nacional se colocar sujeita à lei brasileira a pessoa jurídica. Aqui, há o problema da nacionalidade. Volto a citar Ripuaires, que dizia: "Esses seres que nós criamos e que nenhum recenseamento toma conta deles, que são essas sociedades que habitam e dominam a vida que nós vivemos, e que não têm compromisso com nacionalidade nenhuma, e que não prestam serviço militar, não têm nenhuma responsabilidade decorrente de nacionalidade." Porque, no processo de nacionalidade das empresas, é muito mais importante que elas estejam subordinadas à lei brasileira do que sejam apátridas, ou que vão buscar o cônsul para defendê-las. Há de se fazer a lei certa. É fundamental que a lei discipline aquilo que deva ser disciplinado. Em geral, as sociedades não seguem a via que está aqui. Os pedidos de autorização para funcionar – quem lê o *Diário Oficial* sabe disso – cada dia rareiam mais. Antigamente víamos vários. Eu me lembro de ter até recortado, como estudioso, várias autorizações em que o governo impunha condições, etc. Mas, hoje, essa via é cada vez mais rara. As empresas estrangeiras preferem é fazer a remessa de capital com registro, com subordinação, e se associarem a empresas nacionais. Do ponto de vista nacional, elas ficam sujeitas ao controle da lei brasileira. Se a lei dispuser de forma a que elas realmente possam cumprir, talvez seja

uma das chaves desse problema de multinacional. Estou fazendo apenas um comentário, porque isso não está em discussão.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Eu perguntaria ao eminente Professor sobre o sentido prático. Se há correspondência na vida prática, ou mesmo jurisprudência das sociedades ligadas, previstas no art. 1.131: "Consideram-se ligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiadas, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes".

O SR. ALFREDO LAMY FILHO – Há pouco, falei sobre essa terminologia de "ligadas". E penso até que avancei mais do que Vossas Excelências estivessem dispostos a ouvir. Peço-lhes que me perdoem por isso. Mas falei muito sobre esse problema da empresa nova, que é uma empresa de grupo. Essa sociedade ligada é a referência que há na atividade negocial a esse fenômeno novo do grupamento de empresas. Isto é, o fato de a grande empresa moderna ser uma constelação de empresas, ser um cacho, ser uma penca de empresa é em vez de ser uma empresa unitária. Reparem bem: a Lei das S.A., ou a lei que estamos discutindo, regula a unidade, ou seja, como se comporta um sócio dentro de uma empresa, qual a responsabilidade do administrador, como funciona, como é constituída uma empresa. Mas, mesmo nesses poucos preceitos de sociedades ligadas – isto é, dessa constelação de empresas –, ela se limita a constatar, permitam-me o galicismo, a existência e a mandar refletir num balanço – que, nesse caso, excluída a sociedade anônima, não será nunca publicado. Os balanços publicados são os das sociedades por ações. Nesse caso, aqui não seria publicado. Então, essa é uma das partes cuja conciliação se torna imprescindível, porque a regulamentação disso no anteprojeto de lei das sociedades anônimas visa a abranger uma realidade diferente, regulando a posição dos sócios, a posição dos credores, as responsabilidades dos administradores, o funcionamento interno, sobretudo as alternativas das sociedades ligadas, que chamamos de grupamento de empresas, e os grupos de fato chamam-se sociedades coligadas, dependentes e controladas. É a terminologia que usamos na vida prática. Para aquelas outras sociedades que resolvem associar-se e que levam o registro de comércio, abre-se a alternativa para o sócio sair de uma e entrar em outra. Enfim, é toda uma regulação mais sofisticada, para usar expressão de V.Exa.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Professor, o Código, neste livro, traz, no meu entendimento, quase que uma norma processual, quando trata da escrituração – art. 1.217 – em que faz inclusive dissecação do que é o balanço, de como deverá ser o balanço, etc. Como homem prático e de grande vivência no mundo

empresarial, acha Vossa Senhoria conveniente que conste de um Código este tipo de definição ou exigência para uma escrituração?

O SR. ALFREDO LAMY FILHO – Depende da posição que assumamos com relação ao Código. Se é um repositório de princípios gerais, de normas – digamos – mais permanentes, ou se é uma norma da atividade negocial que está incluída aqui e que está atravessada por aqueles princípios gerais que comandam o Código. Em relação à regulação em lei, a imposição me parece da maior importância. Existe uma lei holandesa só sobre balanço. É uma lei inteiramente atuaIizada. É do ano passado. Mas há uma necessidade de se fazer a regulação. Desde o momento em que tenho a empresa organizada, o balanço estrutura e apresenta todo o processo de defesa do credor, do Fisco, organizacional. Aliás, o Dr. Bulhões Pedreira foi o precursor na análise desse programa, mostrando como atualmente temos dois balanços. Temos um balanço fiscal, em que o Fisco quer descobrir lucro a qualquer preço, e temos um balanço comercial, em que o Direito quer impedir que se distribua, sob forma de lucro, aquilo que é do capital social, fraudando credores com isso. Então, são duas posturas rigorosamente opostas, em relação ao balanço.

Reparem bem: em uma delas, sou conservador e impeço que haja distribuição de lucros – falsos lucros – que não compadecem com a vida da empresa, visto que uma das fraudes – fraude a credor – é distribuir sob a forma de lucros lucro que a empresa não teve. A outra forma é o Fisco querer descobrir lucro onde este não existe. Então, há duas posturas diferentes, em relação a balanço, quando, rigorosamente, o balanço deve ser um só. Quanto às consequências fiscais, o Dr. Bulhões Pedreira, que aqui virá depor, poderá discorrer com muito maior autoridade do que eu. Inclusive, toda a parte do anteprojeto das S.A. é mais detalhada que esse. Para a vida econômica, achamos que ainda é pouco. E o problema é da maior relevância, porque, em decorrência disso, é que vou provar a boa-fé, a má-fé, a existência de lucros, a existência de impostos. A vida empresarial repousa no balanço, porque esse é uma liquidação ficta. É uma liquidação que faço todo ano. É como se eu acabasse com a sociedade todo ano. De maneira que acho da maior importância.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O Senhor Deputado Brígido Tinoco tem alguma interpelação a fazer?

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Não, Senhor Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o Sr. Menna Barreto.

O SR. MENA BARRETO – Professor Lamy Filho, na sua brilhante exposição, enfocou Vossa Senhoria uma das tarefas mais delicadas e mais difíceis que esta Comissão terá de enfrentar: a que diz respeito à disciplina empresarial. Mostrou Vossa Senhoria que o mundo moderno exige um tratamento adequado, pela grande importância que a empresa assume no seu contexto. As interpelações do nobre colega João Linhares vieram ilustrar a sua tese. Demonstrou Vossa Senhoria que, na atividade negocial, o que existe de fundamental é a atividade empresarial. As normas estabelecidas no Projeto do Código Civil, no particular, conflitam com as normas que já estão sendo previstas para a Lei de Sociedades por Ações. Ambos os diplomas legais são patrocinados pelo Governo, sendo que a Lei de Sociedades por Ações ainda é um anteprojeto, enquanto a parte referente ao Projeto de Código Civil já é um diploma em tramitação legislativa. A conciliação se impõe. Vossa Senhoria teve o cuidado de acentuar que são diplomas abertos, e, por conseguinte, suscetíveis de ser emendados, em busca da adaptação que melhor corresponda ao estágio atual da evolução econômica do País. É evidente que essa conciliação vai exigir muito da inteligência e da imaginação criadora dos Deputados membros da Comissão, e dos juristas, que têm uma responsabilidade grande no sentido de que se dê ao País o melhor diploma legal possível, para que não decepcionemos aqueles que estão esperando uma atualização das normas legislativas em torno de tão grave problema. Ficou evidenciado que a Lei de Sociedades por Ações, por sua própria natureza, tinha de ser mais explícita, mais minudente e mais casuística. Enquanto o Código, também por sua própria natureza, deveria deter-se nos preceitos normativos. Mas creio – e parece que este é também o entendimento de todos os que estudam o assunto – que atualmente é muito difícil legislar sobre o Direito Empresarial sem descer a minudências, sem descer a explicitações, sem descer a casuísmos, porque o Direito Empresarial está no centro, hoje, de toda a atividade econômica. Daí a minha pergunta sobre se poderíamos contar, no desdobramento do nosso trabalho, com a sua colaboração, para encontrarmos a média que nos possibilite achar o denominador comum entre o que está no Anteprojeto da Lei de Sociedades por Ações e o que já está no Projeto do Código Civil, que não são apenas filosofias antagônicas, não são apenas sistemas conflitantes, é toda uma concepção de vida que não encontra adaptação, ajustamento ou harmonia. Poderemos, no curso dos nossos trabalhos, contar novamente com a sua experiência, com o seu tirocínio, com a sua meditação, com os seus estudos

sobre a matéria, para buscarmos os suprimentos que nos serão exigidos para bem cumprir a nossa tarefa?

O SR. ALFREDO LAMY FILHO – É um dever e uma honra. Para mim será um privilégio. Estou às ordens de Vossas Excelências.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Não havendo mais nenhum colega que deseje interpelar o ilustre Conferencista, quero manifestar o agradecimento desta Comissão ao Professor Lamy Filho, pela maneira solícita com que anuiu ao nosso convite, e felicitá-lo pela brilhante exposição com que nos honrou. Ficará constando de nossos Anais o depoimento de S.Sa. como uma das mais notáveis contribuições que temos recebido para o nosso esclarecimento, com vistas a dar ao País um Código Civil à altura das nossas tradições jurídicas. (*Palmas.*)

Convoco a Comissão para uma reunião a ser realizada hoje, às 15h, na qual teremos o prazer de ouvir o Prof. José Luiz Bulhões Pedreira.

Está encerrada a sessão.

7ª Reunião
Conferência do Professor José Luiz Bulhões Pedreira[33]

– 12 de agosto de 1975, 15h –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Existindo *quorum*, declaro instalados os trabalhos desta reunião. Vamos ter a satisfação de ouvir o Sr. José Luiz Bulhões Pedreira, homem vinculado a todo o processo de modernização das estruturas administrativas da legislação brasileira nestes últimos anos. O seu nome repercute sempre em todos os meios dos estudiosos do Direito. Trata-se realmente de uma das expressões mais festejadas da nossa mentalidade jurídica. Não é apenas um jurista na autêntica expressão do termo, um cultor do Direito, apaixonado, vocacionado para a problemática jurídica, mas é sobretudo um homem que lida com a realidade jurídica no dia a dia como advogado, e que nunca, jamais, deixou de dar ao Governo, sempre que solicitado, a cooperação de sua cultura e do espírito público. Basta citar que duas das legislações mais importantes dos nossos dias, como seja a do Imposto de Renda, com toda a sua complexidade, com toda a gravidade de suas implicações, trazem a marca do seu talento e da sua capacidade de formulação. E, nos dias em que estamos vivendo, de sua colaboração com o Professor Lamy, esse notável projeto de lei sobre sociedades por ações, hoje no foco de intensos debates em todos os centros econômicos e culturais do País. Vamos ter a honra de ouvir uma das mais categorizadas personalidades do mundo jurídico brasileiro. Com a palavra o Professor Bulhões Pedreira.

33 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Senhor Presidente, estou desvanecido ante as referências feitas, que realmente só encontram justificativa na amizade antiga que nos liga. Tenho certeza de que os membros da Comissão darão o devido desconto ao exagero nelas contido.

Procurarei, dentro das minhas possibilidades, trazer uma contribuição e possíveis esclarecimentos para que esta Comissão possa desempenhar a importantíssima tarefa de votar um novo Código Civil. E acredito que o problema mais importante que se coloca, pelo que senti na reunião de hoje de manhã, é a compatibilidade entre o Projeto do Código Civil e o Anteprojeto da Lei de Sociedades Anônimas, encomendado pelo Governo, ainda em debate e não remetido como projeto, com aparentes discrepâncias ou dificuldades para reconciliar. O Professor Alfredo Lamy Filho explicou, na reunião da manhã, a origem da ideia de um Código único de Direito Privado, que foi o sonho dos fins do século passado, e, em grande parte, da primeira metade deste século. Realmente se verificou, a partir de certo tempo, que não havia razões para uma distinção tão fundamental entre o Direito de Obrigações do Código Civil e o Direito de Obrigações dos comerciantes, e que era preferível comercializar o Direito de Obrigações Civis. Mas, na verdade, a ideia da confecção de um código único correspondia à ideia de uma sociedade de economia estritamente privada, em que a função do Estado seria apenas estabelecer as regras que regulassem relações jurídicas privadas. E normalmente essas regras eram sistematizadas em função do tipo de relações tratadas, ou dos institutos ou dos tipos de contratos.

Evidentemente, todo o Direito positivo é um sistema. Não é um agregado ou um ajuntamento de normas, embora seja um sistema cheio de lacunas, mas é um sistema, no sentido de que todas as normas em vigor, se não estão claramente relacionadas entre si por um complexo de interdependências, o estão implicitamente. E uma das tarefas importantes do intérprete da lei é exatamente a de preencher lacunas, compreendendo o sistema ao conhecer a razão de cada uma das normas dentro desse sistema. É claro que para sistematizar um conjunto de normas, organizá-las e classificá-las, podemos adotar os mais diferentes critérios. E o critério tradicional que vem do Direito Civil foi o de organizar essas normas segundo os tipos de relações jurídicas, os tipos de contratos, os modelos de institutos, como é o princípio de classificação básica do Direito das Coisas e do Direito das Obrigações. Aliás, a própria exposição que encaminha o projeto do Professor Reale destaca bem essa característica, do critério de classificação das normas jurídicas no Direito das Coisas e no Direito das Obrigações.

A Parte Geral do Código, na verdade, vai um pouco mais longe do que a simples regulação de relações privadas. Poder-se-ia dizer que é quase uma parte geral de todo o ordenamento jurídico; que há ali princípios, conceitos fundamentais, muitos dos quais até se estendem e são básicos ao próprio Direito Público ou ao próprio Direito Administrativo. Como eu digo, a ideia de um Código Único de Direito Privado partia do pressuposto de que havia o Estado apenas para sistematizar normas jurídicas que regulem relações privadas. E a tentativa que foi mais longe nesse sentido foi a do Código Civil italiano. Mas mesmo que tenha sido muito mais ambicioso, incluindo no Código Civil o próprio Direito do. Trabalho, foi obrigado a reconhecer que a navegação, por exemplo, já era tão especializada que exigia um código em separado. E renunciou a uma codificação tão extensa, deixando lugar para um Código de Navegação.

O projeto do Código Civil aqui apresentado reconhece claramente que esta não é uma tentativa de unificar todo o Direito Privado. É uma unificação basicamente do Direito das Obrigações. É um conjunto de princípios gerais. Talvez o Código Civil fosse, hoje, a meu ver, mais bem chamado de Código de Princípios Gerais, do que propriamente de Código Civil, porque ele contém, na Parte Geral, princípios gerais do ordenamento jurídico de um modo geral, no Direito das Coisas e no Direito das Obrigações, dois institutos básicos de organização da economia – a propriedade e o direito das obrigações e o contrato, mas sempre como princípios gerais.

Onde o problema se complica é quando passamos para o título chamado "Atividade Negocial", porque aí entramos realmente na atividade irregular. Mudamos de conceito de classificação de normas, ou seja, deixamos de regular apenas tipos de relações jurídicas, ou institutos tipificados. O critério de classificação é a atividade, a organização em que essa atividade se processa e, por decorrência, deveriam entrar as pessoas, os bens que participam dessa organização. Digo isso com o seguinte sentido: a partir do momento em que o Estado deixou de ser apenas um ordenador, por intermédio de leis de Direito Privado e de uma polícia do mercado, e passou a ser, na verdade, o dirigente, o maestro de todo o sistema econômico nacional, a mistura de normas de Direito Público e de Direito Privado em cada setor da economia tornou-se de tal modo vinculada que é quase impossível entender a organização de um determinado setor da economia, se não procurarmos sistematizar as normas jurídicas relativas àquele setor, juntando as regras de Direito Público e as regras de Direito Privado específicas a este setor da economia.

Um exemplo talvez mais fácil de dar é o Direito de Navegação. Digo "mais fácil" porque talvez já tenha pensado mais facilmente nele. O Direito de Navegação talvez

tenha mais normas de Direito Público do que de Direito Privado. Há bens especialmente destinados a esse tipo de atividade, como é o navio, como os portos; há pessoas das quais a lei exige habilitações especiais para exercer aquela atividade; há exigências especiais quanto ao tipo de empresários para aquela atividade, nacionalidade, etc., ou modos de organização, como propriedade de navios, etc. Há regras especiais de trabalho naquela atividade. Há tipos de contratos especiais, transporte de coisas, de pessoas, fretamento. Enfim, é só para dar um exemplo de que, para cada setor da economia, a tendência tem sido há muito tempo a criação de códigos ou leis – acho que o nome é aí totalmente secundário – em que as normas sejam sistematizadas em função da atividade que regulam, de forma a facilitar que aqueles que exerçam aquela atividade, ou que por elas se interessem, possam encontrar ali qual o Direito positivo. É um critério prático de classificação.

Então, estou convencido de que, a partir do momento em que se começa a regular a atividade econômica, organizando as normas não mais sobre os critérios de tipos de relações privadas, é impossível a dissociação entre normas de Direito Público e normas de Direito Privado. É muito mais eficiente e muito mais lógico, é muito mais prático que as normas sejam assim reguladas. Quanto ao problema de atividade negocial, o que de fato, a meu ver, causa essa aparente perplexidade é que realmente ela é o início da regulamentação da atividade econômica. Não tem nenhuma pretensão de regular de modo geral a atividade ou dar os princípios gerais de ordenamento da atividade econômica, porque, embora o título seja "Atividade Negocial", todas as normas ali contidas dizem respeito apenas ao empresário, na sua forma individual ou societária e outras modalidades de unidade de produção, como o empresário rural, sujeito a outras regras. Então, na verdade, acho que, em primeiro lugar, o título é muito mais amplo do que o conteúdo que nele existe. Se esse título deveria ou não ser acolhido no Código Civil por conter princípios gerais suficientemente estáveis que permitissem a sua codificação, é uma questão discutível, porque, na verdade, reconhece-se que se está fazendo um Código Civil que não tem a pretensão de abranger todo o Direito Privado, mas apenas uma parte dele, ou seja, aqueles princípios gerais tão estáveis que devam ser codificados, e que, depois, serão especificados em leis ou códigos setoriais para atividades econômicas determinadas. Precisamos estabelecer um critério para saber até onde devemos ir nessa divisão do parcial ou nessa classificação, o que é um princípio suficientemente geral para se justificar a integração no Código Civil.

Não há critérios tão nítidos que não permitam opções razoáveis. Francamente, um Código Geral de Sociedades, separado do Código Civil, ou capítulo, dentro do

Código Civil, que, na verdade, corresponde a um Código Geral de Sociedades, é uma opção que tem prós e contras.

Há uma razão prática, acho, para que esse capítulo exista aí. Desde o momento em que se unifica o Direito das Obrigações e em que se elimina o conceito de sociedade civil, cujo objeto é uma atividade econômica, as sociedades, em consequência, deixam de ser civis ou comerciais; são sociedades cujo objeto é uma atividade econômica. Realmente ficaria faltando qualquer coisa nessa definição do tipo de sociedade que, antigamente, se chamava sociedade civil, e podia ter por objeto atividade econômica não comercial.

De outro lado, o problema também tem implicações práticas em termos das consequências, quanto à falência, por exemplo. Se pusermos neste Capítulo um Código Geral das Sociedades, talvez seja necessário definir desde logo que tipo de sociedade estará sujeito à falência, e as que não estarão, porque, na legislação atual, só as comerciais estão sujeitas ao processo falimentar.

Quanto à questão da compatibilidade entre o Projeto do Código Civil e o Anteprojeto da Lei das Sociedades Anônimas, não creio haja obstáculos intransponíveis. Evidentemente, seria necessário um pequeno trabalho para decidir o que deve ficar dentro do Código, como princípio geral aplicável a todas as sociedades, e o que deve ficar na Lei das Sociedades Anônimas, por ser específico desse tipo de sociedade.

Há, porém, um problema prático. Tudo indica que, tendo o Código um processamento mais lento, a Lei das Sociedades Anônimas, inclusive pelas razões que justificariam a sua separação do Código Civil, venha a transformar-se em lei antes do Código Civil. Não poderíamos, então, ter uma Lei das Sociedades Anônimas, vigente antes do Código Civil, que omitisse certos princípios, com o pressuposto de que estes iriam constar do Código a ser promulgado. Mesmo isso pode ser ajustado no sentido de que os mesmos princípios serão conciliados, e não haverá discrepância entre um e outro. Nada vejo que impeça, com um pequeno esforço, a conciliação entre o Projeto do Código e o Anteprojeto da Lei das Sociedades Anônimas.

Quanto a estar ou não esse título bem colocado dentro do Código Civil, penso que haverá argumento pró e contra. Como disse, há o argumento prático de que o Código estaria acabando com a figura da sociedade civil, cujo objeto são atividades econômicas. Acho somente que o tratamento dos empresários, tal como está dado, é um pouco restrito.

Penso que caberia melhor um Código Geral da Atividade Econômica, além de um Código Geral, digamos assim, que contivesse uma Parte Geral – Direito das Coisas, Direito das Obrigações Unificadas, Família e Sucessões, que são, na verdade, direitos especiais. Haveria um critério de classificação. Nesse Código Geral da Atividade Econômica, ordenaríamos aqueles princípios gerais sobre o exercício da atividade econômica, as unidades de produção, de empresários, etc., que seriam aplicáveis às diversas modalidades da atividade econômica, para ter, depois, códigos ou leis setoriais, como um Código Agrário, como o Direito de Navegação, como o Código de Serviços de Eletricidade, que é a tendência da especialização, a fim de que se torne mais sistemático e de mais fácil acesso. É, porém, uma posição que considero ideal, mas não essencial.

Enfim, há o que pensar na escolha, mas estou convencido de que não há incompatibilidade irremovível. A própria compatibilização do que aqui está como Anteprojeto da Lei das Sociedades Anônimas será relativamente fácil. Poderemos fazer poucas normas. Discutir o conteúdo desse capítulo como tal, até onde deveria ir, o que deveria conter, seria um debate diferente.

Na verdade, no chamado Código de Sociedades, é esse capítulo um pouco mais expandido, no sentido de que trata do empresário individual, da sociedade como forma de empresário coletivo, de algumas formas de unidade de produção que não chegam a ser definidas como empresariais.

Se é possível fazer algum progresso ou aperfeiçoamento nessa sistematização, a questão é verificar. Realmente, ainda não me detive sobre o assunto a ponto de poder sugerir qualquer coisa. Acredito, porém, que a questão deveria ser decidida na seguinte ordem de prioridade: primeiro, deve ou não o Código Civil conter essas regras gerais sobre atividade econômica ou regras gerais sobre unidades de produção econômica, entre as quais a empresa e as formas de empresários.

Decidido que deve conter, acho que o problema é procurar aperfeiçoá-lo o mais possível e compatibilizar com esse título o novo projeto de Lei das Sociedades Anônimas. Acredito, do ponto de vista prático, ser o que eu poderia dizer à Comissão. Coloco-me a sua disposição para qualquer esclarecimento adicional.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o Deputado que queira interpelar o nosso convidado.

UM SR. DEPUTADO – Ilustre convidado, parece, realmente, que entramos no estudo do livro "Da Atividade Negocial". Agora mais esclarecidos com as palavras de Vossa Senhoria, assomaram dúvidas: primeiro, com relação à interpenetração do Direito Público e do Direito Privado, dentro do Código Civil, exatamente neste Livro; segundo, com relação à colocação ou à transmutação do nome desse Livro, como sugerido aqui pela manhã para "Código Geral das Sociedades", quando, efetivamente, não seria aí o melhor lugar. Poder-se-ia, talvez, ampliar a Parte Geral do Código Civil, que trata da pessoa jurídica, para analisar melhor esse aspecto da vida da pessoa jurídica.

Esses dois pontos tornaram-se um pouco mais claros. Eu Indagaria de Vossa Senhoria se eu estaria certo nessa análise, quanto à melhor colocação, dentro do Código Civil, das normas que regulassem, de forma geral, as sociedades. Por outro lado, solucionaríamos o problema com relação à interferência de normas de Direito Público dentro do Código Civil, ou vice-versa.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – A minha opinião é que não devemos ter preocupação em misturar regras de Direito Público e de Direito Privado em nenhum Código. Acho que não é um critério de classificação que se justifique quebrarmos qualquer sistema de normas para optar por este ou aquele. Na verdade, o próprio Código Civil contém algumas normas de Direito Público. Chama-se Civil por tradição. Não há razão para quebrar tradição e mudar nomes. Acho que não deve haver receio algum de colocar regras de Direito Público dentro do Código Civil. Dei apenas o destaque.

Quando saímos do critério de classificação de normas segundo tipo de relação jurídica, ou tipo de instituto privado, ou tipo de contrato, para regular a atividade, a mistura das normas se torna muito mais intensa. Não há problema algum. O Direito das Obrigações forma um sistema. V.Exa. parte de uma norma geral e outras especiais para os contratos. Os contratos têm algumas normas gerais. Depois V.Exa. acorda diversas espécies de contrato.

A ideia é no sentido de que este Código Civil seja mais permanente, porque nele só se contêm os princípios gerais do Direito das Obrigações, e que leis especiais contenham aquelas regras especiais para determinada atividade, ou de determinados tipos de relações próprias de outras atividades. Então, o lugar onde deve parar este conjunto de princípios gerais, ou não, é, por assim dizer, uma zona cinzenta. Portanto, a fronteira não é tão nítida. Há um processo de escolha. Por exemplo, o contrato de seguro. Dois particulares não podem realizar um contrato de seguro a não ser com

uma sociedade seguradora, autorizada a funcionar pelo Poder Público, sujeita à fiscalização desse Poder Público, cobrando uma tarifa imposta por esse Poder Público, segundo apólices padronizadas por um ato de Estado. O preço tem de ser pago no banco. Enfim, um contrato de seguro como norma geral, como se fosse um contrato qualquer, um contrato de compra e venda, genericamente, não é a mesma coisa, embora em alguns direitos especiais seja a compra e venda sujeita a regras especiais.

Então, para a escolha realmente do que é princípio geral, e deva constar do Código Civil, e o que já são tipos de contratos que pertencem a uma atividade especial, como digo, não há uma fronteira tão nítida. Evidentemente, embora seja um tipo de contrato, ninguém vai colocar um contrato de afretamento de navios dentro desse Código de Obrigações, porque ele é tão especializado que pertence a um Código de Navegação e não a um Código Civil geral.

Quanto à sua pergunta sobre se seria preferível colocar o capítulo das sociedades na Parte Geral, não creio que se encontre um caminho fácil por aí. Na verdade, quando se abre esse tipo de atividade negocial, muda-se o critério de classificação. Deparamos, então, com um problema de ordenar o exercício de todas as modalidades da atividade econômica. Essas atividades só têm um empresário individual, só têm as sociedades não personificadas, que são pessoas jurídicas. Essas caberiam bem lá, num capítulo sobre pessoas jurídicas. Mas se elas já se caracterizam pelo exercício de uma atividade econômica, estariam melhor num capítulo geral sobre as modalidades de organização do exercício da atividade econômica.

É essa a grande dificuldade que todo mundo está sentindo neste capítulo: a mudança básica de critérios na classificação das normas. Acho que, realmente, se tratamos aqui de pessoas jurídicas, cujo objeto é o exercício de atividade econômica, e formos tratar simultaneamente das outras várias formas de exercício de atividade econômica não personificada, a classificação ficaria melhor aqui. O problema é encontrar um conjunto de regras gerais razoáveis, porque estamos querendo realmente dar aqui as grandes linhas das organizações de todos os tipos de unidades de produção. O que não é uma tarefa fácil. Mas acho que vale o esforço de ser tentada. Então, nesses aspectos, conseguido isso, realmente esse capítulo se transforma no que se chama Código Geral de Sociedades, ou seja, sociedades no sentido de pessoas jurídicas, cujo objeto é a atividade econômica, já que se fez uma opção de chamar associação todo tipo de pessoa jurídica que não tenha finalidade econômica.

UM SR. DEPUTADO – As sociedades de Direito Público estariam contempladas, em parte, na Lei de Sociedades Anônimas; a sociedade de economia mista foi contemplada na Lei de S.A..

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Sim, porque elas continuam ainda hoje sendo consideradas – embora no sentido genérico, de empresa pública. Não muito próprio, porque já existe um sentido específico de empresa pública; elas são pessoas jurídicas de Direito Privado, iguaizinhas às demais S.A., e sujeitas às mesmas regras, com umas poucas exceções, pelo fato de serem sociedades de economia mista. Então, a elas se aplica a Lei de S.A.. E existe um capítulo onde há algumas regras que as excecionam, pelo fato de serem de economia mista.

Acho que caberiam melhor na Lei de S.A.. A não ser que se pretendesse fazer, digamos, um Código das Empresas Públicas, de um modo geral, sobre todas as formas de organização que tivessem. Então, ter-se-ia um outro critério de classificação que abrangeria talvez as sociedades de economia mista. Tem-se hoje a autarquia, pessoa jurídica de Direito Público. Tem-se a empresa pública, que é, no fundo, uma autarquia com personalidade de Direito Privado. Tem-se a sociedade de economia mista, com três modalidades, além, evidentemente, da clássica de repartição pública, de organização de uma empresa pública no sentido genérico, em que o empresário é o Estado. Enfim, temos um universo de normas jurídicas que V.Exa. pode classificar, segundo o critério que adotar, de uma forma inteiramente diferente. Agora, o problema concreto que se coloca então é um Projeto de Código Civil cujo objetivo seja reunir as normas gerais de caráter mais permanente, que por isso justificam ser codificadas. Quanto a uma parte geral, que tradicionalmente já está aqui, na verdade é mais do que Direito Civil.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – Vossa Senhoria tem toda razão. Não se pode hoje fazer uma separação nítida entre normas, digamos, que integram o Direito Público e normas de Direito Privado, porque há uma tendência para a publicização do Direito. Normas que antes integravam o Direito Privado hoje fazem parte do Direito Público, como aquelas que regem, por exemplo, o contrato de trabalho. O Direito do Trabalho se destacou do Direito Civil. Vossa Senhoria tem toda razão nesse particular, *data venia* de quem pensar de maneira diferente.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – O problema resulta das novas funções atribuídas ao Estado na sociedade moderna. Ele deixou de ser o fixador de regras gerais quase que na base do costume. Quer dizer, esperava que as regras se formassem comunitariamente para depois consolidá-las, e passava a ser juiz no

cumprimento daquelas regras. As funções são inteiramente diferentes. Tem a função de planejar toda a economia, promover o desenvolvimento, distribuir os investimentos e estimular ou desestimular aquelas atividades. Enfim, a economia nacional é pensada como uma grande orquestra em que o Estado é o maestro. E a batuta dele é a lei – escrita, principalmente.

Então, esse é o problema prático que se está criando. É que o ideal de ter-se Códigos muito bem organizados e sistematizados conflita com a necessidade que o Estado, como maestro da economia nacional, sente de expedir constantemente normas para fazer a economia funcionar para onde ele queira. E então o problema é que temos de encontrar critérios de sistematização desse mundo de normas, não só legislativas, mas ainda, em mais quantidade, nos órgãos do Executivo que também exercem funções legislativas, e que fazem realmente uma brincadeira do princípio legal de que a ninguém é lícito desconhecer a lei. Uma das coisas mais difíceis, hoje em dia, é saber-se qual a regra vigente para muitos comportamentos individuais ou de empresa, sem que nada impeça nem conflite com o Projeto de Código Civil, que contendo normas gerais, que são mais permanentes, devem ser codificadas. E o esforço que se tem investido aqui, pelo que há de melhor em juristas do País, não deve ser perdido.

Vamos procurar sempre aperfeiçoar, porque aperfeiçoar é sempre possível. Acho que esse Código Civil deve ser aprovado, aperfeiçoando-se naquilo que for possível, como essa questão de ajustamento do título de "Atividade Negocial", que é realmente um problema, mas que para o qual acho que se encontra solução. Mas creio também ser importante pensar-se no resto da legislação. E são alguns princípios gerais. É preciso encontrar um meio de lembrar, primeiro, que o volume de produção legislativa, de normas do Estado, quer do Legislativo, quer dos órgãos normativos do Executivo, é de tal ordem e tão desconexado que realmente passa a ser um problema, passa a atrapalhar em vez de ajudar.

UM SR. DEPUTADO – Realmente, parece-me que agora, para o próprio Código Civil, surge novamente aquela dúvida quanto à classificação: se ele seria de Direito Público ou se seria de Direito Privado. Como já ocorre com o Direito do Trabalho, que, oriundo do Código Civil, ainda hoje há discussão entre os maiores juristas sobre se ele se classifica dentro do Direito Público ou do Direito Privado. Parece-me muito oportuna essa denominação, embora a tradição seja do Código Civil. Mas a denominação mais exata é de que o Código Civil realmente é um código de princípios gerais. Estou agradecido pelos esclarecimentos prestados por Vossa Senhoria. Muito obrigado.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Acho que em homenagem ao nome, também, não há nenhuma razão para se querer trocar. A não ser que tivéssemos um outro plano sistematizado para, aos poucos, irmos organizando o Direito positivo, a ponto que justificasse abandonar-se um nome tradicional.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o nobre Deputado Celso Barros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Ilustre professor, apenas queria pedir a atenção de Vossa Senhoria para o Subtítulo I, Da Sociedade Não Personificada – art. 1.023.

Verificamos, pelas indicações desse capítulo, que se trata, realmente, de uma sociedade de fato e não de direito. Mas, contraditoriamente, o Código atribui a essa sociedade responsabilidades, o que torna evidente que se trata de um ente personalidade. Ora, nós sabemos que há de se fazer distinção entre o fato e o Direito. Todo o Direito, sobretudo o Direito positivo, pressupõe uma relação fática, embora nem todo fato possa ser incluído na órbita do Direito. Quando o Código diz "Da Sociedade Não Personificada", começa a demostrar uma incoerência nos seus próprios termos, quando trata de "sociedade"; quando a lei cuida do caso de um ente por ela mesma criado, que é a sociedade, e, falando nesse ente, já lhe dá personalidade jurídica. Não poderíamos absolutamente atribuir ou admitir que num Código aparecesse o termo sociedade; mas o Código teria sido muito mais preciso se se referisse a "entidade". O que há é um ente. Se é um ente que ainda não entrou para a órbita do Direito, é, evidentemente, um ente de fato, e não propriamente uma sociedade.

Vejamos o texto do art. 1.034: "A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: [...]" E aqui estão os pressupostos existenciais da sociedade. Ora, a sociedade não personificada é aquela em que não se encontram nem se vislumbram esses pressupostos. Vale dizer, uma sociedade que se organiza entre pessoas, mas que não tem existência jurídica. É como uma pessoa que não está existindo apenas. É uma sociedade, é uma nascitura. E então aqui nós teríamos de aplicar ao Código Comercial ou Código Civil, no que diz respeito à entidade econômica, aquele mesmo princípio dos romanos já largamente conhecido por nós: "*Nasciturus pro jam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*". E nós, então, estaremos aqui tratando dos interesses de um ente não existente dentro da relação jurídica civil. Perguntaria a Vossa Senhoria apenas

se isso constitui uma inovação do nosso Direito, ou se já se encontram precedentes no Direito Ocidental.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Respondendo diretamente à sua pergunta: não creio que haja alguma novidade. Já há, na verdade,...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Seria então, vamos dizer, uma legalização da chamada sociedade de indústria, já existente na prática.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Eu gostaria que V.Exa. me permitisse o tempo de voltar a um conceito um pouco mais genérico, para nos entendermos. Realmente, um dos problemas das ciências sociais que sempre me chocaram, e mesmo, às vezes, do Direito, é que se usa a mesma palavra para simbolizar coisas inteiramente diferentes. Então, daí resulta confusão.

Na verdade, esse título, no fundo, nos preocupa. E estamos embaraçados com ele. A atividade negocial, tal como está definida, na verdade se poderia chamar atividade de produção econômica. Porque, como está definida na Exposição, ela abrange o exercício de todas as atividades econômicas. Pois, logo em seguida, abre-se um título "Do Empresário", para tentar regular um tipo de unidade de produção, que é o mais importante da economia moderna, que é a empresa, que por sua vez é dirigida pelo empresário.

O gênero do qual se tem de partir quando se pensa em atividade econômica é unidade de produção. O que é unidade de produção? Produção, por definição, é combinar-se fatores de produção – trabalho com capital, trabalho com capital mais recursos naturais. Essa combinação de recursos é que se chama produção. Unidade de produção é uma unidade de combinação desses recursos. Então por exemplo, V.Exa. pode ter um trabalhador individual que usa de alguns instrumentos, que é o artesão, faz uma produção econômica num tipo de unidade que não é empresa, mas é uma unidade de produção. V.Exa. tem certos tipos de unidade de produção familiares, digamos assim, mais comuns, inclusive na atividade rural, em que o casal e os filhos trabalham. É uma unidade de produção, mas não é uma empresa.

O que caracteriza a empresa como espécie da unidade de produção é o fato de que os recursos humanos que fazem parte dessa unidade formam um grupo social hierarquizado, comandado por um chefe, que é o empresário. Mas há outros tipos de unidade de produção mais simples. Por exemplo, duas pessoas podem fazer um contrato para trabalhar juntas. Formarão uma unidade de produção sem nenhum

empregado. Então temos aí um contrato de sociedade. Duas pessoas combinam seus recursos para produzir economicamente. Isso é um contrato de sociedade. Agora, por exemplo, quando V.Exa. faz uma sociedade personificada, V.Exa. já tem uma realidade social inteiramente diferente. Bem, poder-se-á dizer que essas duas pessoas formam um grupo social. Mas as grandes sociedades personificadas são grupos sociais organizados segundo um modelo jurídico. Pode ser de "limitada", pode ser de "S.A.", etc. Então, na verdade, usa-se a palavra "sociedade" com diversos fins. A essa palavra "sociedade" correspondem, na realidade social, coisas diferentes. Então, não vejo propriedade nenhuma em falar numa sociedade... Na verdade isso aqui é quase que sociedade comum, é praticamente a sociedade fática que a lei já regula, como já existe no Código Comercial, a sociedade em cota de participação. Não é personificada: é uma relação contratual. Por isso ela seria mais bem classificada, se quiséssemos adotar outro critério de classificação no Direito das Obrigações, como um contrato. Não na seção de pessoas jurídicas, exatamente porque ela não é personificada.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas ela não é formalmente personificada. E está personificada pelo fato de o Direito reconhecer nela existência jurídica. Tanto que confere a seus atos efeitos jurídicos.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Só é personificado o grupo social que o Direito arbitrariamente diz que é personificado. A lei poderá dizer, teoricamente, que ninguém pode combinar recursos para produzir em comum.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – O Direito é como certos Tribunais. Como aqui foi referido, o Tribunal americano faz do branco preto, e do preto, branco...

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Não: é uma questão de técnica.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Evidentemente pode sobrepor-se a uma realidade.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – É uma escolha que V.Exa. faz. É uma associação de duas pessoas para produzir em comum. É um grupo social tão pouco importante que não se justifica dar personificação com um patrimônio distinto dos seus sócios. Justifica-se, por exemplo, quando V.Exa. vai para uma sociedade com maior número de pessoas. No fundo, o problema está em V.Exa. distinguir "patrimônio", que é uma das coisas que eu sinto que falta talvez mesmo na Parte Geral. Há o abandono do conceito de patrimônio, que, na verdade, é, a meu ver o conceito básico de toda a organização da economia. Porque o ordenamento jurídico da economia é

um ordenamento celular, cuja célula é o patrimônio. Normalmente cada pessoa só tem um patrimônio. Mas V.Exa. pode ter patrimônios especificados. Quando V.Exa. cria uma pessoa jurídica é para criar um patrimônio diferente – patrimônio distinto dos seus sócios. A unidade fundamental é o patrimônio. Em alguns dispositivos, adiante, V.Exa. vai verificar que a ideia do patrimônio especializado está contida, embora a ideia mais genérica do patrimônio, como conceito fundamental, não esteja na Parte Geral. A distinção só serve para isso. Se V.Exa. personificar aquele grupo social, caracterizará um patrimônio diferente do patrimônio de cada um dos sócios. Se não personificar, cada um mantém seu patrimônio e será solidário nas obrigações que assumiu perante terceiros. No fundo é só isso.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Por analogia, seria uma situação semelhante à da pessoa relativamente incapaz – ou seja, que tem capacidade apenas relativa, não praticados todos os atos – tanto que ela não pode requerer – digamos – concordata. Não sei se o Código o registra. Seria um privilégio. Todos os direitos que a lei confere às sociedades personificadas lhe são negadas. Ela só tem obrigações, não tem direitos de garantia dos seus sócios.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Não entendi sua pergunta.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Digamos que uma sociedade dessas estivesse em dificuldades e quisesse requerer concordata. A lei não lhe dá essa faculdade, justamente pela irregularidade em que ela se encontra.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Sim.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas se ela vier a atrasar seus compromissos, decreta-se-lhe a falência, porque aí depende de uma obrigação. Não há equilíbrio entre direito e obrigação justamente decorrente de uma situação de fato.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Aí V.Exa. está no caso limite. Em uma sociedade de responsabilidade limitada dos sócios isso é muito mais importante, porque o patrimônio da sociedade é tão distinto que suas obrigações só podem ser executadas sobre o seu ativo. Os sócios não respondem. Vê V.Exa. que os efeitos da personificação, conforme o tipo da sociedade, variam, o que já não acontece na sociedade em nome coletivo. Mas, enfim, acho que o básico é V.Exa. distinguir ou não um patrimônio separado, por causa daquela regra de que o ativo de cada patrimônio é a garantia das obrigações daquele patrimônio. Então, tem V.Exa. uma conexão entre direitos ativos e obrigações passivas, que são sistemas individualizados, são os

patrimônios. Se V.Exa. especializa ou não pela personificação, é uma escolha. Isso não é arbitrário; resulta da experiência. Há formas tão simples de associação de duas pessoas para produzirem em comum que a personificação não ajudaria, mas atrapalharia, porque é preferível considerarmos uma sociedade simples, um contrato entre duas pessoas, sem personificação. Não sei se me fiz entender.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Estou satisfeito. Obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o Deputado Geraldo Guedes.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Ilustre professor, eu o felicito e me congratulo com a Comissão pela exposição feita por Vossa Senhoria, quando, com absoluta concisão e profunda clareza, nos deu o enfoque necessário à compreensão deste novo Livro que o Projeto nos oferece. Todavia, entendo que em nada pode perturbar ou assustar a ninguém a convivência das normas civis com as normas comerciais no mesmo diploma. Na verdade, pela leitura que fiz dessa parte, pareceu-me merecer a preocupação de todos a linha das responsabilidades que se me afigurou indefinida em relação aos diversos tipos de sociedade, não só às que compõem o quadro da sociedade personificada, como também às relativas ao quadro da sociedade não personificada. Para isso eu pediria o seu douto esclarecimento.

Ainda também com relação à clareza, porquanto este Código será dirigido a toda a Nação. E na nossa Nação há corte transversal de culturas, de conhecimentos.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Francamente, não li tudo com detalhes para poder dar uma resposta, mas tenho quase certeza. A responsabilidade dos sócios nas sociedades simples é ilimitada. Eles respondem solidariamente pelas dívidas da sociedade. Mas o benefício de ordem significa que os credores dessa sociedade só podem cobrar os bens do patrimônio dos sócios depois de esgotados os da sociedade.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Respeitada a prioridade legal que se estabelece nos diversos dispositivos [...] Isto nós entendemos, na verdade. Mas me pareceu que carecesse de maior explicitação.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – V.Exa. tem toda razão. Quando uma norma que se tenta escrever não é compreendida, está errada por definição, e devemos procurar esclarecê-la. Mas creio que a ideia é essa, como estava explicando. Se se admite que existe um patrimônio da sociedade simples, os credores dessa sociedade, para se

cobrar, primeiro executam o ativo dessa sociedade, e somente se esse ativo for insuficiente é que têm o direito de ir aos bens dos sócios.

É isso, então, o benefício de ordem, quer dizer, há uma ordem de cobrança: a primeira cobrança tem de ser do ativo da sociedade, e somente se o ativo da sociedade for insuficiente o sócio será responsável. Já numa sociedade de outro tipo, que V.Exa. citou, lendo o art. 1.027, a sociedade em comum, que não é personificada, a solidariedade dos sócios é muito maior. V.Exa. não chegou a classificá-la como personalidade jurídica e, consequentemente, com patrimônio diferente do patrimônio dos sócios. Por isso, eles estão trabalhando diretamente com seu patrimônio e, então, não há um outro patrimônio de uma sociedade personificada do qual devem cobrar, em primeiro lugar, para depois cobrar dos sócios. É isto exatamente que faz a personificação: a criação de um outro patrimônio.

Tem-se na verdade, digamos assim, três hipóteses. Na primeira, duas pessoas fazem um contrato de sociedade não personificada e, por conseguinte, em cada obrigação que assume essa sociedade eles são solidários. Não há outro patrimônio. Só há para responder por essas obrigações os ativos dos dois sócios. Numa sociedade de responsabilidade ilimitada dos sócios, em que há personificação, existe um patrimônio da sociedade distinto do patrimônio dos sócios. Mas, como a responsabilidade dos sócios é ilimitada, o credor da sociedade deve primeiro cobrar no ativo da sociedade para, se esse ativo não for suficiente, então ir cobrar no ativo dos sócios.

Há ainda a sociedade de responsabilidade limitada dos sócios, com duas espécies: a sociedade por cotas e a sociedade anônima. Nesse caso, só o patrimônio das sociedades responde pelas suas dívidas. Ainda que esse patrimônio seja insuficiente, o credor da sociedade não tem direito de haver do sócio mais do que a contribuição com que esse se obrigou para o patrimônio da sociedade. São graduações. Será que me fiz entender?

Quem tratou pela sociedade poderá ser executado antes mesmo de os bens sociais virem a sê-lo.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – A solidariedade está ilimitadamente determinada no próprio artigo. Todos os sócios respondem, solidários e ilimitadamente, excluído o benefício de ordem.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Não, só está excluído do benefício de ordem o que tratou pela sociedade; os demais, não. No pressuposto de que existe,

nessa sociedade, alguém que se apresente como contratante, digamos assim, como não há uma pessoa jurídica diferente, quem contrata é o indivíduo, "Fulano de Tal". Esse responde diretamente pelas obrigações perante o credor.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Estou satisfeito. Muito agradecido.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Continua franqueada a palavra.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Professor Bulhões, chamou-me a atenção o disposto no art. 1.068, que está inserido na Seção V, que trata da resolução da sociedade em relação a um sócio. Se refere à retirada do sócio dessa sociedade, ou, como se diz mais comumente, à dissolução parcial da sociedade para a retirada de um de seus integrantes. O art. 1.068, a meu ver, traduz uma injustiça na sua redação, que é a seguinte:

> "Art. 1.068. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor de sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução verificada em balanço especialmente levantado."

A verificação em balanço especialmente levantado acho salutar e da maior justiça. Mas entendo que sujeitando-se o sócio a receber o seu haver com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, ou, se for judicial, à data da sentença que defere a resolução da sociedade com relação a esse sócio. Entre essa sentença e a sua liquidação poderá decorrer um prazo muito longo, e o fluir desse prazo, o levantamento da situação patrimonial poderá perder-se dentro da própria inflação. Sabemos que, na liquidação, sempre se tem considerado o valor do momento da liquidação. Como está redigido o artigo, essa situação patrimonial, à data da resolução, perdurará até o momento em que vier a sentença de liquidação. Se decorreram três ou quatro anos – e nós sabemos que a justiça e morosa –, não indo aqui a pesquisa ou o porquê dessa morosidade, esse sócio sofrerá.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Realmente, a inflação provoca distorções que nós dois já conhecemos. Não sei se a Comissão se disporá a sugerir uma fórmula mais adequada. O princípio de que o balanço é o da data da resolução parece indiscutível. Não deve ser nem de antes, nem de depois. A liquidação em moeda é que pode ser afetada pela inflação. A sua ideia seria no sentido de dar uma correção monetária, não é?

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Exatamente. Inclusive o Prof. Alfredo Lami fez essa ponderação, quando, fora daqui, eu lhe fiz essa pergunta, colocando essa dúvida. Mas a correção monetária, presentemente, na forma da lei especial, não vige para esse tipo de ressarcimento de prejuízos ou de haveres, em que pese a sua consagração já na jurisprudência.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Acho que em todas as modalidades de pagamento de indenização ou de transferência de recursos em que possa haver um decurso de prazo, em regra deveria haver a correção monetária.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Na desapropriação existe fora da parte fiscal.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Já se está generalizando mais e mais. Em princípio, acho que V.Exa. tem razão. Não é só uma questão de proteger quem tem de receber. É que o fato de não haver a correção monetária naturalmente induz o devedor a postergar o pagamento, porque está ganhando com a ausência da correção monetária. Não se trata apenas de fazer justiça a quem recebe: trata-se de eliminar um estímulo ao não pagamento ou ao não cumprimento pontual das obrigações. Acho que V.Exa. tem razão, de que bem caberia uma regra que estimulasse a empresa a liquidar pontualmente, sem nenhuma postergação.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Muito obrigado pelo esclarecimento.

UM SR. DEPUTADO – O colega falou sobre o problema da liquidação. Havendo a correção monetária poderia haver até o interesse da parte credora em postergar o feito, uma vez que o dinheiro estaria aplicado e ele receberia a correção monetária.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – O devedor tem o recurso do depósito para se eximir das responsabilidades da mora.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – V.Exa. dá a correção monetária e dá a saída para o devedor livrar-se dela.

UM SR. DEPUTADO – Exatamente. É preciso dar saída ao devedor.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Fiz uma interpelação ao Professor Lami, anteriormente, mas vou insistir sobre um outro aspecto.

O art. 1.063 dá direito ao Governo de exigir operações ou aditamentos ao contrato ou aos estatutos nessas sociedades que dependem de autorização, especialmente no caso das nacionais. Uma vez que já existe uma legislação especial sobre esse assunto, quando há vários tipos de sociedades Vossa Senhoria não acha muito elástico esse direito, de deixar simplesmente ao critério dos órgãos governamentais a intromissão no ato constitutivo dessas sociedades nacionais, sem que se estabeleça um critério para essas exigências? Entendo que seria melhor a permissão, desde que estabelecida em lei.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Veja bem, em primeiro lugar, norma só tem aplicação naqueles casos em que a lei subordina o exercício de uma atividade econômica a prévia autorização governamental. A regra é da liberdade do exercício de qualquer atividade, mas temos inúmeras exceções. As atividades cujo exercício depende de autorização governamental – saem da área de liberdade de iniciativa e passam a ser de uma área de serviço, concedido ou autorizado, conforme o caso. Aí não há direito de qualquer pessoa exercer aquela atividade.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Mas se existe lei regulando esse tipo de atividade econômica, que a condicione a uma permissão do Governo, penso que seria melhor que, na própria lei que exemplifica e enumera as atividades que dependem de autorização do Governo, se inserissem as condições essenciais para funcionamento. Na disposição do artigo, deixa-se exclusivamente a critério do Governo.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Estou de pleno acordo, mas acho que numa regra geral, como esta do Código Civil, tudo o que se poderia dizer é isto: "observadas as condições previstas nas leis especiais que regulam essas autorizações". Mas, nesse caso, estaríamos adicionando pouco, porque já haveria uma lei especial estabelecendo as condições.

Na verdade essas leis especiais nunca estabeleciam condições. Deixam à quase discricionariedade do Governo conceder ou não autorização para atividades financeiras, empresas de mineração, empresas de navegação, seguros, enfim, uma série enorme. Não se pode constituir uma empresa para exercer uma dessas atividades sem autorização governamental. Normalmente, essas leis não contêm nenhuma restrição. É um poder discricionário do Executivo conceder ou não. Estou de acordo em que seria excelente se fosse possível que, em cada um desses casos, se dissesse quando o Governo pode conceder ou quando pode recusar. Mas, se V.Exa. tentar fazer essa verificação, vai chegar também à conclusão de que não é fácil definir. Evidentemente, em certos tipos de atividades – como de empresas de mineração, por exemplo –, a rigor, ninguém sabe

mais qual a razão por que depender da autorização do Governo. É apenas histórico. Na Constituição de 1937, havia a exigência de nacionalidade de sócios brasileiros. Então se criou a condição de autorização para funcionamento como um modo de controlar a nacionalidade dos sócios. Mas, desde que não existe mais, continua como mera tradição. Já em outras atividades, como, por exemplo, bancos comerciais, a Lei de Reforma Bancária declara que depende de autorização – inclusive prevê, expressamente, que o Governo poderá suspender a concessão por períodos, se achar que já há bancos em demasia. Enfim, não e fácil definir. Na prática, repito, quase todas essas autorizações são discricionárias.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – O que eu acho perigoso.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Estamos de pleno acordo, mas que se pode fazer? Qual a solução? Alguém tem de decidir se deve ou não haver mais banco.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Quero agradecer a sua presença neste plenário, principalmente os subsídios que nos trouxe para estudo e exame de tão importante matéria, sob a responsabilidade desta Comissão Especial, como é o Projeto do Código Civil. Serão meditados e examinados em seus devidos termos. Não renunciaremos ao privilégio, que Vossa Senhoria já nos concedeu, de novamente ir ao encontro de Vossa Senhoria para buscar aqueles esclarecimentos que se tornarem necessários ao bom cumprimento da nossa tarefa. Muito obrigado a Vossa Senhoria.

O SR. JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA – Muito obrigado. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Eu pediria aos membros da Comissão que se detivessem no recinto por mais 10 minutos para tratarmos de assuntos de ordem interna. Pediria ao Sr. Secretário que acompanhasse nossos conferencistas. (*Pausa.*)

Estamos com alguns problemas sobre os quais gostaria de ouvir nossos colegas. Por sugestão de diversos membros da Comissão, já foram convidados jurisconsultos de quase todos os Estados do Brasil. Verificamos, porém, que ouvir dois depoimentos por dia seria uma tarefa estafante para a Comissão. Depois dos dois depoimentos de hoje, não mais teremos, daqui por diante, a não ser que surja alguma emergência, o caso de ouvirmos dois conferencistas no mesmo dia. Os nomes dos juristas sugeridos pela Comissão constam da relação que, presumo, que já esteja em mão de todos os colegas. Vamos ter o prazer de ouvir amanhã, o Professor Rubens Requião, às 10h.

O Professor Torquatro Castro, ilustre pernambucano, pediu para ser ouvido de manhã. Sua conferência foi marcada para depois de amanhã, às 10h. O ilustre Professor Lauro Leitão, que é membro da Comissão, sugeriu que ouvíssemos também o Professor Arno Sehileug, da Universidade do Rio Grande do Sul, cuja conferência ficou marcada para o dia 2 de setembro. Acontece que todos esses professores, cujos nomes constam dessa relação, já confirmaram presença na Comissão, com exceção do Professor Nehemias Gueiros, que se mostrou interessado em comparecer, mas ainda não confirmou a data em que poderá vir.

UM SR. DEPUTADO – V.Exa. permite uma proposta? Estive com o Professor Nehemias Gueiros e ele falou-me também do interesse que tem, da satisfação e da honra de vir à Comissão dar seu depoimento sobre o Código. Nesse período é quase impossível comparecer. Sugeri, então, que seria interessante a sua vinda após o prazo das emendas, depois que a Comissão ouvisse a todos nós. Já teríamos estudado as emendas e não haveria prejuízo em vir mais um professor aqui.

S.Sa. se pôs à nossa disposição. Aguarda a palavra da Comissão. Entretanto, pede que não seja em agosto ainda, porque está assoberbado de trabalho.

Ainda a propósito dessa lista, com a licença dos companheiros, permito-me dizer-lhes que, por autorização do Presidente, convidei o notável Professor de Direito do Trabalho, Professor Cavalcante de Carvalho, cujo currículo trouxe à Comissão. Creio que poderá prestar-nos minuciosas e interessantíssimas achegas – com licença de outros estilistas – se tivermos de arguí-lo sobre contrato de trabalho, contrato de empreitada, prestação de serviço. Nisso é um verdadeiro *expert*, um homem renomadamente aprimorado, e conhecidíssimo professor e mestre nesse ramo do Direito, em diversas universidades.

S.Sa. aceitou de bom grado. Até me pediu para vir aqui no dia 28, caso fosse possível. Já estou vendo, porém, que para esse dia há a indicação do Professor Agostinho Alvim. Eram essas duas notícias que eu desejaria transmitir a V.Exa. Quem sabe se, de manhã, no dia 28, ele possa vir. O professor Agostinho de Arruda Alvim viria à tarde.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Depende da Comissão. Não tenho por que objetar. Poderemos ouvi-los até o dia 16 de setembro, quando deve terminar a apresentação de emendas. Portanto, teremos tempo disponível para ouvir os nossos convidados.

Acho, porém, que não devemos estender muito esses convites, pois já estão surgindo problemas. Alguns professores se estão sentindo menosprezados, marginalizados, já se estão oferecendo para vir aqui. Alguns Estados, também, se sentem suscetibilizados, como aconteceu no caso do Professor Orlando Gomes, um dos primeiros a serem convidados por esta Comissão, não apenas em homenagem ao seu excepcional valor cultural, mas também e sobretudo pela responsabilidade que lhe foi cometida de elaborar um dos projetos de Código Civil. Realmente, trata-se de um nome que retumba no País, de quebrada em quebrada, por quem todos nós temos o maior apreço e a maior admiração.

O caso foi parar na imprensa do Estado da Bahia, que, em termos veementes, protestou, não compreendendo como um dos maiores civilistas do Brasil é esquecido, quando se está cuidando da reforma do Código Civil e estão sendo ouvidos eminentes civilistas. Tive eu de fazer uma retificação para a imprensa da Bahia, dizendo que, pelo contrário, ele foi convidado e instado a comparecer, por mim, em diversos telefonemas, mandando-nos ao final, um ofício em que agradecia o convite, mas declarava que as contribuições que poderia dar à elaboração do Código Civil eram a constante do seu trabalho anteriormente elaborado e de todos conhecido.

Com a notícia que a imprensa está dando, já estou recebendo telefonemas, pedidos, e, se estendermos de maneira mais ampla esses convites, não teremos tempo para cuidar da nossa tarefa específica, que é a apreciação do Código e das emendas.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Meu caro Presidente, V.Exa. me desculpe, mas convidei esses dois Professores devidamente autorizado por V.Exa. Não convidarei ninguém senão cumprindo mandado presidencial.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Não estou falando desses, absolutamente. É daqui por diante. Temos o prazo até 15 de setembro, e, se os membros da Comissão não tiverem outras sugestões, devem fazê-las, serão muito bem recebidas, mesmo porque temos prazo suficiente para ouvir os professores. Meu receio é que esse desdobramento de convites possa vir a criar-nos problemas.

UM SR. DEPUTADO – Permite um aparte? Com relação ao Professor Nehemias Gueiros, queria felicitar o colega que tomou a iniciativa de convidá-lo. Trata-se de um professor emérito, jurista renomado e, além do mais, Presidente da Comissão de Direito Comercial da ONU. Periodicamente viaja aos Estados Unidos e à Suíça,

participando das reuniões dessa importante organização internacional. Poderá trazer ótima contribuição a esta Comissão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Além desses motivos de mérito pessoal, tenho, em relação ao Professor Nehemias Gueiros, o vínculo de uma velha amizade, considero-o um dos meus queridos amigos.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Embora a hora não seja propícia ao pleito para os convites, gostaria de sugerir a V.Exa. e aos demais colegas fosse convidado o Desembargador Osmundo Wanderley da Nóbrega. Foi desembargador e catedrático de Direito Civil na Universidade Federal de Santa Catarina. Deixei seu endereço na Secretaria da Comissão. A sua residência é em Florianópolis.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Sr. Presidente, o jurista Egberto Lacerda Teixeira contou-me, em São Paulo, que havia recebido convite de sua parte, para que ele cuidasse sobretudo da parte negocial também, em que é mestre. Disse-me que sua colaboração talvez se esgotasse com a remessa do estudo...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Já remeteu, e está para ser enviado ao Relator da matéria.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Já remeteu? Não sei até que ponto um estudioso como Egberto Lacerda Teixeira pode restringir-se a uma comunicação escrita. É claro que uma comunicação escrita como a dele seria normalmente suficiente. Mas, no caso presente, no nosso caso, tenho a impressão de que um texto a mais não altera em nada, e um debate a mais altera, e muito.

Quem sabe o Relator, pondo-se a par da contribuição escrita do Dr. Egberto Lacerda Teixeira, chega à conclusão de que será mais bem discutida em plenário. O Sr. Presidente já encaminhou ao Relator a contribuição?

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Recebi um telegrama de S.Sa. dizendo que lamentava não poder comparecer, mas que mandaria por escrito sua contribuição. Hoje, pela manhã, recebi realmente essa contribuição, mas ainda não tive tempo de distribuí-la.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Ele me pediu apenas que indagasse da Presidência se havia chegado a Brasília a sua remessa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Chegou, sim, mas somente hoje cedo. Como temos programação tomada até o dia 3 de setembro e mais essas

duas sugestões, do Professor Cavalcante de Carvalho e do Desembargador Osmundo Wanderley, eu sugeriria que, assim que chegássemos lá pelo dia 27 de agosto, déssemos um balanço na situação; e faríamos, então, as comunicações.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Muito bom. Poderíamos, apenas, registrar o nome dele, porque já está disposto a vir, se nós o chamarmos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Ele já está convidado.

O SR. DEPUTADO ISRAEL NOVAES – É claro que não há interesse algum. É um homem muito ocupado. Mas viria. Ao mesmo tempo, ele é autor, se não me engano, do Projeto da Lei do Cheque. Recebeu a incumbência de elaborar essa lei, que já se encontra no Ministério da Justiça. De sorte que é uma contribuição inestimável.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O critério que temos adotado aqui é exatamente esse. Consulto os colegas se têm alguma contribuição a trazer para o andamento dos nossos trabalhos? Tem a palavra o Sr. Relator-Geral.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – À sugestão do prezado colega Israel Dias Novaes, eu gostaria de aditar que esse trabalho do eminente comercialista a que se referiu, o Sr. Lacerda Teixeira, também fosse encaminhado ao Relator Parcial, que deverá, primeiramente, opinar sobre a matéria.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Mandarei tirar xérox e distribuirei a todos os membros da Comissão, porque o trabalho é realmente substancioso. Trata-se de um nome eminentíssimo, um dos grandes comercialistas brasileiros. De modo que todos lucrarão tomando conhecimento das sugestões e dos subsídios que nos enviou.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Ainda há uma indagação, Sr. Presidente. Lembrava-me hoje do nome de um dos maiores juristas do Brasil e mesmo do mundo, que é o Professor Pontes de Miranda. Falaram-me que talvez já tivesse sido feito um convite e ele não se mostrasse muito disposto a comparecer. Não sei se V.Exa. sabe alguma coisa a respeito disso. Não conheço pessoalmente o Professor Pontes de Miranda, embora tenha compilado muito sua obra. Não sei das suas atuais condições físicas.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O problema é exatamente esse. A última vez que o Professor Pontes de Miranda esteve aqui veio, para receber a

homenagem da Comissão de Justiça – e isso já faz uns 3 ou 4 anos –, foi com grande sacrifício da sua comodidade pessoal, de sua saúde.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Mas o convite já foi feito ao Sr. Pontes de Miranda?

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Ainda não foi feito o convite ao Sr. Pontes de Miranda.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Penso que seria interessante formularmos o convite.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – A sugestão é muito oportuna. Acho que a Comissão só tem a se valorizar convocando-o.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Acrescentemos ainda que, além de ser um grande civilista, é um processualista.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – É o mais completo jurista que o Brasil já teve neste século.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Sr. Presidente, eu gostaria de oferecer uma sugestão, ou seja, de que esses convidados, se fosse possível, trouxessem por escrito a sua conferência, um resumo ou mesmo notas, a fim de que pudesse ser distribuída imediatamente à Comissão. Muitas vezes o conferencista vem com a ideia de abordar uma série de temas e, pelo atraso da reunião ou dele próprio – porque ele poderá ter a impressão de estarmos constrangidos pelo tempo –, resume sua conferência, deixando de lado, às vezes, pontos importantes. Talvez se trouxesse por escrito, como fez o Professor Miguel Reale, poderia fazer a conferência de maneira que melhor lhe aprouvesse.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – De modo geral, todos esses conferencistas, quando convidados, procuram contatos telefônicos para consultar como devem dirigir suas palestras. Então, sugiro sempre: "O senhor pode trazer por escrito, mas tem ampla liberdade para explanação". Todos indagam se a exposição será gravada pelo Serviço de Som ou registrada pela Taquigrafia. Eles sempre se dispensam de trazer seus trabalhos por escrito, reservando-se, apenas, o direito de fazer uma revisão. O que posso fazer para atender ao objetivo do colega – que é bastante procedente – é exigir aqui do nosso Serviço de Som e da nossa Taquigrafia que ativem seus trabalhos, a fim de que tenhamos realmente todas essas conferências o mais rapidamente

em nosso poder, porque, mesmo sem a revisão final dos conferencistas, elas já poderão circular em caráter reservado entre nós.

Continua franqueada a palavra para quem queira trazer alguma sugestão ou trazer ao conhecimento da Comissão algum problema. (*Pausa.*)

Não havendo quem queira pedir a palavra, dou por encerrados nossos trabalhos e convoco a Comissão para a palestra de amanhã, que é a do eminente comercialista Professor Requião, do Estado do Paraná.

8ª Reunião
Conferência do Professor Rubens Requião[34]

– 13 de agosto de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo *quorum*, declaro instalados nossos trabalhos e convido a participar da Mesa o ilustre conferencista de hoje.

A Comissão tem a honra de receber neste instante o Prof. Rubens Requião, um dos mais eminentes Comercialistas do País, Professor de Direito Comercial e de Instituições de Direito Privado na Faculdade de Direito do Paraná. Seu nome alcançou hoje grande repercussão em todo o Brasil pela projeção das suas obras. Não é apenas um eminente mestre do Direito, um doutrinador, mas um dos nossos mais ilustres didatas. Suas obras contam com total aceitação, não só de magistrados, juristas, advogados, mas da nossa juventude, que se prepara, nas universidades, para defender, no futuro, os princípios fundamentais e inalienáveis do Direito. Vamos, por conseguinte, ilustrar-nos, ouvindo a palavra erudita deste eminente mestre.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Exmo. Sr. Deputado Tancredo Neves, Srs. Deputados membros da Comissão Especial que revê o Projeto do Código Civil, senhores Deputados, é uma grande honra – e eu não a dissimulo – vir perante esta douta Comissão, como professor da Universidade Federal do Paraná, para prestar minha pequena e modesta colaboração à reelaboração de nosso Código Civil. Trouxe minhas anotações por escrito. Não vou enfadar os senhores Deputados com a leitura de todo

34 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

o documento. Pretendo fazer apenas uma síntese, deixando para posterior apreciação de V.Exas. o trabalho escrito, que é composto de 59 folhas datilografadas.

Como catedrático de Direito Comercial, cinjo-me apenas à parte geral, à parte de obrigações e à chamada parte de atividade negocial, que justamente constituem as matérias de minha predileção intelectual, cultural e de minha formação como professor da Universidade Federal do Paraná.

Em primeiro lugar, desejo focalizar, embora incidindo em tema por demais ventilado e debatido nesta douta Comissão, o problema da tramitação célere do projeto. Acentuo a alta responsabilidade desta Comissão, da Comissão revisora e do Parlamento Nacional em demolir monumento jurídico como o de Clóvis Beviláqua e mesmo do Código Comercial de 1850, que, embora bem antigo, ainda presta valiosos serviços à ordenação jurídica, sobretudo das sociedades comerciais, para repô-lo em outro documento moderno. Não é uma responsabilidade parcial. Eu a focalizo como sendo de toda a nossa geração, desde os estudantes aos mais velhos juristas da atualidade. A responsabilidade de nossa geração, portanto, ficará registrada na nossa História, e não podemos legar ao homem do povo um documento que seja imperfeito, que possa sofrer certos senões e que mereça, logo após, como outros Códigos, alterações, codificações, retificações. Por isso, tenho a honra de trazer as minhas observações sob o título de dissertação crítica.

Muito respeito e admiro o trabalho da douta Comissão revisora, elaboradora do Projeto do Código Civil, presidida pelo eminente mestre da Universidade de São Paulo, Prof. Miguel Reale. Mas todo trabalho sofre a contingência da falibilidade humana, e encontrei, no decorrer de estudo, que, confesso, não foi sereno, não foi calmo, não foi tranquilo por causa da pressão do tempo, alguns senões que merecem, a meu ver, críticas e retificações. Tenho em meu trabalho, em primeiro lugar, a impostação de minha posição doutrinária contrária que se diz, à unificação do Código, não à unificação do Direito Privado, como muito bem expõe o Professor Miguel Reale. Não se pretende aqui a unificação do Direito Privado, mas apenas a unificação das regras civis, ao lado das regras comerciais. É a junção, num só documento, do Direito Civil e do Direito Comercial.

Analiso essa questão de unificação na experiência histórica deste século e na experiência do Direito Comparado. Não nego que o ideal da unificação já do Direito Privado tenha sido posto em nossa História por eminentes juristas, como Teixeira de Freitas e Inglês de Souza, mestre de Direito Comercial, que apresentou, em 1912, um

diploma unificador. Posteriormente, entretanto, as questões sociais e jurídicas mudaram de feição, e o ideal de codificação, que era um problema de síntese do século passado, hoje se apresenta de difícil solução. O que exige e impõe o Direito, sobretudo o Direito comercial, é a fragmentação – aliás, tese por nós defendida em prol dessa posição – conforme opinião e depoimento do saudoso Prof. Valdemar Ferreira de Souza, da Universidade de São Paulo, que elaborou e apresentou magnífico tratado de Direito Comercial. Propunha aquele eminente mestre, que também foi membro desta Casa, a fragmentação dos Códigos, sobretudo do Código Comercial, em vários diplomas especializados, a começar pelo Código de Sociedades Comerciais, que ele chegou a apresentar em projeto e que hoje consta, honrosamente, da bibliografia comercialista nacional.

No Direito Comparado, encontramos apenas duas posições unificadoras: uma da Suíça, que unificou o Código de Obrigações, e outra da Itália, em 1942. O que se pretende no projeto é seguir, de certa forma, o modelo italiano e não o modelo suíço.

O modelo suíço foi paradigma dos dois Códigos apresentados a este Congresso em 1965; o Código Civil propriamente dito e um Código autônomo de Obrigações, que regulava também toda a atividade comercial. Esse projeto foi retirado pelo Governo. As condições da época não permitiam o seu debate e a sua promulgação. Em seguida foi nomeada nova comissão, com a recomendação de que seguisse o sistema de orientação dado pelo então Ministro da Justiça. E assim trabalhou a comissão – tarefa penosa, procurando unificar aquilo que, a meu ver, não é unificável. A Itália promoveu a unificação do Direito Privado, incluindo também o Código de Trabalho, por um imperativo ideológico e político de Mussolini, no sistema fascista, que então dominava aquele País. Sustentava o *Duce* italiano que a sociedade fascista, que seria um modelo, na sua vã ilusão, para o mundo cristão e ocidental, prescindia da figura do comerciante, que era o símbolo do capitalismo decadente. E o seu nacional-socialismo se fundava então numa estrutura que ele considerava nova e que o fascismo doutrinariamente construíra a seu modo, que seria a empresa, integrando o capital, o trabalho e a natureza (as matérias-primas), na exploração de todos esses fatores de produção. Assim surgiu o Código Unificado italiano. Mas o que se nota é que esse exemplo não prosperou. Mesmo o sistema mais ameno, a meu ver, mais racional, do Direito suíço do Código de Obrigações, também não prosperou. Apresento, no meu estudo, a experiência dos povos deste século, numa síntese de que muitos de V.Exas. já deverão ter conhecimento. Com efeito, dois exemplos de unificação apenas se apresentam aos nossos olhos; a Suíça, no século passado, unificou o Direito das Obrigações tão somente;

a arrogância e o orgulho fascista, na Itália, impôs o Código Civil unificado, de 1942, abrangendo não só os preceitos de Direito Comercial, como também os de Direito do Trabalho. Mas essa unificação se explicava pela preocupação ideológica e política do regime fascista, que via no comerciante um personagem ultrapassado do "decadente" mundo capitalista, sendo substituído pela figura da empresa, na qual se sobressai a participação do elemento "trabalho".

Nas duas últimas décadas, a renovação legislativa no mundo ocidental não seguiu o inútil critério formal da unificação. Tomemos ao léu alguns sugestivos exemplos, que merecem, estes sim, ser seguidos: a Alemanha Ocidental, em 1965, manteve a codificação dualista, reelaborando em lei especial modelar as sociedades anônimas, revendo fragmentariamente outros institutos de Direito Privado; a França refez, inteiramente, em 1966, o Direito Societário, com sua moderna e bem elaborada "Lei de Reforma das Sociedades Comerciais". Portugal sancionou seu novo Código Civil e se adianta em estudos para rever o vetusto Código Comercial – isso antes de sua revolução. Entre nossos vizinhos sul-americanos, apontamos a Argentina, que refez, há poucos anos, seu Código Civil, sem revogá-lo e promulgou uma Lei Geral das Sociedades Comerciais; a Colômbia, em 1971, surgiu com novo Código do Comércio, e o México se revela com excelente Lei Geral dos Títulos de Crédito e uma Lei Geral de Sociedades Comerciais. Seria ocioso e fastidioso prosseguir nesta amostragem.

Na verdade, Sr. Presidente, a unificação dos Códigos já surgiu, entre nós, natimorta. O projeto, em várias oportunidades, descarta-se da unificação e mesmo da codificação, remetendo a regulação de certos institutos jurídicos para a "lei especial", sem motivos de ordem técnica e regulamentar. Mas o que é mais grave e sintomático é que Governos anteriores recomendaram à Comissão revisora que fosse adotado o sistema unificado – como há pouco lembrei – e agora vem o mesmo Governo, com absoluta franqueza, determinar que se retire do projeto a regulação das sociedades anônimas.

Por que apenas as sociedades anônimas e não também todas as sociedades comerciais? Acompanhamos com curiosidade as positivas declarações e pronunciamentos do Ministério da Fazenda, em face de absoluta passividade e alheamento do Ministério da Justiça, pondo em destaque, fora do projeto, as sociedades anônimas. Considera o Sr. Ministro da Fazenda que a matéria relativa a essas empresas constitui tema preponderantemente de natureza econômica, com vistas ao desenvolvimento nacional. Seu tratamento há de ser, portanto, segundo essa doutrina, mais tecnológico do que jurídico. Mas esquecem as autoridades de que o ordenamento jurídico é funda-

mental e básico para a segurança e garantia das instituições econômicas. Mas, enfim, foram as sociedades anônimas destacadas do projeto, criando situação conflitante com o Projeto de Código Civil, como a seguir vamos enunciar.

Peço permissão para prosseguir na leitura de mais algumas páginas do documento, em que exponho sinteticamente o meu pensamento. Na segunda parte da exposição vou dedicar-me à análise de dispositivos específicos, que, a meu ver, merecem reparos.

A SUPERPOSIÇÃO DE PROJETOS

A superposição de projetos é matéria de extrema gravidade, que, inclusive, está sendo debatida até pela imprensa brasileira e em todos os senáculos. Com a retirada da matéria relativa às sociedades anônimas do projeto, presenciamos a confirmação de nossa tese, de que o Direito moderno almeja uma legislação fragmentária, distribuída em vários Códigos especializados, como pregou sabiamente o Prof. Waldemar Ferreira.

Após as sociedades anônimas, há de se legislar, também, em sentido de modernização, sobre o Direito Cambiário que, em face das Leis Uniformes de Genebra, está a reclamar uma completa reelaboração. A isso se furtou o projeto, remetendo a matéria para a "legislação especial". No projeto de 1965, essa matéria era minuciosamente legislada no Projeto de Código de Obrigações.

Quando, no início deste ano, foi nos dado opinar sobre o Anteprojeto de Lei de Sociedades Anônimas, no preâmbulo de nossas sugestões, achamos de conveniência fixar o nosso pensamento. E dissemos: "– Deixo aqui, inicialmente, registrado meu inconformismo em termos, a exemplo da França e do México, uma lei geral de reforma, não só das sociedades anônimas, mas de todas as sociedades comerciais. Não tem sentido científico destacar as sociedades anônimas do futuro Código Civil unificado, e ali deixar enclausuradas as outras sociedades, pois elas também são instrumentos valiosos do desenvolvimento nacional e estão a clamar por modernização".

Esse destaque das anônimas criou sério embaraço e problemas, que se refletem agudamente, em prejuízo do Projeto de Código Civil, no Livro de Atividade Negocial. Esta expressão, "Atividade Negocial", eu a ponho de quarentena, porque com ela não compactuo, não a apoio. Farei uma crítica, ao final, sobre esse neologismo jurídico.

O Projeto de Código Civil, no Capítulo VIII, do Livro II, após tratar dos vários tipos de sociedades de pessoas, volta-se para a regulação das "Sociedades Ligadas" (Capítulo VIII), para a "Transformação, Incorporação e da Fusão das Sociedades" (Capítulo X), da "Sociedade Dependente de Autorização" (Capítulo XI), das Sociedades Nacionais (Secção II do Capítulo XI), das Sociedades Estrangeiras (Secção III, do mesmo capítulo) e muitos outros temas. O Anteprojeto da Lei das Sociedades Anônimas regula, por sua vez, a mesma matéria, dando-lhe maior desenvolvimento no Capítulo XXI, das "Sociedades Coligadas, Controladoras e Controladas" e depois da "Subsidiária Integral", do "Grupo de Sociedades" e do "Consórcio", etc. Curioso é que o Projeto do Código Civil regula as sociedades em comandita por ações, que estão ressurgindo no complicado mecanismo das empresas modernas, e o Anteprojeto das Sociedades Anônimas também o faz.

É necessário, então, preliminarmente, decidir em que lugar deve essa matéria figurar, ou seja, se no futuro Código Civil, ou se na Lei de Sociedade por Ações. A nós nos parece que, sendo a matéria de caráter geral, pois se refere não só às anônimas como também aos outros tipos de sociedades, merece ter sua colocação no Código Civil. Impõe-se, assim, um confronto, nesse particular, entre o texto do Projeto de Código Civil e o das Sociedades Anônimas, pois um e outro têm preceitos que merecem acolhida.

Seria aconselhável, em consequência, que as duas Comissões autoras desses projetos se reunissem, a fim de, analisando e confrontando os preceitos, fundissem as duas opções numa só redação, a qual seria incluída no Código Civil, por ser matéria geral de sociedades, abstendo-se de ampliar a Lei de Sociedades Anônimas em matéria de ordem societária geral. Aqui estou, transigindo com a minha opinião, evidentemente, para encaminhar o meu pensamento, embora ache que tudo isso deveria ficar numa lei especial – Lei Geral das Sociedades Comerciais. Há mais, porém. O Projeto de Código Civil deu grande amplitude aos preceitos disciplinadores das sociedades limitadas, pois procura aproximar sua estrutura da das sociedades anônimas fechadas. A "Exposição de Motivos" do Projeto, nesse particular, enuncia o "minucioso tratamento dispensado às sociedades limitadas, destinadas a desempenhar função cada vez mais relevante no setor empresarial", e, por isso, "nessa linha de ideias, foi revista a matéria, prevendo-se a constituição de entidades de maior porte do que as atualmente existentes, facultando-se-lhes a constituição de órgãos complementares de administração, como o Conselho Fiscal, com responsabilidades expressas, sendo fixados com mais amplitude os poderes da assembleia dos sócios".

Ora, a existência de órgãos semelhantes aos da sociedade anônima, nas sociedades limitadas, aquelas reguladas em lei especial e estas constantes do Código Civil, importou em tratamento diferente entre os de uma e os de outra, embora esses órgãos, numa e noutra sociedade, tenham a mesma natureza jurídica. É preciso, pois, uma completa revisão entre os preceitos das sociedades limitadas, do Código Civil, e os das sociedades anônimas, na lei específica. Apontamos, para exemplo da reelaboração necessária dessa matéria no círculo das sociedades limitadas, no texto do Código Civil, os seguintes casos: em relação ao Conselho Fiscal – deixar bem claro, quanto às sociedades limitadas, que o órgão seja de criação facultativa no contrato social. Convém, porém, estabelecer que a sociedade, contando com maior número de sócios, mais de 15, por exemplo, o Conselho Fiscal tenha existência obrigatória desde que haja dispersão de sócios. Convém valorizar, como fez o Projeto da Lei de Sociedades Anônimas, (art. 117, § 3º), a remuneração dos conselheiros para não se tornar um órgão ineficaz – puramente simbólico como atualmente – como engodo aos direitos dos sócios dissidentes.

Em relação às Assembleias Gerais: a disciplina das assembleias dos cotistas deve ser semelhante ou aproximada à das sociedades anônimas. Deve-se, por exemplo, permitir que o sócio seja representado na assembleia geral não só por sócio e por advogado (como prevê o art. 1.110, § 1º do Projeto de Código Civil) mas também por membro da administração, já que a limitada – segundo a nova fórmula – pode admitir diretores não sócios. Não há motivo, por igual, para que se impeça que o economista ou administrador de empresa, com curso superior, não possa comparecer à assembleia como mandatário de acionista, ou comparecer para assessorá-lo nos debates. Enfim, há necessidade de um prolongado e detalhado confronto entre textos, a fim de que a assembleia geral das limitadas se aproxime, tanto quanto possível, das assembleias das anônimas.

O PROBLEMA DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Trato agora do gravíssimo problema dos títulos de crédito. É curioso e merece ser assinalado em relevo especial a diferente técnica do projeto em relação à regulação dos títulos de crédito. Aqui se repele, no texto do projeto, o ordenamento específico dos títulos cambiários e dos que a ele se assemelham, para se cingir apenas ao esboço

de preceitos gerais, precisamente o contrário do que se fez em relação às sociedades comerciais, onde cada uma delas mereceu do projeto tratamento minucioso e específico. Isso demonstra a falta de unidade técnica na estruturação do projeto... Tanto quanto as sociedades comerciais, os títulos de crédito estão, a partir da letra de câmbio, da nota promissória e do cheque, clamando por reelaboração legislativa.

Há uma década vimos protestando contra a balbúrdia, imprecisões e confusões que se estabeleceram no Direito brasileiro, em relação a esses instrumentos de crédito. Duas legislações os servem, desde que foram introduzidas como Direito interno as chamadas Leis Uniformes de Genebra, sobre letras de câmbio, notas promissórias e cheques, convenção internacional da qual o Brasil participou e subscreveu. A contra-exemplo do que ocorreu na Alemanha, França, Itália e Portugal, inclusive no Japão, aderentes àquela Convenção, ao lado de mais trinta países, não se reelaborou entre nós novo diploma nacional, mas apenas se decretou o seu atendimento como lei interna. Isso acarretou uma dupla legislação, pois a Lei Cambial de 1908 e a Lei do Cheque de 1912 não foram de todo revogadas, pois muitos dispositivos das Leis Uniformes sofreram "reservas" do Governo brasileiro.

Constitui uma tortura para os estudantes, advogados e juízes o manuseio da complexa legislação, para encontrar o preceito adequado à solução da questão jurídica. Valemo-nos desta tribuna, Sr. Presidente, para reclamar das autoridades públicas a atenção para esse cruciante problema e para sugerir que, mantendo-se no projeto a disciplina específica das sociedades comerciais, o mesmo tratamento se dê aos títulos de crédito, regulando cada uma de suas espécies, sobretudo a letra de câmbio, a nota promissória, o cheque e a duplicata de fatura. Esse comportamento constitui um imperativo do sistema de codificação que se adotou, e, mais do que isso, uma imposição de simetria, pois os critérios de tratamento dos institutos jurídicos no projeto devem ser um só. Ou se tiram esses institutos do projeto e se fazem leis especiais – tese, aliás, da minha preferência – ou eles são mantidos no Código, mas também se incluam, a exemplo do projeto de 1965, todos especificadamente, os títulos de crédito, também ao lado das sociedades comerciais. Lembramos, nesse propósito, que o Projeto de Código de Obrigações de 1965, que chegou a ser encaminhado a esta Casa, assim tratava da matéria, regulando minuciosamente tanto as sociedades comerciais como os títulos de crédito. Nossa opinião, entretanto, como anteriormente acentuamos, propende para a regulação das sociedades e dos títulos de crédito em disciplinas especiais, a exemplo da legislação mexicana e argentina, cujas virtudes proclamamos. Mas, examinando-se o projeto, vemos que na Parte Especial do Livro I Das Obrigações, o Título VIII disciplina

basicamente os Títulos de Crédito. Essas "Disposições Gerais" merecem a nossa mais candente crítica, por abandonarem os princípios que regem as Convenções de Genebra, a que acima nos referimos.

Todos os bacharéis sabem, e é ensinamento comezinho nos cursos jurídicos, que a letra de câmbio constitui, entre os títulos, o mais perfeito de todos. E assim é pela experiência quase milenar na manipulação desses utilíssimos instrumentos de crédito, que, tendo surgido no comércio internacional da moeda, foram, no século XVIII, apropriados pelas legislações nacionais. No século passado, o idealismo de internacionalistas da Escola de Gand levantou a tese de que tais títulos de crédito deveriam retornar à sua disciplina internacional, propondo-se a elaboração de uma legislação uniforme, por uma Convenção Internacional. A Convenção de Haia chegou a esboçar esse movimento, porém a Grande Guerra frustrou seus objetivos. Mas foram restabelecidos pela Liga das Nações. Em 1930, tivemos a Convenção – a Lei Uniforme de Genebra – e, em 1931, a Lei Uniforme do Cheque. A Convenção de Haia chegou a esboçar essa pretensão dos povos, mas foram os trabalhos frustrados pela Primeira Grande Guerra. Após, com o patrocínio decidido da Liga das Nações, os esforços dos internacionalistas se consagraram em 1930 e 1931. O Brasil participou das sessões e subscreveu a Convenção, que foi ratificada e promulgada por esta Casa há cerca de dez anos. Nada mais curial e lógico, portanto, do que se adotar como base do Direito relativo aos títulos de crédito os princípios uniformes internacionais, que já vigem no País. E, no entanto, assim não age o projeto. Confessamos, Srs. Deputados, que não pudemos atinar por que se dará aos títulos de crédito um duplo tratamento, pois as regras codificadas no projeto se divorciam, como logo apontaremos, da legislação cambiária.

Com efeito, o art. 939 do projeto reza: "Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código". Ressalva, então, toda a legislação especial. Ora, ao que sabemos, todos os títulos de crédito existentes no Direito brasileiro, que catalogamos em número de 26 em nosso "Curso de Direito Comercial", se filiam, por remissões expressas, à disciplina da legislação cambiária. Por isso, Pontes de Miranda apelidou todos esses títulos assemelhados à Letra de Câmbio de "títulos cambiariformes". Lembro, com efeito, que assim é na Lei das Duplicatas – Lei nº 5.474, de 1968; nos títulos rurais, em número de seis, no Decreto-Lei nº 167, de 1967, e em tantos outros. Toda a legislação especial faz remissão, repetimos, à Lei Cambial nº 2.044, de 1908, hoje alterada pela Lei Uniforme de Genebra. Todos esses títulos, portanto, não seguirão a disciplina do projeto, que ficará, assim, vazio de significado prático.

A regra, pois, generalizada em nosso Direito, é de que a lei cambial serve de lastro jurídico para os títulos de crédito especiais mais difundidos em nosso País. Por que, então, estabelecer uma dupla feição para os títulos de crédito, deixando uns modelados pela lei cambiária, isto é, pela Lei Uniforme de Genebra, e outros por normas desnecessariamente diferentes, regidas pela lei civil? O projeto não foi elaborado sob o signo da unificação? Por que, insistimos, estabelecer em relação aos títulos de crédito uma insuportável dicotomia: para umas espécies, segue-se a disciplina do Direito Cambiário; para outras, a do anteprojeto? Para alguns títulos, por exemplo, permite-se a inserção da cláusula de juros (Lei Uniforme); para outros, não se admitiria a mesma cláusula (Lei Civil)? Insistimos, portanto, na subordinação dos títulos de crédito às regras das convenções genebrinas, que são modernas, práticas e universais.

Isso não impediria, naturalmente, que em casos específicos a lei que regular determinado título estabeleça regras diferentes, devido às suas peculiaridades. Enumero um longo elenco da dicotomia entre o Projeto do Código Civil e as leis de Genebra.

Trato também da minha estranheza quanto ao silêncio do anteprojeto sobre o problema das multinacionais. Desde que o projeto estabelece normas quanto à nacionalidade das sociedades comerciais, o que está certo, acho que deveria preocupar-se com o problema jurídico societário.

AS MULTINACIONAIS E O PROJETO

Ao tratar de assunto relativo às empresas, o projeto não poderia desconhecer, como ocorreu, o problema atual das atividades das multinacionais no País. Desejamos deixar claro, Sr. Presidente, nossa posição antixenófoba, pois sustentamos a conveniência e necessidade da participação das empresas multinacionais, através de seus capitais e transferência de tecnologia, no desenvolvimento nacional. Mas pensamos que essa atividade deva ser desenvolvida com os próprios recursos dos capitais alienígenas, não concorrendo essas empresas às fracas fontes de crédito de nosso modesto sistema financeiro.

É necessário, portanto, compreender que é inconveniente a concessão da nacionalidade brasileira às subsidiárias de certas empresas, constituídas no País segundo a lei brasileira. O que determina a nacionalidade das empresas, no mundo capitalista

atual, não é a sua organização em determinado território, segundo tal lei; mas o centro das decisões da política econômica da empresa é que lhe dá a real nacionalidade. A atual Lei das Sociedades Anônimas estabelece o princípio da nacionalidade, determinado pela sua constituição e registro no território nacional segundo a lei brasileira. Esse princípio é adotado pelo Anteprojeto da Lei das Sociedades Anônimas, em curso no Ministério da Fazenda, e também é adotado pelo Projeto de Código Civil. Outorgar-se a nacionalidade brasileira à empresa multinacional que se instala no País não com sucursais mas com empresa filiada, constituída no Brasil, segundo a legislação brasileira, é ingênuo irrealismo...

A atual Lei de Sociedades Anônimas adota o critério de atribuição de nacionalidade na forma exposta no projeto, isto é: "são nacionais as sociedades organizadas na conformidade da lei brasileira e que têm no País a sede de sua administração". Esse princípio é o mantido pelo projeto no art. 1.160: "É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração". Difícil se apresenta, é verdade, a verificação exata da autonomia da administração local. As empresas multinacionais, organizando sociedades "brasileiras" – subsidiárias – fazem constar de seus estatutos a forma de administração, nominalmente local, mas, via de regra, são geridas por simples "gerentes profissionais" designados pelo autoritário centro de decisões no exterior. Muitos setores da administração pública percebem essa realidade e excluem tais empresas "brasileiras" da concessão de certos favores ou incentivos oficiais.

Esse desajuste entre a lei e a realidade dos fatos necessita ser corrigido. Convém registrar que o Anteprojeto de Lei das Sociedades Anônimas, recentemente divulgado, no art. 109 coincide literalmente com o preceito do Projeto de Código Civil. Em face dessas circunstâncias (e já havíamos representado à douta Comissão de Inquérito desta Casa, que investiga as atividades das empresas multinacionais no País, presidida pelo eminente Deputado Alencar Furtado), é necessário que se dê flexibilidade ao preceito de nacionalidade, permitindo-se que leis específicas abandonem o critério legal e tradicional de nacionalidade, para considerar estrangeira a empresa que, embora constituída segundo a lei brasileira, comprovada ou dissimuladamente tenha seu efetivo centro de decisão no exterior. Lembro um caso internacional que repercutiu nas Américas, quando o Governo de Washington proibia que uma empresa multinacional, sediada na Argentina, constituída conforme lei argentina, exportasse 40 mil caminhões para determinado País. O Governo teve um conflito com essa empresa

e, como ela era argentina, impôs a venda dessa mercadoria, desses caminhões, a um Governo da América Central.

Não me oponho ao princípio de nacionalidade, determinado pela constituição de sua sede no território brasileiro, segundo a lei brasileira. O que acho é que o princípio não pode ser rígido, porque tenho conhecimento – e citei no meu curso de Direito Comercial, debatendo o assunto – de que o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, num dos seus programas de incentivos à pequena e média empresas, excluía desses incentivos as empresas que tivessem centros de decisões no estrangeiro. Portanto, o fato é conhecido do Governo. O que eu não posso e não quero, como jurista, é admitir que por uma portaria, por uma resolução, por uma ordem de serviço, afete-se um princípio legal.

Passo a examinar, então, Srs. Deputados, alguns – alguns é força de expressão – muitos preceitos do projeto, que a meu ver ou merecem censura ou correção. Não sou dono da verdade. Apresento aqui leal e honestamente, sem dissimulação, o meu pensamento. Acho que essas críticas de forma alguma afetam a grandeza e o valor jurídico do projeto, como um ponto de partida para um debate nacional sobre o futuro Código Civil.

AS PREFERÊNCIAS E OS PRIVILÉGIOS CREDITÓRIOS

Começo por analisar um documento: As preferências e os privilégios creditórios. O projeto, em linhas gerais, talvez inadvertidamente, reproduziu quase na íntegra o Título IX do Livro das Obrigações, arts. 1.554 a 1.571, do Código Civil vigente. Consta a matéria, no projeto, dos arts. 991 a 1.002.

A classificação das preferências está hoje totalmente subvertida por uma dezena de leis especiais que deu nova feição ao quadro de preferências e privilégios creditícios. Haja vista, por exemplo, no projeto, que o "crédito pelos impostos devidos à Fazenda Pública, no ano corrente e no anterior", goza de privilégio geral (art. 1.001, inciso VI). Ora, o Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art. 186, estabelece que o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a sua natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho".

Como se vê, o artigo do atual Código Civil está revogado, mas assim mesmo foi reproduzido no projeto. É necessário que o Título X do Livro II seja totalmente revisto, a fim de que as preferências e privilégios se ajustem, em seu elenco, às leis sociais e fiscais que hoje proliferam e dão tratamento especial a certos créditos. O Código Civil dá, nos arts. 991 e 1.002, o elenco dos créditos com privilégio geral. E lá consta então o princípio de que os créditos da Fazenda Pública do exercício em curso e do ano anterior, gozam, portanto, de privilégio geral. No entanto, eles hoje têm um superprivilégio. Então, um Código Civil que mantivesse esse princípio revogaria o princípio de preferência do crédito fiscal, consagrado no Código Tributário Nacional, o que evidentemente não seria de bom gosto para as autoridades fazendárias do Brasil, que dão garantias de absoluta preferência aos créditos fiscais, superados que são apenas pelos créditos trabalhistas, como V.Exas. sabem. Apresento no trabalho um quadro de preferências que eu levantei em pesquisas e que constam do meu "Curso de Direito Falimentar", editado este ano. Ali eu tive, numa árdua pesquisa, de fazer o levantamento de 12 leis e decretos-leis que dão então a nova classificação aos créditos. Isso em matéria falimentar.

Como o Código Civil trata também da matéria do concurso de credores, hoje chamado pelo Processo Civil de "execução do credor insolvente", é preciso que essa matéria seja inteiramente atualizada. E o projeto, num cochilo, manteve um princípio que, a meu ver, está revogado pelo Código Tributário Nacional.

Diz o art. 1.001, item VI "O crédito pelos impostos devidos à Fazenda Pública, no ano corrente e no anterior". Fui conferir; corresponde ao preceito atual do Código Civil. E essa matéria não é mais de privilégio geral, mas sim um superprivilégio de que a Fazenda Nacional goza. No Código atual é o 1.554: "Goza de privilégio geral". É no mesmo item VI, porque reproduz inteiramente a matéria. Tive a cautela de – sem ter o magnífico trabalho do Senado – fazer o confronto do Projeto com o Código. "O crédito pelos impostos devidos à Fazenda Pública, no ano corrente e no ano anterior". É o mesmo texto.

ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Desejo agora tratar com mais desenvoltura de um tema que me é muito grato, em virtude de uma conferência que eu fizera há uns cinco anos atrás, na Universidade Federal do Paraná, que foi remetido ao Professor Reale. E ele o recebeu como uma sugestão e o incluiu no texto do Código Civil, na Parte Geral, um preceito.

Refiro-me ao art. 48 do projeto. É um projeto sem precedente no Direito brasileiro e talvez no Direito comparado. Srs. Deputados, permitam-me focalizar bem a minha divergência com o preceito. Embora tivesse o Professor Miguel Reale, na Exposição de Motivos do Anteprojeto – não do projeto, mas no seu primeiro anteprojeto – atribuído uma honrosa citação ao meu nome, como o professor que havia feito a sugestão. Acho, entretanto, que ao transpor a doutrina para o preceito de lei houve um completo desnaturamento da instituição e do princípio que se defende. Refiro-me ao abuso da personalidade jurídica.

A questão no Direito Comparado é a seguinte: no século passado, na Inglaterra, houve um caso famoso e histórico, em que o Sr. Salomon constituiu uma sociedade, com seis outros sócios, e para ela transferiu todos os seus haveres. Mas eram sócios de fachada. O juiz, em face da insolvência da sociedade de Salomon, individualmente, quis apreender os bens transferidos para a sociedade. Salomon alegava estar coberto pela personalidade jurídica. Os bens não lhe pertenciam mais, embora o síndico da massa falida provasse fosse ele efetivamente quase o único sócio da sociedade. Os demais eram puramente figurativos. O juiz permitiu que se penetrasse na personalidade jurídica para assim destruí-la, admitindo a penhora dos bens particulares transferidos e cobertos pela pessoa jurídica.

Salomon requereu à Câmara dos Lordes, que revogou a decisão, para dar ênfase à personalidade jurídica. Os bens não pertenciam mais a Salomon e sim à personalidade jurídica constituída pelos sócios. Isso deu início a uma formulação doutrinária em casos posteriores, sobretudo quanto às sociedades anônimas unipessoais, admitidas no Direito de certos estados dos Estados Unidos, que têm legislação puramente local em matéria comercial. E os tribunais, então, para cortar a fraude, desenvolveram a doutrina do juiz de primeira instância da Inglaterra e permitiram que os juízes, os tribunais americanos penetrassem na personalidade jurídica para apreender os bens dos sócios, assim desviados da apreensão e da execução dos seus credores particulares.

Formou-se assim uma grande doutrina a respeito, uma criação pretoriana dos tribunais americanos, e o problema transpôs-se para a Europa. Na Europa, então, começou-se a discutir esse aspecto e a jurisprudência dos tribunais alemães passou a adotar, sobretudo depois da guerra. E o Prof. Ralf Serwick, numa magnífica prévia de concurso na Universidade de Tubinga, dissertou exatamente sobre o tema, fazendo uma análise do Direito, da doutrina comparada, que é apontada pelos professores espanhóis, em cuja tradução fui abeberar-me, como o mais perfeito e extraordinário estudo de Direito Comparado surgido na Europa nos últimos tempos.

Baseado nisso, fiz então a minha exposição doutrinária e mostrei que a teoria da penetração, a *disregard* do Direito americano, a desestimação da personalidade jurídica, era perfeitamente admissível no Direito brasileiro, e citando alguns acórdãos em que o princípio fora abrigado, porém sem o conhecimento da existência da doutrina. Não se invocava a doutrina, mas sim o combate à fraude do sócio que havia usado da personalidade jurídica para se acobertar das execuções dos sócios. Pois bem, o Prof. Reale ficou, segundo me confessou, muito admirado com a riqueza da tese e a transpôs para o projeto. Mas, ao fazê-lo, deturpou-a completamente. Quero fazer compreender a V.Exas. que nessa doutrina, que chamamos da penetração do véu da personalidade jurídica, ou a doutrina da desestimação, do afastamento da personalidade jurídica, ao mandar o juiz apreender, penhorar os bens do sócio existente na sociedade, como sua contribuição social, não se destrói a personalidade jurídica. A sociedade prossegue com os outros sócios. E mesmo que esses sócios tenham outros haveres. Mas o que se faz é impedir que a personalidade jurídica seja desviada do seu verdadeiro fim.

Qual foi a concepção do projeto? Está no art. 48: "A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura prática de atos ilícitos ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade. Parágrafo único. Neste caso, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, responderão conjuntamente com os da pessoa jurídica, os bens pessoais do administrador ou representante que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva, salvo se norma especial determinar a responsabilidade solidária de todos os membros da administração."

Não é essa a doutrina que eu havia dissertado e que expus a V.Exas., de alto sentido social e ético-jurídico.

Na doutrina em que fomos colher subsídios, no Direito estrangeiro, perfeitamente válida a natureza dos fundamentos filosóficos do Direito brasileiro, ao se penetrar a sociedade não se destrói a personalidade jurídica. Pelo projeto, ela é destruída. E mais o seguinte: põe em mãos do Ministério Público um problema que não é dele, que é estritamente privatista. A relação é entre o credor do sócio abusivo e ele próprio. A sociedade apenas presencia a penetração, não é parte na discussão. A discussão é, portanto, exclusivamente entre o credor e o devedor que pôs os seus bens acobertados na sociedade. Sugerimos, assim, já que a Comissão revisora havia adotado e acolhido a doutrina, então a usasse inteiramente de acordo com a sua formulação. Portanto, sugerimos, talvez, a seguinte redação:

Emenda ao art. 48: "A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins que determinam a sua constituição, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos ou abusivos de sócio. Neste caso, o juiz, desconsiderando a existência da personalidade jurídica, a pedido do credor do sócio, poderá permitir a efetivação de sua responsabilidade sobre os bens incorporados na sociedade para a sua participação no capital social". Essa, portanto, a formulação, a tentativa de levar o projeto a acatar a certeza, a firmeza, a perfeição da doutrina que tem a seu favor a jurisprudência dos países que trataram da matéria, onde ela já está bem sedimentada.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Nesse caso, não correremos outro risco de poder gerar a falência da sociedade com prejuízo para terceiros de outra natureza?

O SR. RUBENS REQUIÃO – É possível, desde que descapitalize a empresa. Mas aí o problema ético-jurídico deve prevalecer. A empresa não tem consistência.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – E a boa-fé dos terceiros que contrataram com essa sociedade por força da situação?

O SR. RUBENS REQUIÃO – Eles estão acobertados pelo processo falimentar. Eles vão receber no processo falimentar. Essa consequência vamos examinar mais adiante, quando tratarmos da penhora dos bens sociais. É a solução que o projeto dá, que também pode levar à falência, pode levar à descapitalização da empresa. Mas isso é inevitável Ou admitimos a fraude ou admitimos que da sociedade sejam retirados os bens usados ilegalmente. Foram levados para ela justamente com burla aos credores.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Acho a tese realmente muito interessante, mas devemos cercá-la de maiores cuidados.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Eu não a apresento, como V.Exas. veem. Eu apenas encaminho a crítica e uma sugestão. Agora, V.Exas., como legisladores, com mais vagar e debates poderão formular um princípio com todas essas consequências. Mas, efetivamente, todo bem que sai de uma sociedade pode, pela sua importância e valor, descapitalizar a sociedade. Mas isso é inexorável.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Quero aproveitar e pedir desculpas por ter necessidade de sair antes de V.Sa. terminar a conferência. Faço-o com pesar, mas tenho uma audiência marcada para às 16h30.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Obrigado.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Permanece o parágrafo único?

O SR. RUBENS REQUIÃO – Não, sai o parágrafo. O preceito é, formulando a desconsideração da pessoa jurídica, a penetração pura e simples. O Ministério Público não tem motivos para participar desse debate. É matéria exclusivamente de Direito Privado.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Não há solidariedade dos administradores?

O SR. RUBENS REQUIÃO – Não entra esse problema. O problema é estritamente privado. O sócio deve ser unido e cortado na sua fraude, e essa verdadeira pena não deve ser transmitida aos demais, que não são corresponsáveis pelo ato.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Essa fraude naturalmente estaria condicionada ao tempo em que os bens foram incorporados à sociedade?

O SR. RUBENS REQUIÃO – Certo. O credor não teria esse direito.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Professor, outro esclarecimento, a propósito desse texto, que é realmente muito interessante. A tese se me afigura muito válida. Por que restringir-se a ação de recuperação ao credor e não também aos cônjuges e aos filhos lesados nessas condições?

O SR. RUBENS REQUIÃO – Aí eu consideraria que eles seriam credores também. Eu uso essa expressão "credores" genericamente.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Os terceiros com legítimos interesses para agir.

O SR. RUBENS REQUIÂO – Perfeitamente. Eu sou muito condicionado à linguagem comercialista que não chega aos detalhes. Mas V.Exa. tem toda razão.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – No art. 48, essa sanção da dissolução da entidade não tem motivo algum.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Não, porque na dissolução eu digo, desenvolvendo mais essa crítica, que a dissolução seria punir os sócios inocentes. O sócio que nada tem com isso vê a sociedade dissolvida, quando esta pode prosperar com a ablação do sócio culpado. A minha tese de concurso – permitam-me esclarecer – e toda a minha filosofia comercialista é no sentido da preservação da sociedade comercial como um bem social capaz de produzir trabalho, riqueza, lucros e salários. É o que sustento para as empresas comerciais sob a forma societária. Então, acho que a dissolução é última consequência a que se deve levar um distúrbio na sociedade.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Professor, num, exame rápido que estamos fazendo do Projeto do Código, quer me parecer igualmente estarem esses dispositivos em flagrante contradição com os princípios de ordem geral, que estabelecem as circunstâncias e as causas de dissolução da sociedade. Ela não contempla as circunstâncias do art. 48.

O SR. RUBENS REQUIÃO – V.Exa. confrontando, verá que, se permanecer esse artigo, terá que haver uma remissão ao art. 48.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Onde não está feito.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Exatamente.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Pode-se chegar à dissolução como consequência, não como punição.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Exatamente. Os demais sócios, vendo que a saída dos bens de um enfraquece a sociedade, podem igualmente partir para a dissolução. Mas isso é um direito do Estado, não uma imposição da lei. Os outros vão ser punidos por um ato de fraude que não praticaram. Também faço um estudo, sobre o qual meditei muito, quanto à reprodução dos preceitos do atual Código Civil. Aliás, agora que me encontro mais à vontade perante V.Exas., lembro que o Professor Miguel Reale, com muito humor, sofrendo outro dia uma áspera crítica de uma autoridade no Rio de Janeiro, recomendava – e com razão – que, ao se fazer uma crítica ao Código, se conferisse com o Código velho, porque novecentos e tantos dispositivos foram repetidos.

Quando li o projeto, observei certa linguagem e fui conferir com o Código Clóvis. Vi, então, que foi reprodução. Então não deixo de fazer uma crítica ao Código de Clóvis, que sabemos estar com muitos preceitos criticados pelo próprio Clóvis, como vou citar daqui a pouco.

Mais uma observação também ao que foi um cochilo da Comissão. É quanto ao contrato de locação a prazo determinado. Clóvis combate no Código Civil. A Comissão reproduziu integralmente. Mas eu notei que Clóvis formula no Código uma teoria unitária para os casos de força maior e caso fortuito. Se V.Exas. me permitem farei uma breve citação de Clóvis. Precisamos homenagear sua memória com a invocação das suas sábias lições. Clóvis Beviláqua, ao comentar o parágrafo único do art. 1.058, que definiu o caso fortuito e a força maior como único instituto, esclareceu o problema conceitual das duas figuras, nesta expressiva lição: "Conceitualmente o caso fortuito e a força maior se distinguem. O primeiro, segundo a definição de Huc, é "o acidente produzido por força física inteligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes". A segunda é "o fato de terceiro que criou para a inexecução da obrigação um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer". Então, tem o seu conceito como um fato da natureza, como explicamos didaticamente para os alunos. E outro é o fato do homem. Não é, porém, diz Clóvis, a imprevisibilidade que deve, principalmente, caracterizar o caso fortuito, e, sim, a inevitabilidade. E porque a força maior também é inevitável, juridicamente se assimilam estas duas causas de irresponsabilidade. Uma seca extraordinária, um incêndio, uma tempestade, uma inundação, produzem danos inevitáveis. Um embargo de autoridade pública impede a saída do navio do porto, de onde ia partir, e esse impedimento tem por consequência a impossibilidade de levar a carga ao porto do destino. Os gêneros que se acham armazenados para serem entregues ao comprador são requisitados por necessidade da guerra. Nesse e em outros casos, é indiferente indagar se a impossibilidade de o devedor cumprir a obrigação procede de força maior ou de caso fortuito. Por isso, o Código Civil reuniu dois fatos na mesma definição. E, ao citar o desdobramento de várias hipóteses das obrigações, o Código ora fala em força maior, ora em caso fortuito, como uma só expressão. Em outros casos fala só em força maior, em outros em caso fortuito. O projeto age assim. Então, invocando todos esses preceitos dos artigos de que trato, verifiquei que em certos casos o projeto, seguindo a mesma orientação, fala em força maior e em caso fortuito, conjuntamente; noutros, se refere a caso fortuito; e noutros, só a força maior. Mas se são expressões que se equivalem, segundo a lição de Clóvis, eu achava muito melhor para o futuro Código que se simplificassem as questões, as pendências

doutrinárias, as questiúnculas judiciais e se usasse sempre a expressão "força maior ou caso fortuito". Tanto faria que o impedimento da obrigação fosse causado por ato humano ou por ato da natureza. Essa é a sugestão que faço e que envolve o atual Código Civil. Mas, no futuro Código, já que se está debatendo o seu aperfeiçoamento e a sua renovação, sugeriria que a matéria fosse estudada mais acuradamente, porque em certos casos se fala em força maior, portanto, em ato da natureza. Vemos que é plausível que ocorra por ato humano. Então só se aplicaria o ato de natureza. Teríamos, na exegese, como acontece hoje, de indagar se aquele caso de força maior envolvia também caso fortuito ou não. Haveria divergência na jurisprudência. Acho que o Código deve facilitar a aplicação do Direito, para não ocorrer o que o Supremo Tribunal vem reclamando, o afluxo demasiado de questões para o Judiciário. Estou de pleno acordo com o Supremo Tribunal [segundo o qual] o efeito da legislação deve ser também didático e ser esclarecedor das partes (*sic*).

Permitam-me V.Exas. agora uma análise que até podia dar margem a certa verve, a certo humor. Eu me refiro ao art. 24, § 2º. Trata-se da ausência e da nomeação do curador dos bens do ausente.

Estabelece o art. 24 que o cônjuge será nomeado como curador, o que é perfeito; na falta do cônjuge, o descendente, o ascendente. E depois diz o seguinte: "§ 2º Entre os descendentes, os mais vizinhos precedem aos mais remotos, e, entre os do mesmo grau, os varões precedem às mulheres".

Parece que estamos no Ano Internacional da Mulher. É até medieval a pretensão de machismo, de se colocar o homem juridicamente acima da mulher, quanto à capacidade jurídica. Isso foi e já é página ultrapassada do nosso Código. No entanto, nesse Ano Internacional, em plena comemoração, mandase ao Congresso um projeto em que "os varões preferem às mulheres". Faz-me lembrar até o filme "Os Homens Preferem As Loiras". (*Risos.*) Evidentemente, creio que houve um cochilo.

O SR. DEPUTADO MARCOS TITO – Gostaria que V.Sa. fizesse algumas considerações sobre o instituto da capacidade. Como V.Sa. sabe, o Direito brasileiro estabelece várias faixas etárias para aquisição da capacidade: capacidade para o serviço militar, capacidade eleitoral, capacidade para se casar, capacidade civil. Não estaríamos em boa hora para a unificação do instituto da capacidade, com uma faixa etária mais adaptada às nossas condições sociais?

O SR. RUBENS REQUIÃO – Concordo com V.Exa. em gênero, número e grau. Tenho uma sugestão, no encerramento do meu trabalho, exatamente sobre a menoridade, porque vou tratar dela na capacidade empresarial. Estou de pleno acordo com V.Exa.

O SR. DEPUTADO MARCOS TITO – Outro aspecto absurdo, também aqui no art. 4º, é o problema das expressões "os fracos da mente" e "colação de grau em ensino superior, menos de 18 anos". V.Sa. vê que hoje é humanamente impossível um menor de 18 anos colar grau.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Quero expressar a V.Exa. sem qualquer conotação política, e eu já me adianto então a esta sugestão, que o maior de 18 anos pode ou podia eleger o Presidente da Republica, os Senadores, Deputados e Governadores; pode ser empresário ou adquire a maioridade pelo simples exercício da atividade mercantil.

O SR. DEPUTADO MARCOS TITO – Pode ser Vereador.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Pode tudo, inclusive tem imputabilidade penal. No entanto, não pode assinar uma escritura pública. Não sei por que a Comissão manteve esse princípio, para mim retrógrado. Pode até o menor manejar a arma mais mortífera que existe no Brasil, que é o automóvel. Ele pode tirar carteira aos 18 anos e não pode assinar uma escritura pública. Acho isso *démodé*. Não sou especialista em Direito Civil, concentro-me muito no Direito Comercial, mas, se não me engano, a França já reduziu a idade para 18 anos.

Em relação às prescrições, pode surgir alguma dúvida, porque estabelece a prescrição geral em 10 anos, no art. 206, e no art. 204 começa com a prescrição de um ano. Depois, no mesmo artigo, § 3º, inciso VIII, diz: "A pretensão para haver o pagamento de título de crédito prescreve em três anos, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial". Então, ressalvadas outras leis que estabelecem prescrição menor. É o caso do cheque, que pela Convenção de Genebra – em pleno vigor, pois não foi objeto de reserva no art. 34 – se não estou equivocado, em que a prescrição ocorre aos 6 meses. Há aplicação plena do princípio pelo Supremo Tribunal Federal.

Ocorre, porém, que na doutrina comercialista estamos numa atroz dúvida: se o cheque é um título de crédito ou se é uma ordem de pagamento a vista. A jurisprudência do Supremo Tribunal, quando há falta de provisão de fundos de cheque, como crime de estelionato, emissão de cheque sem fundo, é de que quando o cheque é pós-datado e o credor o aceita assim, não configura estelionato, porque o próprio credor, o

titular, o beneficiário, concordou. Então, não é título de crédito, por natureza. De fato, há uma disputa na doutrina e uma corrente muito grande, tanto no Direito estrangeiro quanto no Direito nacional, que sustenta não ser o cheque um título de crédito.

Por via das dúvidas, sendo assunto ainda em debate na doutrina, penso que se deve incluir – para não revogar a Convenção de Genebra, que só poderia ser revogada por denúncia de tratado – um preceito, um § 1º, estabelecendo a prescrição do cheque em 6 meses. Imaginem V.Exas. um juiz que adote a teoria de que o cheque não é título de crédito, não se lhe aplica a prescrição dos títulos de crédito em geral. Não é título de crédito, então não se aplica o inciso VIII do § 3º, e se aplica a prescrição de 10 anos. Seria de prudência, o Código, varrendo essa dúvida sobre a natureza do cheque, estabelecer uma prescrição de 6 meses. Isso, *ad cautelam*.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – O projeto tem uma redação diferente sobre a prescrição. O Código atual estabelece que prescrevem as ações. Este diz simplesmente que prescrevem.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Para não dizer que sou acirradamente crítico, quero expressar que estou de pleno acordo com o sistema adotado no projeto. É muito prático, porque que estabeleceu a prescrição no art. 186. Aqui estabeleceu os casos de prescrição e deixou a questão da decadência para os enunciados especiais. Então, onde não houver prazo de decadência de direito – e o Código esta cheio de indicações de perdas de direito, ele estabelece então a prescrição. Não estando catalogado como prescrição havendo prazo, este é de decadência. E assim varreu, espantou toda aquela dúvida da doutrina que Câmara Leal tão bem expõe no seu livro sobre prescrição, quanto à diferença entre prescrição e decadência. Aqui, estabelece que a prescrição ocorre aos 10 anos, que a prescrição é suscetível de interrupção, suspensão, e a decadência não.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Só as ações prescrevem. Ele se refere à pretensão, no art. 187.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Em matéria de prescrição há aqui um dispositivo que merece, a meu ver, certa crítica. É o que diz respeito à ação em reinverso, ação de enriquecimento *in causa*. A alínea 4ª do § 3º do art. 204 do projeto estabelece a prescrição em 3 anos: "A pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa". E a prescrição dos títulos de crédito também em três anos. Então, não dá vasa. Quem perde o direito à ação cambial, por exemplo, teria ainda hoje a chance de cobrar a dívida onde

exista a relação obrigacional fundamental. Por aqui, os prazos se casam, se ajustam e não deixa chance para a ação de enriquecimento sem causa. Sugiro, então, que a prescrição, em ação de enriquecimento sem causa, ocorra em 5 ou 10 anos.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – A minha dúvida está aí. A ação é um ato, um momento, digamos, processual que tem prazo de prescrição. Pela redação do projeto, a pretensão prescreve. Não só a ação, como o direito de se cobrar.

O SR. RUBENS REQUIÃO – A questão de pretensão é muito processualista, muito técnica.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Por isso a minha dúvida de que o Código, ao abolir a expressão, ao dirigir a prescrição às ações, tem a intenção...

O SR. RUBENS REQUIÃO – Vai ser necessário esclarecer melhor. Sempre há essa dúvida. A pretensão é do direito.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – A prescrição é do direito ou da ação. Mas o Código não fez a distinção. O art. 187 estabelece: "Violado o direito subjetivo, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição..." E o art. 203 diz que "a prescrição ocorre em dez anos" mas não diz do quê.

O SR. RUBENS REQUIÃO – V.Exas. estão vendo que não tenho a pretensão de ter esgotado a matéria.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – V.Sa. tem muita experiência e muita cultura.

O SR. RUBENS REQUIÃO – A minha ansiedade, a minha angústia era quando ouvia falar que o projeto tramitaria no Congresso com a exiguidade dos prazos revolucionários. Foi quando o nosso eminente Presidente fez uma declaração no *O Estado de São Paulo,* anotada e citada por mim, aqui, no sentido de que o Governo não pressionaria o Congresso quanto ao atendimento dos prazos. E eu folguei mais. Eu estava sob a pressão do prazo de 30 dias para vir aqui, o qual se esgotaria no dia 15. Tive só 15 dias para elaborar o meu trabalho. Embora já o tivesse anotado, fiz uma leitura completa e só cheguei, confesso, até o art. 1.200, onde termina a Atividade Negocial. Quanto ao Direito das Coisas há muito que discutir, mas, para tranquilidade e serenidade de V.Exas., eu lá não vou porque não tive oportunidade de apreciar essa parte.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – O nobre jurista paranaense acaba de nos acenar com uma possibilidade, a meu ver inestimável, para o bom

cumprimento da nossa missão. S.Sa. diz que teria outras objeções a fazer numa parte diferente do Código, que seria, por exemplo, a referente ao Direito das Coisas, mas que não vai lá, porque se limita ao terreno proposto. Ora, acompanhando, como estou, o depoimento de S.Sa. e este debate agora, pergunto a V.Exa., Sr. Presidente, se poderíamos sequer imaginar a hipótese de abrir mão de contribuição dessa ordem. E como a exiguidade do tempo de um depoimento é, de certa forma, irremediável, eu queria sugerir não abrirmos mão da colaboração do eminente jurista do Paraná, e esta Comissão o convocasse para nova oportunidade, quando formularia a generalidade de seus reparos. Acho que S.Sa. se comporta com tal desenvoltura e com tal conhecimento da matéria, que a sua contribuição, a esta altura, já me parece indispensável para o bom êxito de nossos trabalhos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem sido norma de conduta da Presidência da Comissão estar sempre aberta a todas as sugestões, as quais serão sempre muito bem recebidas, sobretudo quando vêm de um mestre consagrado como o Prof. Rubens Requião. Realmente, o Direito das Coisas já mereceu, aqui, nesta Comissão, belíssima exposição do Professor Chamoun, que não obstante ter sido um dos juristas convocados para constituir a Comissão incumbida de elaborar o Projeto do Código Civil, se houve também com a maior liberdade de crítica e fez os reparos mais candentes a muitos dos dispositivos dos artigos que, no projeto, estão capitulados sob o título "Direito das Coisas". Mas não prescindiremos da colaboração do Prof. Rubens Requião. Na primeira oportunidade, assim entendendo a Comissão, voltaremos à sua presença atendendo à sugestão do Deputado Israel Dias-Novaes.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Obrigado.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Quero agradecer as expressões de V.Exa. e declarar à Comissão que o assunto é de alta monta e sinto-me tão responsável por esse futuro Código Civil, que não me furto de suspender todas as minhas atividades profissionais para dedicar-me, como fiz no mês de julho, ao trabalho de análise dessa primeira parte. Quero informar aos nobres Deputados que nós, da Ordem dos Advogados, Secção do Paraná, estamos, juntamente com uma comissão de professores da Faculdade; elaborando sugestões a todo o Código Civil. Essa folga de prazo por mais 30 dias veio a calhar, precisamente porque nos dá mais tempo e serenidade para uma análise de maior profundidade.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Professor, com a anuência do nobre Deputado João Linhares, em boa hora escolhido nosso Relator-Geral, queria

encarecer a V.Sa. a necessidade de encaminhar à Comissão o fruto de toda essa meditação sobre o Código. Não apenas sobre a parte de sua maior afeição profissional e científica, mas sobre a generalidade do Código. V.Sa. apontou, aqui, de maneira inédita até este momento, aspectos incongruentes do Código. E, sobretudo, sem conhecer o depoimento do Professor Reale, V.Sa. apôs algumas corrigendas a esse depoimento. O Professor Reale – e a circunstância de estar ausente não é relevante para o que vou dizer – sustentou que o Código novo é, de fato, um novo Código, porque a reforma, em referência ao antigo, é minoritária. Perguntei, então, por que havia 700 artigos conservados textualmente. E V.Sa. vem e alega que já descobriu mais de 900. Se o Código novo tem 2.099 artigos e se se conservaram mais de 900, então volto à minha tese de que não é um Código novo, mas apenas uma reforma do Código velho. Se mais da metade dos artigos foi conservada, é claro que não é um Código novo, mas uma adaptação do Código velho. Outra coisa: V.Sa. sustentou, muito bem, que numerosos artigos do Código velho, superados, foram conservados como tal. Então, vê V.Sa. a extensão da sua contribuição. E, ao mesmo tempo, como procede o seu zelo, e como se justifica a cautela e até o temor desta Comissão.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Muito obrigado. Tenho também uma indicação a respeito da correção monetária.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Permite V.Sa. uma indagação a respeito do problema da prescrição? O que se estranhou um pouco foi a redação do art. 203, ao estabelecer que a prescrição ocorre em 10 anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. Acho esta redação muito imperfeita. E quando houver prazo maior? Tenho a impressão de que, para espanar qualquer dúvida ou interpretações duvidosas, seria "quando a lei não lhe haja fixado outro prazo". Porque, a rigor, com "prazo menor", o que tiver 20 anos está revogado por esse artigo.

O SR. RUBENS REQUIÃO – É que se estabeleceu, aqui, que a prescrição máxima no Direito brasileiro será de 10 anos. A tendência moderna é reduzir os prazos da prescrição, para estabilidade dos direitos.

Agora, permite uma nova observação? Acho que o Código devia, pelo menos nessa fase histórica do desenvolvimento social da civilização brasileira, refletir condições atuais, e o tempo iria desgastando, envelhecendo. Mas o Código já comparece fazendo concessões à próxima velhice.

Bem, eu falei na correção monetária – art. 314. Aqui se trata de um problema de atualidade do projeto.

Vejam V.Exas. que o projeto estabelece que são nulas as cláusulas de revalorização da moeda, excetuados os casos previstos em lei, ou quando se tratar de dívida de valor. Parece que a Comissão, *data venia*, não leu o relatório do Supremo Tribunal Federal, remetido ao senhor Presidente da República, sobre a reformulação do Poder Judiciário. Nele, o Supremo declarou o seguinte: "A pletora de processos cíveis, entre mais razões que a explicarão, encontra estímulo no desgaste do poder aquisitivo da moeda e na inexistência de atualização ou correção monetária das condenações. Obrigado, pelo Estado, a recorrer-lhe a jurisdição, para reparação incompleta e desvaliosa, pela indispensável demora da demanda, com benefício do litigante sem razão. Essa evidente falha na aplicação da Justiça cumpre ser prontamente eliminada". Sustenta o Supremo Tribunal que a situação atual é inteiramente favorável ao devedor remisso, ao devedor inidôneo, que discute no Judiciário apenas para ganhar os prazos e ganhar com a desvalorização da moeda. Isso, então, leva a um afluxo de ações inúteis ao Poder Judiciário, que seria evitável se fosse instituída, como regra geral, a correção monetária.

E também por um princípio de equilíbrio social ético. Acho que, se o Estado tem o direito, também deve estendê-lo quando for fundado na equidade, para o cidadão. Não é justo que o Estado, apenas, e as instituições financeiras usufruam as vantagens da correção monetária e o particular não a obtenha. Houve discussão entre juristas, lá fora, e as opiniões eram um tanto divergentes. Achava-se que seria muito sacrifício para o devedor, se se aplicasse a correção monetária. Mas a obrigação do devedor probo é pagar no vencimento. Se ele não paga o Imposto de Renda, pesa-lhe a penalidade da correção monetária. E não há piedade quanto a esse fato. A mesma coisa deveria ocorrer aqui. Ou há correção monetária para todos, para as dívidas do Estado e também para as instituições financeiras, ou então que não haja correção monetária. Mas, se se instituir essa vantagem em proveito do Estado como órgão público, e de uma única classe, como as instituições financeiras, deve, também, pelo mesmo princípio de equidade, ser destinada também aos particulares. Estou aqui, então, sugerindo que seja aplicada a correção monetária a todos os débitos. É evidente que se pode dar ao juiz algumas atribuições que não levem ao sacrifício daquele que poderá, naturalmente, ser sacrificado no patrimônio familiar com a correção monetária. Mas que também essa regra prevaleça para o Imposto de Renda. O que está acontecendo – e sobre isto já me referi na classificação dos créditos e privilégios – é que a dívida fiscal absorve as massas falidas, hoje em dia. Acrescidas do mesmo privilégio para os

institutos e para as instituições sociais que têm créditos parafiscais, as contribuições do INPS, do SESI, do SESC, do SENAI, do SENAC, as massas falidas ficam exauridas.

Foi esse fenômeno que levou o Ministério das Finanças da França a mandar fazer uma enquete, que está publicada na coleção do Prof. Ward, na Sorbonne. O Relatório é uma peça excelente. E o francês acabou com o privilégio no caso do credor insolvente cível ou comercial, o caso de privilégios quando houver concurso de credores. É um princípio que teremos de debater no Direito brasileiro. Nada mais. Entretanto, a instituição da correção monetária já não sou eu quem pede. Sempre defendi essa tese. É o Supremo Tribunal Federal. E a Comissão esqueceu, talvez por aflição em face da preocupação em apartear o projeto, de retificar e ajustar esse texto. Imaginem se o Código saísse no fim do ano e fosse promulgado assim. Na reforma do Judiciário já sofreria a primeira alteração.

UM SR. DEPUTADO – Professor, perdoe-me as interpelações, mas é realmente a maneira de dar maior vivacidade ao debate. Sua exposição, pela clareza, pela objetividade e, sobretudo, pela sua exemplar competência, nos incita, realmente, a de vez em quando estar solicitando esclarecimentos. Tenho, em relação à correção monetária no Código Civil, uma divergência para com o projeto e para com a tese que V.Exa., com sua imensa autoridade, acaba de defender. Para mim, a correção monetária é um instituto de Direito Fiscal. A correção monetária, como se aplica no Brasil, evidentemente é um instituto unilateral. Beneficia o Governo, beneficia o sistema financeiro nacional em detrimento, muitas vezes, dos particulares, das pequenas e médias empresas. Existe na tradição do nosso Direito o instituto de perdas e danos, que ao prudente arbítrio do juiz pode ser estendido ou reduzido, de acordo com o exame de cada caso concreto. Por mim, eu eliminaria de todas as referências a correção monetária, que está presente em diversos artigos do Projeto de Código Civil, para deixar definição e conceito de correção monetária no Direito Fiscal e entregar os casos de reparações justas, legítimas e lícitas ao prudente arbítrio do juiz. Ao invés de colocar o conceito de reparação por perdas e danos dentro da tradição estrita do nosso Direito, que é avaliar, em pesos e medidas, uma extensão material do dano, dar armas ao juiz para que, dentro desse conceito faça, em determinado caso concreto, a justa reparação, o justo ressarcimento ou o justo reajustamento em causas de valor.

Direi a V.Sa. o porquê: em certos casos a correção monetária atua com a mais brutal iniquidade, muitas vezes reduzindo patrimônios, conquistados a sangue, suor e lágrimas, a coisa nenhuma. Citarei caso concreto do meu conhecimento: um cidadão,

proprietário de pequeno estabelecimento comercial do interior de Minas Gerais – patrimônio que ele levou mais de trinta anos para construir, representando mais ou menos 300 a 400 mil cruzeiros – por descuido, incompetência ou ignorância, foi autuado pelo INPS e não teve condições para se defender corretamente. Quando do seu falecimento, ao se abrir o inventário, a dívida que ele havia contraído com o INPS, acrescida da correção monetária, absorveu todo o patrimônio deixado.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Evidentemente.

UM SR. DEPUTADO – Não é possível, no momento em que o Direito tem um sentido amplamente social, que exista ainda iniquidade dessa ordem. É apenas uma ponderação que lhe faço, sobre a qual gostaria que V.Sa. meditasse e nos trouxesse oportunamente um esclarecimento.

O SR. RUBENS REQUIÃO – As interferências dos senhores Deputados muito me agradam, inclusive me permitem repousar um pouco a voz. Mas quanto ao problema que V.Exa. põe em debate, acho-o muito interessante, desde que, na fixação dos danos, fosse levado, mesmo moderadamente...

UM SR. DEPUTADO – (*Ininteligível – Fora do microfone.*)

O SR. RUBENS REQUIÃO – Exatamente, porque, na atual fase do Direito, as perdas e danos são fixados à época do dano.

UM SR. DEPUTADO (*Fora do microfone.*) – Perdas e danos ampliados que possam atender às flutuações do fenômeno econômico.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Certamente. E aí permite ao juiz analisar a excessiva onerosidade.

UM SR. DEPUTADO – (*Ininteligível – Fora do microfone.*)

O SR. RUBENS REQUIÃO – Também faço uma observação no sentido de que, a meu ver, o projeto, na parte de obrigações, foi muito civilista e abandonou o Direito Comercial, talvez porque se pretenda guilhotiná-lo. Veja que na compra e venda, instituto eminentemente mercantil, o Prof. Inglez de Souza, no Código de 1912, já dizia que o Direito Comercial estava mercantilizando as obrigações civis. Então, correto seria unificar essa parte no Direito Comercial e não o Direito Comercial no Direito Civil. Mas isso é apenas uma mágoa do comercialista, que vê o seu Código na iminência de ser extinto. O Código se preocupou com a relação civilista, talvez porque o projeto,

nessa parte, tenha sido elaborado por um dos mais eminentes civilistas do Brasil, o Prof. Agostinho, de São Paulo, se não estou enganado.

Mas veja que, quando li o projeto, com a minha visão comercialista, senti falta de um dos mais importantes, mais concretos e úteis institutos do Direito Comercial no que concerne à compra e venda, que é a entrega simbólica. Li com atenção e não o encontrei. Talvez ele esteja perdido. Convém lembrar o preceito do art. 200 do Código Comercial, que diz: "Reputa-se mercantilmente tradição simbólica, salvo prova em contrário, no caso de erro, fraude ou dolo: 1. A entrega das chaves do armazém, loja, ou caixa;" Há o fato de pôr o comprador a sua marca, o que ocorre diuturnamente, sobretudo no mercado da madeira. Compra-se uma partida ou um vagão de madeira e, no pátio da serraria do vendedor, o comprador marca a madeira adquirida. Então, ele já é proprietário, houve a tradição simbólica. A remessa e aceitação de fatura sem oposição imediata do comprador é outro sistema usado nas vendas a distância, o que ocorre em massa no comércio. É necessário que seja estabelecida a cláusula por conta lançada no conhecimento, etc. Então, vejam que, no art. 480, o projeto mantém o princípio doutrinário de que o contrato de compra e venda não é um contrato real, mas sim estabelece uma relação pessoal obrigacional. Mantém a tradição do nosso Direito, contrária à tradição romanista. Seguiu, se não estou equivocado, o Código Napoleônico.

Pois bem, deveria ser pelo contrato de compra e venda, em que um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa e outro a pagar-lhe certo preço em dinheiro. Quer dizer, ele não transfere pelo contrato, mas se obriga a transferir. Depois disso vem a tradição, que completa então a execução do contrato de compra e venda. Se não estabelecermos as fórmulas de tradição simbólica, ficaremos perdidos no comércio, para fixar quando ocorreu efetivamente a tradição das relações comerciais.

Então, acho muito importante transferirmos para o futuro Código Civil esse preceito informativo e esclarecedor da tradição da compra e venda mercantil. Deputado Novaes, tenho em mãos algumas referências a casos como os citados por V.Exa., quando diz que o projeto adota preceitos do Código anterior, já criticado inclusive por Clóvis. Por outro lado, tenho conhecimento de que matéria neste sentido está em tramitação nesta Casa, pois para cá veio no ano passado. Fui informado pelos jornais de que o Governo pretendia, num projeto de lei de locação, a revogação desse preceito. Vou esclarecer: é a rescisão antecipada dos contratos de locação a tempo determinado. O projeto repetiu no art. 568 a regra do atual art. 1.193, parágrafo único do Código vigente: "Havendo prazo estipulado à duração do contrato,

antes do vencimento não poderá o locador reaver a coisa alugada, senão ressarcindo ao locatário as perdas e danos resultantes, nem o locatário poderá devolvê-lo ao locador, senão pagando o aluguel pelo tempo que faltar".

Lembro-me de uma pequena causa – trago muito da experiência pessoal, evidentemente, porque o meu escritório é um laboratório de experiência comercialista – em que um inquilino comercial de uma empresa com contrato a prazo determinado entregou o prédio para o seu gerente em Curitiba, o qual era mal informado dos seus direitos. O meu cliente me procurou e propôs uma ação para que houvesse os aluguéis até o final. Aí, então, conheci a monstruosidade desse preceito, pois ele era iníquo, punia o devedor e, no entanto, dava ao locador a oportunidade de locar outra vez o imóvel. Então ele tinha uma dupla renda. Isso foi anotado em uma magnífica sentença do então Juiz de Direito de São Paulo, hoje um civilista emérito, o Prof. Washington de Barros Monteiro. O juiz achou que era inócuo. Mas, baseado no voto do Ministro Bento de Faria, do Supremo Tribunal, no sentido de que o juiz não pode corrigir o legislador, aquela Corte aplicou o preceito, mesmo sob protesto de realizadora da justiça. Clóvis diz que parece que a intenção do legislador foi estabelecer igualdade entre as partes. Mas, o efeito alcançado foi outro. Pois bem, foi pedida a revogação desse preceito ao Congresso, no âmbito da estrutura de um projeto de lei geral de locações comerciais, que foi elaborado pelos Ministros da Justiça, Fazenda e Planejamento, sendo remetido, no ano passado.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Na oportunidade em que o Relator da matéria, Deputado Blotta Júnior, oferecia parecer favorável ao projeto integral, pedi vista do processo e ofereci voto em separado, fazendo uma análise geral do projeto do Governo e oferecendo-lhe um substitutivo. Em consequência desse substitutivo, foi paralisada a tramitação do projeto e nomeada uma comissão especial para reelaborar a proposição governamental, a fim de que a matéria fosse reexaminada sob outro prisma. Em verdade, ali não se contém essa disposição, porque o erro do projeto do Governo, no meu entender, como focalizei, é que ele, desprezando toda a legislação emergencial posterior ao Código, remeteu todas as locações residenciais e não residenciais para o Código Civil.

Primeiro erro: remeter indiscriminadamente a legislação para o Código Civil;

Segundo, não fazer a distinção entre locação residencial e não residencial, dando, portanto, o mesmo tratamento ao imóvel destinado à residência de uma família e ao imóvel destinado ao emprego comercial fora da lei de luvas, segundo a Lei

nº 24.150. Em razão dessa unificação feita pelo projeto, contrariamente ao que estabelecera, em 1964, a Lei nº 4.494, achamos que ele não atendia à finalidade pública, porque, revogando toda a legislação anterior que alterara o Código Civil e adaptara aquela legislação, reunia todas as locações residenciais e não residenciais em um só estatuto, remetendo tudo para o Código Civil, portanto sem nenhuma atenção aos novos institutos que surgiram posteriormente.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Sr. Deputado, tive informação, a qual não pude testar, de que o projeto teria sido retirado pelo Governo.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não, não o foi. A Comissão de Constituição e Justiça, em face das minhas modestas observações e do projeto que eu oferecera, houve por bem submeter os dois projetos, o do Governo e o substitutivo que apresentei, a uma comissão que deles está se encarregando. Hoje, por sinal, seria o dia de uma reunião para tratar do caso. Quero apenas esclarecer a V.Sa. que foi oportuna a sua observação, porque a matéria está tratada no Código Civil diferentemente do que está no projeto.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Agradeço-lhe o informe, que, inclusive, me atualiza. Eu estava certo de que o projeto tinha sido retirado, pois não ouvi mais falar sobre ele na imprensa.

O seu art. 26 diz o seguinte: "Não se aplica às locações regulamentadas nesta lei o disposto no parágrafo único, art. 193, do Código Civil". Há outros artigos, mas destaquei esse porque é exatamente o que estou criticando. O Governo pedia a revogação do art. 193, parágrafo único, reproduzido no projeto. Logo, o projeto está contra o Governo.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Foi um cochilo, inclusive, dos revisores do Ministério da Justiça, antes de mandarem a emenda para cá Se o Governo pediu a revogação de um preceito, não podia enviá-lo agora no texto do Código Civil, pois é contrário ao que deseja. Trata da rescisão antecipada.

Depois vêm outras questiúnculas. O art. 636, por exemplo, que trata do contrato de depósito, estabelece que ele é gratuito: "Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame." Diz o parágrafo único: "Este contrato é gratuito, mas as partes podem estipular que o depositário seja gratificado." A expressão "gratificado" me soou mal. Gratificação é objeto de

benemerência, de liberalidade, e aqui é a remuneração. Logo, a expressão "gratificado" deveria ser substituída por "remunerado". É o art. 636, parágrafo único do projeto.

O projeto foi discutido e muito atacado. Fico mais nas questões de fundo. Quanto à redação, confio na Comissão de Redação Final do Código Civil. Mas aqui há uma expressão técnica à qual achei de bom alvitre apresentar uma objeção. O que mais me choca é que a redação do art. 637 diz que "o contrato de depósito presume-se gratuito, exceto se resultante de atividade negocial, ou o depositário o praticar por profissão". No parágrafo único do art. 636 diz que "é gratuito", e logo em seguida, no art. 637, diz que "presume-se gratuito". Não se casam os preceitos. Deveriam tirar a gratuidade, porque hoje em dia nada se faz na sociedade gratuitamente, e o depósito é instrumento valioso para a atividade comercial. Nos armazéns gerais e em outras instituições, representa um instituto extremamente valioso. Consta do Código como reflexo do Direito Romano, do Direito antigo, em que o depósito era gratuito. Não o é. É como o mandato. Mandato gratuito só existe para contrair casamento; todos os outros são remunerados, geralmente.

Quanto a contrato de agência ou distribuição, só anoto um problema, sobre o qual, aliás, já tive oportunidade de conversar com o Prof. Reale. Sei que há uma representação das entidades de classe, sobre essa matéria, da corporação dos representantes comerciais. Começou pela denominação de agência, tirada do Direito italiano. Trata-se do art. 727, que focalizo com mais precisão. Já existe há quase cem anos, o contrato da representação comercial. Como o Código proscreveu a expressão "comercial" em holocausto à unificação, não a usa a não ser em alguns dos primeiros capítulos. Parece até expressão pornográfica. Não usa a expressão "comercial", quando seria muito mais esclarecedora e definidora, porque é uma atividade absorvida na unificação.

A representação comercial não é mais representação comercial, é contrato de agência ou distribuição, que é coisa diferente. Mas não quero cansar muito S.Exas. com observações nesse sentido. O Prof. Miguel Reale diz, na sua Exposição de Motivos, que ouviu as ponderações das classes dos representantes comerciais e preservou a legislação atual, o Decreto nº 4.306, de 1965, que regula a atividade do representante comercial, conseguida a duras penas do Governo revolucionário, que havia vetado um projeto saído do Congresso Nacional, porque achava que assemelhava muito a representante e lhe dava muitas prerrogativas. Vetou e, e, seguida, pela importância desse contrato, que representa o meio de vida de mais de duzentas mil famílias no Brasil, constituídas por representantes comerciais, hoje registrados nos conselhos regionais,

que é a corporação da classe, mandou para o Congresso um projeto feito precipitadamente. E este Legislativo o aprovou.

Esse projeto é a garantia do pequeno representante comercial contra as poderosas empresas que usam os seus serviços para abertura do mercado. Depois de aberto o mercado, formada a clientela, dispensa esse representantes. A lei estabeleceu, ao invés de perdas e danos, de difícil execução, uma indenização tarifada, indenização de clientela, que a título de perdas e danos, conseguida pelo representante comercial, diz o Prof. Reale que manteve essa conquista da classe. Mas, na realidade, o projeto não confirma, porque o art. 727 diz que "se a dispensa se deu sem culpa do agente, terá ele direito à remuneração até então devida, e, de conformidade com lei especial, à relativa aos negócios pendentes" – o que é óbvio – "mais perdas e danos".

Um representante comercial modesto, do interior, discutir com uma poderosa empresa na sua sede – por exemplo: a pessoa é representante em Manaus e vai discutir em São Paulo – é o mesmo que permitir a dispensa sem justa causa, sem qualquer compensação. Se pleiteou, e acho que é perfeitamente justo, já que se está preservando a legislação anterior, que se mantenha o art. 27 da lei atual, que fixa a indenização em 1/15 das comissões percebidas a partir da data da Lei de 1965. E isso tem funcionado perfeitamente, inclusive dá chance aos sindicatos da classe, aos representantes, em face das empresas mais idôneas, que são muitas no Brasil, de se ajustarem exatamente à indenização sem recorrerem ao Judiciário.

Se é para preservar o Judiciário de enxurradas de feitos, esse preceito criaria uma enorme onda de ações de perdas e danos, teríamos uma situação lastimável para uma classe que, evidentemente, presta grandes serviços. Pede-se, então, seja restabelecido o preceito da lei atual, respeitada a legislação em vigor, como é o propósito do Professor Reale, segundo sua exposição de motivos. É fácil procurar o texto, mas faço a indicação para V.Exas.

Outro ponto em que, parece-me, o projeto não se ajusta bem, ainda contra o contrato de representação, é quanto ao preceito do art. 716, que trata da comissão que hoje chamamos comissão mercantil, um mandato sem representação. O crédito do comissário, relativo a comissões e despesas, goza de privilégio geral no caso de falência ou insolvência do comitente contra a comissão. Na representação comercial, que é quase uma modalidade de contrato de comissão – e hoje substitui os velhos contratos de comissão que existiam muito no Império e no começo da República por dificuldades de relações entre as classes –, nomeava-se até uma comissão que agia em

seu próprio nome, mas por conta do comitente, mas que nessa relação externa não precisava denunciar a relação interna, pois agia como se a coisa fosse sua. A representação começava a substituir completamente esse mecanismo. Então, sugere-se que se o comissário tem direito ao crédito privilegiado, privilégio geral no caso de falência ou insolvência, também se dê o mesmo direito ao representante comercial.

Todos esses contratos, o mandato judicial do art. 701, a comissão do art. 702 e a representação comercial do art. 719 se filiam àqueles contratos regulados de locação de serviços que herdamos do Direito romano e que a especialização da técnica comercial desdobrou em diferentes figuras, dada a necessidade do comércio moderno. Acho que se o comissário tem direito ao crédito geral, o mesmo direito, por uma questão de simetria e equidade, deve estabelecer-se para o agente comercial, como o Código estabelece.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Professor, permita-me uma observação. Não acha V.Sa. que o art. 730, que trata da agência e distribuição, quando remete, no caso de comissões do agente, para aquelas disposições que se referem especificamente a mandato de comissão, não resolveria esse problema? O art. 730 diz: "Aplicam-se ao contrato de agência e distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e os constantes da lei especial."

O SR. RUBENS REQUIÃO – Veja V.Exa. que sou advogado militante, porque previ esse preceito. Tenho escrito o seguinte: ocorre-nos, ainda, na sustentação da tese acima defendida, que há uma identidade entre a figura da comissão e do mandato e agência ou instituição. Essa regra é reconhecida no art. 730: "Aplicam-se ao contrato de agência e distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial." Assim é, à primeira vista, quanto ao privilégio. Seria despicienda a repetição do preceito de que a agência e distribuição gozariam em seus créditos do mesmo privilégio de que goza a comissão. Mas ocorre que a questão de privilégio tem interpretação restrita, segundo a nossa jurisprudência. Então, é necessário que haja um dispositivo especial determinando que não se apliquem a analogia nem a remissão do artigo. Isso, a meu ver. Então, *ad cautelam*, já que o Congresso quer dar o mesmo direito, deve dá-lo expressamente; do contrário, amanhã o juiz, interpretando, poderá dizer: "Os privilégios não podem ser criados por analogia, são de aplicação estrita da lei. Não há dispositivo expresso concedendo. Em consequência, nega-se o privilégio geral." Foi por isso que insisti. Mas eu tinha previsto e anotado esse artigo.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Muito obrigado.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Chego, então, à atividade negocial, depois de longa apreciação, pelo que peço a V.Exas. que me absolvam. Aderi à teoria da empresa. Fiz restrições quando se quis utilizar tal figura para fins políticos ideológicos do fascismo. Mas hoje ela dominou. E não foi criação do Direito italiano, mas, parece-me, de juristas alemães, que vem sendo estudada por Vivanti desde o século passado. O Código Comercial napoleônico, de 1807, já se referia, entre atos de comércio, à empresa de transporte de espetáculos públicos, etc. Hoje é uma figura que serve de base para o Direito Comercial. Abandonamos a teoria dos atos de comércio, cuja exposição é a dor de cabeça de alunos e professores. Adotamos então a empresa. Debate-se muito se o Direito Comercial é o Direito das empresas. Os civilistas acham que não, porque há empresa civil. Enfim, consideramos o Direito Comercial, para não discutirmos com os civilistas, como o Direito das empresas mercantis, e assim resolvemos a pendenga doutrinária.

Pois bem, a parte negocial do sistema é toda ela de influência do Direito italiano. Não sou contrário ao Direito italiano. Aliás já fui condenado como professor muito afeito, muito inspirado e muito dominado pelo pensamento jurídico italiano. Efetivamente os juristas italianos são de alto escol e seus livros são magníficos. Abebero-me muito nas fontes italianas, e acho que procedo bem, porque é um Direito mais moderno que o nosso. Considero que o Direito italiano, mesmo na unificação, não pôde superar a distinção de empresa civil e empresa comercial. Então, hoje, os juristas italianos estão usando livremente as expressões "empresa comercial" e "empresa mercantil". Há obras sobre o assunto com esse título. Mas parece-me que o projeto prescreveu mesmo a expressão "mercantil", tanto que criou uma nova expressão: "atividade negocial". Depois analisarei essa expressão. Então, para não falar em empresa comercial, o Código usa de certos disfarces. Estabelece – e isso é tradução do Direito italiano – que empresário é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Não definiu a empresa, mas definiu o empresário. Se deduzirmos a teoria da empresa, vamos ver que esta é uma atividade organizada para a produção de bens e serviços – organizada pelo empresário, que é um sujeito de direito, a empresa é apenas atividade. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliadores ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elementos de empresa. É um circunlóquio, para se referir à empresa civil sem se referir à palavra "civil". Essa aqui é uma empresa civil. E mais ainda, num dos artigos seguintes, ela diz: "São dispensados da

inscrição e das restrições e deveres impostos aos empresários inscritos os empresários rurais", que também são empresários civis atualmente.

Então, reputaria muito mais claro e lógico se o Código fosse realista e usasse a linguagem do povo, linguagem comercial, da qual o Professor Reale é tão grande defensor. Que aplicasse também à empresa e distinguisse a empresa civil e a comercial. Empresas civis seriam formadas por elementos com profissões intelectuais, que hoje se organizam como empresa. Os escritórios de advocacia, os grupos médicos que formam clínicas são trabalhadores intelectuais, mas têm uma empresa civil. Isso é apenas para encobrir um problema de exagero ideológico-técnico do projeto, o que não tem razão de ser, porque continuaremos, depois de o Código promulgado com estes dispositivos, a falar de empresa comercial e empresa civil, que é o normal e lógico na linguagem corrente dos negócios.

Faço algumas observações sobre a empresa e depois me refiro à atividade do empresário incapaz. Refiro-me ao art. 1.010. Pois bem, a pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas. O art. 1.011 diz: "Por meio de representante ou devidamente assistido, poderá o incapaz continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor da herança." E no § 2º, que acho muito curioso, de onde tirarei as consequências: "Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização."

O menor pode comerciar através do seu tutor ou curador. A doutrina hoje dominante, liderada pelo Prof. Carvalho de Mendonça, que ainda é gloriosamente patrono do Direito Comercial brasileiro, e o Prof. João Eunápio Borges, de Minas Gerais, à qual me filiei, é a de que o menor, uma vez tornado empresário por sucessão, em princípio não pode ser comerciante, na linguagem atual. Por quê? Porque os riscos da empresa são tão grandes que é melhor liquidá-la, dispor dos cabedais resultantes e lhes dar a aplicação normal que o Direito determina, sob a fiscalização do juiz, e não ficarem eles aos azares da exploração empresária por parte de um curador que talvez não seja um bom empresário. Isso daria mais garantia. O projeto permite que o menor continue no exercício da empresa que herdou. E aí vem uma observação muito séria: esse patrimônio empresarial que ele recebe passa a ser autônomo, do seu patrimônio particular civil. É o que, então, estabelece esse princípio e abre as portas do Direito brasileiro para um dos institutos mais interessantes, sérios e perigosos do

Direito Comercial moderno, qual seja, a limitação da responsabilidade do comerciante individual. Por sinal, essa foi a magnífica tese de concurso, que lhe valeu a cátedra, do Professor Marcondes, de São Paulo, que foi autor, desde o seu início, em 1965, desta parte do projeto de Código. Acho que não devemos dar ao menor a chance de ser empresário, ficando sujeito aos critérios de um curador, sob a fiscalização de um juiz que, como sabemos, não é um *expert* em economia ou em atividade comercial.

O mais garantido para o menor seria estabelecer que houvesse liquidação da sua parte na empresa e aplicação desses recursos, com as garantias normais que o Direito tradicionalmente impõe, e não ficar ele ao sabor dos azares de uma empresa. Mas eu perguntaria: depois de certo desenvolvimento, alguns anos, como distinguir o patrimônio separado da empresa, que a herança trouxe ao menor, do seu patrimônio anterior? Seria muito difícil estabelecer essa divisão patrimonial. Além de introduzir no Direito a limitação da responsabilidade individual do comerciante, vai estabelecendo uma confusão patrimonial, que acho de difícil aplicação na prática, com prejuízo dos credores. Esta é uma das observações que faço a este livro. Ainda em relação ao menor, já adotei a tese de que tudo isso o desampararia, se estabelecêssemos a unidade da capacidade aos 18 anos. Já adotei a tese – está no meu trabalho, como afirmei há pouco – apoiando observação do Relator-Geral.

O § 3º do art. 1.011 estabelece: "Completando o menor a idade de dezoito anos, poderá ser autorizado pelo juiz a assumir a direção da empresa, ouvido o pai ou, na falta, a mãe, e, nos demais casos, o representante legal. A autorização implica em emancipação". Ora, se a autorização implica em emancipação, por que logo não emancipar o menor? Isso vem de uma polêmica que temos desde o século passado: saber se a autorização para comerciar, do § 2º do art. 1º do Código Comercial, de 1850, importa emancipação ou não.

Waldemar Ferreira e vários autores acham que sim. Sempre achei que não, porque autorização é expressão do pátrio poder. Se o pai pode dar, deve rescindir com garantia e ressalva dos credores. A emancipação, não; é um ato definitivo, não há regresso. Mas, se for dada, adquiriu o menor a maioridade. Então, se a autorização dada pelo juiz é diminuição do pátrio poder, que se dê logo a emancipação. Talvez o Código não quisesse dar ao juiz o poder de emancipar e usou essa via oblíqua da autorização. Não vejo motivo nenhum. Então, que aos 18 anos o menor seja capaz, o que limpará o Código de todas essas incoerências.

Outro problema é que o art. 1.004 estabelece o registro obrigatório do empresário. E aí sabemos que é do empresário comercial, porque o rural pode registrar-se facultativamente. Mas aí adquire, para todos os efeitos, a qualidade do empresário. Isso vem do Direito suíço. Um dos anteriores Ministros da Agricultura, certa vez, fez uma exposição – há dois ou três anos – em que conclamava os ruralistas do Brasil, pecuaristas ou agricultores, a estruturarem a sua atividade de forma empresarial, organizando uma empresa. Hoje, organização econômica é de natureza civil, natureza rural, segundo a linguagem do Código antimercantilista. Por quê? Porque, com essa estrutura, modernizava-se toda a estrutura da empresa. Não ficava artesanal, como hoje. A tendência moderna da agricultura, nos países mais avançados, é exatamente empresarial. Então, partimos para a empresa agrícola ou empresa pecuária, a empresa rural, enfim.

O Código diz que é obrigatória a inscrição do empresário no registro das empresas. Não é o Registro do Comércio – como eu disse, a palavra comércio já está prescrita – é o registro das empresas só comerciais. Vejam que aí há uma dificuldade de interpretação. Que empresa? Não é uma empresa civil, profissional ou rural, é a empresa que é subentendida comercial. Portanto, o registro da respectiva sede antes do início da sua atividade. Diz que é obrigatório. O anteprojeto dizia: "Sob as sanções da lei é obrigatório". Apresentei uma sugestão, indagando qual era a sanção da lei ao empresário comercial que não se registrasse. Então, a resposta foi esta nova redação: é obrigatório, não há sanção. Mas uma obrigação que não tem sanção não é obrigatória.

Aí, vamos voltar à velha pendência que surgiu no Império, depois do Código Comercial, quando se dizia que comerciante era aquele que exercia a mercancia e tinha a sua matrícula no Registro do Comércio. É hoje o registro. Surgiu a velha questão: e o comerciante que não estiver matriculado, registrado, deixa de ser comerciante para gozar daquelas vantagens e regalias que o Código estabelece, como a prova dos livros comerciais, etc.? Esta questão empolgou os meios jurídicos imperiais, e veio uma consulta do Tribunal do Maranhão sobre se o comerciante, de fato, não inscrito, gozava das regalias do Código. O Conselho de Estado, que era uma belíssima instituição, muito útil para a interpretação das leis no Império, declarou que não, que se aplicava a qualquer comerciante. Aí, então, a matrícula perdeu aquela imposição obrigatória que o Código lhe dava.

Aqui vai acontecer a mesma coisa. É obrigatória a inscrição. Não tem sanção. Aliás, as sanções seriam indiretas. Então, não precisa ser obrigatória. Deve ser usada outra expressão correspondente, por exemplo, dizendo-se incisivamente: é obrigatório,

quem não se habilitar no registro, sofre os efeitos da Lei das Contravenções Penais; comete delito de contravenção porque está exercendo o comércio ou a atividade negocial – como quer o projeto – sem a devida habilitação legal. E o art. 2.028 da lei das Contravenções Penais aplicará a penalidade e multa. Como, neste Brasil imenso – e V.Exas. conhecem tão bem nosso interior, onde mal se registram os filhos, muito menos as empresas, pequenas e médias, de beira de estrada – vamos, então, sujeitá-los a todas as pressões? E os políticos locais, que reação terão quando souberem que um comerciante da oposição, ou onde prevalecer a oposição do Governo – sou equitativo – vai ser processado porque está exercendo o comércio, a atividade de empresário sem o devido registro?

Acho que esse preceito deve ser inteiramente reformulado. Os efeitos da falta do registro, bem sabem V.Exas., hoje se circunscrevem a duas consequências: primeiro, o comerciante não tem livros comerciais regulares porque não faz prova em juízo. Além disso, em caso de falência, ele sofre a penalidade ou a consequência de a falência ser fraudulenta. É crime falimentar a falta de livros legais. Sem registro, não tem livro; portanto, o comerciante sem registro, não tendo livros, incide em crime falimentar. Poderá sofrer, também, as sanções do Imposto de Renda, que manda aplicar ao comerciante que não tem livro, ou tem maus livros, a taxação sobre a renda bruta, que é muita pesada. São as únicas sanções. Portanto, não pode constar do Código que é obrigatório. Estabelece a sanção, para ficar perfeitamente claro.

Depois eu estudo a sociedade simples. Sociedade simples é um transplante, sem motivo, do Direito suíço e do Direito italiano. Não vou enfadar V.Exas. com a leitura dos motivos que colhi na doutrina italiana da instituição da sociedade simples. Existe por certas peculiaridades do Direito italiano, que não tinha a personificação jurídica das sociedades comerciais, que eram então sociedades civis. Unificando o Direito, passaram, então, a denominar as sociedades civis de sociedades simples. No Direito brasileiro, em que há a personalidade da sociedade civil, não há motivo para o transplante desse tipo de sociedade, ainda mais que vai servir de substrato da estrutura de todas as sociedades comerciais. É preciso, então, que voltemos ao sistema do Código Civil e do Código Comercial, estabeleçamos uma parte geral das sociedades comerciais e extirpemos esse corpo estranho que é a sociedade simples.

E a sociedade civil? Admitindo que prevaleça a tese, que é muito do agrado da Comissão elaboradora do projeto, sinto aqui a falta de um esclarecimento, porque, diz o artigo relativo à sociedade simples, que entre os elementos do contrato se

mencionará a denominação, o objeto e a sede. Na teoria do nome comercial, sabemos que nome comercial é o gênero, donde decorrem as duas espécies: a denominação ou a razão social ou firma social. Portanto, a denominação independe do nome dos sócios. Pode ser fantasia.

Hoje só admitimos denominação, no Direito atual, nas sociedades anônimas e nas sociedades limitadas. Vai-se dar, então, denominação para a sociedade civil. Mas o projeto não esclarece, mesmo no capítulo do nome – que é o nome comercial – não usa esta expressão, apenas o nome do empresário, não diz como se vai constituir a denominação. A denominação sede, a ordem da constituição da razão social das sociedades em nomes coletivos, em que figuram todos os sócios, pode permitir uma expressão de fantasia, "Clínica Santa Luzia", por exemplo, pode tomar a forma de limitada, então seria "Clínica Santa Luzia Limitada". O que se quer com isto? Denominação? Então os membros de uma sociedade de advogados, médicos ou engenheiros profissionais não poderão organizar a empresa com seus nomes para dar, já no título, a marca da sua idoneidade, da sua capacidade? É necessário que o projeto estabeleça o que é denominação das sociedades simples ou sociedades civis, a forma da sua composição.

Outro problema muito fascinante no Direito atual é o da penhorabilidade das cotas sociais. O projeto, no art. 1.063, diz: "O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade ou na parte que lhe tocar em liquidação. Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da cota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.068, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até três meses após aquela liquidação".

Hoje – vejam o seguinte princípio – sobretudo na limitada, se o contrato social admite a transferência das cotas do sócio que está executado, se permite a transferibilidade das cotas a terceiros sem anuência, as cotas são impenhoráveis. Se houver permissibilidade da transferência, aliás, com a anuência dos sócios – depende de anuência – ela é intransferível e impenhorável. Se, silenciado, admitir, então permite-se a penhora. Esta é a posição atual, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Se houver no contrato social cláusula que permita a um sócio ceder a cota sem anuência dos demais, a sociedade não foi constituída *intuito personae*, foi constituída *intuito capital*. Neste caso, penhora-se a cota, vende-se a cota, e o comprador ingressa na sociedade.

Agora, se a sociedade for eminentemente personalista e o contrato não permitir a transferência sem anuência dos demais, ele, adquirindo a cota em leilão judicial, não pode ingressar na sociedade. Então, ela é impenhorável. Não se pode levar à penhora. Assim dispunha o Código de Processo Civil anterior. O atual cortou todos esses preceitos. Omite a questão, remete para o Código Civil. A matéria precisa ser bem examinada. O Código dá esta solução: poderá, na insuficiência de outros bens, permitir se faça recair a execução sobre o que a esse couber, o que ao credor couber, nos lucros da sociedade. Primeiro os lucros. Não tendo lucros ou créditos em conta corrente, ou na parte que lhe tocar em liquidação, espera a liquidação da sociedade. Mas, para não esperar a liquidação da sociedade, que pode ser remota – nas sociedades há prazos indeterminados – temos o parágrafo único, que tenta corrigir: "Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da cota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.068 será depositado em dinheiro no juízo da execução até três meses após aquela liquidação."

Este o fato que marquei para esclarecer ao Deputado Relator-Geral, anteriormente. É aqui que volto à questão. Penhora-se a cota. A sociedade não está em liquidação, nem tem lucros. Então, leva-se a leilão e liquida-se a cota. Pois bem, liquidando a cota, a sociedade vai ter de pagar, repor, em caso da liquidação da cota, o capital do sócio, os haveres sociais em três meses. Para encerrar a discussão, uma sociedade de cinquenta milhões de cruzeiros, que tem um sócio com 40% do capital, portanto, vinte milhões de cotas; apuram-se essas cotas e os bens da sociedade: vinte milhões de cruzeiros. Se se pagar em três meses, o que ocorrerá com esta sociedade? Ela não tem condições, pela descapitalização, de sobrevivência. Então, vejam o seguinte: o sistema preconizado no projeto é pernicioso para o credor. Sujeita-o, além da ação principal e sua execução de sentença, se for o caso, a um outro processo, que é o da liquidação da cota do devedor na sociedade de que seja sócio.

Diz o art. 1.063: "O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros de sociedade, ou na parte que lhe tocar na liquidação. Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação..." Argumentamos o inconveniente desta solução para o credor envolvido em sucessivas demandas para haver o que é seu. Para a sociedade, para os demais sócios, que nada têm a ver com as dívidas particulares do seu companheiro, o inconveniente é maior, pois, liquidada a cota, a sociedade tem que realizar o pagamento em dinheiro, descapitalizando sobremaneira a empresa.

Em vista de todas estas considerações – fiz mais outras – sugerimos que se estabeleça o sistema da plena penhorabilidade das cotas, mesmo que o contrato social consagre sua intransmissibilidade ou submeta a sua cessão à anuência prévia dos demais sócios. Penhorada a cota, levada a leilão, a sociedade ou os sócios devem ter o direito de preferência ao licitante que melhor lance oferecer, adjudicando a cota, desde que usem desse direito, dentro de cinco dias, com o depósito do valor da arrematação. Se tal direito não for exercitado, o arrematante pode ingressar na sociedade como sócio detentor da cota arrematada. Se a sociedade for lucrativa, há interesse do credor em ingressar e, podendo ingressar, como sócio então que é, pleitear a dissolução da sociedade. Mas não: assim é o transe, como o projeto obriga. Dissemos que este sistema se coaduna com a doutrina, inclusive da penetração da personalidade jurídica a que me referi.

Também quanto ao abuso de poder de gerência – assunto muito sensível ao Direito Moderno – tenho observações a fazer. O projeto não obriga a sociedade pelo abuso do poder *ultra vires* do Direito Moderno. O sócio gerente abusa dos poderes. A sociedade não é responsável. No Direito Moderno, de acordo com a iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – tendência do nosso Direito que o projeto desafia e desatende – a sociedade é responsável pelo abuso de poder do sócio – excesso de poderes – quando ele atua fora do objeto social. Quando ele é contrário ao objeto social, admite-se, então, que a sociedade não seja responsável, porque quem atua e negocia com a sociedade sabe que ele naturalmente não poderia ter aquele poder. O caso é que ele apenas abusa dos poderes, dentro do objeto social. Não é possível exigir que todos os comerciantes do Brasil que comerciem com uma empresa longínqua tenham seus contratos comerciais – na hora de firmar o contrato por correspondência – sobre a mesa. Esse é um problema da culpa, *in elegindo* e *in vigilando*, da sociedade, e não do comerciante que está operando no mercado. O projeto desatende isso por influência do Direito italiano. O Código italiano atual não é assim. O Código anterior estabelecia esse princípio, o do Direito atual brasileiro. As francesa e alemã punem as sociedades pelos atos de excesso de poder do sócio, quando este atua fora do objeto social.

Srs. Deputados, vou finalizar. Estou-me alongando demais.

Outro problema é o do princípio da maioria na alteração do contrato social. O Direito brasileiro foi-se abeberar no imemorial Direito Marítimo. Estabelecia o Código de 1850 que o contrato social podia ser alterado, a não ser quanto ao objeto social. Claro, se eu ingresso numa sociedade para produzir determinada mercadoria

ou atividade, não posso ser constrangido a me manter na sociedade com risco maior numa outra finalidade. Então se dava direito ao sócio de se retirar da sociedade ou proibia a alteração sem anuência unânime dos sócios. Depois disso, o Código Comercial determinava que as decisões seriam tomadas por maioria e invocava os princípios da *societas navis*, o Direito Marítimo.

Explico todos esses detalhes na minha dissertação. Depois disso, é verdade, veio a Lei dos Registros Públicos e determinou que os contratos só poderiam ser alterados por maioria se tivessem cláusula expressa, consentindo a alteração por maioria, senão a Junta não registraria. E não registra, o que tem causado enormes dissabores para o comércio.

O projeto mantém esse princípio que aflige o comércio. Diz, no art. 1.036: "As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 1.034, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime." O preceito, aparentemente, parece ser absolutamente inocente. A segunda parte está perfeita: "por maioria". Mas a primeira parte depende da unanimidade – todos os sócios – e remete para o art. 1.034: "Nesses casos, o contrato não pode ser modificado por maioria." Para simplificar a minha objeção, leiam V.Exas. o art. 1.034, alínea VI: "As pessoas físicas incumbidas da administração da sociedade, e os seus poderes e atribuições devem constar do contrato." Então, forma-se uma sociedade e se nomeiam os seus gerentes, que se apresentam como excelentes administradores, homens de inexcedível probidade. Meses depois, revela-se que eles estão abusando da sociedade, estão agindo com improbidade flagrante. Nós não podemos destituí-los. Só podemos dissolver a sociedade. O art. 1.036 impede que esses preceitos incluídos no elenco de elementos do contrato fundamental constitutivo sejam alterados por maioria. Evidentemente, o sócio não vota a sua destituição, e abre-se o único caminho, a dissolução da sociedade. Este fato, que está na Lei de Registros Públicos, aflige o comércio de maneira extraordinária. Basta um sócio, por espírito de emulação, de perversidade, de inimizade para com os demais, negar-se a assinar um contrato social, mesmo para alteração de capital com a correção do ativo – o Imposto de Renda impõe – para que a sociedade se veja nas maiores dificuldades.

Sr. Presidente, para terminar – e pedindo escusas por ter-me alongado – quero apenas deixar registrado o meu inconformismo...

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Professor, antes que V.Sa. continue; qual a sua sugestão para este caso?

O SR. RUBENS REQUIÃO – A redação poderia ser a seguinte: "Os administradores podem praticar todos os atos atinentes à gestão social, dependendo, entretanto, de deliberação da maioria dos associados ou sócios a oneração de imóveis ou a sua alienação, quando esta não constitua objeto social. Os administradores respondem perante a sociedade pelos excessos que praticarem." Peço desculpas a V.Exa.,... não é este o caso.

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – É o art. 1.036, caso de registro, da alteração contratual por maioria.

O SR. RUBENS REQUIÃO – A sugestão é que o contrato, exceto o problema da nacionalidade e do objeto social, pode ser alterado por maioria.

Vejam que é o mesmo preceito que transponho, da Lei das Sociedades Anônimas – art. 107, que exige unanimidade de decisões somente nos casos de constituição de partes beneficiárias, mudança de nacionalidade, do objeto social e mais dois ou três casos pertinentes, especiais das sociedades anônimas. De maneira que, neste particular, caberia o princípio da unanimidade apenas para alteração do objeto social e da nacionalidade. O capital é necessário para a sociedade. Então, o sócio que não queira investir na sociedade, que não o faça, mas também que não atrapalhe a sociedade.

Apenas para ilustrar, mencionarei uma experiência pessoal. Certa vez, em Curitiba, recebi telefonema de um empresário de Campina Grande, na Paraíba. Aproveito o ensejo para me congratular com a Companhia Telefônica Brasileira pela excelência do serviço. Disse-me ele: "– Professor, o senhor diz que não se pode alterar o contrato." Respondi: "– Não sou eu quem o diz, é a lei." Ele havia visto isso no meu curso e me disse: "– Mas, Professor, o senhor precisa dar-me uma solução, pois estou com um sócio divergente. Quero abrir uma filial da minha empresa em Recife, e ele não deixa, porque tem uma empresa naquela cidade. Estou numa situação incrível. Preciso modificar o contrato, e agora ele não assina mais nada, nem a alteração contratual. O que faço?" Eu respondi: "– Meu filho, você só tem de dissolver a sociedade". Então, por causa de um princípio – pois não vejo sentido ideológico, físico, jurídico – impede-se o desenvolvimento de uma sociedade, pela recusa, apenas pela animosidade de um sócio.

Apresento também o meu inconformismo quanto à expressão "atividade negocial." O Código trata, na Parte Geral, do negócio jurídico, que se desdobra, pela teoria

alemã, "Da teoria dos atos jurídicos." Negócios jurídicos, simplificando as coisas, seriam sobretudo os contratos. Atividade negocial, para mim, tem conotação muito ampla, se quisermos adotar essa expressão. É atividade jurídica, obrigacional.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Quero aqui consignar que essa mesma observação eu a fiz perante o Professor Miguel Reale, quando ele, defendendo naturalmente a posição do projeto, remontara às origens latinas do termo para justificá-lo na nossa língua. Então, mostrei ao Professor Miguel Reale que o processo normal da transmissão do vocábulo era pela via erudita e pela popular. Pela via erudita, tomava-se o vocábulo na língua original, o latim, e se o transpunha para o português. Mesmo assim se fazendo, através de um processo, vamos dizer, quase compulsório, estaríamos sendo infiéis ao próprio sentido da palavra na sua origem, porque a palavra a que ele vinculava "negocial", que é o adjetivo de "negócio", no latim, não tinha a especificidade com que aparece no texto.

Negócio, em latim, é uma palavra que abrange um sem número de significados. Então, como tomarmos o significado que lá não era o predominante, transpô-lo para cá, dando-lhe a significação que realmente não tem? Mesmo porque, no Direito, a palavra negócio não se refere apenas ao âmbito do Direito Empresarial ou Comercial, como V.Sa. muito bem salientou, pois toda a atividade jurídica é um negócio jurídico. Era apenas essa a observação que eu queria fazer, quanto às minhas indagações e objeções à palavra, como está colocada na lei.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Fico muito honrado na companhia de V.Exa. Essa expressão teve sua origem no projeto primitivo, aliás, no esboço de anteprojeto do Professor Sílvio Marcondes – e aproveito para prestar minha homenagem à sua superior cultura comercialista. Mas aqui ouso discordar de S.Sa. Ele registrava o neologismo na exposição de motivos do seu primitivo anteprojeto, dizendo: "Sem temor do neologismo, de vez que já há acolhida pela doutrina, não há mal procure legitimar-se na lei". Sou andarilho dos tratados de Direito Comercial, nacionais e estrangeiros, e não me lembro de haver deparado, na doutrina, com essa expressão.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Nem eu.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Acho que V.Exa. tem razão. Ainda não encontrei essa expressão.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – A mesma coisa ocorreu com relação ao vocábulo "edilício", justamente para a comunidade de propriedade horizontal.

Mesmo na origem da palavra, não há justificativa, porque "edilício" se referia justamente àquela fiscalização que se fazia nos mercados. O termo "edil", hoje, tem uma aplicação específica: é o vereador, o que faz a fiscalização de uma comunidade. A menos que se quisesse, por um processo analógico, significar habitação horizontal como sendo uma pequena comunidade, em que poderia justificar-se a palavra.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Sr. Presidente, são essas as minhas objeções. Confesso, sem qualquer exibicionismo, que não esgotei a matéria. Acredito que outros também trarão contribuições bem mais valiosas que as minhas. Terminando, quero fazer um voto no sentido de que todos nós confiemos em que o Congresso Nacional não decepcione a Nação brasileira e a nossa História, dando-nos um diploma legal que não deslustre as memórias augustas de Rui Barbosa e Clóvis Beviláqua.

Muito obrigado pela generosa atenção de V.Exas. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Decidiu esta Comissão proceder ao debate logo após à exposição do conferencista. Sendo assim, dou a palavra a qualquer colega que deseje outros esclarecimentos do Professor Rubens Requião.

Com a palavra o nobre Deputado Israel Dias Novaes.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Desculpe-me se estou tentando alterar a ordem de merecimento. É que tenho a responsabilidade de Vice-Liderança e preciso voltar ao plenário. Mas eu não queria deixar de cumprimentar V.Sa., em primeiro lugar, pela fluência expositiva. Antes de tudo, é esta a observação, porque, é óbvio, só consegue ser fluente quem está senhor do assunto. Isso, de logo, impressionou bastante em sua exposição, homem senhor do assunto, capaz de percorrê-lo desempenadamente. E sobretudo tem uma visão moderna do Direito e um ânimo que, em Arquitetura, se poderia dizer funcional, em matéria jurídica.

Também, Dr. Requião, o que satisfez a nós, Deputados, foi o seu espírito, digamos de resguardo da soberania nacional, mesmo em termos de Código Civil. Nesse capítulo impressionou-me muito sua cautela a respeito do funcionamento no País das multinacionais. Creio que V.Sa. esbarra apenas numa dificuldade, até agora não transposta por Governo nenhum, porque as multinacionais não passam de um nome moderno do truste. Não é isso? Então, sendo um nome moderno, sofre variações. Uns preferem "transnacional", "multinacional". "Trans" no sentido de movimento, que entendo ser o significado do prefixo, e "multi" com o sentido de multiplicação, de ação múltipla, numerosa ao mesmo tempo. O Governo brasileiro, pelo que tenho lido,

empenha-se em aproveitar o que as multinacionais têm de relativamente proveitoso, sem prejuízo do resguardo do interesse próprio do País. Esta dificuldade em que está o Governo, parece-me também de ordem multinacional. Não é só o nosso Governo que quer ao mesmo tempo aproveitar sem danos da sua soberania e do seu interesse legitimo. Aqui na Casa, não sei qual foi o Deputado, usouse uma expressão muito boa para o sistema de trabalho comercial e industrial das multinacionais. É o sistema antigo da ciganagem. Hoje se tem um conceito sociológico do cigano, mas antigamente era o cidadão sem pouso e sem pátria. Ele era apátrida por definição. Então, não se estabelecia em lugar nenhum e ficava caminhando. Os trustes, antigamente – e V.Sa. sabe como ninguém – por exemplo, estabeleciam uma fábrica de beneficiamento de óleo algodão numa determinada região dos País. Por um fenômeno de qualquer natureza, aquela região deixava de produzir algodão, ou produzia menos, então a fábrica era transferida, porque ela era metálica, não era de alvenaria. Isso é uma precursão, em termos regionais. Antigamente se mudava de município e de Estado e hoje se muda de país. Sabemos de várias multinacionais estabelecidas aqui, que já anunciaram o seu propósito de ir para o México. E agora vejo que a Bungborn, da Argentina, ameaça vir para cá. Então, podemos recebê-la com banda de música, mas também com a Polícia ao lado. (*Risos.*) Este seria o drama, a Polícia e a banda ao mesmo tempo, a banda militar dos fuzileiros, com seus revoluteios. Então, Professor, no seu conceito, que achei muito arguto e agudo, nesse sentido do resguardo, V.Sa. admitiu a hipótese, que acho muito plausível, de se definir a nacionalidade da multinacional pelo seu centro de poder. Então, a multinacional é inglesa se a sua matriz aparente estiver na Inglaterra. Mas esse critério acho inviável, porque a multinacional descobre matrizes onde não é possível verificação, como nas Bahamas, hoje sede das multinacionais.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Mas V.Exa. vê que não chego a formular uma doutrina de nacionalidade. Como V.Exa. mesmo disse, é uma matéria de fato. Cada caso concreto tem que ser examinado, investigado. Então, não é um princípio geral. O que proponho não é a modificação do critério da lei, mas um parágrafo que dê certa flexibilidade à ação do Governo quanto à caracterização da nacionalidade, quando evidente que uma empresa tenha no Brasil não a sede do poder, mas apenas a sede estatutária, e receber instruções e a política do exterior. Então ela pode ser desclassificada como sociedade brasileira. É esta a minha ideia. Meditei muito sobre o assunto e sei da dificuldade em caracterizar quando instalada no exterior a sede do poder da empresa, o centro de decisão.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Imagine V.Sa., as multinacionais, por sua vez, armam-se fantasticamente para contornar as leis nacionais.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Exatamente.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Elas são transnacionais porque sobrepairam as fronteiras físicas e políticas. Elas só aceitam fronteiras comerciais. Elas se entendem entre si.

O SR. RUBENS REQUIÃO – É.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Então, elas formam uma superestrutura superior às estruturas físicas das nações e as corporações jurídicas com que elas se aparelham são inigualáveis como competência, porque são também multinacionais. Há poucos dias, Sr. Presidente – não vou citar nome nenhum – um advogado me abordou e disse: "– Bem, eu queria levar uma contribuição para você, mas eu não queria aparecer; acontece que sou advogado das multinacionais". (*Risos.*) Eu disse: "– Meus parabéns". Então, se esbarra nessas dificuldades. Se estabelecermos o critério da matriz, por exemplo, de onde se irradia a ordenação das multinacionais, elas imediatamente encontram um meio de contornar essa exigência.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Mas nunca serão nacionais.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Serão nacionais. O que atrapalha é a remessa de lucros. Só aí que pega. Mas o reinvestimento impede a verificação da nacionalidade através da remessa de lucros.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Fui inspirado nessa ideia, Deputado Israel Dias Novaes, porque senti isso na legislação administrativa do Brasil. No meu Curso de Direito Comercial, quando trato da nacionalidade, em primeiro lugar não aceito a nomenclatura de transnacional ou multinacional. Para mim são empresas estrangeiras. Essas empresas que enfeitam as viseiras de nossos carros não são nacionais. No entanto, pela legislação de sociedade anônima, juridicamente são, porque têm sede aqui. Elas são administradas por quem? Por gerentes profissionais, que recebem seu poder não da assembleia geral, porque a representação nacional é de seis votos, sete, para um bilhão e tanto de ações no poder da empresa estrangeira. Para mim, na realidade, eu digo isso no meu Curso, essas empresas são estrangeiras. Agora, usa-se essa bela expressão, em que todos caímos – multinacionais – justamente para desviar a ojeriza dos nacionalismos, sobretudo sul-americanos, e do esquerdismo contra os trustes internacionais. É muito mais bonito, ao invés de se dizer: "O polvo norte-americano",

como nos referíamos às antigas empresas de eletricidade que existiam no Brasil, dizer a multinacional. É muito mais bonito, mesmo que a expressão não condiga com a realidade. Existe uma resolução do Banco de Desenvolvimento Nacional que nega a essas empresas, embora tenham sede constituída no Brasil, certos favores de recuperação de empresas, etc. Cito inclusive a portaria e transcrevo o preceito. Então, por uma resolução do Banco de Desenvolvimento Nacional se desclassifica uma empresa brasileira, segundo a lei brasileira, como empresa estrangeira. Acho que essa experiência administrativa tem de ser considerada no Capítulo da Nacionalidade, seja no Código Civil ou na Lei de Sociedade Anônima.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Imagine V.Sa. que esse nome "multinacional", agora me ocorre a ideia, é diabólico. Se dissermos estrangeira, é contundente. Multinacional dá a impressão de que o país que tem uma representação, tem um gasparino dela. Multinacional é de muitos países: temos um gasparino, já que somos também nacional. A expressão é inteligente. Já que V.Sa. se interessa tanto pelo assunto, eu queria lembrar a necessidade de cooperarmos com o Governo. Ainda hoje li nos jornais que o Governo está interessado em não distinguir empresa nacional de empresa multinacional através de incentivos.

O SR. RUBENS REQUÃO – Exato.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Elas podem habilitar-se aos incentivos fiscais no Brasil e remeter os lucros para fora. Isso é fantástico.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Tudo isso decorre – perdoe-me Deputado – de uma situação que chamo de omissão dos governos brasileiros. É a falta de coragem de definir o que é sociedade brasileira. As legislações anteriores definiam sociedade brasileira como aquela constituída, na sua composição societária, por maioria de brasileiros, tendo maioria de brasileiros na sua administração e maioria de capital de brasileiro. Todas as demais são estrangeiras. Não precisa nem definir estrangeira. Por exclusão, já se define. De 64 para cá, eliminou-se o conceito. Quero lembrar, a respeito da multinacional, que participei de um congresso de advogados interamericanos, há dois anos, no Rio de Janeiro, e uma das comissões tratava exatamente das multinacionais. Eu não fazia parte da comissão, mas assisti aos debates, por interesse jurídico. Discutia-se muito, sobretudo a bancada dos advogados argentinos, que estão muito avançados nesse estudo. Um professor de São Paulo, que relatava o assunto, virava-se para eles e dizia: "– V.Exas. não estão falando em multinacional, estão falando em empresa estrangeira". Então todos se aperceberam de que faltava um conceito jurídico de

empresa multinacional. O plenário suspendeu o debate, remetendo o tema para a futura convenção, que talvez se reúna este ano, com um capítulo exclusivo para a definição jurídica da multinacional, que o Direito ainda não revelou. Estamos falando em multinacional, quando na realidade, no fundo, estamos nos referindo às antigas sociedades estrangeiras, que têm filiais e sucursais no Brasil, dirigidas por gerentes profissionais demissíveis a qualquer momento. Estou de acordo, porque o tema é fascinante, de difícil equação, pelas variações. Então acho que essa é matéria de fato. Proponho apenas que se dê uma certa flexibilidade ao Poder Público para que em certos casos esclareça que aquela empresa, embora com sede no Brasil, segundo a lei brasileira, não adquiriu a nacionalidade brasileira porque não se identificou com os interesses nacionais. A minha ideia é essa, para estudo. Não digo que seja para ser adotada.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Sr. Presidente, com sua licença, os meus cumprimentos ao Professor.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Continua franqueada a palavra para quem queira interpelar o nosso ilustre convidado. Tem a palavra o nobre Deputado Cleverson Teixeira.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – O meu desejo de utilizar a palavra não é tanto para interpelar o meu conterrâneo, Professor Rubens Requião, a quem já tivemos a honra e a oportunidade ímpar de interpelar por muitos anos, quando alunos da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, onde o Professor Rubens Requião ministrava os ensinamentos na cadeira de Direito Comercial. Este parlamentar, no início de suas funções na Câmara Federal, tem a honra de privar, nesta tarde, com o seu ex-professor, na certeza de que realmente sua exposição a par do brilho notório que teve, trouxe à Comissão uma visão mais profunda dos problemas que ela deverá enfrentar na elaboração de seus relatórios, particularmente na parte abordada pelo eminente mestre. Para conhecimento dos demais companheiros da Comissão essa facilidade com que se houve o Professor Requião no trato com os Deputados, talvez se deva em parte ao fato de ter ele sido também Deputado Estadual no Paraná, honrando sobremaneira aquela Casa do Legislativo paranaense. São essas as poucas palavras que posso transmitir nesta oportunidade, em agradecimento ao mestre de ontem e ao amigo de hoje. Muito obrigado.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não vou formular nenhuma indagação, porque o ilustre Professor expôs com profundidade a matéria que pôde limitar no pequeno espaço de tempo. Eu queria, apenas, numa questão de ordem, pedir a V.Exa.,

Sr. Presidente, que determinasse a distribuição, entre os membros da Comissão, dos trabalhos apresentados por escrito, a fim de que nos antecipássemos no exame do texto respectivo, sem ficarmos, portanto, na dependência da publicação que posteriormente se fará. E como o Professor Requião trouxe o seu trabalho por escrito, que fosse logo distribuído, em cópias xerox, entre os membros da Comissão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Relator, Deputado João Linhares.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Sr. Presidente, Professor Rubens Requião peço a palavra neste momento, como Relator-Geral do Código Civil, não para dirigir-lhe qualquer indagação, eis que as fiz em número talvez até abusivo, cortando a brilhante exposição de V.Sa. As minhas palavras também não vêm com a preocupação do formalismo elogioso. Quero dizê-las com muita sinceridade, porque correspondem à verdade. V.Sa. hoje nos trouxe magníficos subsídios para o trabalho dificílimo que haveremos de desenvolver no exame do Projeto do Código Civil Brasileiro. Sua aula foi uma das mais brilhantes a que esta Comissão assistiu no período de seu trabalho.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Muito obrigado.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Rica de conhecimentos, não só na parte filosófica do Direito, onde V.Sa. demonstrou ser realmente um profundo estudioso, como pelo que trouxe de prático para apreciação do Código Civil, demonstrando ser o jurista que o Brasil deseja nos dias de hoje. Homem voltado e impressionado pela realidade brasileira e com os pés verdadeiramente no chão. A norma que haverá de sair desta Casa se dirige especificamente a regular e, às vezes, abrir novos horizontes aos fatos sociais e econômicos de nossa Nação. Queira V.Sa., portanto, receber nossa homenagem pela aula magnífica e pelos conhecimentos preciosos e brilhantes com que brindou nesta tarde a Comissão. Pudéssemos ficar por mais algumas horas – e não o fazemos porque V.Sa., sabemos, está cansado a esta altura – e gostaríamos de ouvi-lo durante muito mais tempo, a fim de continuarmos a nos abeberar nessa fonte tão pura do Direito, no que ele tem tanto de filosófico como de prático. Uma sugestão: não sei se consta do seu trabalho, mas seria interessante que V.Sa. materializasse tudo quanto foi dito em forma de emendas. Seria muito oportuno para a Comissão.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Sr. Deputado, algumas eu fiz, outras apresentei apenas como sugestão para o debate, para depois então caldeá-las, estratificá-las, cristalizá-las em emendas positivas.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – V.Sa. ainda tem alguns meses para continuar seu trabalho.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Por certo, mandarei por escrito, através do Correio, ao nosso Presidente da Comissão.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Se me permite o nobre Presidente, eu gostaria de usar da palavra mais um minuto, apenas porque não tive oportunidade, no mês de julho, de entrar em contato direito com o Professor Rubens Requião. Mas, como membro desta Comissão, procurei, em Curitiba, passar às mãos de todos aqueles que compõem o mundo jurídico de nossa Capital paranaense exemplares do Projeto de Código Civil, pedindo-lhes sugestões. Encaminhei à Ordem dos Advogados, à qual o eminente Professor se referiu, e estou aguardando as sugestões que ela possa oferecer a esta Comissão. Também encaminhei ao Instituto dos Advogados, às Faculdades de Direito, à Secretaria de Justiça do Estado, ao Tribunal de Justiça e ao Tribunal de Alçada, a par também dos juízes de Família, vez que sou Relator dessa parte na Comissão. Como talvez eu não tenha outro ensejo de falar com V.Sa., apesar de conterrâneo, gostaria de reiterar, através de sua pessoa, o envio das sugestões, porque certamente serão de grande utilidade para esta Comissão. Muito obrigado.

O SR. RUBENS REQUIÃO – Sr. Presidente, Srs. Deputados, efetivamente, a Ordem dos Advogados do Paraná e o Instituto estão empenhados em apresentar sugestões, num prisma muito mais amplo do que o que aqui apresentei. Confesso que muitas das observações que fiz, e aliás revelei, são frutos da minha experiência profissional no trato diuturno com empresas no Paraná e em São Paulo, onde muitas vezes dou assistência. Quero agradecer as incentivadoras palavras dos senhores Deputados, sobretudo do meu brilhante ex-aluno, o Deputado Cleverson Teixeira, Relator de uma das matérias mais importantes e fundamentais do Código, que é o Direito de Família. Confio na sua vocação de estudioso, não mais de estudante, mas de estudioso, que trará uma bela contribuição, e fico muito honrado em ir encontrando, nas minhas peregrinações, meus ex-alunos. Fico muito satisfeito em ver que o meu objetivo na Universidade do Paraná está dando bons frutos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Agradecendo ao Professor Rubens Requião pelo seu comparecimento, bem como pela inestimável colaboração que nos prestou, dou por encerrados os trabalhos desta reunião.

9ª Reunião
Conferência do Professor Torquato Castro[35]

– 14 de agosto de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Atendendo gentilmente ao convite desta Comissão, comparece a este plenário para dar-nos os subsídios do seu saber, da sua cultura e da sua experiência ao magno trabalho de que estamos incumbidos – examinar o projeto do Código Civil – o Prof. Torquato Castro. S.Sa. é um dos mais eminentes mestres de Direito no Brasil. Professor da Faculdade de Direito de Recife, onde mantém a magistratura intelectual pelo saber e sobretudo pela exemplar probidade com que se aprestou para o exercício não só do magistério, mas da profissão de advogado. Jurisconsulto emérito, acatado e respeitado por todos quantos no Brasil se dedicam ao estudo do Direito, é uma dessas expressões que se projetam em todos os setores da ciência jurídica no Brasil. Dou a palavra a S.Sa.

O SR. TORQUATO CASTRO – Sr. Presidente, desconheço-me nas palavras que V.Exa. acaba de proferir. Nunca supus fosse tanto. Sou Professor da Faculdade de Direito e realmente tenho zelado por esse magistério, bem como sou advogado com 46 anos de profissão. Fui convocado para compor a Comissão Revisora do Código Civil brasileiro. E a parte que me coube foi a do Direito das Sucessões. Para mim é uma honra estar presente nesta Casa, perante esta Comissão, que tanto tem feito para o aprimoramento das leis do País e principalmente tanto tem trabalhado para a feitura definitiva do Código Civil brasileiro. Realmente, esta é a primeira oportunidade em

35 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

que assumo as vestes de legislador ou de projetista de lei. Tive uma ou outra oportunidade como esta, mas nunca me investi formalmente, como agora me acho nesta posição de legislar. Então, sofri aquela mudança já comentada entre os psicólogos.

Wertheimer, por exemplo, o fundador da Psicologia da Forma, salientou a mudança que sofrem as pessoas quando mudam de função ou de posição – o político da oposição que passa a governo; o advogado que passa a juiz; o advogado e professor que passa a legislador. Este impacto eu sofri, realmente. E o mais importante em tudo isso é que as teses que eu defendia anteriormente, achando-as muito justas, com a posição de legislador comecei a repensar e a passá-las pelo crivo de um ponto de vista objetivo e de justeza.

Não tenho a pretensão de que meu esboço apresentado inicialmente para este Código Civil tenha sido aprovado de ponta a ponta. Mas em substância, em linhas fundamentais, o esboço foi aproveitável. Aqui e ali, uma derivação, um desvio. E como se trata de opinião pessoal como a minha diante de uma Comissão, achei por bem ceder. O Direito das Sucessões é profundamente técnico, profundamente criado pela norma, é um direito construído. A lei não quer que fiquem a déspotas ou sem dono os direitos e as obrigações da pessoa depois de morta. Então, de qualquer forma, esses direitos e essas obrigações têm de passar a outros, seja o Estado, seja parente.

Naturalmente as legislações dos países regulam isso de uma maneira ou de outra, limitam esse Direito, como na Rússia Soviética. A Rússia Soviética limita o Direito de Sucessões, e até ao ponto em que o aproveita, destina-o à família como uma célula econômica própria. Ele se destina a proteger a família como grupo econômico, mesmo quando não há parentes dentro dela, mesmo quando um grupo familiar pode compor-se de filhos tomados a outras pessoas, de pessoas criadas ou educadas por aquela família. O Direito soviético tem a preocupação de preservar o grupo familiar economicamente no tempo e no espaço. Outros grupos, porém, não fazem assim. Ainda estamos ligados àqueles velhos processos europeus das sucessões por estirpe genealógica, que está desaparecendo aos poucos. Esses resquícios recebemos do Brasil-Colônia, mas naturalmente não temos muita coisa que ver com isso.

Então há necessariamente no Brasil maior liberdade para regular nesse aspecto. O Direito das Sucessões ou a Sucessão é problema de legitimação. Trata-se de substituir sujeitos de direito e de obrigação, sujeito ativo e passivo de direito por outro sujeito ativo e passivo. Então, trata-se de fenômeno inteiramente de legitimação, de legitimação de sujeito de direito. É um direito inteiramente normal, inteiramente criado pela

norma. Mesmo na parte do Direito de Sucessões, quando ele possibilita a autonomia individual, o testamento, ainda assim, é circundado por leis cogentes, leis imperiosas. O meu primeiro trabalho foi o de explicitar aquilo que o Código quis dizer e foi avaro nos seus dispositivos em explicitar-lhes o pensamento integral.

Isso se vê constantemente no Direito das Obrigações. E havia um acúmulo de praxes anteriores, de modo que talvez o legislador se dispensasse de ser claro e repousasse sobre essa praxe. Esse foi o primeiro trabalho: exemplificar o pensamento do Código, torná-lo mais nítido. O segundo trabalho foi o de trazer inovações para o Código.

Em primeiro lugar, criei uma parte geral em meu esboço, que foi aproveitada no Projeto. Verifiquei que havia uma pequena parte geral de obrigações no Direito de Sucessões dentro do Código Civil, mas composta de artigos deslocados, artigos que pertenceriam mais a outra parte que àquela. Então, estruturei uma parte geral, tornando claro o tipo da *saisine* no Direito brasileiro.

Saisine é o modo geral por que o herdeiro apreende a herança. Outros juristas preferem traduzir o nome para *saisina*, como Pontes de Miranda. O processo da *saisine* brasileira tem 200 anos, desde dois alvarás seguidos. Um deles, de 1796, consistia em que o herdeiro deve receber a herança na hora mesmo da morte. O momento da aquisição da herança é o mesmo da morte. Não era assim no Direito Romano. Copiamos isso, ou isso nos chegou através de alvarás, porque era uso do Direito português colonial.

O tipo de *saisine* portuguesa era visigótica, era germânica. O Direito Romano não estabelecia assim, a sucessão se dava no momento aceitação, da *avitio*. Então, havia um momento em que havia *vacatio* – os bens vacantes entre a morte até o momento de o herdeiro declarar tê-los recebido.

Mantive esse tipo da *saisine* visigótica. Apesar de o Código Português novo não o ter mantido. Ele aproximou-se do Código italiano, voltando ao *avitio*. Quer dizer: a transmissão da herança se dava no momento da aceitação, com efeito retroativo ao momento da morte. Entre nós a transmissão da herança se dá, realmente, no momento da morte. Não procurei inovar neste ponto.

Trata-se de um povo novo, que está criando caráter no seu direito e não pode sujeitar-se a mudanças bruscas. Além disso, já é um sistema, uma praxe, conhecida de todo o escrivão, de todo partidor. Então, não vamos mudar. E não me convenceram as opiniões contrárias; a do italiano Baracci, por exemplo, condenando como ficção

a transmissão visigótica da herança. Porque se aqui há ficção, ficção também há lá na Itália, quando se faz retroagir o momento da sucessão. Esta retroatividade é uma ficção como outra qualquer. Então, achei conveniente manter a *saisine*. E o art. 1.572 do velho Código Civil foi mantido como o primeiro, com as mesmas letras, pelo nosso projeto.

O art. 1.572, discutimos muito sua redação. A minha redação inicial era diferente, mas ficou como a do Código: "Aberta a sucessão, a herança transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários". Essa forma de *saisine*, de sucessão visigótica é do Direito alemão, é do Direito francês, e portanto estamos em boa companhia. Achei que não devia mudar.

Em segundo lugar, o Código, nessa parte geral, tornou obrigatório o inventário judicial. Já se pensou até em abolir o inventário judicial, etc., etc. Já houve quem pensasse nisso. Mas no Direito brasileiro não é possível deixar de pensar-se no inventário judicial, porque aqui entre nós ninguém sucede em dívidas. O herdeiro só responde até a força da herança. Se é verificado que há um *deficit*, o herdeiro não assume a dívida. Sucede-se em bens e não dívidas. Para se saber se há bens ou se há dívidas, é preciso inventário judicial. Não temos aquele célebre benefício de inventário, que existe no Direito italiano, no Direito francês, etc. É preciso o inventário para estabelecer, para fixar se há ou não crédito, se há ou não herança. Havendo só dívidas não há sucessão.

Por outro lado, o inventário obrigatório tem a seguinte vantagem: ele torna pública a herança através do formal da herança ou do formal da partilha. Esses títulos não são constitutivos da herança, porque o que constitui a herança é a morte, o fato gerador da herança é a morte. Mas são títulos declaratórios necessários, sujeitos até a registro e a inscrição.

Na parte geral ainda tratei da posição do herdeiro *nondum conceptus*. O princípio é que só as pessoas vivas sucedem. No momento da abertura da sucessão, sucedem. Mas a sucessão testamentária abre exceções. Pela primeira dessas exceções é permitido ao testador deixar para um herdeiro ainda não concebido – "primeiro filho de fulano de Tal", "meu afilhado", ou "meu sobrinho", ou "do meu irmão fulano de Tal". Então, trata-se de sucessão realmente a um *nondum*, ainda não, *conceptus*, isto é, ainda não concebido. Essa sucessão estava no Código Civil, mas de maneira tão oculta e tão pouco explicitada que muitos juristas brasileiros entendiam que só era possível instituir o herdeiro *nondum conceptus* através do fideicomisso. Não era esse o princípio real do Direito brasileiro. Ficou claro que podemos instituir um herdeiro *nondum conceptus* desde que ele seja concebido dentro de 10 anos, porque não é possível esperar

indefinidamente. Trata-se de legitimação direta desse herdeiro através de testamento, e não de fideicomisso, ainda que pelo fideicomisso se possa lograr o mesmo resultado. Então, essa dúvida está dissipada.

Falamos ainda também nessa parte da legitimação da fundação. Havia uma dúvida séria. O testador separa bens do testamento, declara que aquela fundação está instituída e que aqueles bens se destinam a esse fim, ao fim da fundação. Entendia-se que não era possível que a fundação herdasse, porque ela só ia constituir-se posteriormente à morte do testador. O registro é que dá vida à personalidade jurídica de qualquer fundação ou de qualquer sociedade. E então o testador tinha que usar de subterfúgios. Fazia o Estado ou fazia um amigo o legatário daqueles bens, como no caso da Fundação Armando Álvares Penteado, de São Paulo. O amigo ou o Estado vinha constituir a fundação. Então, o instituidor da fundação não era o testador, mas o legatário que recebeu aqueles bens. Para evitar isso, o Código estabeleceu que a fundação é considerada herdeira. Bastando o testador separar os bens, a Fundação mesma é considerada herdeira desses bens. Isso não entra em choque com o nosso sistema, porque o art. 24 do Código Civil já previa que a fundação pudesse ser instituída por testamento. E como instituída por testamento, senão separando o momento da declaração unilateral de vontade que a institui do momento posterior dos atos executórios que instituem a fundação como ente jurídico, como a pessoa jurídica? Se o Código já prevê a instituição pela declaração da vontade da separação dos bens como ato separado dos atos executórios, que seriam o registro, a organização da administração, etc., então devemos, aproveitando a oportunidade da reforma do Código, fazer realmente a fundação diretamente herdeira dos bens designados pelo testador. Os atos que vêm *a posteriori* são considerados, na apreciação de Pontes de Miranda, como meros atos executórios da declaração unilateral de vontade que instituiu por ela mesma a fundação.

Criamos uma parte no Código relativa à ação de petição de herança. O Código anterior não tinha uma palavra sobre a ação de petição de herança. Essa petição de herança agora aparece e é estruturada na parte geral, nos arts. 1.871 a 1.875. Dá-se à ação de petição de herança um contorno que ela tem tido na legislação de todos os povos cultos. Naturalmente esses dispositivos são fundamentais em matéria de ação de petição de herança, mas criou-se aí uma coisa sob a minha sugestão. Na ação de petição de herança, o herdeiro alegando a sua condição de herdeiro, ao vínculo sucessório, vai obter na mão de quem quer que se encontre os bens da herança, esses bens no todo ou em parte. Essa é que é a ação mas que tem um fundamento na própria sucessão. Acontece que muitas vezes a pessoa está diante de um herdeiro que é tido,

considerado e havido como o verdadeiro herdeiro. O público assim o considera. E uma pessoa do público compra-lhe bens da herança, firmada nessa presunção. Tempos depois, através da anulação do testamento ou através de uma ação de investigação de paternidade, aquilo se desfaz. E a pessoa que comprou aqueles bens de boa-fé vai ter às vezes com um prejuízo tremendo. Este é um risco para o público em geral. Todos os Códigos das nações cultas criaram a teoria do herdeiro aparente. Aquele que adquire bens de herdeiro aparente – porque não é herdeiro, mas é tido e havido na qualidade de herdeiro – não perde o que comprou, de modo nenhum. E o herdeiro verdadeiro tem, não mais a ação de petição de herança, que é a reivindicatória desses bens, e que ia atingir esses bens na mão de terceiros de boa-fé, mas tem a ação de ressarcimento contra o herdeiro aparente.

Ora, ela tem uma finalidade imensa: primeiro, proteger o comércio livre, proteger as pessoas do público; em segundo, evitar que se perpetuem essas demandas sobre herança e tudo o mais. Esta novidade, que não estava no Código Civil brasileiro mas que está em todos os códigos – no francês, no italiano, no português e no alemão – foi admitida no parágrafo único do art. 1.874 que diz: "O herdeiro pode demandar os bens da herança, mesmo em poder de terceiros, sem prejuízo das responsabilidades do possuidor originário pelo valor dos bens alienados". Parágrafo único: "São eficazes as alienações feitas a título oneroso pelo herdeiro aparente a terceiros de boa-fé." Então abre-se aqui lugar para uma legitimação que é aparente. Este problema de legitimação aparente tem sido estudado por todos os juristas. O que há é que a lei criou um direito que não existia, na pessoa do adquirente. E este direito criou para o titular uma legitimação como outra qualquer, legitimação que exclui a legitimação do herdeiro verdadeiro e limita esta ação do herdeiro verdadeiro, porque não é mais uma petição de herança, mas, sim, uma ação de ressarcimento contra o herdeiro aparente, com ou sem culpa.

Outro problema muito difícil e em que eu me empenhei profundamente é o que diz respeito à colação e à redução das liberalidades feitas pelos pais em vida. O Código Civil deixou tudo bem embrulhado. Não sabemos o que é colação, se se trata de trazer um bem, se se trata de trazer um valor, ou se se trata de reduzir. O Código não distinguiu a redução da colação. Mas hoje é pacífico que redução é uma coisa – próprio sistema do Código – e colação é outra. O sistema do Código Civil brasileiro, art. 1.176, anula a doação na parte que exceder aquilo que o doador poderia testar. Foi criação de Clóvis. Em Direito nenhum houve isso. Nos outros Direitos, no italiano, no francês e no próprio alemão, o que havia era o seguinte: a doação era válida. Mas

quando morresse o doador, ia-se ver se os bens conferiam, se davam. E então, naquele momento, se anulava tudo, depois da sucessão. O donatário, então, ficava numa situação de insegurança. Estava com aqueles bens e não sabia se ia dar ou não para cobrir a quota dos herdeiros necessários.

Então, Clóvis acabou com isso com o art. 1.176. Ele disse: "A nulidade da doação é inata na hora da doação". A nulidade só pode ser na hora do ato, porque não há nulidade *a posteriori*. O Código Civil criou um caso de nulidade atual da doação, por ter excedido aquilo que o doador poderia doar. Então, isto é que se chama redução. A nulidade traz uma redução, porque muitas vezes a doação não é toda anulada, mas somente em parte; reduz a parte que excedeu o que o doador podia dar.

Outra coisa completamente diferente de redução, que é nulidade e consequência de nulidade, é a colação. A colação visa a igualar a legítima dos descendentes. Não tem nada com a nulidade do art. 1.176. Ela quer que os descendentes, herdeiros necessários, a recebam com igualdade. Então a colação só preside aquelas dádivas, aquelas doações feitas em adiantamento da legítima. Como uma doação é feita em adiantamento da legítima, já vai clausulada, sabendo-se que ela vai para ser conferida com as outras, para igualar as legítimas.

Então, enquanto lá é uma nulidade absoluta, aqui não. Aqui se trata de doar com a condição de se conferir depois, para ver-se se está tudo igual, para não haver o desequilíbrio. Não se trata de uma nulidade. A conferência tem que ser em valor. No momento da liberalidade eu recebo 10, o meu irmão recebe 5, o outro recebe 4. Aí vamos ver se há bens para compor. Se não houver bens na herança, então compõe-se a diferença. Os outros recebem, e eu não recebo. Então, por isso é que tem de ser em valor. Num caso especial, pelo projeto está prevista a entrada do bem em espécie, quando por ventura se verificar que não há bens em herança para compor a quota de todos, e, se o herdeiro descendente tem o bem ainda em seu poder, entra com o bem. Se não tem mais o bem, ele entra com dinheiro. Não o dinheiro do momento da sucessão, mas sim dinheiro pelo valor do ato no momento da liberalidade. Ficaram esses dois institutos bem distintos dentro do Projeto do Código Civil por esforço meu e também por colaboração dos meus prezados companheiros de Comissão.

Vamos passar para outro ponto ainda dentro desse mesmo tema. O Código Civil brasileiro distinguiu entre valor ao tempo da liberalidade e valor ao tempo da sucessão. E diz, para as colações, que o valor era ao tempo da liberalidade, e não ao tempo da sucessão. Quando há uma colação é isso que se aplica, o valor atual, pelo

Código Civil. Mas quando há uma redução, não. Redução é nulidade e se trata de voltar ao *status quo ante*. Enquanto que à colação preside o princípio do valor ao tempo da feitura do ato, ao tempo da liberalidade, na redução preside o princípio do valor ao tempo da abertura da sucessão.

Na colação trata-se apenas de recompor, e na redução, não, trata-se de anular. Então dá-se o princípio da repristinação, com base no art. 158 do Código Civil: Anulado o ato, as partes voltam ao estado anterior. Então, isso tem que se fazer no momento da anulação, portanto o valor da redução é o valor do momento da abertura da sucessão. Essa é a diferença.

Recebi várias sugestões para admitir o princípio da correção monetária entre o valor que tinha o bem doado e o valor que deve ter o bem na abertura da sucessão. Esse princípio da correção monetária teria a virtude de evitar injustiças ou desigualdades entre os sucessores. Mas o Código, que poderia ter feito isto, não o fez. Deu prevalência ao valor da data da liberalidade da doação. Ele distinguiu. Havia a data da doação e a data da sucessão, e ele deu preferência à data do ato da liberalidade. Naturalmente, ele foi muito prudente, porque, se enxertarmos o princípio de correção monetária numa dádiva de pai para filho, nenhum pai doará mais a seu filho, e nenhum filho quererá receber do seu pai, evidentemente, porque isso ocorre num espaço de tempo enorme, principalmente para pessoas longevas. Eu doo ao meu primeiro filho; está formado, ele faz um donativo, compra um bem. Eu o ajudei a instalar-se com economia própria; morro aos 98 anos. E tudo isso que foi dado, com correção monetária criará um imenso risco, gerará ônus gravíssimo. Então, não admiti isto. Defendi o que estava no Código; temos de fazer justiça entre os herdeiros, mas *modus in rebus*, com certo critério, um critério humano, não *sumum jus* de uma correção monetária. O Prof. Alvim, meu companheiro de Comissão, insistiu na correção monetária. Mas eu não cedi.

Vamos ainda a um quarto ponto, relativo à modificação estabelecida quanto aos herdeiros necessários. O cônjuge foi qualificado entre os herdeiros necessários, concorrendo com os filhos e, quando não há descendentes, também com os ascendentes; não havendo ascendentes, o herdeiro universal será o cônjuge, na ordem da sucessão hereditária. Preciso, então, dar uma explicação por que modifiquei o Código neste aspecto, porque fiz do cônjuge um dos herdeiros. lsto já estava no Projeto Clóvis Beviláqua. Clóvis desejou isto, quis isto. Mas, na discussão, perdeu. Li longamente as Atas do Congresso, e ele perdeu principalmente porque se admitia que o cônjuge

pudesse ser a mulher e a mulher não merecia herdar. Então, toda a discussão era sobre se o cônjuge – a mulher – herdava ou não.

Não se deve distinguir entre mulher e homem. É o cônjuge. E Andrade Figueira, reacionaríssimo, conseguiu eliminar esse dispositivo do Código. Ele renasceu com o meu projeto. Está aqui novamente, hoje, maior ainda, porque a família brasileira, se olharmos para o Código, em sua generalidade, trabalha. Trabalha o pai, trabalha a mãe, trabalham os filhos. Todos trabalham. E, na poupança das sobras, eles entram com o dinheiro para as despesas da casa. Conhecemos até a lei do Banco Nacional de Habitação, que cogita do salário-família para a compra da casa: soma o salário do pai, o salário da mãe e até o do filho empregado. Isto é o que corre na realidade. Os ricos são raros: são como as girafas, que se estão acabando. O que vemos é a pobreza, é a classe média, abaixo da média mesmo. Essa gente é que precisa ser protegida, porque não vai ao advogado para fazer um testamento, para fazer um regime de bens. Ora, o Código, na parte de família, já havia mudado o regime de bens. Não é mais de comunhão, é de comunhão parcial. Havendo mudado isto, o cônjuge está arriscado, na generalidade dos casos, a ficar sem nada. Então, com esta mudança e por essas considerações de ordem social, achei que o cônjuge deveria, realmente, receber. Aliás, o que devia haver é um pouco de proteção ao grupo familiar: não tirar dali para botar para fora, mas ficar ali mesmo. Isto é o que deve ser.

Em rápidas palavras, é o que eu podia dizer sobre o projeto.

Há outro ponto a que devo referir-me: o art. 1.695 do Código Civil. O artigo está assim redigido: "Salvo se houver justa causa, devidamente expressa no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade quanto à legítima, nem a convenção dos bens que a constituem em outros de outra espécie".

Levanto o problema porque, ultimamente, autorizado civilista de Recife, o Prof. José Paulo Cavalcanti, criticou acerbamente esse dispositivo, mostrando que, afinal, o testador é quem tem o poder, o direito de distinguir entre aquele que merece levar a cláusula de inalienabilidade e aquele que não merece. Obrigá-lo a expressar esta sua manifestação de vontade no testamento o coagirá até a deixar de fazê-lo, porque ele poderá não querer ferir o filho, não dizer que ele não tem competência, não tem estabilidade emocional suficiente para dirigir seus próprios bens. E o reparo, em parte, cai. Mas tenho a impressão de que, quando se cogita de estabelecer quais os poderes que devem ser dados ao testador, parece que se parte do pressuposto de que todo testador é encarnação do varão probo, do homem prudente.

No exercício da minha profissão, vi dois filhos homens, de 50 anos – um alto industrial e outro, banqueiro – levarem uma cláusula dessa ordem, de inalienabilidade, posta pela mãe, por simples emulação, por capricho. Assisti a isto. Não se podia dizer que esses homens não fossem merecedores de toda a confiança, porque eram industriais, estabelecidos por sua própria conta. A mãe, usineira, deixou presa a cota dos filhos na usina. Estou com uma ação em juízo para liberar isto. Vejam o que o testador pode fazer. Esse dispositivo veio dos meus bolsos, mas numa sugestão um pouco diferente. No meu esboço, eu mantinha a redação do art. 1.723 do Código Civil e acrescentava o seguinte parágrafo: "Não prevalece, porém, a cláusula restritiva do poder de alienação, quando imposta à legítima de herdeiros sem justa causa ou por simples capricho ou emulação". O que eu queria dizer é que o herdeiro tinha algum direito e o poder de impugnar, anular uma cláusula desta, quando não houvesse justificação de ordem alguma. A ideia da maioria da Comissão era não deixar a legítima ser tocada por esse tipo de cláusula. Mas, afinal de contas, prevaleceu este dispositivo do Código, o art. 1.899, com esta redação.

Quando a Lei Feliciano Pena, antes do Código Civil, instituiu esta possibilidade, naquele tempo, a concepção de direito era inteiramente individualista. Não se tratava de indagar se o testador tinha mérito ou não. Era a vontade individual que criava a lei. E isto estava na consciência de todo o mundo. Este princípio não pode mais imperar no tempo, quando as coisas mudaram profundamente.

Hoje, ninguém é voluntarista, nem individualista. A embocadura filosófica do jurista moderno já não é esta. Não se deve procurar dar ao testador um poder de tal ordem que, quando a lei diz que os herdeiros legitimados têm de receber um tratamento igual, o testador pode retirar essa igualdade. Ele pode dizer: "Não. Deixa; a sua vai ficar na inalienabilidade; como é caso de inalienabilidade, é de incomunicabilidade, e dou administração a fulano". *Modus in rebus*. Não podemos admitir isto. Talvez tivesse havido excesso na admissão desta expressão no testamento: justa causa, expressa no testamento. Mas, é preciso que se mude isso. É o que desejava esclarecer. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O Prof. Torquato Castro terminou a sua exposição, podendo, em seguida, qualquer dos membros da Comissão solicitar de S.Sa. os esclarecimentos que julgar convenientes. Está inscrito em primeiro lugar o nosso distinto colega Deputado Lauro Leitão, a quem dou a palavra.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITAO – Caro Prof. Torquato Castro, em primeiro lugar desejo cumprimentar e felicitar V.Sa. pelo brilho e pela objetividade da

sua exposição. É que V.Sa. alia à condição de professor emérito a de advogado militante, advogado brilhante. V.Sa. alia, repito, a doutrina à prática. No decurso da sua exposição, V.Sa. se referiu ao art. 1.572 do Código Civil, se não me engano, segundo o qual, aberta a sucessão, os bens se transmitem desde logo aos herdeiros legítimos ou testamentários. É esta, pois, uma forma de aquisição do domínio. O inventário é feito *a posteriori*, tão somente para disponibilidade da herança. Os herdeiros recebem os bens com seus encargos, com seus ônus.

Por outro lado, comum usar-se o instrumento de "Procuração em Causa Própria" para efeito de transmissão de um bem. O proprietário pode utilizar-se deste meio, isto é, conceder poderes irrevogáveis a alguém para vender um bem, um imóvel. Nesse instrumento, faz-se a descrição do bem, sua origem, suas características, suas confrontações, declarando que o preço a ele correspondente foi recebido. Dá-se quitação. Esse instrumento, uma vez pago o Imposto de Transmissão *Inter Vivos*, é transcrito no Registro de Imóveis, e aí se opera a transferência do domínio.

Entretanto, o procurador não faz a transcrição da procuração no Registro de Imóveis, e ocorre o falecimento do mandante. Então, perguntaria: se a abertura da sucessão fosse só "transmite os bens" e se aquele que recebeu a procuração não fez a transcrição, qual o instituto que prevalece: o da abertura da sucessão? Pode o mandatário fazer a transcrição da procuração em causa própria ou não?

O SR. TORQUATO CASTRO – Claro que pode. Mas isto não significa a não prevalência da sucessão. A sucessão importa a passagem de direitos e obrigações. São posições jurídicas ativas e passivas. Se, em vida, ele já havia feito a Procuração em Causa Própria para outra pessoa e se havia consumado o ato alienatório, faltando o registro – o registro é complementação – a parte pode fazê-lo depois.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – Pode fazer a transcrição sem a concordância dos herdeiros?

O SR. TORQUATO CASTRO – Pode. Não é necessária a concordância. Mas, se o procurador em causa própria ainda não fez seu o bem, não pode mais fazê-lo depois da morte.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – Se não fez a transcrição, não poderá fazer depois da morte.

O SR. TORQUATO CASTRO – Terá de ir ao juiz do inventário pedir a complementação do ato.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – Estou de acordo com V.Sa. Agora, sim, muito obrigado a V.Sa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Deputado Celso Barros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Professor Torquato, coube-me a difícil missão de relatar a parte concernente à sucessão. E, se a tarefa é por demais difícil ao Relator, ela o foi muito mais àquele que, como V.Sa., se encarregou de elaborar o texto referente ao livro do Direito das Sucessões. Somente quando assumimos encargos dessa natureza podemos avaliar o quanto é difícil elaborar um texto de lei com a amplitude de um Código Civil. Daí a razão de todas as falhas, todos os erros, todas as impropriedades e equívocos, que são, de logo, justificados.

Examinei alguns dispositivos do Projeto elaborado por V.Sa. Verifiquei que, nos seus fundamentos, se manteve ele fiel à sistemática do Código Civil e por uma razão muito simples, como bem acentuou V.Sa.: O Direito das Sucessões é um direito que se liga a uma exigência de ordem técnica, porque lhe falta, realmente, aquele substrato, que é o fato social.

Com a morte, tudo se resolve, *mors omnia tollitur*. Era de se presumir, então, que, morrendo o indivíduo, as relações jurídicas com ele haviam cessado. O Direito das Sucessões tem justamente aquela dimensão do Direito Civil, de acompanhar o autor da herança, estabelecendo novos vínculos entre os seus sucessores ou legatários e o autor da herança.

Não quero alongar-me nesta parte expositiva, porque, como afirmei – V.Sa., aliás, também o afirmou – o projeto não introduziu senão pequenas alterações substanciais.

O SR. TORQUATO CASTRO – Aliás, respeito inteiramente a redação do velho Código Civil.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas temos que nos render, também, a uma verdade: a de que nem tudo que está no Código Civil de 1916 é bom. Há ali algumas impropriedades que, no meu entender, deveriam ter sido extirpadas do novo Código. Limitar-me-ei a alguns casos concretos:

> "Art. 1.832: Aberta a sucessão, a herança transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários."
>
> "Art. 1.833: A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido."

Na ordem lógica, este segundo dispositivo deveria estar em primeiro lugar. Lá se trata de um ato já realizado: "aberta a sucessão"... Aqui, "a sucessão abre-se..." Primeiramente deveríamos referir-nos à sucessão que vai abrir-se, depois, à que já se abriu. Aliás, o próprio Clóvis Beviláqua observou essa falta de lógica na disposição.

O SR. TORQUATO CASTRO – Acho que o artigo que deve introduzir o Direito das Sucessões é aquele que estabelece que a morte abre a sucessão. Lugar, etc., isso já é circunstancial. O essencial é dizer que a morte abre. Eu tinha uma redação diferente para este dispositivo, pois aqui não se diz que a morte abre... "Aberta a sucessão"...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Então, "aberta a sucessão..." Lá, adiante: "A sucessão abre-se..." Quer dizer, ela é considerada aberta antes de se abrir.

O SR. TORQUATO CASTRO – Não, em primeiro lugar, ela diz quando se abre e, depois, onde.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Sim, "aberta a sucessão, a herança transmite-se..." – "A sucessão abre-se..." Consideramos, então, o fato da sucessão já efetivada antes de a lei dizer que ela se abriu. Esta a observação que me ocorreu, depois confirmada por Clóvis Beviláqua, que naturalmente não teve o seu projeto aprovado nessa mesma ordem.

O SR. TORQUATO CASTRO – O dispositivo de Clóvis Beviláqua era diferente. Parecia-se com o que tinha proposto.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas ele observa isso nos seus Comentários.

O SR. TORQUATO CASTRO – Eu tinha proposto o seguinte: "Abre-se a sucessão no momento da morte, e o domínio e posse da herança desde logo se transmite a herdeiros e sucessores."

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Essa ordem seria certa, lógica. Mas, "aberta a sucessão..." e, depois, "abre-se a sucessão..." Vamos admitir, então, o fato do efeito antes da causa.

O SR. TORQUATO CASTRO – Discutimos muito isso na Comissão, e decidimos ficar com o Código Civil.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Certo, mas me parece que o Código peca, muitas vezes, pela falta de uniformidade nas suas disposições. O mesmo art. 1.832 diz: "Aberta a sucessão, a herança transmite-se desde logo aos herdeiros

legítimos e testamentários". Dá preferência, então, àquela sucessão *ex lege*, decorrente da lei, para, depois, situar aquela que decorre da autonomia da vontade do testador.

Mas o art. 1.834 diz: "A sucessão dá-se por disposição de última vontade ou em virtude de lei." Ora, para conservar a mesma ordem de uniformidade...

O SR. TORQUATO CASTRO – Meu projeto é: "Dá-se a sucessão por lei e por disposição de última vontade".

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – V.Sa., então, colocou em primeiro lugar, a lei.

O SR. TORQUATO CASTRO – A lei, porque acho fundamental.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Está certo. "A sucessão dá-se por disposição de última vontade ou em razão de lei"... Colocou aqui a lei em segundo lugar.

O SR. TORQUATO CASTRO – Deveria ser "...por lei e por disposição de última vontade."

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Então, V.Sa. aceita?

O SR. TORQUATO CASTRO – Aceito.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Quer dizer, houve falta de uniformidade na colocação desses termos. Por outro lado, ilustre Professor, V.Sa. no Capítulo I, trata de "Disposições Gerais sobre Sucessão". Mas o art. 1.836 não trata de sucessão. Trata de herança, que é capitulada diferentemente no Código, o princípio geral sobre herança e não sobre sucessão.

Art. 1.836: "Morrendo a pessoa sem testamento, transmite" – aliás, aqui está transmite, devia ser transmite-se "a herança..." Ora, na parte geral, não estamos tratando de herança, mas, sim, de sucessão. Aliás, é também uma repetição do Código Civil, e Clóvis Beviláqua observou que a herança não deveria estar nesta parte. Havendo um Capítulo próprio de sucessão, como deslocarmos a herança para o capítulo geral da sucessão? "Morrendo a pessoa sem testamento, transmite-se a herança..." Ora, "Disposições Gerais sobre Sucessão".

O SR. TORQUATO CASTRO – Qual é o ponto?

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Art. 1.836.

O SR. TORQUATO CASTRO – Vê V.Exa. necessidade de mudar?

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – "Morrendo a pessoa sem testamento, transmite-se a herança..." Ora, a herança está tratada num capítulo diferente. Como colocarmos herança aqui, no Capítulo Geral "Das Sucessões"?

O SR. TORQUATO CASTRO – O art. 1.835 regula a sucessão.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Do Direito das Sucessões, Da Sucessão Geral, Disposições Gerais sobre Sucessão. E, aqui, diz: "Morrendo a pessoa sem testamento, transmite-se a herança..." Então, está deslocada a herança para um capítulo que não lhe diz respeito. Eu sugeriria ficasse esta parte contida no capítulo relativo à herança ou, então, que o primeiro capítulo enumerasse normas pertinentes à sucessão e à herança em geral.

Art. 1.938: "A herança se defere como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros."

O Código, aqui, preocupou-se com o conceito genérico, abstrato, com uma definição que pode causar ao legislador certa perplexidade. Parece-me que o texto de Clóvis remete-nos à observação de um fato, do qual ele parte justamente para o conceito. Ora, na ordem geral dos fatos, das coisas, devemos partir do fato para o conceito e não do conceito para o fato – isso, baseado no princípio indutivo.

O SR. TORQUATO CASTRO – Acho que o conceito é essencial.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas não num Código. V.Sa. sabe que, primeiramente, deve o Código...

O SR. TORQUATO CASTRO – É preciso firmar o princípio da indivisibilidade da herança.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas esse princípio nós o inferimos de determinada norma. Quando o Código diz: "Sendo chamadas simultaneamente a uma herança duas ou mais pessoas..." deferido esta o princípio da indivisibilidade.

O SR. TORQUATO CASTRO – O Código Civil já definiu a herança como um imóvel indivisível.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Primeiramente a herança se defere como um todo unitário. O que vem a ser? O juiz é que vai dizer o que é todo unitário. Melhor, então, que parta o legislador de conceitos concretos, fáticos, através dos quais infira o conceito de unitariedade ou de unidade. O Código vigente me parece muito

mais sábio nesta parte, *data venia*. Diz: "Sendo chamadas simultaneamente a uma herança duas ou mais pessoas, é indivisível o seu direito." É melhor do que definirmos o que seja indivisibilidade para, daí, partirmos para um fato concreto. Parece-me que o legislador teria colocado muito bem o problema, quando definiu não o conceito, mas o inferiu.

O SR. TORQUATO CASTRO – Mas aí está dito: "até a partilha". Só se fazendo, então, o parágrafo único do artigo: "a partilha e o direito"; quanto à propriedade e posse da herança será indivisível.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Sim, quanto ao parágrafo único, *data venia*, ainda me parece inteiramente desnecessário.

O SR. TORQUATO CASTRO – Agora é mais necessário, porque tiramos a parte de cima. É preciso exprimir o princípio da indivisibilidade.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Digo dentro do contexto. Se diz V.Sa. que a herança se defere como um todo unitário no parágrafo único, V.Sa. vai dizer: "Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e à posse a herança, será indivisível." V.Sa. já disse que era indivisível, para que dizer agora que até a partilha será indivisível?

O SR. TORQUATO CASTRO – A finalidade é marcar aí o momento. Essa indivisibilidade cessa com a partilha.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas sabemos que o patrimônio só se torna dividido após a homologação da partilha. Aí não é mais o inventário; já estamos numa segunda fase de fato, que é a partilha.

O SR. TORQUATO CASTRO – Então, é preciso exprimir: "é indivisível até a partilha".

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Se V.Sa. diz que a herança se defere como um conceito unitário.

O SR. TORQUATO CASTRO – É preciso se dizer alguma coisa sobre a indivisibilidade da herança.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Ela só será unitária até a partilha. A própria definição da palavra partilha diz que partiu, quebrou o princípio da unidade. É uma segunda fase do processo. Parece-me que o parágrafo único, admitida a validade

do *caput* do art. 1.830, torna-se desnecessário, pois descemos a uma definição já implícita no próprio *caput*, quando diz: "até a partilha, o direito dos coerdeiros quanto à propriedade será indivisível".

O SR. TORQUATO CASTRO – No *caput*, não se exprime o momento em que cessa a indivisibilidade, a unitariedade.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas V.Sa. diz: "A herança se defere como um todo"...

O SR. TORQUATO CASTRO – Isso, porque o Código havia dito que herança é um bem imóvel, indivisível, já na parte geral.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas V.Sa. diz: "ainda que vários sejam os herdeiros..." e "até a partilha, o direito dos coerdeiros..." V.Sa. já ressalvou lá: "ainda que vários sejam os herdeiros". Por que dizer que os coerdeiros têm o patrimônio indivisível até a partilha? Já está implícito.

O SR. TORQUATO CASTRO – Não, o princípio da indivisibilidade da herança assume mesmo quando o herdeiro é único. Esse princípio tem razão de ser mesmo quando o herdeiro é único.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Estou apenas oferecendo objeções para ouvir V.Sa.

O SR. TORQUATO CASTRO – A herança é considerada imóvel mesmo quando o inventário só tem um herdeiro. É todo unitário em qualquer hipótese. E o parágrafo único deste artigo está se referindo ao caso da herança com vários herdeiros, com coerdeiros. A herança é unitária, mesmo quando só haja um herdeiro. Este não pode dispor, senão através do juiz.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Está certo. Quando há um só herdeiro, este pode ser apenas real, e não aparente. Pode aparecer outro depois. Inclusive, pode-se dar a petição de herança através da investigação da paternidade.

O SR. TORQUATO CASTRO – Eu tenho de exprimir o princípio geral, pois a herança é um todo unitário, qualquer que seja o número de herdeiros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – É apenas uma observação que estou fazendo.

O SR. TORQUATO CASTRO – Agora, quando há vários coerdeiros, então se observa até a partilha. E não há partilha quando existe um só herdeiro. Encerrada a herança, pronto. Mas o bem vai para o inventário de qualquer modo, porque o princípio é da obrigatoriedade.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Observe V.Sa. que a minha indagação é apenas para que a sua explicação possa orientar-me em sentido diferente dos princípios que eu firmei.

O SR. TORQUATO CASTRO – Estimo muito.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Vamos para o art. 1.835, pela ordem de enumeração. Diz: "Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela". Ressalvada uma impropriedade de redação, que naturalmente haveria de ser reformulada.

O SR. TORQUATO CASTRO – Regula a sucessão a lei vigente ao tempo da morte do autor da herança.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Tratando de sucessão, V.Sa. fala aqui em legitimação, que é outra coisa. Se é outra coisa, não precisava ser repetida no texto.

O SR. TORQUATO CASTRO – Legitimação é, hoje, um fenômeno universal, é um fenômeno da Teoria Geral do Direito. Não há direito sem um legitimado.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas minha indagação não é propriamente esta. Se V.Sa. diz que a lei regula a sucessão e sendo a legitimação implícita na sucessão e não há sucessão a não ser em relação aos que a ela são legitimados – por que então repetirmos um termo já implícito num termo mais genérico?

O SR. TORQUATO CASTRO – Como então seria feito? Se se tirasse tudo, não sobraria nada.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não. Só "sucessão": "Regula à sucessão para, etc." Só isso. Para que legitimação? Só podem suceder os legitimados.

O SR. TORQUATO CASTRO – Isto é importante para saber que pessoa tem condição de ser herdeira. Aquela pessoa que tem condição de ser herdeira é determinada pela lei do momento da abertura da sucessão e não por lei posterior. A sucessão e também o direito daquela pessoa se regulam por isso.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Eu perguntaria a V.Sa.: uma pessoa não legitimada pode suceder?

O SR. TORQUATO CASTRO – Não.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Então a sucessão implica já a legitimação. Para que repetir?

O SR. TORQUATO CASTRO – Mas a sucessão não é somente a legitimação. Se formos raciocinar assim, acabaremos com um único artigo no Código, porque tudo nele está implícito.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Aliás, eu ficaria bem acompanhado, porque estaria com o próprio Código Civil, que diz: "Da capacidade para suceder". Ele não diz: "Da capacidade para suceder e legitimar".

O SR. TORQUATO CASTRO – Mas aí não é capacidade, é legitimação. Capacidade é outra coisa. É condição pessoal para entrar ou não em negócios jurídicos, praticar atos jurídicos. É apenas um condicionamento da legitimação. A legitimação é o título pelo qual o sujeito tem um direito. E a capacidade condiciona, porque quem não tem capacidade não pode negociar.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente. Eu reconheço a diferença entre capacidade e legitimação. Tanto que no próprio Direito Processual sabemos que há a *legitimatio ad causam*...

O SR. TORQUATO CASTRO – Que é a legitimação do direito substantivo.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – ...que é a legitimação para a causa, e há a *legitimatio ad processum*.

O SR. TORQUATO CASTRO – A legitimação *ad causam* não é mais do que a legitimação de titularidade geral do direito.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Portanto, *legitimatio ad causam* expressa uma relação jurídica entre o direito que se pretende fixar, compreendendo já a *legitimatio ad processum*.

O SR. TORQUATO CASTRO – Eu teria uma outra redação aqui, a primeira do mesmo Código: "Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da morte do autor da herança".

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Tenho apenas uma observação. Com o esclarecimento de V.Sa., passarei adiante. O art. 1.840, § 2º, diz: "É ineficaz a cessão, pelo coerdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem de herança considerado singularmente." Ora, essa norma já é repetida duas vezes, pode-se dizer, no art. 1.838, que faz prevalecer o princípio do todo unitário. E o seu § 1º: "Até a partilha o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, etc."

O SR. TORQUATO CASTRO – Foi uma explicitação.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – A mesma coisa aqui: "É ineficaz a cessão, pelo coerdeiro, do seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente." Ora, se prevalece o princípio da indivisibilidade, estamos dizendo a mesma coisa três vezes, repetidamente.

O SR. TORQUATO CASTRO – Duas.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não. No princípio do art. 1.838, parágrafo único, e agora, vamos dizer que o coerdeiro não pode...

O SR. TORQUATO CASTRO – ...alienar bem da herança.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Singularmente. Não singular, porque o princípio é da unidade. Já dissemos aqui que até a partilha seu direito...

O SR. TORQUATO CASTRO – Mas talvez aí se encare sob um outro aspecto. É uma proibição que talvez devesse ficar. Esclarece ao juiz o sentido da unidade. Esclarece ao juiz que o sentido da unidade é de que não pode o herdeiro pegar um bem da herança ainda não dividida e vender. Essa venda é ineficaz.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Nós temos que dar crédito ao legislador, partindo do pressuposto de que se ele disse uma coisa uma vez, não vai adiante dizer coisa diferente. Prevalece o princípio geral.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – É que há uma proibição. Depois, aí é uma consequência.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não, absolutamente. São princípios idênticos: "Até a partilha o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível". E diz aqui: "É ineficaz a cessão, pelo coerdeiro, do seu direito hereditário considerado singularmente". Ora, se assim considerado, é o princípio da indivisibilidade. O § 3º reproduz ainda a mesma coisa. "Ineficaz, outrossim, é a

disposição, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade, etc. Ora, quatro vezes isso é repetido.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – Não sem prévia autorização do juiz. Quer dizer: há possibilidade.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Absolutamente. Eu não admito que o juiz possa quebrar essa indivisibilidade. Se é princípio geral, como o juiz vai dizer que aquele bem pode ser vendido?

O SR. TORQUATO CASTRO – Eu estou entendendo que o primeiro caso se refere à cessão e o segundo à disposição. Refere-se à cessão, porque muita gente faz cessão de direitos hereditários, reservando-se aquele bem especial. "Este não entra." Ultimamente, como professor de Direito presenciei a uma cessão de direitos hereditários, assim feita: "A cessão de todos os bens, menos daquele, que fica comigo." Não pode. Ou cede todos os direitos ou não cede. Aí se está prevendo então a hipótese da cessão. E no outro caso, a venda, a disposição. A cessão de direito hereditário com reserva de bem é proibida. E também a venda direta de bens. É o que a lei quis resguardar.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Temos aqui: Capítulo III Da Vocação Hereditária, art. 1.846: Legitimam-se a suceder... Ora, parece-me que o capítulo, tratando da vocação hereditária, traz um princípio geral de legitimação, que não devia estar aqui. "Legitimam-se a suceder". Ora, isso é apenas uma ordem de vocação hereditária. Vamos estabelecer uma ordem de vocação hereditária.

O SR. TORQUATO CASTRO – Não, a ordem de vocação hereditária é outra.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Eu vou chegar lá. Acho que se o capítulo trata da vocação hereditária, para que criar-se outro capítulo de ordem de sucessão hereditária?

O SR. TORQUATO CASTRO – Mas aqui são princípios gerais sobre a vocação hereditária. Quem é chamado? Quem pode ser chamado? Pode ser chamado, a princípio, à herança legítima, a pessoa viva. E, na herança deixada por testamento, pode ser chamado fulano, sicrano, desse modo, o nome do consorte, esse, aquele e aqueloutro. São princípios gerais, que estão nas disposições gerais da sucessão. Repare que o Título II já é diferente do Título I. O Título I diz: "Da Sucessão em Geral". Então, dentro do Título "Da Sucessão Geral" reúnem-se os dispositivos que tratam inclusive da possibilidade da legitimação para suceder.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Minha observação se prende mais ao aspecto formal.

O SR. TORQUATO CASTRO – Agora, essa ordem de vocação hereditária está no Título II. É um título especial. Já não é mais disposições gerais.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Parece-me uma falta de unidade da lei, que deve ser eminentemente unitária nos seus princípios. Quer dizer: enfeixar em capítulos singulares. Então, o Capítulo III do Título I trata "Da Vocação Hereditária". Quer dizer, é genérico.

O SR. TORQUATO CASTRO – Não, espere aí. O Capítulo I – referente à ordem da vocação hereditária – é diferente do capítulo que o nobre Deputado está considerando. Este aqui trata da sucessão legítima e aquele da legitimação em geral para suceder.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas eu entendo que o Projeto fugiu um pouco à sistemática do Código Civil para fazer esse desmembramento, que me parece pecar contra o princípio da unidade do direito.

O SR. TORQUATO CASTRO – Eu os trouxe como princípios gerais. A parte sobre vocação hereditária é necessária, para se ver quem sucede, até que ponto pode suceder. Aí vem o caso da fundação, aí vem o caso do nome do consorte. São princípios gerais. Depois é que vem "Da Ordem da Vocação na Sucessão Legítima". É outro título.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Quanto ao art. 1.871 – "Da Petição de Herança" – aqui, evidentemente, o Projeto traz uma inovação louvável e necessária, porque está ela arrimada na jurisprudência já dominante. Mas não me pareceu boa técnica jurídica que na lei substantiva, como é o Código Civil, haja a preocupação de especificar a natureza da ação através da qual o interessado manifesta sua pretensão. "O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar..." Ora, quem vai dizer a espécie de ação é a doutrina, é a jurisprudência e o Código de Processo, não o Código Civil. Aliás, foi inovação, porque o Código Civil nunca fez referência a um tipo de ação, matéria regulada pela lei adjetiva.

O SR. TORQUATO CASTRO – Acho que há um pouco de engano – desculpe – da parte de V.Exa. O Código Civil diz que o casamento só pode ser anulado por ação ordinária, e está constantemente falando de prescrição de ação, porque é impossível, em se tratando de direito material, dissociar o direito da sua proteção. Então, todo direito se

dá, quando nada, com uma proteção segura. A forma dessa ação de petição de herança é a que o Código de Processo estabelecer. Agora, é preciso ligar um instituto de proteção ao próprio direito que se está dando.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Professor, causou-me surpresa que o Código se refira a um tipo de ação, ao passo que é um gênero de ação.

O SR. TORQUATO CASTRO – Mas veja que o Código italiano, o Código português, todos tratam de ação. Cada direito tem uma ação típica.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas pelo fato de eles adotarem, não podemos fazer o mesmo. Eu acho que é uma impropriedade. Quando o Código Civil diz "ação ordinária"; quer se referir a um gênero de ação.

O SR. TORQUATO CASTRO – Leia os demais dispositivos e veja que todos eles regulam a ação no plano do direito material. Todos eles. Leia os dispositivos inclusive que tratam da questão da posse, da restituição de bens. Tudo isso é direito material, porque a ação tem também o aspecto fundamental de direito material.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Se o Projeto dissesse: "O herdeiro pode, através de ação ordinária", estaria certo.

O SR. TORQUATO CASTRO – Não. Eu não posso dizer "ordinária", porque o Código de Processo, amanhã, pode dizer que é especial, etc.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas o Código também pode dizer que não seria ação de petição de herança, mas outra espécie de ação. No tocante à Sucessão Testamentária, o Capítulo III diz: "Das Formas Ordinárias do Testamento." Veja bem V.Sa: Secção I – "Disposições Gerais". Portanto, concernentes às formas ordinárias do testamento. E o art. 1.913: "São testamentos ordinários: I – o público; II – o cerrado; III – o particular." Art. 1.914: "É proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo". Art. 1.915: "Não se admitem outros testamentos especiais, etc." Ora, se o capítulo trata exclusivamente de formas ordinárias de testamento e se a elas não se referiu, porque não podia referir-se a nenhum testamento especial, como ele poderia dizer "Não se admitem outros testamentos especiais", se a eles não se referiu? O outro supõe já a existência do objeto definido.

O SR. TORQUATO CASTRO – Que artigo?

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – É o 1.915. Ao dizer "outros testamentos especiais"; pressupõe já se tenha definido o testamento. E não está definido, porque

sequer houve a mais leve referência a ele. Então, parece-me que essa parte deveria ser deslocada para o capítulo "dos testamentos especiais", não no "geral". Se estamos tratando do "geral", porque nos preocuparmos com o "especial"? Então diz: Art. 1.913: "São testamentos ordinários: I – o público; II – o cerrado; III – o particular". Art. 1.914: "É proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, etc." Art. 1.915: "Não se admitem ouros testamentos especiais, etc." Nós não falamos sobre o testamento especial.

O SR. TORQUATO CASTRO – Sabe o que é? O Código fez *numerus clausus* da forma testamentária. Só se pode recorrer àquelas formas e nunca a outras quaisquer formas. É a ideia que está aí.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Eu iria propor que, havendo um capítulo especial para escalonar os testamentos ordinários, colocássemos, também, em seguida, os testamentos especiais, para definir-lhes a amplitude e a caracterização.

O SR. TORQUATO CASTRO – Eles declarariam que por outra forma não se poderia fazer testamento.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Eu apenas dei uma amostra rápida de algumas observações que fiz à primeira vista. E agradeço-lhe os esclarecimentos, que, naturalmente, são fundados no fato de que partiu V.Sa. para nos dar a norma desse princípio. Naturalmente, como V.Sa. observou no começo, o Código oferece sempre um campo muito amplo, para controvérsias, para modificações, para dúvidas, para indefinições e imprecisões. Então, *tot caput, tot sententiae*. Evidentemente, cada um de nós pode pensar diferentemente, dando opinião a respeito de um elemento material ou formal.

Concluindo, quero parabenizar V.Sa. pelo grande trabalho que fez, embora discorde, sem nenhum demérito, absolutamente, em alguns pontos fundamentais, sobretudo naquele em que exclui da participação do patrimônio do *de cujus* a mulher que vive de fato com um homem desquitado, por um período de mais de 5 anos, o que trouxe ao projeto situação que foge à realidade da vida brasileira...

O SR. TORQUATO CASTRO – Não, não é isso.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – ...e tirando do texto do Código já uma conquista da jurisprudência e até mesmo projetada no Código de 1965.

O SR. TORQUATO CASTRO – Posso dar uma explicação?

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Pois não.

O SR. TORQUATO CASTRO – Eu fui acompanhando o raciocínio de V.Exa. e mais ou menos ponderando e fazendo a minha defesa pronta sobre os seus argumentos, que são muito valiosos. Mas o mais importante, na última parte de sua peroração, relativa à concubina, etc., é que a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal regulou a matéria, não na parte das Sucessões, mas na do Direito das Obrigações. A concubina é considerada sócia de fato. Sociedade de fato é matéria versada no Direito das Obrigações. Aqui, no Direito das Sucessões, só entra essa gente. Lá no Direito das Obrigações, a concubina tem direito, etc., por contrato. Não pode entrar aqui. Aqui nada tem que ver a questão da concubina.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas aí a questão resultaria ineficaz, porque a pobre da concubina, que viveu com determinado homem, durante 15 anos, tendo constituído com ele um patrimônio, quando ele morre os herdeiros se apoderam imediatamente dos bens, e ela vai recorrer aos meios ordinários para fazer prevalecer os seus direitos. Daí porque o Direito das Obrigações cuida da questão, a meu ver, de uma forma, vamos dizer, irreal ou retrógrada, quando seria melhor que se definisse logo no Direito das Sucessões os direitos decorrentes não das relações materiais existentes, envolvendo o patrimônio, mas das relações sucessivas, porque ela, que ajudou a construir aquele patrimônio, vai transferi-lo para alguém, o primo, o irmão do *de cujus*, que nenhuma participação direta ou indireta tiveram na sua constituição.

O SR. TORQUATO CASTRO – Tive a prudência de deixar essa matéria como tinha sido empostada pelo Supremo Tribunal Federal. Ela é sócia de fato. E matéria de sociedade de fato cuida o Direito das Obrigações.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não se discute a validade da tese no Direito das Obrigações.

O SR. TORQUATO CASTRO – Meu Deus, o mundo cairia em cima de mim. Abrir a sucessão nessa ordem, fazendo sucessora a concubina, etc. Pode-se imaginar?

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – A dificuldade aí estaria em como o credor de um título, por exemplo...

O SR. TORQUATO CASTRO – Acabaria sendo acusado de estar aproximando-me do Código soviético, que protege a família e não quer saber se é casado, solteiro ou viúvo: é a pessoa que está em causa. Então, não vamos para esse campo, porque é perigoso.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Temos de admitir que a legislação de um país economicamente avançado deve ser respeitável sob o ponto de vista social.

O SR. TORQUATO CASTRO – Muito bem, Deputado.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Então, eu queria apenas aduzir um exemplo, para mostrar a diferença da conceituação do Direito das Obrigações e do Direito das Sucessões. É que a situação criada no Direito das Obrigações nos traria aquela contingência desfavorável de alguém que, sendo portador de um título de crédito, se visse de momento para outro obrigado a recorrer a uma ação ordinária para receber o direito nele configurado, do que ter logo o suporte da ação executiva decorrente da sua liquidez e certeza.

O SR. TORQUATO CASTRO – Talvez fosse mais fácil estabelecer para a concubina o direito de retenção, para que não perdesse tal situação. Uma medida cautelar.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Evidentemente, todo legislador assume uma posição ideológica, vamos dizer, em face da lei que ele elabora. E quando nos colocamos, às vezes, em posições antitéticas, temos de seguir caminhos diferentes.

O SR. TORQUATO CASTRO – Acho que a minha não está muito diferente da sua.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Neste ponto, apenas com relação à concubina. Não é que eu queira, absolutamente, que se tire à família aquele caráter de estabilidade, de moralidade. Mas não podemos, no Direito da Família, desconhecer situações de fato, porque sabemos que, de todos os ramos do Direito, aquele que tem as bases mais fincadas na realidade social é o Direito da Família.

Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Deputado Fernando Coelho.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Sr. Presidente, Srs. Deputados, eminente Prof. Torquato Castro, devo inicialmente registar a honra que constitui para a Casa, e especialmente para esta Comissão, a presença de V.Sa., não apenas como um dos integrantes da Comissão elaboradora do Anteprojeto do Código Civil, mas como professor que é da Faculdade de Direito de Recife e continuador de uma tradição de que todos nos orgulhamos, sobretudo aqueles que tiveram sua formação feita à sombra daquela velha casa de cultura.

Mas, Professor, aproveitando a oportunidade e inclusive o tema que foi versado há pouco pelo nobre Deputado Celso Barros, recordo que em conferência pronunciada

V.Sa. fazia menção, considerando como um dos pontos positivos do projeto, à inclusão, dentre os requisitos de validade do negócio jurídico, enumerados no art. 102 do projeto, da legitimação. Lembro-me que V.Sa, nessa conferência, referia haver a Comissão elaboradora do Anteprojeto admitido no inciso I, art. 102, a inclusão expressa à regra de legitimação para o ato. Há pouco, lembrava o ilustre Deputado Celso Barros que em várias passagens do Livro das Sucessões se fazia novamente menção à legitimação, como nos arts. 1.835, 1.846 e outros. Mas verifico, eminente Professor, que do art. 102 foi retirada essa expressa referência que se fazia à legitimação: "Agente capaz e legitimado para o ato". Pergunto a V.Sa. se está de acordo com essa redação do art. 102 ou consideraria de melhor técnica, de forma mais compatível com o avanço da doutrina, aquela referência feita inicialmente e depois excluída do projeto do Código.

O SR. TORQUATO CASTRO – No projeto do Código foi sugestão minha adotar-se a legitimação como requisito "A", afastada diante da consideração de que muitas vezes a legitimação não dava lugar à nulidade, mas apenas a uma ineficácia que pode ocorrer. A legitimação é o título pelo qual alguém tem o direito, título que decorre da lei. Muitas vezes esse título precisa ser anterior à nova posição que ele vai assumir. Quem vai vender precisa ser dono da coisa. Então, há uma pré-legitimação na condição de quem vai vender, exige-se uma prévia legitimação para revender, para passar adiante: é preciso ser dono. Como a doutrina é oscilante em torno do caráter de nulidade, ou da anulabilidade, ou de mera resolução ou mera ineficácia, achei por bem que desaparecesse aquele dispositivo, diante da celeuma que tinha provocado. Eu, propriamente, estou convencido de que não se pode ter direito algum sem ter legitimado esse direito. Mas isso, na Parte Geral, constitui um amparo aos negócios jurídicos. Cá, não: há vocação hereditária. *Vocare* é chamar. Só se pode chamar quem é legitimado. Quando se dá um direito, toda a situação jurídica pode ser configurada por um triângulo: A, B, O; A de um lado, B do outro, O, objeto. A é legitimado e somente A tem legitimação ativa. A é o único legitimado e somente A tem legitimação ativa em relação àquele objeto. Ninguém, nem C nem B pode entrar naquela posição. Então a especificação do sujeito chama-se legitimação. Isso é conquista da Teoria Geral do Direito, inabalada. Eu já defini o fenômeno sucessório, um fenômeno de legitimação: trata-se de procurar os legitimados que se seguem aos direitos e obrigações do morto, do sucedido. A vocação hereditária é isso: é a legitimação para receber a herança. Não há nada demais nisso, e não se deve confundir com capacidade, que é coisa diferente. Capacidade é uma posição individual de ter-se consciência plena do ato que se vai praticar, de estar-se ou não manietado por uma condição de inferioridade, qualquer problema psíquico.

A capacidade afeta o indivíduo. A legitimação é ideal, porque decorre da lei. A legitimação chama até o incapaz. O incapaz é muitas vezes legitimado. Ele não é legitimado para praticar ato jurídico, mas é legitimado para suceder, para receber. Então, como vamos confundir capacidade com legitimação? Não podemos fazer isso.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – A minha pergunta, Professor, seria exatamente essa: se não se pode confundir capacidade com legitimação – e neste ponto estamos de pleno acordo – a regra do art. 102 não estaria incompleta, na Parte Geral, quando não faz referência?

O SR. TORQUATO CASTRO – A razão é a que eu expliquei. Ela dava lugar a muita perplexidade, porque a legitimação pode conduzir desde à ineficácia política legislativa à nulidade. Então, ficava dúbio o conceito de legitimação no caso específico de nulidade. A lei proíbe o leiloeiro de comprar, de arrematar para si o próprio bem que vai leiloar. A lei ilegitima o leiloeiro a fazer isso, e o ato é nulo. Muitas vezes a ilegitimação acarreta a nulidade, mas nem sempre, porque a política legislativa muitas vezes torce a ilegitimação como um caso, apenas, de ineficácia. Diante dessa dúvida, eu aderi ao pensamento dos críticos, porque foi o Ministro José Carlos Moreira Alves quem quis retirar essa questão da legitimação, que podia dar lugar a muitas dúvidas. Aliás, quem combateu isso muito bem foi o prof. José Paulo Cavalcanti, mostrando que muitas vezes a ilegitimação dá lugar à pura ineficácia e não à nulidade. Apenas não concordei com os exemplos por ele citados, porque eu achava que aqueles exemplos eram de nulidade. Mas isso é uma nossa velha discussão e o meu querido Deputado já conhece. Não vem apelo aqui.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Agradeço a explicação de V.Sa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o nobre Deputado Israel Dias Novaes.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Não vou formular indagações por julgá-las dispensáveis em face da presteza e da generosidade do debate ocorrido entre V.Sa. e o ilustre Deputado Celso Barros. Tenho a impressão de que o próprio tom emprestado pelo Deputado Celso Barros serviu para V.Sa. aquilatar o empenho com que esta Comissão busca desempenhar o seu mandato. Na verdade, assistimos aqui quase a uma polêmica entre o Deputado e o Mestre do Direito.

O SR. TORQUATO CASTRO – Desculpem-me.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Polêmica como sempre proveitosa. O nosso receio é que haja uma separação de tons entre quem afirma e pergunta, às vezes acirradamente, e aquele que responde com muita tranquilidade. Mas gostamos de ver o pernambucano sustentar o tom. Isso fica muito bem. Mostra a velha Recife imbatível.

O SR. TORQUATO CASTRO – O ilustre Deputado é de onde?

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Ele é do Piauí, o que significa um exagero em matéria de Nordeste. Também gostamos de ver a resposta pronta e ao pé da pergunta. Essa impaciência demonstra em primeiro lugar, a convicção de quem agiu de acordo com o seu próprio pensamento, que estava a serviço da sua verdade. Mas o Deputado Celso Barros lembra agora uma informação que foi o único pormenor faltante nas discussões. Não se reportou àquela lembrança sua de haver estendido, como herdeiro necessário a figura do cônjuge. Isso já significa uma grande melhoria em relação ao Código vigente. E mais: o seu depoimento quanto à posição do principal relator do Código vigente, Clóvis Beviláqua, que sustentava esse seu ponto de vista, mas foi vencido pelo reacionarismo do Conselheiro Andrade Figueira.

O SR. TORQUATO CASTRO – Eu não fiz referência à participação da mulher como herdeira necessária, que é uma inovação do projeto, justamente porque essa inovação já pré-existia no Projeto de Orlando Gomes, de 1965. Logo, eu não poderia fazer referência ou atribuir paternidade daquilo.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Vejam como estou suscitando outras informações e outros conhecimentos que avaramente V.Sa. não transmitiu aos seus companheiros. Mas, ilustre Professor, essa sua afirmativa também serviu para mostrar que da sua parte não houve propriamente uma invenção nem uma modernização, mas um reportamento. V.Sa. se reportou a uma tese de 1902, de Clóvis Beviláqua, que lutou já naqueles remotos tempos, há 70 anos, para que a figura do cônjuge fosse aquinhoada como herdeira necessária. Foi vencido por um reacionarismo sobrevivente ao Império, ao qual se incluía o Conselheiro Andrade Figueira.

O SR. TORQUATO CASTRO – E ele discutia o assunto aventando a hipótese de ser a mulher a herdeira. Ele não podia admitir.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – É um ponto de vista que provindo da sombra do Império, prevaleceu nos primeiros anos da República e chegou até 1975. Precisou um estudioso devotado, como o Prof. Torquato Castro, para descobrir

as razões da tentativa de se aquinhoar o cônjuge com aquilo que na verdade faz jus. Mas se aí há a figura, digamos, de restauração, nos outros artigos alusivos ao Direito da Sucessão, parece-me que V.Sa. se ateve, com muita fidelidade ao espírito do Código vigente, e afirmou mesmo haver inovado pouco, por achar que o código já era modelar. As inovações apontadas por V.Sa., não obstante judiciosas, me pareceram de certa forma irrelevantes e significam muito mais do que um Código novo: significam, digamos, assim, uma pequena revisão no sentido de atualização. Mas o espírito do Direito de Sucessão não foi, de maneira nenhuma, afetado. Manteve-se o mesmo espírito.

O SR. TORQUATO CASTRO – Confesso humildemente que fiz isso.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – V.Sa. fez essa confissão publicamente, mas não precisava; porque no decorrer da sua explicação deduzimos isto com clareza meridiana. O Prof. Miguel Reale aludiu aqui a Rui Barbosa, a Carneiro Ribeiro e a Clóvis Beviláqua como mitos e fetiches que ele não temia. A expressão é textual: "mitos e fetiches". Quando, por exemplo, eu levantei a ideia de que certos artigos não tinham sofrido a revisão na sua terminologia e na construção, ele alegou: "...isso foi por acaso, porque eu não respeito mitos nem fetiches. Onde precisava emendar, emendei". No entanto, verifiquei que 900 e tantos artigos do Código foram conservados tal como redigidos há tanto tempo, depois de uma polêmica. E no entanto, Professor, convém lembrar que a linguagem acompanha a marcha inelutável dos tempos.

O SR. TORQUATO CASTRO – Muita coisa nós mudamos por isso.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – V.Sa. não pode, por exemplo, sustentar, como o Prof. Reale, que o Direito tem a sua própria linguagem. Eu discordo. A gramática é universal; aproveita-se de todos os ramos do conhecimento. Há vocábulos próprios que podem ser usados. A construção não foge às regras gramaticais que têm de ser observadas. Aqui, por exemplo, há certas expressões em total desuso, mas o Código as respeitou. Eu não peço a V.Sa. para contestar o que vou dizer, porque sei que nós divergimos nisto, mas a expressão "defeso" significando "proibido", não se sustenta. Então, se num sanitário colocar-se "defeso a entrada de senhoras", imaginem o que poderá acontecer? Por que não usa o termo "proibido"? É pernóstico usar-se o termo "defeso". "Defeso" é usado em Direito. Vamos acabar com a palavra que é só do Direito. Rui dizia que quando uma palavra depende de explicações não deve ser usada. É claro, sob pena de os códigos terem no fim um glossário.

O SR. TORQUATO CASTRO – Mas há uma grande dificuldade: o vocabulário é cada vez mais restrito.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Exato.

O SR. TORQUATO CASTRO – Às vezes, procurando alguma palavra nós só a encontramos no Português antigo.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Mas a busca do arcaísmo em Português é menos condenável que o neologismo dispensável. Discutimos aqui muito sobre a palavra "premiado"; que foi, afinal, exterminada pelo Prof. Reale. Mas, na introdução, esta palavra ainda figura. A palavra "negocial" que é usada no Sul, ainda não chegou ao Norte. Se um advogado do Norte desejar saber o significado do termo "negocial", ele não a encontrará nos dicionários publicados recentemente. Então, o dicionário é que é o recipiendário...

O SR. TORQUATO CASTRO – É o caso da palavra "fático".

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Bom, "fático" ainda é derivada de fato. Mas o termo "negocial", que é castelhano, pode ser substituído por "empresarial" e "negociativo" que é da índole da língua. A palavra "negocial" é de origem espanhola e não portuguesa. Estas observações são apenas de ordem genérica e de pequena importância. Também o que vou dizer a seguir dizer tem menos importância ainda, mas traduz um pensamento pessoal. Quando V.Sa. lembrou a sua fidelidade, o seu respeito, ao texto aprovado em 1916, verifica-se a contragosto que a humanidade não caminhou, não progrediu nesses 60 anos. Ela galopou. Ela adotou um ritmo vertiginoso de caminhada.

O SR. TORQUATO CASTRO – Isso é verdade.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Então, não podemos conservar preceitos e regras de disciplinamento pessoal e social vigentes há 60 anos. E o Brasil queimou todas as etapas possíveis quando pulou da Central do Brasil para a energia atômica. No entanto, são concomitantes. No instante em que V.Sa. abre o jornal e lê que morreram mais 60 pessoas na Central do Brasil, lê também que o Brasil está efetivando um contrato nuclear. Então a Central do Brasil é o primeiro estágio, o mais baixo, e a energia nuclear, o mais alto. Então, o ideal para um país como o Brasil é estabelecer uma média entre o máximo e o mínimo e não ficar no mínimo, de 1902, e também hesitando em chegar ao máximo, de 75.

O SR.TORQUATO CASTRO – Apenas para dizer que existe sempre o conflito entre a lei e o fato social. É como diz o Prof. Orlando Gomes: a mora da lei em relação aos fatos. Partimos, em 1902, de uma sociedade quase feudal para uma capitalista, industrializada. Então, a economia, a ordem social não codificada mudou. Mas as ideias não avançaram, permanecem arraigadas a determinados princípios e conceitos que não evoluíram. E o código se apega geralmente não ao fato real, mas à ideia estratificada, numa concepção que hoje está inteiramente ultrapassada. Muito obrigado.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Quando V.Sa. traduz a sua fidelidade ao Código, tenho a impressão, voltando ao assunto, de que não está havendo recodificação, mas apenas uma revisão. Se esse capítulo essencial das sucessões está quase *ipsis litteris* significa que houve apenas uma revisão tímida da letra do Código vigente. De maneira nenhuma é um código novo. Verifico que 900 e tantos artigos repetem o Código vigente. Quer dizer, a metade do Código foi repetida. Então, eu repito que não estamos absolutamente tratando de uma recodificação, mas de uma revisão e reforma do Código vigente. Também, assusta saber que sua fidelidade implica numa estratificação de código perante uma sociedade em movimento. O Código é estratificado e a sociedade não o é. Então o codificador está querendo suspender o voo de um pássaro. O pássaro está voando e o tiro não foi dado. Então, fixar-se o pássaro naquele momento é impossível, pois continua no seu voo e a lei fica parada em terra. Não houve, a meu ver, a presidir a revisão do Código, nenhum espírito sociológico. A Sociologia, hoje, estabelece as regras da evolução e do convívio social. Ela não foi considerada. A Sociologia é uma ciência eminentemente da nossa época. E a luz dela não foi usada para redigir-se o Código.

O Direito de Sucessão, por exemplo, é básico na evolução dos povos e dele não pode deixar de participar o conceito moderno de propriedade, que é eminentemente social. A sucessão é a expressão, por excelência, do direito de propriedade e deve ter, portanto, um espírito caracteristicamente social que o Código regido por Beviláqua não tinha. Também este deixou de ter, por medo e pânico do mito do Clóvis Beviláqua. As inovações apontadas por V.Sa. são apenas de ordem legal, mas nenhuma de ordem social, a não ser a inclusão do cônjuge. As outras inovações trazidas. não têm espírito social. De certa forma, o capítulo referente às sucessões ficou intacto. Acho que a Comissão deveria ter solicitado a colaboração de juristas do porte de V.Sa., que formam o elenco da vanguarda jurídica do nosso País, mas paralelamente deveria assessorar-se de mestres de Ciências Sociais, que não foram auscultados na elaboração desse projeto. Então, os

catedráticos de Sociologia, de Antropologia deveriam secundar essa ação e deveriam ser recrutados à hora que fosse necessário. O espírito social do Código é retardado.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Permite-me uma observação?

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – De certa forma está presente aqui ainda o velho Conselheiro Andrade Figueira.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – O ilustre professor, naturalmente, não poderia fazer mais do que fez porque a sucessão é um direito dependente. Depende da propriedade, da família.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Mas estou me referindo ao espírito do Código, não das Sucessões.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Então, de todos os que se encarregaram de organizar o texto, o único que realmente ficou preso às condições dos demais projetistas foi o professor, porque ele não poderia alterar nada com relação às sucessões, uma vez que nada foi alterado com referência à família e à propriedade.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Se V.Exa. me permite, sou o primeiro a sustentar que o Código é uma lei íntegra. Não poderia o professor estabelecer um ritmo diferente na parte correspondente a ele, quando o Código, no geral, obedece a outro sistema. Isto aqui é uma orquestra. Ele não poderia tocar uma música diferente quando está sendo regida uma outra. O espírito geral do Código é reacionário, retardatário. Então, as diretrizes gerais, os princípios que instruíram esse Código são altamente discutíveis.

V.Sa. agiu muito bem quando obedeceu ao espírito imposto. Não poderia agir de outra maneira e rendo-lhe minha homenagem.

O SR. TORQUATO CASTRO – Devo dar uma explicação a respeito disto. Quando nos reunimos há seis anos e meio, no princípio de 1969, para rever o Código Civil, a ideia foi, realmente, a de não fazer um Código novo, mas de rever o Código naquilo em que se apresentasse antiquado, etc. Então, teria que ser uma revisão tópica. Achei prudente esta maneira de agir por parte da Comissão e me ative a ela, ainda que outros professores não tivessem procedido como eu. Mas é verdade que eu estava com a parte de Direito de Sucessão, que é um Direito inteiramente técnico; só muda em função da modificação dos outros Direitos. Mas não entendo que o Código seja retrógrado a tal ponto que a parte referente à propriedade não preveja o fato social. Há

disposições bem claras no Código demonstrando que a propriedade tem uma função social. Demos-lhe uma função mais elástica, mais social ainda. Não estou encarregado de defender todo o Código Civil, porque não o tenho inteiramente na cabeça. Mas não é um Código, assim, como se está pensando.

Quanto a essa ideia de misturar Sociologia com Direito, é como misturar Economia com Direito, ou qualquer outra ciência com o Direito. O Direito é uma ciência absolutamente certa. Ele se serve do fato social, da Economia, da Antropologia, da Sociologia, mas não faz Sociologia nem Economia nem Antropologia. Tudo isto são elementos para se procurar o meio justo nas coisas. E a finalidade do Direito é encontrar nas disposições gerais a posição média. Então, faz parte daquilo que Geny chamava "*le donné*", o dado. Geny distinguia: "É direito, o dado e o construído"; aquilo entra como dado, mas o construído é puramente técnica de Direito. Jamais alguém mudou o que o velho Tomás de Aquino disse sobre o Direito: "Adequação de homem a homem em torno das coisas exteriores, dos atos exteriores das coisas". Então, a exteriorização do Direito é isto. Temos que pegar as coisas e atribuí-las a alguém. Perspectivas sociológicas, econômicas, antropológicas, servem muito, mas o construído é Direito e não Sociologia. Acho que são coisas inteiramente separadas. Dentro do Direito das Sucessões, desejaria que o nobre Deputado, que está agora argumentando, dissesse em que pontos poderíamos abrir este Direito, em que poderíamos atender a outros fatos sociais, a outras circunstâncias, porque terei a oportunidade de aprender neste momento. Procurei de todo modo, mas não encontrei um meio para sair do Direito de Sucessão naquilo que constitui uma forma técnica de resolver a passagem do bem do falecido para os herdeiros.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Foi por força do espírito geral do Código que V.Sa. não atinou. Se este espírito geral fosse outro, a sua parte também seria outra, em decorrência, digamos, do *aggiornamento*, para se usar uma expressão atual. Divirjo de V.Sa., com muito respeito e até com certo constrangimento, pois acho que a característica do nosso tempo é a intercomunicação das ciências. A ciência exata é outra coisa. Mas relativamente às outras ciências, como o Direito, elas se intercomunicam de maneira total e, de certa forma, formam uma ciência só. Não se pode separar, hoje, a Sociologia do Direito; ao contrário, a Sociologia tem que estar presente em todas as normas jurídicas.

O SR. TORQUATO CASTRO – Mas o ângulo do Direito não é sociológico; é o jurídico.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Quem ilumina o caminho para o Direito é a Sociologia.

O SR. TORQUATO CASTRO – Isto é verdade.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Quem descobre o fato para o Direito é a Sociologia. O Direito não pode ignorá-la. Mas gostei muito de ter provocado o seu pronunciamento, foi brilhante, como os outros. Quer dizer, polemizar com V.Sa. não é polemizar, é provocá-lo para que V.Sa. dê a explicação. Mas tenho aqui uma observação de ordem mínima que não posso deixar de formular e que tem que ser mesmo considerada. Se fosse recifense, toda oportunidade que tivesse eu iria bater à sua porta, porque V.Sa. tranquiliza os seus clientes. Os casos de heranças jacentes são raríssimos. Quase não aparecem. Duvido que V.Sa. tenha tratado de algum caso de herança jacente na sua atividade profissional.

O SR. TORQUATO CASTRO – Cuidei da de um italiano, há muito tempo.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Em 46 anos de atividade profissional teve só um caso. Então, a herança jacente não é importante no Código. Acontece muito vasqueiramente. Talvez, por isso, o codificador não se tenha lembrado de um aspecto que seria novo aqui. O art. 1.869, de certa forma se repetem no Código vigente, dizendo: "As declarações de vacância da herança não prejudicarão os herdeiros que legalmente se habilitarem. Mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Estado, do Território ou do Distrito Federal, se o *de cujus* tiver sido domiciliado nas respectivas circunscrições". Eu lhe pergunto: não seria altamente vantajoso, mais justo e mais apropriado que se dissesse que "os bens arrecadados passarão ao domínio do Município"?

O SR. TORQUATO CASTRO – Esta foi uma proposta muito discutida e largamente fundamentada. Não me recordo a pessoa que mostrou que o Município, na contingência atual, está inteiramente desprotegido. Não sei bem a razão porque a Comissão não deu preferência a "Município".

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – O resultado, Professor, é que o Estado fica com propriedades que jamais aproveita, colidindo frontalmente com o espírito social da propriedade.

O SR. TORQUATO CASTRO – Vou-lhe mandar esta contribuição, porque talvez sirva muito para este ponto. Aliás, ela é completa.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – V.Sa. nos ajudará muito enviando esse subsídio.

Sr. Presidente, quero cumprimentar V.Exa. pela boa lembrança de ter trazido um depoente desta categoria e desta eloquência.

O SR. TORQUATO CASTRO – O meu intuito é colaborar.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Eu me confesso a V.Sa., publicamente, que estou muitíssimo esclarecido com as palavras hauridas de sua inteligência.

O SR. TORQUATO CASTRO – Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Antes de dar a palavra ao nobre Relator, Deputado João Linhares, para a solicitação dos esclarecimentos que lhe parecerem pertinentes, desejo que V.Sa., ilustre professor, esclareça uma dúvida. Uma das grandes inovações do projeto é realmente colocar o cônjuge ao lado dos descendentes na vocação hereditária, para herdar em concorrência. É o preceito do inciso I do art. 1.876. O dispositivo está redigido da seguinte maneira: "Aos descendentes, em concorrência com o cônjuge, salvo se casado este com o falecido no regime de comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.695, parágrafo único), ou ainda, se, no regime de comunhão parcial o autor da herança não houver deixado bens particulares". A minha dúvida decorre do seguinte: dentro do Projeto de Código Civil rompe-se com a tradição de fazer-se do regime da comunhão universal o regime, vamos dizer assim, normal, que passa a ser o regime de separação de bens. Então, temos a seguinte situação: a mulher só pode herdar em concorrência não sendo casada em regime de comunhão de bens. Se ela, além de meeira, ainda fosse participar da herança, evidentemente estaria se consagrando uma injustiça ou uma iniquidade. Mas se ela não participar do regime da comunhão parcial, só lhe restaria o regime dos aquestos, que tem uma definição, a meu ver, equívoca. Não se consegue saber onde começa o regime de aquesto e a separação parcial, porque, na realidade, um é gênero e o outro é espécie, mas, com uma sutileza muito grande separando um do outro. Então a minha pergunta é: Em que regime o cônjuge, em concorrência com os herdeiros, vem a herdar se não é o regime de comunhão universal, se não é o regime da separação?

O SR. TORQUATO CASTRO – O cônjuge herdará no regime de separação total e no regime da separação parcial, quando o outro cônjuge tiver bens próprios.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Mas o art. 1.695 dispõe o seguinte: "Não havendo convenção ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos

bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial". Então a conclusão é uma só: o cônjuge só herda em concorrência com os herdeiros no regime de separação parcial.

O SR. TORQUATO CASTRO – Não. No regime de separação total. No regime de separação parcial, quando o marido tem bens próprios.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Por que não se dá uma redação mais clara? O cônjuge só herda nos casos tais e tais, por exemplo? Fico agradecido a V.Sa. pelo esclarecimento.

O SR. TORQUATO CASTRO – Como está não está bem redigido. Isto foi um aditamento.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Porque o artigo com a redação atual vai render ensejo a interpretações que levarão à perplexidade, que gerarão conflitos de interesses e entendimento.

O SR. TORQUATO CASTRO – O cônjuge casado em regime de separação de bens ou no regime de comunhão parcial, se o marido tem bens próprios, ou, por outra, se o cônjuge falecido tem bens próprios, ele também participará desses bens na posição de herdeiro necessário. Só há dois casos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Relator, João Linhares.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Prof. Torquato Castro, além de cumprimenta-lo pela brilhante exposição que fez nesta manhã, na qual logicamente resumiu o que nos poderia dizer com mais largueza sobre o Direito das Sucessões, desejaria indagar de V.Sa. sobre a disposição do art. 1.840, no seu § 2º, quando diz: "É ineficaz a cessão, pelo coerdeiro, do seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente". A seguir, vem o § 3º: "Ineficaz, outrossim, é a disposição, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade, sem prévia autorização do juiz da sucessão". Art. 1.841 dispõe: "O coerdeiro não poderá ceder sua quota-parte hereditária a pessoa estranha à sucessão, se outro coerdeiro a quiser, tanto por tanto." É a preferência do condômino.

O SR. TORQUATO CASTRO – Do condômino, exatamente.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Acontece que esse dispositivo, na forma expressa como está redigido, e sendo restritivo ao direito de ceder a outrem, não faz a mesma restrição no caso de disposição. Vê V.Sa. a distinção entre

cessão e disposição. Na cessão de sua quota-parte, ele é obrigado a ouvir os demais herdeiros, de forma indireta, porque cada um deles poderá preferir uma aquisição. Agora, na disposição, ele poderá vender um bem individual da herança a qualquer pessoa.

O SR. TORQUATO CASTRO – Ele não pode vender bem individual da herança, porque existe um dispositivo proibitório.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Mesmo em caso de disposição.

O SR. TORQUATO CASTRO – Na disposição e na cessão. Ali nós estávamos proibindo de se dispor de bens da herança ou de ceder o direito hereditário, excluindo ou declarando que esse bem entra ou não. Ali era de forma exclusiva. Aqui, estamos considerando a cessão, porque ele não pode dispor. O herdeiro não pode dispor. Já está proibido antes de dispor.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Mas o § 3º diz: "É ineficaz, outrossim, a disposição por qualquer herdeiro, de bem componente de acervo hereditário pendente a divisibilidade, sem prévia autorização..." Quer dizer, com a autorização do juiz da sucessão ele pode dispor de um bem da herança.

O SR. TORQUATO CASTRO – Ele pode.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Não há a interveniência ou preferência dos demais coerdeiros. É neste aspecto que pergunto a V.Sa.

O SR. TORQUATO CASTRO – Deve haver. Se há coerdeiro, eles são condôminos. Há direito de preferência, em toda hipótese.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Aqui, neste capítulo, que é especial, o projeto só estabelece esta preferência no caso de cessão, e não no caso de disposição. É o art. 1.841: "O coerdeiro não poderá ceder sua quota hereditária a pessoa estranha à sucessão se outro coerdeiro a quiser."

O SR. TORQUATO CASTRO – Eu entendo a sua intenção, Deputado. Com autorização do juiz, ele pode dispor, porque ele pode ser o herdeiro único. A hipótese sempre é do coerdeiro. Se vai dispor, tem que dar preferência ao outro.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Exato. Porque na parte de condomínio, confesso que, numa leitura rápida, não encontrei aquela preferência ao condômino que existe no Código.

O SR. TORQUATO CASTRO – Porque, de qualquer modo, há uma norma geral na hipótese de condomínio. Não pode o bem que está em condomínio ser vendido a estranho sem afrontar-se com os outros condôminos.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Talvez me tenha passado despercebido, mas, na leitura que fiz sobre condomínio, em normas gerais, não encontrei a norma, no Código atual, da preferência ao condômino.

O SR. TORQUATO CASTRO – No direito das Coisas há de ter.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Exatamente. Mas acha V.Sa. que, estando na parte geral, resguardada esta preferência, estaria a salvo. Mas eu ainda entendo que, tecnicamente, seria melhor abranger a disposição, porque, a rigor, também valeria para cessão.

O SR. TORQUATO CASTRO – Vale para a cessão e vale para a disposição de qualquer bem, porque o herdeiro pode requerer a autorização tendo em vista a necessidade de pagamento de custas a venda de um bem; e, neste caso, deve-se observar o princípio de preferência. O raciocínio de V.Exa. é perfeito.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Diz o art. 1.347: "Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal ou gravá-la." Parágrafo único: "Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros." Aqui encontra-se a mesma imperfeição, porque no capítulo diz que ele pode vender a parte ideal sem exigir a concordância dos demais condôminos. Só para uso e gozo da coisa, que é uma das qualidades da propriedade é que ele tem que ter o consenso dos outros. Para vender não é preciso. Mas para uso e gozo, necessita. Então, o Código atual é mais perfeito quando erigia expressamente o direito de preferência dos demais condôminos. Aqui, a preferência condominial é somente para a destinação da coisa, a posse, o uso e o gozo. A propriedade, não. Eu não encontrei, na parte geral do condomínio, o antigo direito de preferência na aquisição. Tenho até uma observação neste sentido; para exame posterior desta parte.

O SR. TORQUATO CASTRO – Realmente. Não há. Seria, então, conveniente, dar uma redação mais abrangiva a este dispositivo.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Prof. Torquato, o Código repete, no caso de ação de petição de herança, entendimento já do Direito das

Coisas, quando diz, no parágrafo do art. 1.874, ao regular o direito de herdeiros demandar os bens da herança: "São eficazes as alienações feitas a título oneroso pelo herdeiro aparente, a terceiro de boa-fé". V.Sa., inclusive, demorou-se um pouco sobre este aspecto. No Direito das Coisas, o projeto trata de maneira semelhante a esses títulos de propriedade que são, digamos assim, anulados, mas continuam surtir efeito. Eu acho esse dispositivo um tanto perigoso, porque se o herdeiro aparente fez alienação, portanto, alienação *non dominus*, não se pode dar eficácia a esse documento. Logicamente, para efeito de perdas e danos, não há necessidade de se dizer isso. O adquirente de boa-fé, pela própria evicção, sempre poderá ressarcir-se das suas perdas e danos, dos seus prejuízos. Agora, quer dar validade, eficácia a um título que, por sentença, será anulado, acho que é dar muito caráter social à propriedade, em que pese a opinião do Sr. Deputado Dias Novaes.

O SR. TORQUATO CASTRO – Aí o que se está protegendo é o comércio jurídico, para evitar que qualquer um do povo caia no logro. A ideia fundamental é essa – derrogam-se os princípios normais e se estabelece uma legitimação nessa base. Essa legitimação é a criação de um direito novo, que passa a existir na pessoa do adquirente de boa-fé. É o que acontece.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Não acha V.Sa. que ficariam então a conviver dois títulos sob uma mesma área? Porque se é eficaz a alienação feita, por quem não era proprietário...

O SR. TORQUATO CASTRO – É eficaz. A do verdadeiro herdeiro desaparece. Cria-se o direito novo do adquirente para proteção do comércio jurídico. Isso está em todos os códigos.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Acha V.Sa. que isso está de acordo com a realidade social, inclusive com a orientação jurisprudencial?

O SR. TORQUATO CASTRO – Todos os códigos estão tomando providências para acabar com essa surpresa do comércio geral. Essa é uma proteção à boa-fé de quem compra e uma proteção ao público. É necessário forçar a normalidade, para se fundar um direito novo na parte do adquirente. Isso está no código alemão, no código francês, no código italiano, no código português – só nós ficamos presos à normalidade das legitimações. O legitimado não perde a legitimação, só quando houver usucapião ou prescrição.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Fico muito grato pelas explicações de V.Sa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Consulto se alguns dos colegas deseja fazer alguma pergunta.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Sr. Presidente, é a propósito do artigo que V.Exa. trouxe à baila. Eu tinha dado ao item I a seguinte redação, por entender que o "salvo se" exclui as três hipóteses seguintes: salvo se casado com falecida em regime de comunhão universal; salvo se no da separação obrigatória ou salvo se no regime de comunhão parcial. Excluímos então todos os regimes. Excluímos um, excluímos dois. Então, parece-me que a melhor redação seria esta que eu tinha feito, não sei se correspondente ao pensamento de V.Sa.: "Aos descendentes, em concorrência com o cônjuge, desde que no regime da comunhão parcial e havendo bens a partilhar".

O SR. TORQUATO CASTRO – Mas aí exclui justamente o cônjuge.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Então, se ele diz que não pode ser no regime da separação universal e da separação obrigatória, só pode ser no da parcial. Não é no da parcial que ele tem direito?

O SR. TORQUATO CASTRO – Ele tem direito quando a separação é absoluta. Ele só assume a condição de herdeiro quando nada lhe resta.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Então só falta o regime da separação parcial.

O SR. TORQUATO CASTRO – Aí está pela forma negativa. Se o regime não for...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Veja o art. 1.727 sobre o Direito de Família. Lá só há três regimes.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Esse artigo tem que ser objeto de muita meditação para encontrarmos uma redação adequada...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Porque descemos a excluir, deixando uma espécie. Então, é melhor fixar-se na espécie...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – ...estabelecendo especificamente os casos em que o cônjuge entra como herdeiro em concorrência com os demais.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Os casos em que ele é sucessor e não aqueles em que não é sucessor.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Continua vaga a palavra. (*Pausa.*)

Prof. Torquato Castro, a Comissão, por meu intermédio, lhe traz o seu profundo reconhecimento pela inestimável contribuição que nos trouxe ao estudo do projeto do Código Civil. Não nos surpreendeu, de forma alguma, a competente, brilhante e, diria mesmo, excepcional exposição que acaba de fazer. Todos o conhecem, todos o admiram e todos o respeitam pelo seu saber profundo, pela sua probidade intelectual, mas, sobretudo e principalmente, pelo seu amor ao Direito. O nosso agradecimento.

O SR. TORQUATO CASTRO – Muito obrigado. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Está encerrada a sessão.

10ª Reunião
Conferência do Professor Ministro José Carlos Moreira Alves[36]

– 19 de agosto de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo *quorum*, declaro instalados os trabalhos desta Comissão. Vamos ter hoje a satisfação de nos ilustrarmos com a exposição sobre o Projeto de Código Civil que nos será feita pelo Ministro José Carlos Moreira Alves. S.Exa. foi dos mais eficientes colaboradores do projeto, a que imprimiu não só a riqueza da sua ilustração, mas as garras do seu talento, jurista que, a despeito da sua juventude, já se projetou de maneira a mais ampla e luminosa em todos os setores da intelectualidade brasileira. Por onde passou deixou as marcas de uma operosidade verdadeiramente notável e também a contribuição de uma inteligência finamente aparelhada. Procurador-Geral da República, a sua atuação se fez desde o início notar não apenas pelo zelo da coisa pública, pela fiscalização da lei, pela intransigente preocupação de resguardar os interesses públicos e particularmente os da União. Credenciou-se para alcançar um lugar no Supremo Tribunal Federal, onde se impõe ao acatamento e ao respeito dos seus colegas e advogados militantes naquele excelso pretório. A Comissão está ansiosa por ouvir V.Exa., a quem neste instante dou a palavra.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Srs. Deputados, preliminarmente desejo agradecer ao eminente Deputado Tancredo Neves as palavras de

36 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

saudação, palavras essas que chegam mesmo a dificultar-me a missão, tendo em vista que a bondade dos conceitos por ele emitidos torna mais difícil a tarefa que me traz aqui, uma vez que é sempre melhor iniciar-se com uma expectativa menor do que aquilo que se poderá alcançar posteriormente. Acedi à convocação que esta eminente Comissão me fez no sentido de vir a este recinto para falar-lhes a respeito do anteprojeto do Código Civil, tendo em vista que me pareceu oportuno traçar, em linhas gerais, a orientação seguida não só no que diz respeito propriamente à sistemática, mas também no que diz respeito a inúmeras inovações que se encontram na parte que me coube elaborar quando da redação dos anteprojetos parciais que culminaram com a montagem do anteprojeto total, para, finalmente, transformar esse anteprojeto no projeto encaminhado a esta Casa.

Como V.Exas. sabem, a Comissão elaboradora do Projeto de Código Civil dividiu seus trabalhos pelos seus membros, e a mim coube a missão de elaborar o anteprojeto da Parte Geral. Esta Parte Geral, mantida no Projeto de Código Civil, e a meu ver bem mantida, é sem dúvida alguma estritamente técnica, mas uma parte cuja importância é evidente: é aquela onde se estabelecem os grandes princípios que informam toda a técnica e até mesmo toda a filosofia do projeto na sua parte especial. Daí o relevo que assume uma Parte Geral e daí a circunstância de que, a meu ver – e este ponto de vista prevaleceu na Comissão e até mesmo no Governo, que por isso mesmo recuou da sua posição originária de dividir o Código Civil em dois, um Código de Obrigações e um Código Civil propriamente, porque, com esta dicotomia, impossível seria fazer-se uma Parte Geral, já que esta Parte Geral informava tanto os institutos do Código de Obrigações quanto os institutos do Código Civil propriamente.

Esta Parte Geral, portanto, conquista da ciência alemã do final do século passado e um dos pontos altos do nosso Código atualmente em vigor, foi mantida em suas linhas estruturais, à semelhança daquelas que existem no Código Civil atualmente em vigor. Apesar disso, modificações se fizeram não só no sistema pelo qual ela se apresenta, mas também, e principalmente, no tocante a vários de seus institutos, para o efeito de tentar-se aprimorá-los tecnicamente e mudar-se, sob alguns aspectos, a filosofia que, no final do século passado, informava o projeto elaborado, em 1899, por Clóvis Beviláqua e que veio a prevalecer, ainda que com linhas mais conservadoras, no Código Civil de 1916, graças à atuação de um colega de V.Exas. no passado, Andrade Figueira, que imprimiu orientação ainda mais conservadora do que aquela que Clóvis procurava imprimir ao seu projeto.

A Parte Geral do Código Civil, então, à semelhança do que ocorre com a Parte Geral do código vigente, se estrutura em três Livros, que tratam respectivamente das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos. Seguiu-se aqui a mesma sistemática que os tratadistas alemães, desde o início do século passado, seguem na Parte Geral, ou seja, destacaram-se elementos fundamentais que integram o conceito de Direito Subjetivo, que é o conceito nuclear para o Direito Privado e se disciplinaram nos princípios gerais a respeito desses elementos integradores desse conceito nuclear, que é o direito subjetivo. Assim, no Livro I, disciplinaram-se as normas gerais sobre os sujeitos de direito, as pessoas quer físicas, quer jurídicas. No Livro II tratou-se dos bens como objetos de direito, tendo em vista a circunstância de que os outros objetos de direito, que não bens propriamente como, por exemplo, as ações humanas, não estavam sujeitas a princípios gerais compatíveis com a parte geral, uma vez que os seus princípios se disseminariam pelo direito de família, pelo direito de obrigações, pelo direito de sucessões e quiçá mesmo pelo direito das coisas, com relação a certos institutos. Mas, com referência a bens, não; era mister que se fixasse em princípios gerais, uma vez que os bens, como objeto de direito, são tanto objetos de direito nas relações obrigacionais como nas relações patrimoniais de família, como nas relações de sucessão e, precipuamente, nas relações reais, tendo em vista a circunstância de que os direitos reais têm por objeto as coisas em geral. E, finalmente num Livro III, os fatos jurídicos, tendo em vista a circunstância de que todo direito subjetivo nasce de um fato que se adequa à hipótese prevista na lei, e esta hipótese – chamada de "suporte factil", "*Tatbestand*" para os alemães, "*fattispeci*" para os italianos, "hipótese de incidência" enfim, qualquer que seja o nome que se lhe dê – no momento em que ocorre na vida real, faz com que a norma que a contém incida sobre aqueles fatos, e aqueles fatos produzem os efeitos que a norma prevê, toda a vez em que a hipótese nela prevista se verifique no mundo real, estabelecendo-se uma consequência para isto. Daí a razão pela qual se disciplinaram os princípios concernentes aos fatos jurídicos na parte geral do projeto, e dentre os fatos jurídicos disciplinou-se especialmente a figura do negócio jurídico, que é aquela espécie de fato jurídico que mais comporta a generalidade de princípios compatíveis com a natureza mesma da parte geral de um projeto de código civil.

Vamos ainda, dentro do terreno da sistemática, examinar o sistema que se seguiu em cada um desses três livros da parte geral. Iniciemos pelo começo e verifiquemos qual o sistema seguido no Livro I "Das Pessoas". Nele distinguiram-se as pessoas físicas das pessoas jurídicas e se tratou, em primeiro lugar, das pessoas físicas, adotando-se o seguinte sistema: preliminarmente os conceitos fundamentais e primevos se ocorrem com

as pessoas físicas, a personalidade e a capacidade. Se fixaram neste Capítulo I, que versa sobre a personalidade e a capacidade das pessoas físicas, os princípios que disciplinam precipuamente a capacidade civil das pessoas físicas. Em seguida, vêm os direitos da personalidade, e aqui se apresenta uma inovação com relação ao código atual.

Quero, neste passo, abrir um parêntese. Quando falo em inovação, evidentemente não pretendo dizer que o projeto tenha criado algo novo, que o projeto tenha feito uma contribuição à ciência que ainda não era conhecida. Não é essa a missão de um projetista. Evidentemente quando se fala em inovação o que se pretende dizer é que o projeto altera o que existe, mas altera segundo princípios que já se encontram devidamente estratificados na ciência do Direito, até porque um código civil não é um laboratório de experiência, mas, pelo contrário, um repositório de experiências já bastante sedimentadas.

Neste capítulo dos direitos de personalidade inovou-se com a sua introdução, uma vez que no nosso código não há nem capítulo nem dispositivo a respeito desses direitos, e não há por uma razão singela e que é elogiativa para o autor do projeto no final do século passado. Ocorre que no fim da centúria passada esta matéria ainda não estava devidamente estratificada para o efeito de vir a integrar um código civil. A doutrina discutia até mesmo a figura do direito de personalidade, porque muito autor havia que lhe negava a existência, considerando que esses direitos não teriam sequer objeto, uma vez que não poderia ser objeto deles aquele que era seu sujeito, já que a pessoa física, sendo sujeito do direito de personalidade, não podia ser ao mesmo tempo objeto deste direito. Até isso se discutia na doutrina. Daí a razão pela qual Clóvis Beviláqua afastou, e afastou bem, naquela época, a disciplina de matéria que ainda não se achava sedimentada. Hoje isto já não mais ocorre. Pelo menos no tocante à maioria dos chamados direitos de personalidade, já há experiência legislativa em outros povos, e a doutrina é absolutamente pacífica em admiti-la, e a realidade mostra a necessidade de disciplinar esses direitos. É certo que aqui não se avançou muito. Teve-se uma atitude de prudência. Procurou-se, apenas, trazer para o projeto aquilo que se afigurou mais estratificado, com menos problemas doutrinários e práticos, para que neste capítulo se contivesse tão só o que já estava devidamente cristalizado pela experiência doutrinária e pela experiência de outros povos.

Em seguida, disciplinou-se a ausência e aqui também com uma inovação. O capítulo concernente à ausência em nosso código se encontra na parte especial, no livro concernente ao Direito de Família, falha de sistema, tendo em vista a circunstância de

que a ausência é instituto que se prende à capacidade das pessoas físicas, não, evidentemente, tornando-as incapazes, porque o ausente, no lugar onde se encontra, continua a ser capaz civilmente, mas apenas alterando a disciplina com relação aos bens do ausente e com relação aos interesses dos presumidos sucessores do ausente, para o efeito de se poder proteger melhor os seus bens, não só no seu interesse, como, também, no interesse daqueles que irão sucedê-lo. Deslocou-se, portanto, este capítulo do Livro concernente ao Direito de Família, onde estava mal situado, para o Livro próprio, para a parte própria, que é a Parte Geral, e para o Livro próprio, que é o concernente às pessoas.

Em seguida, ainda no Livro I, há todo um título sobre a segunda espécie de pessoas de direito, que são as pessoas jurídicas. Aqui também se fizeram inovações sistemáticas, tendo em vista até a distinção que se fez e que já era feita pela doutrina, porém, que não é feita pelo atual Código, entre associações e sociedades.

Todos sabemos que o atual Código sinonimiza sociedade e associação. Não as disciplina diferentemente em seu contexto, embora a legislação extravagante, posterior a ele, faça distinções, como a doutrina estabelece e a prática o exige, entre associações e sociedades. Daí a razão pela qual se estruturou esse título do Livro I, da Parte Geral, num capítulo inicial, concernente às disposições gerais, sobre todas e quaisquer pessoas jurídicas. Em seguida, regularam-se as normas sobre as associações.

Uma observação: V.Exas. não encontram, na Parte Geral, nenhum capítulo concernente às sociedades, tendo em vista a circunstância de que a Parte Geral remete para um livro próprio, na Parte Especial, um livro para o qual se deu a denominação de "Atividade Negocial", toda a disciplina das sociedades, tendo em vista o critério unitário do tratamento do Direito Privado, que se pretendeu neste Código, não mais se fazendo distinção entre sociedades civis e sociedades comerciais, mas considerando as sociedades como sociedades simples ou como sociedades empresariais, toda vez que nessas sociedades se puder aplicar o conceito de empresa. Ora, como toda essa matéria vem tratada num livro especial, a Parte Geral não disciplina os seus princípios fundamentais, mas apenas faz remissão a esse tratamento na Parte Especial e declara que certos princípios que se encontram nas disposições gerais se aplicam obviamente às sociedades como disciplinadas na Parte Especial, no livro "Atividade Negocial". Por isso é que depois de dar um tratamento genérico às associações que não mais são disciplinadas em qualquer outra parte do projeto, entra-se no tratamento das fundações, que são o *tertium genus* dos princípios gerais: associações, sociedades e fundações.

Associações disciplinadas na Parte Geral, sociedades – algumas das disposições gerais a elas aplicáveis, mas com sua disciplina prevalentemente contida na Parte Especial, no livro "Atividade Negocial" . Por fim, fundações, todas disciplinadas na Parte Geral, no Capítulo III, concernente ao Título II, "Das Pessoas Jurídicas". Finalmente, ainda nesse Livro I, V.Exas. encontram um título relativo ao domicílio, título que se justifica, tendo em vista a circunstância de que o domicílio tanto diz respeito às pessoas físicas, objeto do Título I deste Livro, quanto às pessoas jurídicas, objeto do Título II deste mesmo Livro. Com isso têm V.Exas. o retrato e a justificação da sistemática seguida no Livro I da Parte Geral.

Segue-se o Livro II. Aqui se trata dos objetos do Direito Subjetivo. Não, evidentemente, de todos os objetos, mas apenas dos bens. É certo que, além dos bens, outros objetos existem do Direito Subjetivo. Temos, como já disse de início, os atos das pessoas, a atuação mesma das pessoas que são objeto dos direitos pessoais, de família ou objeto do Direito das Obrigações. Temos até mesmo o corpo da pessoa como objeto do Direito, como ocorre no Direito de Família, puro, até com faculdade que se dá ao pai de castigar moderadamente o filho, desde que, evidentemente, não se considere este como um direito de servidão, com relação ao corpo da pessoa. Mas esses objetos que não os bens não se compadecem com o tratamento genérico, ao contrário do que ocorre com os bens.

Muitos há que, seguindo a sistemática do Direito francês, entendem que os bens devem ser um capítulo inicial do Direito das Coisas. Mas não é preciso sequer uma análise mais percuciente. Basta uma meditação singela, uma meditação desprovida de maior profundidade para se ver que essa orientação é falha. Os bens não são apenas objeto de direitos reais. Os bens também são disciplinados no Direito das Obrigações. Os bens também têm o seu papel importante no chamado Direito Patrimonial de Família, e os bens têm o seu papel também importante no Direito das Sucessões. Consequentemente, as normas gerais a respeito dos bens, como são normas que informam o tratamento dispensado a eles em todos os livros, em que se divide a Parte Especial, devem ser tratadas de modo genérico, nesta parte inicial do projeto que é o Livro II, da sua Parte Geral.

Aqui há apenas um título, tendo em vista a circunstância de que legislativamente o interesse que os bens apresentam se circunscreve ao tratamento deles, tendo em vista as classificações a que eles se filiam. Não há aqui, já que estamos diante de um projeto de lei, que se conceituar o que vem a ser "bem", que se estabelecer em

princípios que digam respeito à propriedade e à qualidade dos bens. Isto é matéria meramente doutrinária. O que importa aqui é disciplinar os bens para efeito de se dar uma normatividade a eles, a fim de que se possam aplicar as normas da Parte Especial nas diferentes relações jurídicas que têm por objeto os bens. Daí a razão pela qual escoimou-se o projeto de toda e qualquer norma que não tivesse interesse prático e se circunscrevesse a interesse meramente doutrinário.

Todas as normas que se compendiam nesse título único, "Das Diferentes Classes de Bens", pelo menos no entender da Comissão, que, como todo entender humano, é falho, e, portanto, susceptível de deficiências, no entender da Comissão eram aspectos que deviam ser disciplinados para atender ao interesse prático da matéria, a fim de possibilitar sua disciplina, quando esses bens fossem objeto de relações jurídicas disciplinadas na Parte Especial do projeto. Daí a razão pela qual há um título único onde se examinam as diferentes classes de bens para o efeito de se estabelecerem as normas concernentes a esses bens, conforme a classe a que, pelo aspecto sob o qual eles são encarados, se deva disciplinar desta ou daquela forma. Como todos sabemos, as classificações nada mais são do que aspectos que seguem critérios e aspectos pelos quais se visualizam uma mesma coisa. Assim como eu posso classificar este copo quanto à sua forma, quanto à sua substância, quanto à sua transparência – portanto quanto às suas qualidades, quanto às suas propriedades químicas, eu não estou deixando de classificar o mesmo objeto. Mas as classificações são diversas, porque cada um desses aspectos comporta uma classificação diferente, embora o objeto seja o mesmo. Daí a razão pela qual se estudam todas as diferentes categorias de bens, categorias essas que merecem disciplina específica, tendo em vista a circunstância de que o bem encarado sob aquele aspecto deve ser disciplinado desta maneira, embora este mesmo bem encarado sob outro aspecto, e, portanto, objeto de outra classificação, deva ser disciplinado de outra maneira.

Finalmente, ainda no terreno da sistemática, encontramos o Livro III, "Dos Fatos Jurídicos". E aqui se verifica que a grande maioria daquilo que é conteúdo desse livro diz respeito ao negócio jurídico. De início já dei a explicação do porquê desta predominância da disciplina do negócio jurídico. Os fatos jurídicos, os mais deles, não se compadecem com uma disciplina genérica. Não é possível, por exemplo, considerando os fatos jurídicos em sentido amplo, desdobrados em fatos jurídicos em sentido restrito e em atos jurídicos, disciplinar os fatos jurídicos em sentido restrito, ou seja todos aqueles eventos – e por evento se considera toda e qualquer mudança no mundo exterior – todo e qualquer evento que independentemente da vontade

humana, bem esclarecido, para que se produzam as consequências jurídicas, venha a produzir essas consequências.

Assim, o nascimento, que obviamente não é um evento independente totalmente da vontade humana para que no mundo real ocorra, mas é um evento que, para as consequências jurídicas dele decorrentes, não se leva em consideração a vontade humana. Não seria possível estabelecer normas gerais sobre nascimento, morte ou todo e qualquer fato independente da vontade humana para produzir efeitos, que nesta gama imensa e infinita de fatos que podem produzir efeitos independentemente da vontade, pudéssemos estabelecer preceitos gerais. Como também não é possível estabelecer-se uma disciplina para certas ações humanas, que não os negócios jurídicos e os atos ilícitos, como, por exemplo, os chamados atos jurídicos em sentido estrito, ou seja, aqueles atos jurídicos para os quais a produção de efeitos jurídicos não leva em consideração a vontade, ou pelo menos não valoriza bastante a vontade de quem pratica esse ato. Por isso é que não só nos livros de doutrina, mas também nas leis que contêm partes gerais, em verdade a grande maioria dos preceitos circunscreve a noção do negócio jurídico. Porque, aí sim, aí há matéria, e matéria abundante, para que se possa estabelecer uma normatividade de princípios gerais concernentes a todo e qualquer negócio jurídico.

Daí a razão pela qual esse livro "Dos Fatos Jurídicos" se abre com um título primeiro – "Do Negócio Jurídico" – que vem dividido em vários capítulos, onde várias são as inovações em matéria de sistemática. A primeira delas se encontra no Capítulo II, onde se dá um tratamento à representação, tratamento este que no Código atual se circunscreve ao capítulo do Direito das Obrigações, mais propriamente ao capítulo que disciplina o mandato, tendo em vista a circunstância de que o Código atual só disciplina a representação voluntária em concomitância com o mandato, já que no nosso Direito, ao contrário do que ocorria no velho Direito Romano e ocorre em outros sistemas jurídicos, é da essência do mandato a representação voluntária. O Código Civil se cingiu a disciplinar a representação voluntária junto do mandato, mas não disciplinou a representação legal, a representação não voluntária. O projeto fez a distinção e estabeleceu uma disciplina genérica da representação legal e voluntária neste capítulo, embora com referência à representação voluntária deixasse para o tratamento dos princípios específicos dela como parte apropriada isto – o capítulo concernente ao mandato, já que no nosso Direito é da essência do contrato de mandato, mandato propriamente, é da essência desse contrato a figura da representação.

Outra inovação também em matéria de sistemática com relação a este título primeiro – "Do Negócio Jurídico", que já inova até na nomenclatura, porque o projeto não segue mais o sistema do Código atual, que não fala em negócio jurídico, mas que alude apenas a ato jurídico – e mais adiante vou mostrar o porquê dessa mudança de nomenclatura, que não é apenas uma superafetação de tecnicismo mas tem o seu valor prático.

Outra inovação nesse título diz respeito a figuras concernentes aos defeitos do negócio jurídico. Assim, a figura da lesão e a figura do estado de perigo, figuras que não são novas, porque já em 1931, quando se pretendia fazer a primeira tentativa de reformulação do nosso Código Civil, o próprio Clóvis Beviláqua, que participava da comissão, a qual também integrava o eminente jurisconsulto Eduardo Spínola, que participava, portanto, da comissão que deveria fazer essa revisão, ele já sugeria que se incluísse nessa revisão o tratamento desses dois institutos, o estado de perigo e a lesão, que não se confundiam nem com erro, nem com dolo, nem com a coação, nem com a fraude de credores, que são as únicas figuras que encontram tratamento no código atual na parte concernente aos vícios do ato jurídico, que aqui chamamos tecnicamente de negócio jurídico.

Outra inovação que se encontra nesse livro é o seu título segundo, que deu margem a muita discussão e mesmo a crítica candente por parte de um eminente civilista brasileiro, o Professor Caio Mário da Silva Pereira. É o Título II, "Dos Atos Jurídicos Lícitos". Chegou-se mesmo a declarar que se tratava de tautologia, porque, se o ato é jurídico, obviamente é lícito, uma vez que ato ilícito não é ato jurídico. Evidentemente, essa concepção, que encontrou o apoio de autores antigos, principalmente franceses, já hoje é totalmente ultrapassada. O ato jurídico em si mesmo pode ser lícito ou pode ser ilícito. O ato é jurídico por quê? Porque todo o ato que produz consequências jurídicas está dentro do mundo do Direito e por isso toma esse qualificativo. O crime é um ato jurídico, porque se não o fosse seria um ato indiferente ao Direito. Como do crime decorrem consequências, ele é um ato jurídico. Agora, há atos jurídicos cuja consequência é querida pela parte, ou pelo menos cuja consequência não é indesejada pela parte – e esses são os atos jurídicos lícitos. Ao passo que outros atos jurídicos há, cujas consequências não são normalmente desejadas pelas partes e que ferem os preceitos que a lei estabelece, e estes, que também produzem consequências jurídicas, são atos jurídicos, embora ilícitos, uma vez que ferem princípios que o punem toda a vez que são infringidos. Daí o fato de se introduzir um título, onde se colocou como *nomem juris* a expressão "ato jurídico lícito", para traduzir mais propriamente todos aqueles atos jurídicos lícitos, que não fossem negócios jurídicos, seguindo, como exporei mais

adiante, a tendência mais moderna e hoje predominante de que os atos jurídicos lícitos se dividem em três grandes categorias: os negócios jurídicos; os atos jurídicos em sentido estrito; e os chamados atos-fatos ou atos jurídicos puros, ou meros atos jurídicos, já que a doutrina não é concorde na designação a dar a essa terceira categoria de atos jurídicos lícitos. Aqui ato jurídico lícito abrange as duas subdivisões últimas de que tratei, ou seja, excluído o negócio jurídico, tudo aquilo que for ato que produzir consequência jurídica e que for lícito se capitula dentro desse título com uma disciplina análoga à do negócio jurídico. Mas o simples fato de se dizer que a disciplina deve ser análoga implica dizer que nem todos os princípios de negócio jurídico se aplicam a esses atos jurídicos lícitos que não sejam propriamente negócios jurídicos.

O terceiro título – Dos Atos Ilícitos – não inova no que diz respeito à sistemática. Mas o Título IV já apresenta uma inovação, que é a de que nele se disciplina o que não foi feito pelo código atual – o instituto da decadência, que deu margem a imensos problemas doutrinários e que até hoje dá margem a muita dúvida, a muita perplexidade. E aqui se adotou um sistema que se não for perfeito – como, aliás, em legislação nada é perfeito – se não for perfeito pelo menos apresenta uma virtude, que é a de distinguir nitidamente prescrição e decadência, estabelecendo que neste título se disciplina completa e exaustivamente o instituto da prescrição, não só nos seus princípios gerais, como também nos seus prazos específicos. E se disciplinam apenas os princípios gerais da decadência para o efeito de se estabelecer o seguinte critério de ordem prática que facilitará a todos, intérpretes e aplicadores do Direito: o saber quando um prazo é de prescrição e quando um prazo é de decadência. Todos os prazos de prescrição são os que se encontram capitulados neste título da Parte Geral, no seu art. 204. Todos os prazos de decadência se encontram no instituto onde eles ocorrem, esteja ele na Parte Geral, esteja ele na Parte Especial. Um exemplo: o direito de anulação para o projeto acarreta a decadência. Parte-se do princípio de que a anulação é um direito potestativo, ou, como diria Pontes de Miranda, um direito gerador, portanto, prazo de decadência. Sendo prazo de decadência, mas a anulação vindo tratada também na Parte Geral do Projeto, se estabelece, no art. 169: "Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico". Estabelece quais são os casos de anulação. Em seguida se declara, art. 176: "É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico". Portanto, o instituto da anulação tem o seu prazo disciplinado quando do tratamento desse instituto, embora ele se encontre na Parte Geral. E se diz: "É de quatro anos quando, no caso de coação a partir do dia em que cessar...". "De erro, dolo ou fraude a partir de..." tal momento. "No dos atos de incapazes, do dia em que

cessar a incapacidade". E em seguida vem um preceito: "Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável..." – portanto já se sabe que o prazo é de decadência – "...sem estabelecer prazo para pleitear-se sua anulação..." – e isto é muito importante, porque mesmo leis extravagantes que estabeleçam novas causas de anulação sem estabelecer prazos se coadunam e se integram dentro do sistema do código – "... será este de dois anos a contar da data da conclusão do ato".

Pois bem, na Parte Especial V.Exas. também encontram institutos onde se trata de anulação com relação a certo instituto jurídico aí disciplinado. E em todos eles, em geral, V.Exas. encontram o prazo próprio, o prazo específico dessa decadência. Se não encontrarem e se se tratar de anulação, já se sabe que há uma regra geral que se encontra na Parte Geral. Se se encontrar um prazo e não se tratar de anulação, já se sabe que aquele prazo é de decadência. Por quê? Porque os prazos de prescrição todos se exaurem no capítulo concernente à prescrição, mais especiflcamente no art. 204 do Projeto.

No Título V – Da Prova – também há uma inovação. Não se trata mais de prova do negócio jurídico, mas prova aqui abrange todo e qualquer fato jurídico. E está colocada em último lugar. Por quê? Porque a prova não diz respeito apenas ao que o código atual chama de ato jurídico e o projeto chama de negócio jurídico, mas a prova diz respeito a todo e qualquer fato jurídico. O nascimento, por exemplo, muitas vezes tem que ser provado. A morte muitas vezes tem que ser provada, e não são, evidentemente, negócios jurídicos. Daí a razão pela qual se deslocou a prova do título concernente a ato jurídico – ato jurídico na nomenclatura do código, negócio jurídico na nomenclatura do projeto – para se abrir um título próprio, "Da Prova", colocado em último lugar, tendo em vista a circunstância de que ele diz respeito não apenas aos negócios jurídicos mas a todo e qualquer fato jurídico.

Este é um panorama evidentemente sumário, pelo tempo de que disponho, do sistema seguido no projeto e da justificativa de suas inovações, quer sejam alterações supressivas, quer sejam alterações de mera emenda, quer sejam alterações de acréscimo. Vamos agora tomar exemplos de inovações no que diz respeito não mais ao sistema, mas no que diz respeito a novos institutos jurídicos, ou à nova disciplina de institutos jurídicos da Parte Geral, que já se encontram disciplinados no código atual.

No Capítulo Primeiro houve uma supressão que deu margem a muitas críticas ao anteprojeto primitivo. No anteprojeto primitivo se tinha mantido aquele capítulo que se encontra no início do Código Civil, que diz que os nacionais e os estrangeiros têm os mesmos direitos civis. Querendo a comissão ser compatível com a realidade legislativa

brasileira e mundial, ela disse: "Salvo os casos em que a lei disciplinar em contrário", porque eu mesmo contei mais de cinquenta leis que estabelecem diferenças, mesmo no terreno do Direito Civil, entre nacionais e estrangeiros. O Direito Civil e o Direito Privado, tendo em vista que este é um código dos princípios gerais de Direito Privado.

Um parêntese: conservou-se a denominação Código Civil pelo fato de que, sendo Direito Civil o Direito comum e não havendo, ontologicamente, razão alguma para se distinguir o Direito Comercial, que é um direito meramente histórico de proteção a uma classe profissional, adotou-se o nome que esse direito comum sempre teve: *jus civile*, nome esse já restrito porque, na velha Roma, o *jus civile* abarcava também o Direito público, uma vez que era o Direito do cidadão, mas já na Idade Média esse *jus civile* passou a abarcar precipuamente os preceitos do Direito Privado. Daí a razão de se manter a denominação Código Civil, embora se trate, na realidade, de um Código de Direito Privado.

Pois bem, este dispositivo foi retirado até para que não se dissesse que o projeto é xenófobo. Não há um problema de xenofobia, e mais, é um artigo absolutamente despiciendo. O próprio Rui Barbosa, que depois de suas vastas elucubrações filológicas sobre o código, iniciou um trabalho de análise de profundidade jurídica com relação ao Código Civil, trabalho esse que só foi divulgado há três ou quatro anos, pela Casa de Rui Barbosa, e que abrangeu apenas os vinte primeiros artigos de volume que encerra mais de seiscentas ou setecentas páginas. Ele mesmo, ao comentar este artigo do Código Civil, dizia que era uma inutilidade, porque obviamente a legislação civil, nada declarando quanto à restrição no tocante aos estrangeiros, ela se aplicava a todos, independentemente de qualquer restrição que senão aquelas que as leis especiais estabelecem. Daí se retirou isso.

Por outro lado se fez uma reformulação muito ampla nestes arts. 3º e 4º, que tratam da capacidade civil, também objeto de muita controvérsia, muita crítica. Controvérsia e crítica que já houve quanto ao código atual. O problema da capacidade é delicado, principalmente quando entramos no terreno que é tão ou mais movediço que o terreno jurídico, que é o da ciência médica em matéria de psicopatia, neurose, doenças mentais, enfim, de toda aquela gama de doenças mentais ou de estados mentais que não são doentios, mas em que a vontade humana não pode ter trânsito absolutamente livre no sentido de permitir ao seu portador discernir exatamente a respeito do seu comportamento para a prática dos atos da vida civil. Por isso várias inovações estão contidas nestes arts. 3º e 4º. Vou dar apenas exemplos.

Estabelece-se aqui que são absolutamente incapazes os que, por enfermidades ou retardamento mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos. Inciso III – "Os que, ainda por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade". No art. 4º se estabelece que são incapazes relativamente os ébrios habituais e os viciados em tóxicos. E, em seguida: "Os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo". Com isso se desdobrou toda aquela gama de situações que o código resumiu em poucos incisos, o principal dos quais era aquele que deu margem a monografias, ou seja, a expressão "louco de todo o gênero". Aboliu-se, afastou-se essa expressão. E afastou-se por uma razão. Não há mais que se cogitar apenas do problema da expressão "loucos de todo o gênero" abranger todas as formas doentias de deficiência mental. Mas é preciso ir além. É preciso também trazer para esta disciplina aqueles estados, que aliás já são trazidos e que são englobados na expressão "loucos de todo o gênero", para o jurista, aqueles estados fronteiriços, que não chegam a ser moléstia, mas que também não são um estado normal. Embora, em matéria mental, tenhamos aquela velha imagem que nos traz uma certa perplexidade e um certo desalento no discipliná-las a figura do pêndulo: "O homem é um pêndulo que oscila da loucura para a imbecilidade e se encontra em estado normal quando ele está aproximadamente no centro". O problema é saber qual é esse centro. Pois bem, então se estabelece aqui o quê? Estabelece-se uma disciplina daqueles estados fronteiriços a este centro hipotético, que não chegam a configurar estágios mentais doentios, mas que também configuram aquilo que, na normalidade da vida comum, compreendemos como estados normais de vida mental. Por isso é que se disciplinam essas hipóteses: enfermidade ou retardamento mental.

Disciplinam-se os problemas de causas transitórias que não permitirem a expressão da vontade. Não se fala mais apenas em surdo-mudez, porque há certas formas de paralisia completa em que o indivíduo não pode exprimir a sua vontade, mas não é surdo. Ele ouve mas não pode falar, não pode movimentar-se, portanto não exprime a sua vontade. Não é caso de surdo-mudez. Há casos de amnésia, há casos de alterações psíquicas meramente transitórias para as quais era preciso ouvir a doutrina para complementar os dispositivos que existem no Código Civil. Aqui se estabeleceu que são absolutamente incapazes, por exemplo, os hipnotizados. Por quê? Porque, ainda que por causa transitória, eles não podem exprimir sua vontade própria, portanto, para aquele ato são absolutamente incapazes.

Dir-se-á que com esse tratamento se prejudica o tratamento da curatela, porque então vamos interditar transitoriamente e vamos ter interdições e desinterdição, ora

sim, ora não. Não. Para isto é que se conjugou ao tratamento da curatela esse dispositivo em que se estabeleceu que somente os retardamentos, enfermidades ou situações que impeçam a expressão da vontade, mas sejam em caráter pelo menos permanente – não perpétuo, mas pelo menos permanente – é que acarretarão a curatela. De modo que não se vai precisar interditar evidentemente ninguém que, por hipnose eventual, naquele momento não esteja em estado mental que lhe propicie discernimento para a prática de um ato da vida civil.

Adotou-se também essa expressão "fraco da mente", que tem sido muito combatida. Mas eu confesso aos Senhores que, nos seis anos de elaboração deste projeto, ninguém apresentou uma outra expressão melhor do que esta. Então preferimos seguir a expressão que já tem o aval do código alemão, que fala em "fraco do espírito". Falamos "fraco da mente", expressão que já tem o aval do maior monumento legislativo que se fez no mundo, que ainda hoje, sem dúvida, é o velho BGB, de 1896. Já se tem, portanto, todo um trabalho doutrinário, ainda que alienígena, mas perfeitamente aplicável lá e que portanto pode ser aplicado aqui. E mais: se a expressão "loucos de todo gênero" nunca trouxe problema nenhum para disciplinar aqueles estados de espírito que não são enfermiços, é óbvio que "fracos da mente" são aqueles estados de espírito em que não se configura propriamente uma enfermidade, em que não se chega a figurar um retardamento permanente, mas que se encontram naquela zona fronteiriça que já hoje, na expressão genérica "loucos de todo gênero", vem devidamente abrangida.

Nos direitos de personalidade, aqui a inovação é completa e aqui procurou-se, como já disse, fazer uma disciplina daquilo que pareceu mais estratificado. As críticas são várias. Criticou-se ora que se foi muito além do que se deveria ter ido, ora que se ficou muito aquém. Evidentemente o posicionamento de equilíbrio é muito subjetivo. À comissão pareceu que aqui estava o mínimo indispensável que deveria figurar num código civil. Outros problemas não se encontravam ainda devidamente estratificados, como, por exemplo, determinados transplantes. Na Itália, por exemplo, existe uma lei específica bastante recente, lei esta que já sofreu modificações e que possivelmente sofrerá outras, até porque a Ciência vem evoluindo e conforme a evolução do fato obviamente ter-se-á de evoluir no seu disciplinamento jurídico. Por isso, aqui se procurou uma situação de equilíbrio que, embora sendo muito subjetivo, pareceu à comissão que tinha o núcleo essencial e possibilitava dar ao intérprete diretrizes gerais que lhe permitiriam disciplinar outros direitos de personalidade, quiçá não disciplinados neste capítulo.

Na "ausência", há modificações apenas de aperfeiçoamento. Certos artigos já a doutrina vinha criticando há muito tempo e por isso, então, se modificaram para atender aos reclamos da doutrina e da jurisprudência.

Com relação às pessoas jurídicas, mantiveram-se normas de Direito Administrativo. Não há dúvida de que não é de uma técnica perfeita. Mas aqui o problema não é de técnica apenas; é o problema também prático. Como não temos um Código de Direito Administrativo, como essa disciplina ainda hoje se faz no Código e não é possível da noite para o dia elaborarmos um Código de Direito Administrativo ou elaborarmos toda uma legislação para conter três ou quatro princípios gerais, achou-se que, em sacrifício da técnica, se deveria atender ao objetivo máximo da legislação, que é disciplinar os problemas que a vida real nos apresenta, dignas de normatividade. Daí a razão de se manterem e aperfeiçoarem esses princípios que, em rigor, são princípios de Direito Administrativo.

Em seguida, disciplinou-se a associação. E aqui se procurou compendiar todo aquele núcleo de princípios que já são amplamente estudados na doutrina, para efeitos de se dar um tratamento àquelas pessoas jurídicas que não constituem sociedades e que, por não constituírem sociedades, devem ter um tratamento diverso, como, aliás, têm, embora o Código Civil as sinonimize, embora o Código Civil não faça um tratamento discriminatório. Mas, na vida prática, o tratamento que se dá à sociedade não é o mesmo que se dá às associações. Isto é matéria tão cediça que me dispenso de maiores comentários. Com relação às fundações, o que se procurou foi aperfeiçoar também os princípios já existentes e coaduná-los com certos princípios que se encontram no Código de Processo Civil, onde, ao disciplinar a atuação do Ministério Público na fiscalização das fundações, em verdade, se adentrou no campo do direito material e, consequentemente, se disciplinaram certos aspectos materiais que a comissão, como os acolheu, entendeu de mantê-los concordes com essa disciplina geral aqui existente.

No Título "Do Domicílio", gostaria de chamar a atenção para uma solução que se procurou dar a um problema que não chega a ser sério, porque não tem sido examinado com mais profundidade técnica, consequentemente não têm surgido maiores problemas na prática, pois, quando os doutores não apresentam muitas distinções, o vulgo não as faz e aplica princípios diversos como se fossem a mesma coisa, não alcançando certas distinções, por esse motivo, maiores males. Mas, já que se vai reelaborar uma legislação, adote-se, então, a técnica, faça-se a distinção, e uma distinção compatível com a realidade e que tenha interesse normativo.

O código atual fala que o domicílio da pessoa física é o lugar onde ela tem sua residência com ânimo de permanência ou centro principal de suas atividades. Temos, então, a pluralidade do domicílio. O projeto conserva também a pluralidade: acaba apenas com a expressão centro habitual de atividades. Por quê? Até por uma crítica irrespondível de Eduardo Spínola, no dia seguinte ao da promulgação do Código Civil. Dizia ele que centro habitual de atividade é aquele centro onde, cotidiana ou pelo menos geralmente, uma pessoa exerce uma atividade, e que, por esse dispositivo, teríamos, então, que é domicílio do bêbado o botequim onde ele todas as tardes se embriaga. Aí é o centro habitual de atividade relevante para a vida dele.

É claro que a pilhéria não procede juridicamente, mas tem, como pilhéria, um fundo de verdade. Não se trata de estabelecer domicílio na residência e no centro habitual de atividade. É preciso caracterizar quando um será domicílio e quando o outro o será para que não se estabeleçam problemas sérios que muitas vezes, na vida prática, podem ter soluções diversas. O que fez o projeto? Estabeleceu que domicílio é a residência com intenção de permanência. Aí tomou um símile do tratamento das pessoas jurídicas, já existente no código atual, que diz que é domicílio da pessoa jurídica a sua sede, porém será domicílio dela filial no concernente aos negócios ali realizados. Então, ao lado do domicílio geral, que é a residência com intenção de permanência, se estabeleceu um domicílio profissional, em que se seguiu, aliás, a orientação do recentíssimo Código Civil português, que também faz esta distinção e que estabelece que também se considere, como domicilio da pessoa física, aquele local onde ela exercer atividade principal, no que diz respeito a essa atividade. Consequentemente, delimita-se aquela ideia de domicílio apenas a aspectos vinculados à profissão ali exercida e não, por exemplo, ao local de citação, na repartição pública onde o funcionário trabalha.

No Livro concernente a bens, as alterações são de natureza técnica; não são muitas, e algumas merecem um ligeiro aceno. Uma delas diz respeito ao novo tratamento da distinção entre bem móvel e imóvel. Acabou-se aquela subclassificação de bens imóveis por natureza, por destinação, por acessão física, por acessão intelectual ou por disposição de lei. Aqui se estabelece que imóveis são imóveis por natureza, declaram-se quais os direitos que são tratados como se fossem imóveis, e se adota o conceito de pertença, com o qual se acaba a distinção de imóvel por acessão intelectual, e se estabelece o conceito de pertença com o princípio, para o qual chamo a atenção de V.Exas., porque ele, realmente, aberra do tratamento normal que se lhe dá.

As pertenças são aqueles bens móveis que se agregam a bens imóveis para aformoseá-los, para lhes dar uma utilidade maior ou até para torná-los mais valiosos. São os chamados imóveis por acessão intelectual, já que, agregados ao imóvel, eles seguem o destino do imóvel, partindo do princípio de que o acessório segue o principal. Na verdade, porém, isso não ocorre quando se adota o conceito de pertença, já que a pertença não diz respeito tão somente a móvel com relação a imóvel, mas também diz respeito a móvel com relação a outro móvel, quando há uma coisa acessória em face de outra coisa principal móvel, por exemplo, o tapete que eu, por excesso de zelo, coloco em cima daquele outro, que veio da firma que fabricou o meu automóvel. Isso é uma pertença em relação ao automóvel. Pois bem, neste caso, se eu seguisse a regra de que a pertença necessariamente segue o principal, teria que, vendido o automóvel, entregar, salvo disposição em contrário no contrato de compra e venda, todos os tapetes, balangandãs ou adornos que, porventura, colocasse no meu automóvel. Atendendo a este princípio, a esta circunstância, é que o projeto adota um princípio que geralmente não é seguido pelas legislações quando disciplinam a pertença com vistas unicamente à acessoriedade de móvel a imóvel e não à acessoriedade também de móvel a móvel, estabelecendo, por causa desse enfoque, que a pertença segue sempre a destinação do principal. Aqui se estabeleceu o princípio contrário, declarando-se que: "São pertenças os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro". Tanto a pertença não vem tratada no capítulo concernente a bens imóveis e, sim, no capítulo dos Bens Reciprocamente Considerados, para esclarecer que há pertença tanto com relação a imóvel, como com relação a móvel. E, mais adiante, no art. 92: "Os negócios jurídicos, que dizem respeito ao bem principal, não abrangem as pertenças, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade ou das circunstâncias do caso". Evidentemente, adota-se aqui a norma genérica, mas que é a única possível de adotar-se quando se tem que disciplinar certos problemas que estão intimamente vinculados à natureza mesma das coisas, que é dar ao juiz certo caráter de discricionariedade para estabelecer se aquele fato ocorreu de acordo com as circunstâncias do caso ou não. Por exemplo, no caso do instrumental de uma fábrica. Embora não aderente ao solo desta fábrica, quando ela for vendida, não se compreenderá que se tenha vendido apenas o imóvel que contem, mas todo aquele instrumental que está aderente a ele. Já quando se vender um automóvel, também não se entenderá, como não se entende na normalidade da nossa vida cotidiana, que um bibelô que se dependurou no parabrisa do automóvel necessariamente tenha que seguir a sorte do principal e, consequentemente, se tenha criado a obrigação

para o vendedor de, por tradição, transferir a propriedade desse bibelô colocado no automóvel para aformoseá-lo.

No Livro III – Do Negócio Jurídico – há alguns aspectos que tratar. O primeiro deles é o porquê dessa nomenclatura: "negócio jurídico". Adotou-se essa nomenclatura para acabar-se com uma indiscriminação atécnica e que, de certa forma, prejudicava até o aspecto didático que toda lei tem de ter. Sou daqueles que entendem que lei não deve definir. Mas há certas leis, como os códigos, principalmente um código civil, que é um código que interessa a todos nós, desde que nascemos até morrermos, que tem um conteúdo eminentemente didático. Já se fez do Código Civil quase que um manual de leitura para se aprender português. Então, que se faça do Código Civil também um manual de leitura para que se aprendam certos princípios jurídicos, ou que pelo menos se facilite a aplicação de certos princípios.

Ora, o sistema francês de se tratarem os negócios jurídicos como se fossem atos jurídicos e portanto usar a nomenclatura do gênero como espécie, é falha, porque não corresponde à realidade da vida no mundo do Direito. Os atos jurídicos são todos os atos que produzem efeitos jurídicos. Mas há diferentes espécies de atos jurídicos. Há atos jurídicos para os quais a lei leva em consideração prevalentemente a vontade de quem os praticou, e há atos jurídicos para os quais a lei lhes dá consequência jurídica, levando em consideração não uma vontade qualificada, mas uma mera intenção, e há outros atos jurídicos, há outras ações humanas para as quais a lei atribui consequências jurídicas independentemente da vontade humana. Por exemplo, o contrato é um negócio jurídico. Por quê? Porque é uma ação humana que produz efeitos jurídicos, e ação humana essa em que a lei dá relevo especial à vontade das partes, que podem até alterar o conteúdo do contrato, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade. Por isso, o contrato não e válido quando se contrata por coação, quando se erra, quando se erra em decorrência de dolo, quando há fraude, quando há estado de perigo – nova figura do código – ou quando há lesão. É por isso que há uma série de normas sobre capacidade. É por isso que o absolutamente incapaz não pode contratar. Um relativamente incapaz, se contratar, poderá anular este contrato. Por quê? Porque a sua vontade tem tal relevo, que a lei lhe permite até mudar o conteúdo do ato.

Mas há outros atos para os quais se exige apenas uma intenção. Vem o código civil e diz que se adquire o direito de propriedade por ocupação. E há ocupação quando alguém se apodera, com intenção de fazê-la sua, de coisa sem dono: O garoto de dez anos que se apodera de uma concha numa praia não adquire propriedade? É óbvio que

sim. E ele adquire propriedade por quê? Porque ele já tem – não capacidade de fato ele é absolutamente incapaz – capacidade natural, discernimento para ter a intenção de fazer aquela coisa sua, de tê-la para si, utilizando-se dela como se tivesse direito de propriedade sobre ela, como se tivesse poder total sobre todas as utilidades que a coisa lhe produz. E, apesar disto, nunca ninguém pretendeu aplicar os princípios da anulação do negócio jurídico por coação, erro, dolo, estado de perigo ou outro defeito qualquer, ou nunca ninguém pretendeu aplicar o instituto da incapacidade relativa ou absoluta para tornar esse ato inválido. Mas se pergunta, o louco tornase proprietário? Não. Por quê? Porque ele não tem sequer intenção. De modo que, por isto – isto é discutível evidentemente – se poderia defender que ele não se tornaria proprietário.

Por isso mesmo, autores há, uns entendendo que a ocupação é um ato jurídico em sentido estrito, porque exige a intenção, e outros entendendo que é um ato-fato que não exige intenção nenhuma e que o simples apoderamento faz com que o indivíduo se torne proprietário. Mas o certo é que há institutos que exigem uma intenção. E, exigindo uma intenção, essa intenção, ainda que se trate de absolutamente incapaz, desde que ele tenha vontade natural, tenha discernimento natural, ele já terá a seu benefício as consequências que a lei produz. E há atos em que isso não é levado em consideração, como, por exemplo, o achado de um tesouro.

Não há dúvida alguma de que, pelo simples fato de alguém achar um tesouro, independentemente de intenção de se apoderar dele, pelo contrário, quem acha é o proprietário, ainda que outros se apoderem. O simples fato de achar, seja relativamente incapaz, absolutamente incapaz ou absolutamente capaz torna a pessoa proprietária. Por quê? Porque aquele ato jurídico, um ato-fato, uma ação humana que é tratada como se fosse um fato para o qual a vontade não tem qualquer relevo, não tem qualquer importância. A lei se despe da preocupação de examinar se houve vontade qualificada ou não, se houve ou não intenção. E apenas se limita a isto: houve o fato do achado? Houve. Consequentemente se produz a consequência jurídica.

Ora, desde o momento em que se estabeleceu a distinção entre o negócio jurídico, que são aqueles atos jurídicos em que a vontade é qualificada a ponto de lhe permitir que se altere o conteúdo do ato, como, por exemplo, os contratos, e desde que se disciplinaram os outros atos jurídicos lícitos, que são aqueles que dizem respeito aos atos jurídicos em sentido estrito, em que há necessidade de uma intenção – é o Título II deste Livro – era preciso adotar uma nomenclatura compatível, lógica, porque não era possível dizer: "Dos Atos Jurídicos" – e se disciplinarem todos os princípios

relativos à vontade, e se abrir um outro título: "Dos Atos Jurídicos Lícitos" – e se disciplinarem os mesmos atos jurídicos ou pelo menos os atos que teriam o mesmo nome, mas cuja natureza fosse diversa.

Então, até por um critério de ordem sistemática, era preciso adotar esse conceito. E por critério de ordem científica – é absolutamente indubitável essa distinção. E ainda mais, por critério de ordem didática, é altamente louvável essa orientação. Por quê? Porque vai chamar a atenção de todos que aplicarem a lei, ou pretenderem basear-se nela, que há certos atos jurídicos aos quais não se aplicam aqueles princípios que pelo nosso código aparentemente se aplicam a todos.

Porque o código fala em coação – fala em coação no ato jurídico – então se poderia pretender uma coação com relação a um ato-fato como achar um tesouro? O que não é verdade, nunca ninguém defendeu tese tão esdrúxula. Mas didaticamente também se apresenta essa conveniência em se adotar uma tese que não é bizantina, mas, pelo contrário, traduz uma realidade.

A hora já vai estendida e se eu fosse dar outros exemplos e outras explicações, iria aqui uma explicação não apenas de uma hora ou de uma hora e meia, mas de um dia inteiro. Perdoem-me essas divagações em torno desse tema, tendo em vista as circunstâncias de quando se trabalha meditada e aprofundadamente sobre uma determinada matéria: uma de duas, ou tomamos ódio por ela ou nos apaixonamos por ela. Não sei se para bem ou mal meu, me apaixonei realmente pela Parte Geral, não do projeto, mas pela Parte Geral do Direito Civil. Daí a extensão que dei a certas divagações e conceitos que talvez mesmo pudessem ter sido um pouco mais resumidos. Mas, como vou me pôr à disposição de V.Exas. para responder o que houverem por bem formular, deixo os outros pontos que não toquei ao critério e à necessidade que os senhores sentirem de ouvir o porquê da inclusão ou exclusão, da alteração de determinado estatuto.

Muito obrigado pela atenção. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tendo o ilustre conferencista aberto a oportunidade a debates e como já se inscreveram dois dos ilustres membros da Comissão Especial destinada a relatar o Projeto de Código Civil, dou a palavra ao primeiro dos inscritos que é o nobre Deputado Celso Barros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Sr. Ministro, sabe V.Exa. muito bem que a inclusão da Parte Geral no corpo de um Código Civil ou de um Código de Direito Privado, embora tenha sido pacífica no passado, já não o é no presente. E exemplo

disso é que há códigos que recusaram essa inclusão. Para situar a questão num plano mais doutrinário, eu queria inicialmente considerar que os autores que se opõem à inclusão da Parte Geral no Código Civil partem de um princípio, segundo o qual a sua justificativa repousa em uma filosofia inteiramente superada no presente. Melhor explicitando: o nosso Código Civil é um código marcadamente individualista na sua filosofia. Resultou ele de um conjunto de fatores que faziam do código quase um dogma e já se chegou mesmo a dizer que o código é a não contradição, tais os princípios de unidade, de racionalidade, que informam toda a codificação europeia, sobretudo a codificação do BGB, que é o código civil alemão, do qual o nosso código foi extrair toda a sua sistemática, embora o seu espírito, como sabemos, estivesse mais no Código Napoleão de 1804. O individualismo jurídico não era mais que a aplicação no campo legislativo das ideias ou da filosofia iluminista ou, aproximando-nos um pouco do nosso tempo, da filosofia evolucionista, e me refiro particularmente à filosofia evolucionista, porque fora essa a filosofia que impregnara toda a formação filosófica de Clóvis Beviláqua, a par do positivismo brasileiro, que não é mais que uma mentalidade dessa ideia, em que predomina o individualismo, o racionalismo.

Então, se o código brasileiro de 1916 vinha impregnado dessa filosofia racionalista e individualista, naturalmente ele obteria por aqueles sistemas uniformes – unitários – porque se credenciou mais que a sistemática doutrinária adotada. O código civil europeu, os códigos europeus estavam mais ou menos alicerçados, ou configurados, dentro daquele princípio de universalidade, de unidade, em que se não combatia só o mundo da razão, mas também o mundo da natureza que com ela se confundia. Razão, natureza, progresso, lei, tudo isto se configurava num quadro de unidade sujeito ao domínio da razão. Já se dizia que os códigos eram mais ou menos peças geométricas, de acordo com a filosofia de Spinoza: "*More geometricu demonstratu*" isto é, demonstrado à maneira de uma geometria, tão retilínea, tão unitária era a sua própria estrutura. Então, o que se afirma nos nossos dias é que a inclusão de uma Parte Geral no código só se justificaria em face desse espírito de unidade que presidiu a elaboração dos códigos europeus, em que prevalecia o individualismo, justamente como expressão desse racionalismo, que já era uma forma da própria manifestação do iluminismo.

Ora, se este seria o espírito a justificar a inclusão no código da Parte Geral, essa Parte Geral já não se compadece muito com outros princípios que no próprio código se encontram, cuja tendência manifesta é justamente se afastar daquele círculo em que predomina o individualismo para outro muito mais largo, que é o da socialização do Direito. E eu daria dois exemplos para lastrear essa observação: um é o art. 185.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Permite V.Exa.?

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Pois não.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – V.Exa. encontra um exemplo na própria Parte Geral, quando trata do abuso de direito.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – O art. 185 é justamente a parte do abuso de direito. Queria chegar exatamente aí. Ora, nós sabemos que o Código de 1916 foi omisso, no que concerne à configuração do abuso de direito; o abuso de direito não se compadecia absolutamente com a filosofia individualista, porque o direito era sagrado. A autonomia da vontade era um princípio. Resultava portanto do axioma de que a vontade humana é que realmente deveria prevalecer para ditar a norma. Não era a sociedade, a exigência da sociedade que ditava a norma: a norma é que organizava a sociedade.

Hoje nós sabemos que é o contrário, de acordo com a própria prática. Então, o art. 185, que cria o abuso de direito, quer dizer, não permite apenas que a pessoa use o seu direito, mas que o use de tal forma a não prejudicar o direito alheio. Então, não é apenas aquela expressão vaga de Kant, segundo a qual o direito se contém no limite de não prejudicar o direito alheio, mas é o direito que é utilizado em benefício daquele que o detém subjetivamente, mas também ele tem uma função relevantemente social.

Ainda há outro aspecto, que seria o do art. 102, que me parece também afasta-se do princípio da unidade de que se reveste o código. Aliás, é o art. 155, o referente à lesão. Ora, nós sabemos que no nosso Direito Civil, no Direito Positivo Brasileiro, a lesão não era uma figura jurídica, vamos dizer, tipificada na lei. Dela não cuidou, como instituto jurídico, o Código de 1916. Embora na doutrina e em outras legislações se fizesse uma classificação da lesão, como a lesão propriamente dita, a lesão enorme, a lesão enormíssima, mesmo assim o nosso código, partindo de apreciações doutrinárias respeitáveis, não quis colocar a lesão como instituto autônomo no seu texto. Legislação posterior, emergencial, como a Lei da Usura, é que já veio tratar justamente da desproporção existente entre o contrato e os seus efeitos.

Então, colocando a questão sob esse ponto de vista, eu queria apenas que V.Exa. nos esclarecesse, com o brilhantismo que caracterizou mui bem a exposição de V.Exa., se a inserção da Parte Geral no Código Civil é uma necessidade dos tempos atuais ou é um compromisso com o passado?

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Vou fazer mais. Não apenas vou dar uma explicação rápida, como vou mandar a V.Exa. um trabalho que publiquei em 1968, e que foi a minha aula inaugural na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo, quando falei sobre "As Lições do Novo Código Civil Português". E mostrei que era um crime que se fazia à Ciência jurídica brasileira o extrair-se a Parte Geral, quando países outros, como Portugal, que não tinham a Parte Geral, depois de muita discussão, chegaram à conclusão de que deveriam tê-la. E mais: incluíram-na no seu código, embora todos esses institutos sociais, como abuso de direito, lá também se contivessem.

O problema se põe, a meu ver, da seguinte forma. Sei que há muitos autores que combatem a Parte Geral. Este combate, no Brasil, começou já atrasadíssimo. Ele se iniciou na Alemanha, ainda no tempo da discussão dos projetos da BGB. Há um artigo célebre de um grande jurisconsulto alemão, Zimbermann, escrito numa revista austríaca – *Grün Huts Aits Christs* – em 1893/1894, em que ele combatia a Parte Geral, dizendo que a Parte Geral de geral mesmo só tem a parte concernente aos negócios jurídicos. Este foi o único ataque doutrinário que se fez a essa Parte Geral. Mas, desde 1915, Erlich, no *Arquivo de Prática Civil*, a mais notável e famosa das revistas alemãs de Direito Civil, escreveu vasto trabalho sobre a Sociologia no Direito, dando início realmente ao ataque de que se vai valer o nazismo alemão para atacar a Parte Geral. Diz ele que a Parte Geral é como que um elemento que combate a possibilidade de alterações decorrentes das realidades sociológicas. Diz ele que uma legislação civil não se deve ater a esquemas frios, mas deve ser uma legislação viva, humana e lastreada nos princípios da Sociologia.

Este ataque não gerou grande problema entre os juristas alemães, nem foi levado em muita consideração. Mas, no tempo de Hitler, quando, por volta de 1937, se quis fazer o Código do Povo, e era preciso tirar do Código do Povo o Direito da Família e o Direito das Sucessões, enfim, toda aquela parte que não fosse econômica, porque se considerava que aquela parte era eminentemente política, até para efeito de eugenia, e, portanto, de orientação política a ser imprimida então, todos os autores que foram convocados para este trabalho e que admitiam essa concepção de natureza política – e isto está no início do projeto elaborado em 1937, tenho até um volume que contém todas as conferências que se produziram naquela época, e tenho a tradução italiana do primeiro capítulo desse anteprojeto do código civil alemão, feito no tempo de Hitler – substituíram a Parte Geral pelas Disposições Gerais, em que todo o conteúdo é puramente político. Então se diz que o Direito é para o povo, e que este é o beneficiário

do Direito. Enfim, são dez ou doze artigos escritos de doutrinação política. Não têm absolutamente nada a ver com o código civil. Esta orientação também teve outra explicação. Como era preciso desagregar do Direito Civil o Direito de Família e o Direito das Sucessões, para ficar apenas a parte econômica, era preciso fragmentar o Código Civil em vários códigos. Ora, a Parte Geral era justamente aquela que dava unidade ao código. Então era preciso destruir o elemento unitário do código para fracioná-lo mais facilmente.

Os nossos juristas, a partir de 1940 – Filadelpho Azevedo, Orozimbo Nonato, Hanneman Guimarães – debateram a questão, principalmente Hanneman Guimarães, mas Filadelpho não era germanizante em Direito, e Orozimbo Nonato muito menos. Mas Hanneman Guimarães, com base em artigo publicado na *Deutsch Recht*, de 1937 – não me recordo qual foi o jurista autor desse artigo, não era de grande renome na Alemanha, que fazia verdadeira verrina contra a Parte Geral – levantou no Brasil, pela primeira vez – que eu saiba – o ataque à Parte Geral. E o ataque se baseou nisso: a Alemanha, que é o receptáculo do saber jurídico, repudia a Parte Geral. E isto calhou no nosso solo, porque não se explicou que era decorrente de uma concepção de natureza política. E mais: não se trouxe à colação um artigo publicado por um dos grandes civilistas da Alemanha de então, Philip Hech, que, em 1937, no *Arquivo da Prática Civil*, publicara um artigo dizendo: "Não é possível cientificamente tirar-se do código civil a sua Parte Geral porque o código civil, socializado ou não socializado, individualista ou não – daí V.Exa. vai ver que o problema não tem nada a ver com individualização ou socialização do Código Civil – tem como conceito nuclear o direito subjetivo." Tudo, na Parte Especial do código, gira em torno do direito subjetivo, até mesmo a tendência socializante. Isto porque a tendência socializante declara que o direito subjetivo tem de ser exercido não só em favor do seu titular, mas também atentando para o interesse da sociedade, que garante o direito subjetivo, e que, portanto, pela prevalência do individualismo do seu titular, não pode ser ofendida, dando-lhe garantia para ter aquilo que ela garante contra ela.

Então dizia Philip Hech: "Enquanto não se tirar, como conceito nuclear do Direito Privado, a figura do direito subjetivo, nós tecnicamente temos de chegar à seguinte conclusão: "O direito subjetivo é a base de tudo que está no código civil". Nada gira senão em torno da noção de direito subjetivo ou das suas figuras correlatas: expectativas de direito, direitos potestativos ou formadores, interesses legítimos, ônus, deveres jurídicos, obrigações. Dizia ele então: "Se o conceito nuclear continua este, por que acabar com a Parte Geral?"

O que se pretendera realmente – isto ele não disse, porque naquele tempo, evidentemente, não poderia dizê-lo, mas o que ele quis dizer – é por uma concepção política fragmentar o código e facilmente transportar para o terreno do Direito Público os conceitos basilares do conservadorismo, mesmo em ideias políticas da famllia e do Direito das Sucessões. Mais ainda: V.Exa. vai verificar que o problema nada tem a ver com individualismo.

V.Exa. não leve a mal este meu tom – ele não é polêmico ou de reprimenda, mas é o tom de um homem que – como já disse a V.Exas. – vive aquilo que faz e põe toda a sua paixão e todas suas forças naquilo que faz. Pois bem, V.Exa. verá que este problema não é de individualismo, por uma razão muito simples. Não há código mais individualista do que o código civil francês. Ele não tem Parte Geral. A partir de 1945, se pretendeu reformar o código civil francês. Já há uns dez volumes publicados, e eles pararam. Houve uma discussão muito grande na Associação Henri Capitain, em que se discutiu muito se o código civil devia ou não ter Parte Geral. Então um grande jurista francês – não vou declinar o nome, porque a ideia não é compatível com a grandeza do seu nome – chegou a dizer que a Parte Geral é uma inutilidade, porque só serve para complicar as coisas. Dizia ele: "A única parte que poderia ser explicada na Parte Geral – já dizia Zimermann – é o negócio jurídico". Zimermann mesmo reconhecia que o negócio jurídico circula em todos os departamentos do Direito Civil. Não há nenhum em que não se vislumbre o negócio jurídico: Direito das Obrigações, Coisas, Família, Sucessões. Então dizia ele: "O negócio jurídico poderia explicar a Parte Geral". Mas, para que confundirmos, complicarmos, criando uma série de princípios gerais sobre negócio jurídico? Por que não tratarmos o negócio jurídico quando tratamos o contrato? Vejam V.Exas. a incongruência. Ele, ao invés de estabelecer os princípios gerais do negócio jurídico, que nem sempre é contrato, achava que estava muito certo o que o código civil fazia, estabelecendo princípios no contrato. E os autores passaram cem anos discutindo se aqueles princípios se aplicavam todos ou não, ou quais se aplicavam aos testamentos, que não eram contratos – outros atos, como os unilaterais, que não eram contratos, pelo fato de não haver acordo de vontade. Então ele dizia que era complicado aquilo que nunca ninguém negou, que é didático.

Há ainda outro fator. Quando elaborei o anteprojeto de Lei de Direito Autoral, defendi ferrenhamente o nome "Lei de Direito Autoral". Ao contrário do único país do mundo que adota a nomenclatura de "Código de Direito Autoral", ou seja, Portugal, todos os outros países – pelo menos os que conheço – adotam a nomenclatura de "Lei de Direito Autoral" por uma razão: porque as normas de direito autoral não

têm princípios gerais próprios, específicos dela. Elas se valem dos princípios gerais do Direito comum, que é o Direito Civil. Apenas porque cresceram demasiadamente, porque há muitos aspectos do Direito Administrativo, merecem ser tratados numa lei à parte, ainda que tenha 135 ou 500 artigos.

Para haver um código é preciso que haja um complexo de leis organizadas sistematicamente e informadas por princípios próprios. Por isso nego e sempre neguei a existência do Direito Comercial. Não há um princípio geral de Direito Comercial. O único de que se falava era a solidariedade, que não se presumia no Direito Civil e se presumia no Código Comercial. Então, colocamos aqui que ela não se presume, porque também não é íncito ao Direito Civil a não presunção da solidariedade. Ela pode perfeitamente presumir-se.

Veja V.Exa.: desde o momento em que um código – mesmo os que não têm Parte Geral – tem princípios gerais, apenas esses princípios gerais estão disseminados. Quer V.Exa. um exemplo? V.Exa. pegue o projeto dos Professores Caio Mário Pereira, Silvio Marcondes e Teófilo Azeredo e o do Professor Orlando Gomes e V.Exa. vai encontrar todos os princípios que estão na Parte Geral, com relação a negócios jurídicos, no Código das Obrigações. Faço então uma pergunta retórica: esse negócio jurídico só existe no campo do Direito das Obrigações? Todos aqueles negócios jurídicos que estão no Direito de Família, Coisas, Sucessões, não são negócios jurídicos? Então, temos de tomar emprestado o Direito das Obrigações? Não. O Direito das Obrigações é que toma emprestado aquele princípio geral que não é dele, mas do Direito Privado.

Mais ainda: nesta época de ataque, os autores brasileiros – os estrangeiros não chegaram a tanto – disseram o seguinte: para que disciplinar os bens? "Coloquemos isso como um capítulo inicial do Direito das Coisas". Veja V.Exa. a incoerência. Só o bem como objeto de direito real? Não. Quando preciso saber se uma coisa é fungível, para efeito de responsabilidade civil no terreno obrigacional, tenho que me valer de quê? Do princípio de um direito real? Não. Vou valer-me de um princípio geral do Direito Civil, que não é específico nem parte introdutória do Direito das Coisas.

Mas com relação às pessoas, será capítulo nesses códigos assistematizados, como é o código italiano? E os italianos mesmo o reconhecem, tanto assim que é raríssimo haver tratadista italiano – quando vai fazer uma análise sistematizada do Direito Civil – que não siga Parte Geral. Ele pode não falar em Parte Geral, mas há princípios gerais do Direito Civil, depois Direito de Família, Sucessão, até porque o código italiano, com a devida vênia, em matéria de sistemática, foi elaborado por

partes. E Mussolini, à semelhança de Napoleão, antes do trabalho estar totalmente terminado, reuniu tudo aquilo e promulgou o código civil italiano. Nisso não vai nenhum ataque à Ciência jurídica italiana, a que me curvo e reverencio. Que fez o código italiano? Regula tudo isso.

Negócio jurídico está nos Contratos, como no Código de Napoleão. Os bens vêm no capítulo inicial do livro concernente a Direitos Reais. As pessoas vêm na parte concernente à Família. Ele abre o livro das Pessoas. Outros códigos tratam das pessoas junto ao Direito de Família. Então, pergunto: para que abrir um livro sobre as Pessoas? Esse livro sobre as Pessoas são conceitos genéricos. As Coisas não são? Os Negócios Jurídicos não são? Por que então não conglomerar tudo isso num livro e fazer uma unidade? Porque o que vale num código é o sistema para facilidade até de consulta e de aplicação. Por que ficar procurando nos contratos um dispositivo sobre negócio jurídico para verificar se ele é genérico ou específico daquele contrato?

Basta que eu vá à Parte Geral e veja se esse negócio jurídico se disciplina por esse princípio. Como sei o que é negócio jurídico e sei que ele existe em todos os terrenos do Direito, então aplico aquele princípio a qualquer campo do Direito, apenas com as modificações específicas em cada instituto jurídico da Parte Especial, quando o legislador houver por bem estabelecer uma diferença, tendo em vista a disciplina daquele princípio.

A meu ver, nada tem a ver um código individualista ou um código socializante com Parte Geral. Há códigos individualistas sem Parte Geral e há códigos altamente socializantes com Parte Geral. Isso nada tem a ver com princípios sociais da mais alta eficácia que estão na Parte Geral. Por quê? Se não houvesse Parte Geral, onde iríamos colocar o abuso de direito? Colocaríamos na responsabilidade civil? Mas só há abuso de direito em se tratando de responsabilidade civil? Não.

Até o exemplo que V.Exa. trouxe é um demonstrativo inequívoco de que a Parte Geral é tão necessária que esta noção, que é a mais socializante possível, encontra sua localização perfeita e rigorosa na Parte Geral. Veja V.Exa.que os ataques que se fizeram no Brasil se basearam principalmente nisto: os alemães estão se afastando da Parte Geral; mas não se disse no Brasil – e pouca gente naquela época tinha acesso às revistas alemãs; era época de guerra, pouca gente lia alemão e as tendências germanizantes de nosso Direito ainda eram muito escassas – não se disse, naquela época, que na Alemanha o problema era de ordem política. Tinha nascido de uma questão jurídica, tinha

evoluído para uma questão sociológica, com Elis e, afinal, tivera o seu esplendor maior por concepções políticas da época do nazismo. É a resposta que posso dar a V.Exa.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Minha indagação não implicou absolutamente uma posição contrária à Parte Geral. Acho que a Parte Geral deve permanecer no corpo do código, como uma diretriz. Em princípio se traçam as normas específicas pelo seu texto. Mas, admitida a hipótese da validade da Parte Geral – e nós a admitimos – não estaria a norma do art. 102 – já contida no código civil vigente – repetindo uma coisa óbvia, em face de outros preceitos do código? Por exemplo: a validade do negócio jurídico requer agente capaz. Ora, o art. 174 estabelece: "é nulo o ato jurídico quando praticado por pessoa absolutamente incapaz". Diz que a validade do ato jurídico requer agente capaz, e adiante diz que é nulo o ato quando praticado por agente incapaz. Então, parece-me que essa norma geral estaria sem nenhum valor em face dos princípios normativos positivos que se encontram no próprio texto. Logo esse princípio geral seria desnecessário em face da minudência com que, aliás, o código trata a questão da incapacidade. A validade do negócio jurídico requer agente capaz. E diz: "é nulo o negócio jurídico quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz". Então tornar-se-ia desnecessário.

A mesma coisa com relação ao objeto lícito possível, determinado ou indeterminado, e à forma prescrita, porque o ato jurídico só adquire uma forma especial quando ela é prevista no código. Quando não é prevista, a forma é escolhida pela parte contratante, no caso de um contrato. Esse preceito, que vem do Código de 1916, parece-me desnecessário do ponto de vista de uma forma de classificar o agente, a coisa e a forma do ato contratual.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Com a devida vênia, acho que está bem colocado e tem ampla justificativa esse art. 102. V.Exa. mesmo há de convir em que, ao elaborar o anteprojeto, retirei inúmeros preceitos puramente doutrinários que se contêm na Parte Geral. Assim, por exemplo, "a toda ação corresponde um direito"; "futuro é: direitos futuros deferidos (*sic*)"; "extingue-se o direito quando perece o objeto". Coisas óbvias. Mas aqui não há obviedade. E não há por uma razão: porque aqui é uma tomada de posição doutrinária séria.

A primeira tomada de posição é a seguinte: estabelecem-se aqui os requisitos de validade, porque nesse código se adota um conceito que não foi adotado no código atual, embora a doutrina e a jurisprudência tivessem construído ou interpretado textos com esse conceito, que é o conceito da ineficácia relativa.

V.Exa. sabe perfeitamente que um dos artigos que mais discussão provocou neste País em matéria de saber se era nulo o negócio, ou anulável, ou o que fosse, era aquele que dizia que é nula a venda de um ascendente a um descendente, sem a concordância dos outros. Então, discutiu-se se isso era nulidade ou anulabilidade. Isso apenas é ineficácia relativa, vale dizer, o negócio é válido, mas ele não produz eficácia com relação aos outros filhos que não aquele. Portanto, não se precisa sequer declarar, nem sequer mover ação para declarar nulidade ou anulabilidade. Ele é puramente ineficaz. Então, já se mostram quais são os requisitos de validade, tanto assim que não se fala aqui em legitimidade de parte, porque o requisito da legitimidade, embora muitas vezes seja de validade também, por vezes é requisito de eficácia, como é o caso, por exemplo, da venda a *non domino* – venda de quem não é dono – e consequentemente o negócio jurídico é obrigacionalmente eficaz entre as partes, mas é ineficaz entre quem vendeu e o proprietário, tendo em vista a falta de legitimação para vender. Por isto já se estabeleceu aqui que os requisitos de validade são esses, já porque se vai adotar. E mais tarde se fala várias vezes em não eficácia, em que o negócio é ineficaz, para se caracterizar que esses são de validade: os outros é que são de ineficácia.

A ineficácia não pode ser disciplinada genericamente. Os próprios autores que tratam dela – a partir de Struhal, na Alemanha, que escreveu longo artigo, publicado em 1897, se não me falha a memória, em honra ao centenário do Código Civil austríaco, sobre a ineficácia relativa – mostram que a nulidade é a ineficácia absoluta. E hoje, dizemos, é problema de validade.

São os três planos a que alude Pontes de Miranda, seguindo a doutrina alemã: o plano da existência, em que há elementos da existência do ar. Se esses elementos não existirem, não há sequer o ar. O plano de validade, em que esse ato se compatibiliza com aqueles requisitos que fazem o ato válido. E mais: o plano de eficácia, que é o terceiro, porque muito ato válido há que é ineficaz, porque há um elemento qualquer que impede, que paralisa os efeitos do ato válido. É o caso da venda a *non domino*. Ela é ineficaz até quando? Até o momento em que o vendedor se torna proprietário, porque no momento em que ele se torna proprietário, já diz o art. 622 do código atual, que a tradição feita por quem não é dono não transfere a propriedade, mas uma vez o *tradens* se tornando proprietário o negócio se convalida. Ele se torna eficaz sem que precise ser repetido. Note V.Exa. que ele tem essa valia.

Mas há uma outra em que está uma posição doutrinária também em outro sentido, e esse já mais antigo e que se observa no Código atual.

É que não se considera a causa como requisito de validade no negócio jurídico, ao contrário do que ocorre no Direito francês. Enfim, a causa não é requisito de validade do negócio jurídico propriamente dito, é do contrato. E aí V.Exa. pode ver a falta de uma Parte Geral. Os franceses e italianos vivem discutindo causa como requisito do negócio jurídico, e todos eles, no fim, chegam à conclusão de que a causa nada mais é do que aquilo a que os alemães chamam de fundamento de atribuição patrimonial e que só diz respeito, portanto, aos contratos patrimoniais, e não aos outros atos jurídicos. Tanto assim é, que os próprios franceses dizem que na doação a causa é o *animus donandi*, é a intenção de praticar liberalidade. Mas isso não é causa. Em nosso Direito é consentimento, porque a doação é um contrato, e portanto é o elemento vontade que está em jogo, ou seja, vontade manifestada na forma da lei e que não esteja eivada de vício.

Não é, pois, um elemento novo. Veja V.Exa. que com isso se toma uma posição, se declara que o código não é nem deixa de ser causa lícita. É óbvio que há causa, mas a causa do negócio jurídico é um conceito que não importa para o Direito. Dejana, um civilista não muito falado na Itália – não um grande civilista, mas que teve um momento feliz, quando por volta de 1939, na revista *Direito Civil*, escreveu um artigo explicando o que é a causa – chegou a esta conclusão: a "causa" no Direito francês e no Direito italiano é o que os alemães chamam de "fundamento da atribuição patrimonial". E é justamente aquele elemento que estabelece o desequilíbrio no enriquecimento sem causa, que nada mais é do que o enriquecimento sem um fundamento da atribuição patrimonial.

Veja V.Exa. que aqui não negamos que todo negócio jurídico tem uma causa, considerando causa, doutrinariamente, o que não importa para a prática; causa como finalidade prática a que visam as partes. Quando quero vender, a causa obviamente é transmitir a propriedade para ter dinheiro. Ninguém pode negar que exista esta causa. Mas pergunto: que importa isso para a normatividade jurídica? Absolutamente nada. Nós, com a noção de tipo de contrato, resolvemos todos esses problemas, tanto que no Brasil, onde se diz que o Código é anticausalista, nunca houve problemas de causa, porque os resolvemos todos com os conceitos de "vontade", de "fundamento de atribuição patrimonial". Enfim, todos os problemas de objeto, quando os códigos estrangeiros falam em "causa ilícita", nós dizemos aqui "objeto ilícito". É o caso, por exemplo, de um cidadão que faz a doação de uma arma a outro para que ele mate terceiros. O objeto é ilícito. Por quê? Porque entendemos que o objeto é a finalidade última a que visa o contrato. Consequentemente, a que visa não o objeto identificado apenas como instrumento, que é o revólver que foi dado, mas a finalidade para a qual se deu.

Lá eles dizem que isso é causa. De modo que não é anticausalista, mas apenas mostra que a "causa" não é elemento essencial à validade do negócio jurídico. O que é essencial para efeito de se obter a indenização, quando houver enriquecimento sem causa, é a causa que, aliás, vem disciplinada nos fatos unilaterais, que é o fundamento da atribuição patrimonial que falta para justificar a responsabilidade de alguém pelo enriquecimento sem causa, também chamado enriquecimento injusto.

E mais, há um terceiro elemento de defesa da inclusão, para justamente sistematizar. Há certos princípios que não definem, mas sistematizam. Se dissermos que é nulo, o que não contém isso, não contém aquilo, veja V.Exa., estaríamos disciplinando pela negativa. Então aqui se disciplina positivamente dizendo: "São esses os requisitos".

Afasta-se a causa e se admite a ineficácia. E mais, quando faltar um desses requisitos, o que acontece? Nulidade. Quando um desses requisitos for eivado por vício, o que ocorre? A anulabilidade. O negócio é simplesmente nulo. Daí a razão pela qual o art. 102 foi mantido e não expurgado do projeto, como aconteceu com o art. 75, que diz: "A toda ação corresponde um direito". Isso, sim, é óbvio. E nem é, em rigor, matéria de Direito Civil, se não entendermos a ação, como pretensão, ou o que Pontes de Miranda chama de "ação civil", que é um conceito bastante fluídico e que adotei na prescrição.

Perdoe-me, V.Exa., o individualismo. Adotei porque o artigo foi de minha redação no anteprojeto. Mas adotei quando pugnei e vi vencido o princípio do art. 187, que trata da prescrição e que serve de elemento indicativo que o Código entende como casos de prescrição e casos de decadência. E declara, então: "violado o direito subjetivo, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos casos a que aludem os artigos tais". Isso é importante por quê? Porque há uma grande discussão doutrinária na Alemanha, na Itália e em todos os países, sobre o conceito de pretensão, que alguns entendem que nada mais é do que um elemento do direito subjetivo e outros, como Tom, na sua celebérrima "Norma Jurídica", entende que não, ou seja, que a pretensão é um direito que nasce depois de violado o direito subjetivo. Foi isso que se seguiu aqui, para indicar que só há prescrição quando, se violarmos o direito de alguém, nasce uma pretensão dessa pessoa à outra de, através do direito subjetivo público de ação, pedir a prestação jurisdicional do Estado.

Ao contrário da decadência, em que a pessoa tem um direito a ser exercido, ou por via judicial ou extrajudicial, mas que não nasce da violação do direito de ninguém, como, por exemplo, o direito a anular um ato. Anulo um ato não porque tive violado

um direito subjetivo, ninguém viola direito subjetivo de uma parte por celebrar um contrato nulo. Mas eu decaio do direito de anular por quê? Porque a lei me dá a faculdade de exercer um direito, que é o de desconstituir aquele negócio, embora eu tenha que exercer, em uns casos, extrajudicialmente – é o caso de se ter prazo para fazer um requerimento – em outros casos esse requerimento tem que ser feito ao Poder Judiciário.

Por isso, muita gente confunde decadência com prescrição toda vez em que se exerce um direito por via de ação. Quando a ação protege um direito, o prazo da pretensão é de prescrição. Quando a ação é modo de exercício de direito, é decadência. Por isso, não se fala mais em ação. Fala-se em pretensão, mas diz-se o que se entende, ao contrário do código alemão, que disse o que entendia por pretensão. Mas quando chega na prescrição vê-se que não é aquela pretensão, a que ele aludiu. Por quê? Porque lá ele disse que a pretensão, a exigibilidade é o direito que se tem de exigir alguma coisa de outrem. Ora, isso é o conceito de direito subjetivo, a faculdade que tem o titular do direito de exigir do outro um comportamento. Quando fala em prescrição se verifica que ela só ocorre quando há possibilidade de alguém, depois de violado um direito, solicitar do Estado que este faça prestação jurisdicional. Por isso – veja V.Exa. – justifica-se, pelo menos a meu ver, o porquê da inscrição do art. 102 na Parte Geral.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Ilustre Ministro, estou satisfeito e não trarei mais outras observações, por enquanto. Quero dar ensejo a que outros colegas também o façam.

Finalizando, quero agradecer a V.Exa. os esclarecimentos, que constituíram uma nova aula.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Bondade de V.Exa.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Ao mesmo tempo parabenizo V.Exa. por nos haver revelado que, realmente, é um jurista de grandes recursos. V.Exa. tem não apenas aquela vivência dos problemas doutrinários, mas, sobretudo, a prática. Conhece, profundamente, o Direito sob o aspecto teórico e prático. Para nós foi uma oportunidade muito grata, V.Exa. enriqueceu sobremaneira nossos trabalhos.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o nobre Deputado Israel Dias Novaes.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Sr. Ministro, desejo participar do debate com V.Exa. por duas razões. Em primeiro lugar porque já o encontrei em meio à dissertação. Estou, até este momento, na ignorância dos temas tratados anteriormente à minha chegada, o que torna muito grave minha posição. Em segundo lugar, porque achei que o que V.Exa. teria a dizer já o disse na própria elaboração do Código. Conheço a importância do seu procedimento na feitura do Projeto do Código Civil. Creio que V.Exa., ao lado do Professor Miguel Reale, ocupa posição de muita importância nesse trabalho. As conversas que tenho tido com o Professor Miguel Reale – conversas, infelizmente, espaçadas – dão-me essa clara impressão. Não bastasse isso também é natural que os Deputados, armados sobretudo de boa vontade, hesitem em formular questões, que poderiam parecer de somenos a quem traz uma bagagem intelectual do porte da sua.

O Professor Moreira Alves nos envaidece, a nós, paulistas, por ser nosso coestaduano e não apenas essa circunstância geográfica mas o fato de ter aparecido cedo na paisagem cultural do Brasil através de uma vocação intelectual como poucas vezes se viu. De certa forma, acompanhei seu concurso na Faculdade de Direito de São Paulo. O Professor era muito jovem.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Vinte e cinco anos.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Travou com a comissão julgadora um debate que ficou famoso nos anais jurídicos do nosso Estado. Naquela oportunidade, o não provimento da cátedra causou um fortíssimo mal estar no Estado de São Paulo. Mas não devemos voltar a isso, porque são águas passadas. Houve depois a nomeação para Procurador-Geral da República e depois o aproveitamento no Supremo Tribunal, sempre numa idade inaugural, quase inédita nos nossos foros. Essa circunstância dá a medida da vocação cultural do Ministro Moreira Alves.

Então, antes de qualquer interpelação, quero render-lhe minhas homenagens, particularizando sua condição de paulista, que a mim dá uma grande vaidade, mas que transmito aos demais, generosamente.

Sr. Ministro, V.Exa. tem tido uma atuação tão relevante na elaboração do Projeto. O Professor Miguel Reale informou a esta Comissão – agora já não me lembro se informou à Comissão ou a mim, particularmente, mas de todo jeito informou – que V.Exa. e ele se incumbiram, inclusive, de uniformizar a linguagem do código, fazendo uma revisão geral, porque eu temia que houvesse uma desarmonia na linguagem do

código, por força do trabalho de equipe realizado. Não se pode exigir que os juristas adotem um *copydesk*, alguém capaz de pentear a linguagem, o estilo do código, de maneira a dar-lhe uniformidade. Se houve autores diferentes, nas várias partes dos vários livros do Código, é natural que houvesse discordância vocabular e mesmo discordância de construção. Isso obviamente se verificou. De sorte que o Código padece, a meu ver, dessa incongruência estilística.

Sr. Ministro, formular perguntas a V.Exa., em primeiro lugar, é suscitar verdadeiras monografias orais.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Muito obrigado.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Vi que o exemplo do nobre Deputado Celso Barros foi bastante edificante. Age-se aqui como verdadeiro elemento provocador. Faz-se uma pergunta pequena e V.Exa. vem com uma sustentação oral calorosa.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Prudência ainda de Procurador.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Então, verifico que quem lhe faz uma pergunta faz um excelente negócio. Faz uma pergunta pequena e recebe uma longa resposta, um verdadeiro parecer. Indago, pois, até que ponto os codificadores foram demasiadamente dóceis ao Código vigente?

A meu ver, houve um apego demasiado ao Código vigente. O Professor Miguel Reale contestou nesta Comissão essa afirmativa, dizendo que ele era um "vencedor de mitos e de fetiches". Acho que a expressão foi exatamente essa. E, mais: que enfrentou o mito e o fetiche do Código Beviláqua, inclusive da linguagem, com total desenvoltura. Verifico que isso não se realizou. O mito foi respeitado. Temeu-se de novo pelo fetiche. Certas expressões e artigos do Código Beviláqua, já superados pelo modernismo, foram mantidos na sua linguagem original, em detrimento do que hoje se exige. Reporto-me apenas ao que V.Exa. muito bem descreveu, a respeito dos "fracos da mente". V.Exa., a meu ver, – e se me permite a petulância, e chamo exatamente de petulância – não esgotou esse capítulo, que exigia justificativa da expressão por uma razão muito simples: os outros códigos, de fato, como o código alemão, a que a Comissão parece haver recorrido para usar essa expressão, para mantê-la...

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Só um esclarecimento.

Realmente, tínhamos usado a expressão alemã "fracos de espírito". Mas, depois, surgiram tantas críticas que procuramos utilizar a expressão "fraco da mente", para fazer uma pequena nuance, tendo em vista problemas de embriaguez, toxicomania. Só por isso.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Então, Professor, justamente aí quero chegar. "Fraco da mente" tem todo o cheiro de expressão leiga e nenhum cheiro de expressão científica. Repele a expressão científica. Nesse capítulo de "fracos da mente" a Comissão deveria ter recorrido aos profissionais da Psicopatologia. Hoje, as ciências são de tal maneira integradas formando um conhecimento só, que o jurista não pode, absolutamente, legislar sem ouvir os outros capítulos científicos. Duvido, Professor, que os neurologistas, os psiquiatras, os psicanalistas aceitem essa expressão. Pergunto a V.Exa. se houve consulta aos centros especializados para se recorrer a essa expressão que eles mesmos não usam?

E outra coisa: sabe V.Exa. que "fraco da mente" é absolutamente vago. Diz tudo e ao mesmo tempo consegue não dizer rigorosamente nada. O que é "fraco da mente"? Onde se encontra, num tratado de Psicanálise ou de Psiquiatria, sobretudo de Psicopatologia, algo que defina isto? Rui Barbosa dizia que as expressões que demandam explicação não devem ser usadas no código. Ele é taxativo quando estabelece esse princípio. V.Exa. pode alegar que "fraco da mente" suscitará da parte do Juiz uma espécie de regulamentação. Então, deveria deferir à jurisprudência. Mas será uma omissão do código deixar-se a cargo da jurisprudência. Quem sabe, ilustre Ministro, se poderíamos – não sei se os codificadores o fizeram...

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – ...enviar estudos e conversar comigo ainda esta semana, a este respeito.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Não sei se a Comissão exercitou uma natural humildade, quando convocou esses especialistas da Ciência Psicopatológica e da Psiquiatria para ver se encontrava algo mais preciso, algo mais objetivo, de maneira a dispensar o trabalho posterior da jurisprudência. Imagine V.Exa. a série de abusos que um artigo vago assim pode propiciar. V.Exa. alega que a expressão "loucos de todo o gênero" não provocou nenhum "caso". Mas "loucos de todo o gênero", por incrível que pareça, é mais preciso que "fraco da mente".

"Fraco da mente" não diz nada. Quem sabe se nós, na Comissão, armados apenas da nossa boa vontade e da nossa grande humildade, poderíamos convocar,

obedecida a palavra do Presidente Tancredo Neves, esses patologistas que aqui viriam e dariam uma definição mais precisa? Sabe V.Exa., mais do que ninguém – e eu o saúdo como uma curiosidade ecumênica; V.Exa. não é apenas um jurista, o que já seria uma grande coisa, mas é homem de uma curiosidade intelectual generalizada – que se existe um ramo científico que se desenvolveu vertiginosamente neste século foi o alusivo às moléstias cerebrais e mentais. Nada progrediu tanto. De certa forma, o cérebro foi descoberto neste século. Ainda agora, se V.Exa. consultar um dos grandes clínicos gerais e apresentar-lhe, por exemplo, uma dor de cabeça, ele, se for suficientemente humilde, alegará que de cabeça não entende nada. Tivemos, inclusive, esse desvendamento da mente através da obra de Freud, de Jung e outros. As expressões e os conhecimentos do começo do século, na era pré-psiquiátrica, deixaram de valer no nosso tempo. E deixaram de valer pela eclosão mais do que do conhecimento, das pesquisas em torno das moléstias mentais e emocionais.

Pergunto a V.Exa. se a Comissão agirá bem convocando esses estudiosos especializados, esses *experts*, para buscarem uma expressão ou um alongamento, uma minuciosidade de todo o capítulo?

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – V.Exa. há de convir que num trabalho dessa natureza podíamos consultar um ou outro especialista; podíamos consultar um grande psiquiatra e um grande neurologista, ou alguns psiquiatras e alguns neurologistas. V.Exa. sabe também que a Medicina tem uma linguagem técnica terrivelmente complexa e que a Ciência médica está hoje atravessando um problema que a Ciência jurídica já ultrapassou, o problema que se explica pela complexidade dos fatos naturais. A Medicina, antigamente – não sou médico, mas isso é uma observação – usava a nomenclatura grega e quem conhecia grego a entendia, porque não havia muitas distinções e subdistinções, como acontece com a Física, com a Química, etc. Os conhecimentos eram poucos. À medida que os fatos foram revelando que os conhecimentos eram poucos e que a Natureza era complexa demais, estabeleceu-se uma nomenclatura tão complexa que quando um estudante de Medicina abre um livro de Biologia, por exemplo – não vou à Psiquiatria, à Neurologia – é um sofrimento terrlvel para ele saber em quantos minisubelementos se divide um minielemento que, por sua vez, é uma subclassificação de várias classificações.

Isto aconteceu com a Ciência jurídica no tempo dos pós-glosadores, que eram os homens das sutilezas, das divisões e subdivisões, de tal forma que distinguiram tanto para serem precisos que o próprio trabalho de distinção acarretava uma complexidade

tão grande que eles acabavam se confundindo. De modo que, se se consultasse vários técnicos, surgiria, primeiro, o problema de que cada um teria suas concepções próprias, principalmente nesse terreno da mente, em que a Medicina ainda está de calças curtas, infelizmente. Hoje é que está começando a pouco e pouco a se desenvolver, porque antigamente se achava que os problemas decorriam da alma; hoje a Medicina está demonstrando que são problemas de alteração química, problemas de ordem puramente material – o que também não invalida nenhum problema religioso. Mas o que verificamos é isso. Há dezenas de concepções.

A nomenclatura é terrivelmente vária, terrivelmente complexa, nomenclatura que hoje é considerada como a quinta-essência da verdade amanhã não é mais. Lembro-me – sou homem que entrei na casa dos quarenta há pouco tempo – que no meu tempo de garoto se dizia que chupar laranja, quando se estava resfriado, era um crime, porque laranja era fria. Hoje todo mundo manda chupar laranja. A Medicina, hoje, não espera dez anos para chegar a isso. Em apenas dez dias ela muda tudo. Lembro-me de um professor, colega nosso na Universidade de São Paulo, que dizia que escrever sobre Biologia é muito difícil, porque no dia em que o livro for impresso, depois de passar três meses na impressora, já alguém, na Suécia, na França ou na Inglaterra demonstrou que tudo aquilo que se tinha por certo já está ultrapassado. E isso aumenta, no terreno mental. De modo que, veja V.Exa., haveria este problema.

Evidentemente não há Ciência ecumênica. Claro, não sou especialista em Medicina, em Psiquiatria, em Psicologia, em qualquer dos ramos que tratam da mente ou do sistema nervoso das pessoas. Então, consultaram-se os técnicos? Não, não se fez uma consulta direta e não se fez por uma razão. Quando se fez este trabalho ele foi feito para ser submetido, depois, a amplo debate. E mais: a um debate genérico, realmente democrático, porque qualquer homem do povo podia apresentar sugestões, como muita gente apresentou. E vamos mostrar a V.Exa. que o mudamos à última hora, porque um cidadão apresentou um argumento para modificação desse artigo que nos convenceu. Então, se fez esse debate, publicou-se esse anteprojeto que não é mais aquele anteprojeto primitivo, que já foi muito alterado. Publicou-se uma vez, em 1972, publicou-se outras vezes, em 1973, em 1974 e em 1975. E sabe V.Exa. que eu não me lembro, apesar de examinar tudo com muita atenção, de nenhuma entidade de classe médica especializada nesse terreno que tenha apresentado uma noção inteligível, porque esse código vai ser aplicado por juízes e por leigos. Inteligível para traduzir aqueles estados mentais em que não se configura propriamente uma enfermidade mental, como os médicos a caracterizam, mas em que também não há um estado

de normalidade mental que permita a um indivíduo ter o discernimento pleno para a realização de um ato na vida civil.

A. expressão "louco de todo o gênero" sofreu, exatamente no livro de Nina Rodrigues sobre os alienados no direito brasileiro. Ele faz um ataque à expressão "louco de todo o gênero" mais ou menos nos mesmos moldes que V.Exa. fez, apenas, evidentemente, sem invocar esse fluxo de desenvolvimento quase da Medicina porque naquela época a Medicina, nesta matéria, ainda estava muitíssimo mais atrasada e com desenvolvimento muito mais lento. Pois bem, tudo isso ele atacou. E disse mais: que "louco de todo o gênero" tinha um defeito capital. Muito estado mental havia que não era doença mental e a loucura é sempre doença mental, de modo que "fraco da mente" afasta esse problema. Quando se fala em "fraco da mente", depois de se ter falado em enfermidade mental, já se mostra com isso que não é um cidadão enfermo da mente para a Medicina, mas também, já que se disse que é o "fraco da mente", que não pode exprimir bem a sua vontade, não tem o discernimento perfeito para exprimir a sua vontade, já se mostra que são aqueles estados intermediários para os quais, pelo menos, as classes médicas, quando dessas auscultações gerais que se fizeram por quatro vezes, nenhuma delas apresentou expressão inteligível insusceptível de discussão que pudesse ser colocada aqui. Então o que se fez? Adotou-se uma expressão de leigo, realmente de leigo, mas que tinha o patrocínio de um código de cem anos, de quase cem anos. Dir-se-á: mas um código ultrapassado em Medicina. Sim, mas um código ultrapassado em Medicina que pelo menos encontrou uma expressão para dizer o seguinte: são aqueles casos das zonas cinzentas nos estados mentais em que não se configura uma situação patológica, mas também em que não há uma situação de perfeita possibilidade, de claro discernimento para a prática dos atos da vida civil.

Então veja V.Exa. que esta expressão pelo menos encontra um precedente jurídico que tem dado bons resultados na Alemanha para traduzir os estados cinzentos, essas situações cinzentas, expressões que seriam ainda mais chulas do que "fracos da mente" porque pelo menos essa tem um precedente jurídico razoável e a outra seria até uma linguagem descritiva, sem qualquer feitio, uma linguagem anódina, inodora, incolor e insípida. Então, é por isso que se adotou essa expressão. A princípio "fracos de espírito"; houve várias críticas e então resolveu-se utilizar a expressão "fracos da mente" para traduzir isso. As classes médicas se manifestaram, nenhuma delas apresentou nenhum subsídio ou nenhuma expressão absolutamente incontrovertida que fosse capaz de a substituir.

Mas saiba V.Exa. que não apenas V.Exa., não apenas o País, mas principalmente o autor da expressão "fraco da mente", que fui eu, ficará imensamente feliz se alguém conseguir encontrar uma expressão melhor que a substitua. Porque é simples a substituição, em vez de se dizer "fraco da mente" dir-se-á... É tão difícil que não há nem uma expressão apta a substituir essa. Então, o que ocorreu foi isso, com relação a essa expressão. Nós a adotamos porque havia esse precedente, quisemos traduzir esse estado, essa zona cinzenta e por isso mesmo fizemos várias distinções estabelecendo causas em que há falta de discernimento por enfermidades físicas ou por qualquer outro motivo, por situação transitória, como é o caso de hipnose, estabelecendo as causas em que há essa falta de discernimento por enfermidades mentais propriamente e usando essa expressão "fraco da mente" ao invés de usar idiotias, imbecilidade ou outras expressões que também medicamente não traduzem nada e que têm até uma conotação não compatível com a dignidade do linguajar de um código.

Agora, com referência à linguagem do Código, o que quero esclarecer a V.Exa. é o seguinte: realmente a Parte Geral praticamente é de minha redação. Eu colaborei com o professor Reale, aliás ele não o esconde, declara isso na exposição de motivos. Mas V.Exa. há de convir que havia problemas aqui que não existiam no tempo do Código Civil. O primeiro problema é que o Código Civil foi feito por um homem só, seguindo principalmente o código alemão, porque o projeto de Clóvis se referia bastante ao código alemão, com muitas ideias, com muitos ranços que ele tinha de sua formação francesa inicial. Esse Código, quando chegou ao Congresso, graças à atuação de vários Deputados, principalmente Andrade Figueiras, foi carregado de francesismos que deturparam muitos princípios contidos nele. E mais, alterou-se muita coisa para pior. Por quê? Porque se conservaram princípios que eram incompatíveis com aqueles que Clóvis tinha seguido, tendo em vista o direito alemão. Então, há princípios, por exemplo: posse.

A posse aqui, se diz, segue a teoria de Ihering. Vai-se verificar o princípio de Savigni, o princípio de Ihering, há uma salada, uma verdadeira salada de princípios. Por isso, por causa dessas inclusões de princípios que não derivavam da mesma fonte. Mas naquela época isso era perfeitamente admissível e mais, havia todo um trabalho legislativo imenso, feito por vários outros projetistas, a partir de Teixeira de Freitas. Não havia nenhum monumento legislativo digno de nota. Agora o nosso trabalho é um trabalho bem mais delicado. Ninguém nega que o Código Civil tem muitos princípios ultrapassados. Nós mesmos, no Supremo Tribunal Federal, vivíamos discutindo se a correção monetária causa dano pessoal, se não há dano material. Sente-se a injustiça

de não se aplicar a correção monetária em certos casos; em outros não se emprega porque fere a política governamental financeira. Então, muitas vezes o senhor verifica pela orientação jurisprudencial que começa a ladear a questão para se fazer justiça aos casos concretos.

O abuso do direito se constrói doutrinariamente, o dano moral se constrói doutrinariamente, o caráter social da propriedade vem da Constituição, mas a Constituição não é um princípio genérico. Então começa-se a aplicar ao caso particular e muitas vezes não se pode aplicar porque há um texto expresso e que é inamovível. Não se pode ler "não" onde está escrito "sim". Evidentemente, o Código Civil tinha de ser modificado.

Que não estamos em época de alteração de código, isto, hoje, confesso, considero o tipo de argumento sem relevância. Não é época de desenvolvimento? E esse desenvolvimento nosso, material, continuará, salvo se voltarmos à Idade da Pedra Lascada, se houver um cataclismo. Mas tudo indica que prosseguirá, e esse descompasso também. De modo que não.podemos ficar esperando os séculos dos séculos para virmos fazer alteração com base na alegação de que o Código precisa ser duradouro ou imortal. Não, o Código precisa ser um sistema que se aplique. Se se aplicar uns dez, quinze ou vinte anos, muito bom. Depois, se for modificado, não há problema algum. Nós não precisamos ficar com o fetichismo do Direito francês, que já modificou o código francês inteiro, mas mantém o Código de Napoleão, quando, na realidade, muito pouco há dos princípios fundamentais do Código de Napoleão. Ou do Código de Processo Civil da Alemanha, que também já está bastante alterado. O Código Civil alemão, na parte da família, contém uma lei especial sobre família, completamente diversa. Ainda assim, mantem-se no BGB. Então, era preciso alterar. Mas veja V.Exa. que nós nos defrontávamos com problemas com os quais Clóvis Beviláqua não se defrontou.

O primeiro deles era o seguinte: sem dúvida, o maior monumento legislativo que possuímos é o Código Civil. Nunca neguei isso, sempre o proclamei. E mais, é a única lei brasileira que Neterday, na parte inicial da Parte Geral do Tratado de Eneccerinus colaborou para atualizar, que mereceu esta qualificação. É o único código da América Latina que apresenta realmente princípios originais em matéria de Direito Civil. Isto, dito por um alemão na Alemanha, na época em que o Brasil, como definia Larousse no final do século passado, era uma vasta região existente na América do Sul, evidentemente é um grande elogio.

Pois bem, este, que é o nosso maior monumento legislativo, achamos que não podíamos pegá-lo e jogá-lo na lata do lixo. Este monumento foi trabalhado mais de

cinquenta anos pela nossa doutrina e jurisprudência. Evidentemente, isso não era fator para que não se alterasse, para que se mantivesse fetichisticamente a ideia de que ele é intocável. Mas é um fator de elaboração, de contribuição, de aperfeiçoamento. Trurrol Serra escreveu, há tempos, um artigo no boletim da Universidade de Coimbra, lá por volta de mil novecentos e trinta e tantos, começo de quarenta, onde ele dizia o seguinte: "O pior dos códigos, ao término de dez ou vinte anos, se torna um bom código" Por quê? Porque a jurisprudência e a doutrina começam a aparar as arestas e, principalmente, começam a ler o que não está escrito nele e a revogar o que está escrito. Então, a pouco e pouco, ele vai tomando um feitio tal, que passa a ser um código, se não muito bom, pelo menos razoável. Mas isso também não quer dizer que não vamos tocar nele. Por quê? Porque esse trabalho de polimento é um trabalho disperso, de difícil acesso. E é preciso que tenhamos, para certeza do Direito, este trabalho compendiado num instrumento de fácil manejo, que será, portanto, uma reformulação do Código.

Então, veja V.Exa., nós tínhamos um monumento legislativo, no qual muitas partes não deveriam ser tocadas porque estão perfeitamente compatíveis com a realidade, não dos tempos atuais, mas da realidade eterna de todo e qualquer tempo, enquanto nós mantivermos essa concepção de direito privado estruturado nesta figura nuclear que é o direito subjetivo.

Por outro lado, tínhamos todo esse trabalho doutrinário. Então nos perguntamos a nós mesmos: valerá a pena jogar fora tudo isso e começar de novo? A resposta óbvia era esta: não. Por várias razões. Primeiro, porque vão dizer: "Tudo aquilo se repetiu de outra forma. Vaidade da Comissão de querer redigir novamente". Segundo: "Modernizou-se a linguagem". Réplica: Para quê? Sempre não se entendeu, já não se estratificou, não é claríssimo o entendimento desse princípio? Se houver uma mudança, os tribunais não vão começar a procurar as razões ocultas, o princípio, a *mens legislatoris*? E, mais tarde, quando a *mens legislatoris* já estiver apagada, a *mens legis*? Aí então é pior, saber por que razão se tirou uma vírgula ou se colocou uma vírgula ou se mudou a palavra "obrar" por "agir"? Veja V.Exa. que isto vai dar margem a mais cinquenta anos de controvérsia para saber por que se modificou.

E ainda havia um terceiro problema. É que nós tínhamos de, nesse Código, que não estava sendo refeito, mas estava sendo reformulado, manter tudo aquilo que deveria ser mantido, para apenas inserir e modificar aquilo que fosse necessário ser inserido ou ser modificado ou ser suprimido. Era preciso, também, carrear para cá uma série de leis. V.Exa. sabe que, nos tempos modernos, a linguagem legislativa tem

caído bastante. Hoje, já não há mais clima para se discutir dezesseis anos, como se discutiu o Código Civil, para se saber se "agir" era galicismo ou não, se "obrar" é que era o termo vernáculo; para se saber se "por correspondência" era cacófato ou não; para se saber se deveria antepor ou pospor o pronome. Veja V.Exa. que não sou contrário à correção de linguagem. Desde que me entendo, sou homem de formação humanística, que estudou tanto latim que perpetrou o crime de escrever artigos nessa língua, publicados na revista *Verbo*, da Universidade Católica. Portanto, veja que não pode haver maior protótipo de conservadorismo, em matéria de boa linguagem, do que a pessoa que fala a V.Exa. Apesar disso, tínhamos toda essa amálgama de elementos diferentes, de estilos diversos. E mais: tínhamos a contribuição de todos os membros. V.Exa. sabe que Buffon já dizia – e é uma verdade – que o estilo é o homem.

De duas uma; ou um só reescrevia tudo e se mudava tudo, e seriam, então, mais cinquenta ou sessenta anos de controvérsias jurídicas, ou então procuraríamos consertar, adotar aquele núcleo da linguagem, daquele núcleo que foi conservado, procurando usar um estilo que se aproximasse razoavelmente, o que é absolutamente impossível. Não se revive estilo em época diferente. Há os exemplos célebres de Gonçalves Dias e de Eça de Queiroz. Quando se disse que Gonçalves Dias não era conhecedor do Português, ele escreveu as célebres "Sextilhas de Frei Antão" que, para os filólogos, estão cheias de incorreções, não de português, mas de estilo para a época. Naquele tempo, não se escrevia, apesar do estilo já estar bastante anacrônico. Eça de Queiroz, na "A Ilustre Casa dos Ramires", quando escreve a sua novela em estilo seiscentista, também emprega muito galicismo que nos séculos XVI e XVII não existia.

O que se pretendeu fazer? V.Exa. há de convir que a Parte Geral, por exemplo, procurou pelo menos seguir mais ou menos aquela linha estilística do Código, dentro, evidentemente, das possibilidades. Mas por quê? Porque essa parte se manteve mais. Os princípios doutrinários não foram trazidos de outras leis. Foram criação de quem elaborou essa parte – criação no bom sentido, criação formal. Os princípios já são vetustos. Mas a reformulação verbal não existia no nosso Direito, na maioria dos casos. Quanto às outras partes, muita lei extravagante houve que foi traduzida, muito artigo do Código foi conservado, muita contribuição houve de várias pessoas, porque foi um especialista que se ocupou de cada uma dessas partes. Até porque tivemos a humildade de não se considerar nenhum de nós – com uma agravante: aqui se uniformiza ou pelo menos se unifica parcialmente o Direito Privado – civilista emérito e um especialista eminente, em matéria do chamado Direito Econômico, que aqui se traduz principalmente por uma parte do Direito Societário. Para isso se recorreu a um

eminente especialista, que é o Prof. Sílvio Marcondes. Esse trabalho de harmonização de estilo, evidentemente, era uma tarefa não digo hercúlea, mas impossível. Salvo se aqui trouxéssemos um falsificador de estilos, capaz de – já que um grande núcleo de artigos vem do Código Civil, na sua redação original – imitar perfeitamente, em um mil e tantos artigos diversos, o estilo da época de Clóvis Beviláqua, que não é mais de Clóvis, porque é um estilo que foi castigado e recastigado por tanta gente.

Esse estilo foi enxertado de tanta lei extravagante, que só mesmo um notável falsificador de personalidade – porque em matéria de falsificação de estilo nós temos uma falsificação de personalidade, já que o estilo é o homem – poderia ser capaz de traduzir tudo isso num estilo único. Esse defeito existe, reconheço, como existe em todas as leis que são elaboradas por intermédio de comissões constituídas de várias pessoas. E aqui se agrava porque trouxemos para cá, para impedir os cinquenta anos de novas discussões jurisprudenciais, um estilo de outra época. De modo que não adianta dar isso para um grande conhecedor de Português, para um notável gramático ou um eminente filólogo. O problema não é de Gramática ou Filologia. O problema de Gramática ou de Filologia será o acerto de algumas incorreções que porventura haja. Depois que Camões perpetrou erros, que só não são erros porque são de Camões, obviamente nenhum de nós está isento da possibilidade de errar, até porque as modernas doutrinas filológicas já dizem que a Gramática nada mais é do que uma fossilização da língua; que, como a língua é viva, o filólogo, este sim, é cientista da língua; a língua, portanto, evolui e não pode ficar presa àqueles cânones sagrados da Gramática. Consequentemente, com isso se defende toda e qualquer erronia, desde que se encontrem um ou dois exemplos clássicos para os conservadores, ou modernos, para aqueles que acham que esses autores já têm autoridade suficiente para o efeito de consagrar aquela formulação linguística no seio da própria língua. Daí a dificuldade que tivemos; daí a imperfeição do trabalho que tivemos. É absolutamente impossível negar isso.

V.Exa. pode ter a certeza de que outra não pode ser a conclusão, mesmo que se desse isso para o Ernesto Carneiro Ribeiro, caso ele ressuscitasse; ele, que teve, segundo Rui Barbosa, dois minutos e não sei quantos segundos para reexaminar cada artigo; ou a Rui Barbosa, que teve vários meses para escrever a réplica. E, depois, começou a escrever a tréplica a Ernesto Carneiro Ribeiro parando, logo no início, porque viu que da discussão surgiria uma tréplica à sua tréplica e a coisa iria a ponto de o Código Civil ter sido revogado, e eles continuariam nas suas discussões.

O trabalho foi apresentado justamente para passar por crivo. Foi apresentado nas quatro vezes para isso, para se discutir linguagem, para se discutir tudo aquilo que fosse passível de discussão. Mas o brasileiro, infelizmente, tem um defeito: geralmente gosta de deixar tudo para a última hora. Este Código, apresentado quatro vezes, muita gente não criticou. No dia em que foi encaminhado ao Congresso surgiram críticas de toda a ordem e espécie. Algumas absolutamente improcedentes. Eu, por exemplo, usei, na Parte Geral, o "lhe" no sentido passivo, que é uma das mais lídimas expressões do classicismo da língua. E houve quem declarasse aos jornais que esse era um erro crasso de português – usar o "lhe" no sentido de "dele". De modo que, veja V.Exa. que não há dúvida de que esse trabalho deve ser revisto. Admito, mesmo, que deva ser revisto, mas não uma revisão que passe dez anos a.discutir sua Gramática, embora eu tenha um pouco de apreensão sob um aspecto: está aqui presente o eminente professor de Direito Civil português, Professor Jorge Pessoa, que se encontra na assistência. Não leve V.Exa. a mal esta crítica ao Código Português de 1867. É que o Código Português de 1867, feito por Seabra na sua parte jurídica, todo mundo sabe que foi reescrito por um dos maiores clássicos modernos da Iíngua portuguesa, que foi Alexandre Herculano. Pois bem, quando se lê o Código Civil português, dentro do nosso estilo brasileiro, verifica-se que há muito artigo que, embora literariamente seja notável, juridicamente não satisfaz.

Mas V.Exas. sabem que, quando se disciplina o reconhecimento de paternidade na filiação ilegítima, o Código não cometia esse absurdo que mantivemos. Prosseguia a tradição. Já estava, nunca causou problema nenhum, então mantivemos. E diz: "Só se admite o reconhecimento de paternidade nos seguintes casos..." E o primeiro caso é assim: "Quando ficar provado que na época da concepção havia relações sexuais entre o pai e a mãe presumidos do filho que pleiteia o reconhecimento". Então se pergunta: e os filhos de proveta, que ainda não são uma verdade... São uma verdade ainda muito incipiente. Mas, evidentemente, em 1916 era um absurdo completo. Pois bem... Por que isso? Foi Clóvis Beviláqua quem cometeu esse absurdo jurídico? Não. Clóvis Beviláqua diz assim: "...se ficar provado que na época da concepção houvera o estupro da mãe pelo pretenso pai". Rui Barbosa achou que a palavra "estupro" era uma palavra chula, que não soava bem a seus ouvidos, acostumados ao casticismo do linguajar clássico. E o que fez ele? Substituiu "estupro" por "relações sexuais". Então ficaram casos fechados, em que o primeiro inciso desses casos fechados é o mais aberto possível, porque era a única forma, pelo menos em 1916, de se gerar alguém. Então vê V.Exa. que o problema é muito mais complexo do que à primeira vista parece.

Não sei se respondi satisfatoriamente a V.Exa, mas, dentro de minhas forças, foi o que me foi possível dizer.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Solicito aos companheiros da Comissão que sejam sucintos em suas perguntas, mesmo porque o eminente Ministro que nos honra hoje com sua conferência terá, a partir de 13h30, que fazer face a seus encargos no Supremo Tribunal Federal, onde o aguardam vários julgamentos.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Sr. Presidente, atento a esta circunstância, limito-me a cumprimentar o Professor e Ministro e, quem sabe, solicitar de S.Exa. a generosidade de outras contribuições a esta Comissão.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Quero dizer aos Senhores que, infelizmente, aquele vezo de fazer monografias orais talvez os tenha impossibilitado de outras formulações. Mas estou inteiramente ao dispor dos senhores, tendo em vista a circunstância de que moro em Brasília e a minha colaboração não se faz senão com um sentido: como se trata de uma lei que irá, quando e se aprovada, disciplinar os interesses de todos nós, evidentemente ninguém tem mais interesse em que essa lei saia a mais perfeita possível do que aquele a quem o destino possibilitou elaborar o seu esboço e que, consequentemente, deve trazer a contribuição daquilo que informa essa elaboração, para que os senhores, com outras luzes, com outras consultas, com outros elementos que uma comissão de particulares não tem, possam, evidentemente, aperfeiçoar e melhorar, para que tenhamos um Código Civil que, estou certo, ao contrário do que já se disse muitas vezes, não vai desonrar a cultura jurídica brasileira. Ao contrário, em matéria de técnica, ela, em sua grande maioria, é bem mais modernizada, tecnicamente, do que o nosso Código, monumento legislativo de sua época e, mais, monumento legislativo da história do Direito brasileiro.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Deputado Raymundo Diniz.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Meu caro Ministro, serei muito breve. A atividade política é altamente absorvente e, depois do exercício do terceiro mandato, raros de nós têm tempo para ser juristas. Esforçamo-nos para contribuir, sendo advogados, o que já não é fácil. De modo que as dezenas de dúvidas que eu teria não poderei, neste momento, expô-las, mas pediria uma explicação para o artigo...

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Se V.Exa. quiser, respondo de imediato.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – ...para o art. 48 do Projeto, que me parece que, usando uma linguagem muito popular, está cobrindo um santo e descobrindo outro. No passo em que defende o detentor de um direito antigo, digamos assim, deixa a descoberto direitos novos e futuros, ou seja, o sócio de boa-fé por futuros contratantes; com a possível sociedade que enganou. Em particular o seu parágrafo, que é uma inovação no Código.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Isso se explica perfeitamente. O desvio de finalidade, ilícito, fere não apenas os interesses sociais dos sócios – dos sócios de boa-fé, que não têm absolutamente participação nesse desvio – como também fere a lei. De modo que o Ministério Público atua como representante da lei, ao passo que os sócios podem atuar como representantes dos seus interesses. Daí a razão pela qual se permite a intervenção do Ministério Público. E mais, será possível, quiçá, a responsabilização civil, com base no artigo da Constituição que diz que, se houver algum prejuízo, se houver, evidentemente, um ato ilícito por parte do Ministério Público – e isso, evidentemente, é uma formulação a ser examinada, quiçá – poder-se-á até dar-se a responsabilização. Se o próprio Juiz pode responder civilmente, quanto mais o Ministério Público.

Mas o que não é possível é deixar que a lei seja violada. Se todos os sócios estão mancomunados, o defensor da lei é o único que tem legitimação *ad causam*. Quem mais terá? Imaginem os Senhores que todos os sócios estejam mancomunados. Quem terá legitimação *ad causam* para defender a lei? Ninguém. Só o Ministério Público.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Mas um outro ângulo da minha pergunta: o credor da nova sociedade, o contratante dessa nova sociedade que não teve participação na fraude, se está contratando com sociedade que, ele pensa que, para todos os efeitos, é legítima, está totalmente desamparado.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Não, o Juiz pode decretar a exclusão do sócio responsável. A sociedade não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo para servir de instrumento.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – O contratante está sujeito a riscos se a sociedade não agir de boa-fé.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Veja bem, se houve um desvio de finalidade contra a lei e se alguém, com base no desvio de finalidade contra

a lei, contrata com essa sociedade, valendo-se, portanto, desse desvio de finalidade, ele não pode estar de boa-fé, porque a ninguém é lícito ignorar a lei.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Eu acho que não estou sendo claro, Ministro.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Talvez.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Vamos exemplificar. Vamos supor que três indivíduos constituam uma sociedade imobiliária, por exemplo. Um deles entra com cinquenta apartamentos, outro com vinte e outro com trinta apartamentos. Para exploração do comércio imobiliário e construções, compra de terrenos, revendas. Fica provado amanhã que este indivíduo que entrou com cinquenta apartamentos não podia transportar esses cinquenta apartamentos para a nova sociedade porque eles estavam em litígio anterior do não conhecimento dos outros dois sócios e do não conhecimento de quem contratou com esta sociedade.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Não se aplica o art. 48. O art. 48 diz que a pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos, no ato constitutivo. E aí é problema de aporte ao capital. De modo que não se aplica o art. 48. O art. 48 só se aplica naqueles casos em que se declara no ato constitutivo que a finalidade é uma, é lícita, e a maioria dos sócios, usando daquele instrumento, que é a sociedade, se desvia ilicitamente do fim.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Mas a sociedade não se desviou. A sociedade está no exercício daquilo a que se propôs.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Não se aplica o art. 48, vai-se aplicar um outro, porque esse aqui diz apenas que o sócio pode ser excluído quando houver o desvio de finalidade. E que responde solidariamente com a sociedade o administrador que a desviou.

O que eu admito é que, havendo controle da sociedade e ela sendo desviada pela maioria, os associados minoritários possam ser prejudicados. O responsável vai responder por aquele ato. Mas V.Exa. tem dois interesses colidentes, o interesse do terceiro de boa-fé e o do sócio. A associação é um conglomerado de pessoas, *intuito personae*, tanto assim que o sócio pode não ser admitido se ele já participou, corre o risco. Se os seus colegas de maioria desviaram, ele sabe que a associação a que pertence tem que responder perante terceiros. Agora o terceiro, em casos excepcionais, em virtude das operações em cascata, pode vir a saber disto, terceiro de boa-fé que nem

ingressou na associação mas corre o risco de ser dominado por uma maioria que pudesse transformar a finalidade social.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – E o credor insatisfeito? Está despido das garantias?

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Veja V.Exa., aí é o problema de saber a preferência nos créditos. É o problema que se tem toda a vez em que há concurso de credores em terreno civil. Saber quais são os credores quirografários, é o problema de haver preferência, ou não. Por exemplo, eu empresto dinheiro a V.Exa. que, naquele momento, tem um grande patrimônio e pode pagar. Depois V.Exa. dilapida, ou faz operações com terceiros, também contraindo empréstimo. Evidentemente, no final eu seria o primeiro credor. Mas, como surgiram outros credores e todos nós éramos quirografários, como não há regra de primeiro no tempo, primeiro no direito, então todos nós corremos o risco comum. Por isto mesmo há as garantias, os credores que se precavenham, o que, aliás, é a única norma compatível, porque senão nós estabeleceríamos que o primeiro credor prevaleceria sobre os demais. E aí surgiria um problema: como os demais poderiam saber que há um credor anterior se aquelas operações são meramente pessoais e, portanto, não têm publicidade, para efeito de se contrapor à boa-fé de terceiros? É um risco que se corre.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Talvez a hipótese se transferisse para a área de responsabilidade da atividade negocial.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Não, porque isso daí é problema relativo à associação. A atividade negocial só trata de sociedade.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Eu me refiro à vinculação que há do terceiro para com os negócios sociais, para com a sociedade comercial.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Mas acontece que a associação também realiza operações com terceiros. De modo que nós temos que proteger o terceiro. Se se tratar de sociedade, a responsabilidade vem regulada na atividade negocial. Se se tratar de associação, já que nós estabelecemos uma diferença, o que existe, porque não há associação de capital, então a responsabilidade tinha que vir fixada, devidamente delimitada aí. O que este princípio faz é estabelecer, principalmente, a solidariedade daquele que foi o causador desse desvio com a própria associação. Então se estabelece que ele responde com todos os seus bens, embora a associação responda com o que faltar para atender aos interesses do terceiro de boa-fé, já que os outros sócios

quando entraram para a associação corriam esse risco. E o terceiro de boa-fé não pode ser prejudicado por isto.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Daí, então, nascer a legitimidade do interesse do Ministério Público.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Perfeito, o Ministério Público age perfeitamente na defesa da lei.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o Sr. Deputado Brígido Tinoco.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Eu ia dar uma sugestão à Comissão, já que o eminente Ministro manifestou sua disposição de colaborar com a Comissão, quando for solicitado, evidentemente desde que em harmonia com os seus compromissos. Que S.Exa., então, retornasse a esta Comissão em outra oportunidade para que continuássemos este momento, uma vez que o relator parcial, desta Parte, gostaria de manter um longo debate com S.Exa.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Comprometo-me a mais. Falarei pouco.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Não, V.Exa. deve falar ainda mais.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Farei como agora, respondendo o que for possível, porque evidentemente V.Exas. hão de convir que quem fez isto foi um homem, quem reviu foram sete, mas toda a Nação está examinando e é óbvio que milhões acham erros que alguns não veem.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Apenas pedimos vênia a V.Exa. para discordar quanto a falar pouco. Insistimos para que continue falando o suficiente, como fez até agora. Sr. Presidente, esta a minha sugestão com a aquiescência do Deputado Brígido Tinoco.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Como relator da Parte Geral do Código gostaria de ter uma conversação com V.Exa. a respeito de várias dúvidas que tenho, não só quanto à parte jurídica, como também sobre a parte gramatical. O texto tem erros gravíssimos...

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – A parte de V.Exa. é a mais bem escrita.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Muito obrigado. Aliás, eu cheguei atrasado, por motivo de doença, mas me disseram que foi a mais notável exposição que tivemos nesta Casa, até agora, sem demérito para os demais. Perdoem-me não poder avisar os colegas que chegaria atrasado.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Perfeito. Eu terei então o prazer de ouvir V.Exa. em outra oportunidade ou, então, se V.Exa. me permite, conversar com V.Exa. mesmo fora da Comissão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – De acordo com a sugestão do nobre Relator-Geral e tendo o Sr. Ministro se colocado à disposição da Comissão, posteriormente providenciarei diligências junto a S.Exa. para acertar o melhor dia e hora, da conveniência da Comissão e do Sr. Ministro, para que nos possamos beneficiar das suas contribuições que foram, realmente, notáveis para a realização da tarefa que nos incumbe.

UM SR. DEPUTADO – E a cultura excessiva assombrou a Comissão...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Está encerrada a sessão.

11ª Reunião
Conferência do Professor Wilson Melo da Silva[37]

– 20 de agosto de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo *quorum*, declaro abertos os trabalhos desta reunião da Comissão Especial que estuda o Projeto de Código Civil.

Vamos ter hoje a satisfação de ouvir o Prof. Wilson Melo da Silva, Catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais. Jurista dos mais eminentes do País, conquistou sua cátedra através de memorável concurso. Seus trabalhos de doutrina são citados em pareceres e na jurisprudência, tendo, precisamente sobre o dano moral, uma obra clássica, onde se abeberam todos aqueles que se preocupam com o estudo da matéria. Sua bibliografia é das mais ricas e sempre muito festejada entre os estudiosos do Direito. O Prof. Wilson Melo da Silva não é apenas um jurista, não é apenas um professor; é também advogado militante, e seus arrazoados, todos eles vazados na linguagem a mais escorreita e traduzindo sempre a mais moderna e substanciosa doutrina, conferem-lhe, em Minas Gerais e em todo o País, o mais alto apreço entre aqueles que se preocupam com a problemática jurídica do Brasil. Dou a palavra a S.Sa.

O SR. PROFESSOR WILSON MELO DA SILVA – Preliminarmente, agradeço as palavras cordiais do Dr. Tancredo Neves, ilustre amigo e conterrâneo, pessoa a

37 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

quem muito admiro. Nesta oportunidade, quero até fazer uma revelação: eu me inclinei para o estudo do Direito em virtude do brilhantismo da advocacia do Dr. Tancredo Neves, em São João Del Rei. Egresso do seminário, desnorteado me achava, e foi o Dr. Tancredo quem me indicou o rumo a tomar. E parece que me encaminhei para o lado certo. Portanto, a ele devo o fato de ser bacharel. Por tudo isso agradeço publicamente ao Dr. Tancredo, como também pelas palavras carinhosas que me endereçou.

Não perdendo o hábito de latinista, quero iniciar minha exposição com aquela velha frase latina *ego sum minor domus patris mei*. Aqui há muitos latinistas e sabem muito bem o que ela significa. De todos aqueles que foram convocados para se pronunciar a respeito do Projeto do Código Civil, perante esta ilustre Comissão, efetivamente, sou o menor deles. (*Não apoiado.*) E o que tenho a dizer a respeito do Código Civil é muito pouco.

Li-o e reli-o. De início, pareceu-me que alguma coisa estava deslocada. Na exposição de motivos do Supervisor Geral, li que o Código, na parte referente ao Direito das Obrigações, era um Código mais de Direito Privado. Se fosse realmente um Código de Direito Privado, eu estaria de pleno acordo em que, estranha ao Direito Civil, fosse abordada no projeto a matéria referente a contratos unicamente de Direito Comercial. É o primeiro reparo, porque efetivamente estamos discutindo o Projeto do Código Civil, não o Código de Direito Privado.

Aceito, em tese, a unificação da Parte Geral das Obrigações. Particularmente, não estou muito de acordo com essa unificação. Enfim, é um sonho acalentado por muita gente boa e exemplo do Código Civil suíço. Na comissão integrada por Philadelfo Azevedo, Hannemann Guimarães e meu velho professor Orosimbo Nonato, projetou-se a unificação da Parte Geral das Obrigações, não da totalidade do Direito Obrigacional, de modo que tivéssemos, como temos aqui, em face do projeto, uma coisa estranha, ou melhor, grande parte do Direito Comercial aqui incrustado, sob color de Código de Direito Privado, que, na realidade, não o é. Estamos diante de um Código de Direito Civil.

Num dos meus livros, eu já havia proclamado que a mim me parecia que o Código Clássico de Clóvis Beviláqua já viera à luz do dia um pouco *démodé*, velho e de barbas brancas. Por quê? Explica-se: ele teve uma gestação elefantina. Começando em 1848, com as consolidações de Teixeira de Freitas, só veio a ser realmente transformado em Código em 1916. Foi discutido e debatido, na sua porção mais substanciosa, nos tempos da *belle époque*, das valsas vienenses, para vir à luz do dia

exatamente no período em que eclodiu a Primeira Guerra Mundial, quando o mundo caminhava para rumos praticamente imprevisíveis. Era um Código aquietado, já do século passado, destinado a ser atirado, digamos assim, naquele pleno início de agitação. Daí porque algumas coisas surgiram no Código, reclamando, desde aqueles idos, certa reformulação.

Em 1916, o que ganhava um pai de família bastava para que ele pudesse prover a sua mantença e a da sua família, sem necessidade de que os seus filhos e, principalmente, as mulheres fossem procurar alhures o complemento para o orçamento doméstico. O pai bastava para prover a subsistência da própria família. Naquele regime patriarcal, os filhos eram realmente pessoas sem muita vivência. Então se compreendia, naqueles idos, que a idade para fixação de responsabilidade atingisse limite mais elevado. Hoje, o primeiro (segundo) reparo que faço no Código Civil é o de que não alterou esses limites. Aos dezoito anos, além de ser capaz para fins e efeitos penais, o cidadão já o é para votar, escolher Deputados, Presidente da República. Com 18 anos, ele está habilitado para casar-se, constituir família. No entanto, para a vida civil, é relativamente incapaz ainda até completar 21 anos. Ora, hoje não há mais ninguém de idade tão provecta que possa ser considerado ainda relativamente incapaz. Hoje a mocidade progrediu, prosperou, avançou intelectualmente.

Tem-se a impressão de que o Código Civil deveria, pelo menos de início, aceitar aquilo que já consta de outros institutos e estabelecer o limite máximo de 18 anos para que o cidadão fosse considerado plenamente capaz. Atualmente, é comum o rapaz abandonar o seu lar muito cedo, trabalhando, lutando, enfrentando as asperezas da vida. Consequentemente, aquilo que se fazia mister para que ele pudesse ser esclarecido – a experiência – ele já possui aos 18 anos. Assim, não há necessidade de que ainda se continue fixando o limite de 21 anos para que as pessoas sejam consideradas plenamente capazes.

Eu havia dito que o Código do Clóvis já nasceu um tanto velho, de barbas brancas, em decorrência daquele fato. Supunha mesmo que um novo código viesse reformular essa parte. No entanto, constato com um pouco de estarrecimento que o anteprojeto, agora transformado em projeto, realmente, neste particular, não progrediu grande coisa. Efetivamente, vamos verificar que ele ainda continua parado.

Assim, *à vol d'oiseau*, quero lembrar, por exemplo, uma coisa que sempre me causou espécie: esse negócio de propriedade de água de chuva, que eu nunca compreendi muito bem. Os ilustres filhos de Pernambuco sabem quão doloroso é esse

problema de chuva. Agora, querer pleitear-se direito com relação a isso, estudar-se isso no Código Civil, evidentemente, é bizantinismo.

Aquisição da propriedade por avulsão é problema que não conheço senão literariamente, das páginas brilhantes de Euclides da Cunha, quando descreve aquele fenômeno das águas do Amazonas solapando as barrancas do rio, fazendo com que, de vez em quando, uma porção de terra se desagregue e desça à deriva, para se incrustar no cotovelo do rio, léguas e léguas abaixo. E o Código, então, indaga de quem seria a propriedade dessa terra. Quem deveria receber indenização? E se o cidadão em cujo terreno essa terra se incrusta não puder satisfazer o dono do terreno de onde ela foi arrancada? Deveria repor novamente a terra? Basta postular o problema dessa maneira para verificar como a coisa realmente é abstrata. No entanto, o nosso Projeto de Código ainda aceita isso e dispõe a respeito da avulsão, como maneira de aquisição de propriedade, fenômeno que não ocorre.

E, mesmo que ocorresse com alguma frequência no Brasil, País de 8.500.000 km², seria algo incompreensível. Talvez pudéssemos compreender a aquisição da propriedade por avulsão na Holanda, por exemplo, onde a extensão territorial não vai além de 35 mil km². No Brasil, não. Isso está no Código novo, desta década, destes instantes, onde se procura reformular aquilo que era preciso no Código Civil.

No mais, o anteprojeto se calcou especificamente no próprio Código de Clóvis Beviláqua, procurando introduzir algumas alterações. Foi feliz em umas, infeliz em outras. Mas não trouxe aquela melhoria que nós, professores de Direito Civil, aguardávamos, ou seja, certa atualização. O mundo hoje é outro, evoluiu. E o Direito, diz um autor alemão, Max Rumpf, numa obra traduzida para o francês, *Le Droit et l'Opinion*, é vida, o Direito nasce da vida e se destina a regulamentar a própria vida. Temos de ser realistas na feitura de uma lei. Devemos considerar a realidade, deixando um pouco de lado as teorias. As teorias são muito bonitas para um debate acadêmico. Mas, na prática, para serem convertidas em dispositivos de lei, são sumamente desastrosas. Aliás, de priscas eras, Goethe, numa certa passagem de *Fausto*, descreve o diálogo de Mefistófeles com um estudante, justamente a respeito desse problema. Quer dizer, as teorias são todas muito secas, muito estéreis; o que vale é exatamente a árvore da própria vida. A meu ver, deveriam eles ter olhado um pouco mais para a realidade da vida e não para as teorias, para as soluções às vezes simplesmente acadêmicas, cerebrinas. Por isso mesmo, *à vol d'oiseau*, andei alinhando aqui algumas observações a respeito do anteprojeto.

Primeiramente, é bastante importante a parte referente aos bens dominiais do Estado. Tive oportunidade de enfrentar várias vezes esse problemas como antigo advogado e procurador da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte.

Questão tormentosa saber se os bens dominiais do Estado eram ou não suscetíveis de usucapião. Resolvendo o problema, cortando o nó górdio, o Presidente Getúlio Vargas, nos idos de 33, fez baixar uma lei, segundo a qual os bens dominiais jamais poderiam ser suscetíveis de usucapião. A lei, muito clara, se não me engano, de nº 22.785, de 31 de maio de 1933, dizia, de maneira taxativa e peremptória: "Os bens públicos, sejam de que natureza forem, jamais serão suscetíveis de usucapião." No entanto, no anteprojeto verifiquei que os bens dominiais do Estado foram excluídos, quer dizer, eram suscetíveis de ser usucapíveis.

O projeto melhorou a redação nesta parte, alterando-a. Diz aqui o art. 99:

> "Art. 99. Os bens públicos dominiais podem ser alienados, observadas as exigências da lei."

Parece que houve melhoria da redação primitiva, mas, sinceramente, a mim não agrada.

Como bacharel, como advogado, sou obrigado a desconfiar um pouco dessa ou daquela situação. Efetivamente, não se deve transigir com relação a isso. A Comissão procurou justificar de maneira até um pouco sentimental, dizendo que não seria razoável que o indivíduo, ocupando, na favela, terrenos públicos ou particulares, em vez do patrimônio dominial do Estado, pagando impostos, depois de 20, 30, 40 anos, fosse retirado dali sumariamente sem nenhum direito assegurado.

Se o problema fosse esse, focalizado exatamente apenas em nome desse favelado, talvez o pudéssemos aceitar. Mas o problema não é bem esse. Tenho a impressão de que há muitas pessoas ocupantes de glebas possivelmente aguardando a aprovação desse Código com presteza. E no dia seguinte, pergunto eu, que seria de muita terra por esse Brasil em fora? De modo que isso me deixou numa certa dúvida. Entendo que essa parte deveria ser suprimida. Mesmo com a reformulação do projeto, isso daria margem a dúvida, porque os bens públicos dominiais podem ser alienados, observadas as exigências da lei. A lei poderia aparecer com relativa facilidade. O melhor será manter aquela proibição total. Pode ser um mal, e acredito que o seja, porque, realmente, o problema do favelado deve ser levado em conta. Mas *minima de malis*, talvez fosse um mal menor

para todos nós que esse problema não tivesse essa solução do que dar-lhe uma solução, diria, *sic vos, non vobis*, alcançar outras pessoas que não propriamente esses favelados.

Então, entendo que isso deveria voltar à estaca zero, permanecer como estava na redação da lei de 33. Os bens do Estado, sejam eles de que natureza forem, deverão ser absolutamente insuscetíveis de usucapião, de alienação, salvo na forma da lei. Esse o primeiro (terceiro) reparo que queria fazer.

Agora, indo à frente, temos aqui o art. 16 do projeto:

> "Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o nome patronímico."

Acho que alguém lobrigou alguma coisa em torno da questão, mas talvez não teve a coragem de avançar um pouco à frente.

Hoje é uma matéria muito discutida e debatida no Direito Internacional, no Código Civil, por exemplo, de Napoleão. Essa matéria foi discutida recentemente e uma lei foi votada exatamente no sentido de proteção. Não apenas "toda pessoa tem direito ao nome", mas, um pouco mais adiante, "à própria intimidade". Por uma lei recente, de 1970, em seu art. 9º, o Código Civil francês é expresso com relação a isso, porque a pessoa humana é defendida sob muitos aspectos, principalmente do ponto de vista penal.

Falamos, aqui, na intimidade, essa intimidade com a qual muita gente boa já se tem preocupado. Inclusive Giuseppe Tucci, no Direito italiano, escreveu, recentemente, um livro *Il Danno Ingiusto*, no qual aborda essa matéria de maneira muito alongada. Precisamos proteger a pessoa humana, não apenas no seu direito de ir e vir e outras coisas exteriores, mas um pouco mais à frente, na sua intimidade, na intimidade da sua família. Então, eu sugeriria, aproveitando a oportunidade, que esse art. 16 tivesse outra redação, acompanhada de mais uns dois artigos, para que pudéssemos compreender tudo aquilo que deve ser compreendido. Seria: Art. 16. Toda pessoa tem direito à proteção da própria intimidade.

O parágrafo único ficaria mais ou menos assim: Salvo se autorizadas ou necessárias à administração da justiça, como à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, documentos, cartas confidenciais, do nome, pseudônimo, da transmissão da palavra, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa, qualquer que seja o fim a que se destinem esses atos, deverão ser proibidos a seu requerimento, sempre passível de indenização que couber por dano material ou moral.

O art. 17 ficaria assim: Em se tratando de morto, ausente ou incapaz, são partes legítimas para requerer a proteção de que cuida o art. 16 o cônjuge, os ascendentes e os descendentes.

E o art. 18: O direito ao nome compreende o prenome, o nome patronímico e o pseudônimo adotado para atividades lícitas.

Acho que essa redação deveria ser um pouco mais ampliada para que se desse à pessoa humana uma proteção mais intensa, digamos assim.

Cogita-se muito do "ir e vir" e de outras exterioridades. Tem sido violentamente postergada, nos tempos que fluem, a intimidade de muita gente, a honorabilidade de alguém, com insinuações malévolas, problemas domésticos trazidos a fulcro, inclusive através de programas de televisão. Então, é preciso que se tenha um pouco mais de respeito pela pessoa humana e que ela não apareça aqui apenas como uma palavra – digamos assim – de propaganda balofa, mas sim como uma coisa real, que mereça ser protegida e tutelada nestes tempos difíceis que atravessamos.

Indo à frente, temos aqui o problema do dano moral, problema muito caro, que defendo com bastante carinho. Cheguei a essa conclusão por uma convicção muito própria, porque o argumento comum de que a dor não tem preço não é fruto da ignorância. Muita gente culta vem aduzir tal argumento contra a tese da reparação do dano moral. Mas é que, efetivamente, o problema tem sido mal posto com essa ideia utilitária econômica, de dinheiro sonante. Mas não é isso que ocorre no problema da reparação do dano moral. Não consiste na tarifação do preço da dor, porque, então, o dano não seria moral, mas, simplesmente, imoral. Não é bem isso.

Quem já leu Minozzi, que já estudou a fundo essa matéria, já percebeu que a indenização é a maneira indireta. Segundo Minozzi, na reparação do dano moral o que se procura em favor da vítima é propiciar a ela, digamos assim, uma compensação na mesma moeda homogênea daqueles sentimentos que ela teve feridos. Então, quer dizer: propiciar a ela indiretamente parcelas de alegria e euforia que neutralizem exatamente aquele sentimento doloroso por ela experimentado.

A jurisprudência francesa apresenta um caso concreto. Determinado cidadão tinha dois ou três filhos menores capinadores da rua, gente humilde. Um deles foi atropelado e morto num acidente automobilístico. Então, o juiz, por reparação de dano moral, condenou ao rico dono do automóvel atropelador que propiciasse aos outros dois irmãos uma situação econômica e social melhor para que eles pudessem um dia

penetrar numa academia e se formar, como de fato ocorreu. Então, o velho pai teve uma mitigação da sua dor. Quer dizer: um seu filho morreu, mas foi através da morte do filho que ele pôde obter aquela parcela de alegria, aquela euforia que ele jamais sentiria em condições normais de poder ver os outros filhos formados e ingressando de maneira mais digna na sociedade.

Então, o dano moral é um problema que demanda certo estudo, porque é o argumento primeiro de que a dor não tem preço. Quer dizer: é confundir coisa com coisa. Aplaudi o anteprojeto ao ler: "reparação do dano moral", mas parece que a expressão "dano moral" está entrando aqui também apenas como Pilatos no Credo. Apenas como palavra sonora, coisa meramente de fachada, porque, na realidade, em todos aqueles casos em que efetivamente temos motivos para supor que, a par dos danos materiais, há prejuízo de natureza moral grave para a pessoa, o Código, logo na frente, dispondo a respeito da liquidação das indenizações, diz taxativamente: "indenização consiste", por exemplo, no caso de homicídio, "nisso e nisso". Sabemos que no caso do homicídio é quando o dano moral talvez se manifestasse com maior intensidade. Então, estão excluídos. E assim vai excluindo. Em caso, por exemplo, de ferimentos, exclui realmente a parte referente ao dano moral. Não sei por que o dano moral apareceu aqui. Parece Pilatos no Credo. Logo, não tem a menor razão de ser essa concepção do dano moral. Ela apareceu aqui talvez como mera barretada à opinião pública. Na realidade, o Código não enfrentou o problema e não o resolve de maneira definitiva. Estabelece em seu art. 184:

> "Art. 184. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que simplesmente moral, comete ato ilícito."

Mas na parte em que o Código cogita da indenização por ato ilícito, pouca coisa ficou para o dano moral. Praticamente não ficou coisa alguma, pois, naqueles casos típicos de lesão, em que efetivamente o dano moral puro, simplesmente puro, raramente acontece, ele vem sempre de envolta com danos materiais, mas não podemos confundir uma coisa com outra. Nessas hipóteses, os casos mais comuns de ilícito, então o Código taxativamente diz: em tal caso, a indenização consiste nisto, nisto, nisto, nisto, quer dizer, o dano moral não entra. Então, o dano moral aparece aqui, conforme eu disse e repito, como uma palavra mais ou menos vazia de sentido.

No entanto, dano moral é uma reparação, digamos assim, que tem sido acolhida pela legislação de quase todo o mundo civilizado. Inclusive até no próprio Código

Civil da Abissínia, de 1950, está a reparação do dano moral, se bem que haja um reparo a ser feito: esse Código foi elaborado de encomenda. Foi encomendado em Paris. O grande civilista René David elaborou um Código com uma técnica perfeita, evidentemente que absolutamente inadaptável para aquela gente, porque um Código deve retratar a realidade socioeconômica de um povo numa determinada época, num determinado lapso de tempo. Fora daí, o Código Civil não teria sentido se não tivesse realmente essa expressão, esse sentido e esse significado.

Indo à frente. Houve aqui alguém que cogitou da reparação do dano moral. Apareceu uma lei, antes do Código, falando efetivamente na reparação do dano moral. Foi o Código Brasileiro de Telecomunicações. Mas, pela maneira como foi equacionado o problema, a gente chega à conclusão de que estão querendo mesmo é pagar o aborrecimento do indivíduo, quer dizer, não é propriamente uma indenização, uma coisa pré-tarifada.

Dano moral é uma coisa, como todo dano, que deveria merecer uma reparação aproximada, pelo menos, com o volume, digamos assim, da lesão.

Então, não podemos aprioristicamente estabelecer uma taxa – tanto em dinheiro. Às vezes pode ter acontecido aquilo que em tese seria capaz de ensejar a produção de um dano moral, mas que no caso, em virtude de circunstâncias, esse dano não aconteceu. Então, fixar, aprioristicamente, uma tabela de acidentes de trabalho, a quantia X: tanto para uma bofetada; para um palavrão, tanto. Afinal de contas, seria uma coisa esdrúxula, não seria jamais reparação de dano moral. No entanto, esse Código de Telecomunicações mais tarde veio também à tona, e um Deputado – eu sigo muito de perto essa matéria – apresentou na Câmara o Projeto nº 3.829/66, o Deputado Dr. Armando Falcão. Apresentou. Eu tive oportunidade de examinar esse anteprojeto. Era por ocasião da segunda edição do meu livro *Dano Moral*, e fiz uma crítica que a mim parecia razoável com relação a esse problema. Cheguei à conclusão de que não inovava coisa nenhuma, é um projeto comprido, longo, altamente sofisticado, que, em última análise, choveu no molhado, porque ele pretendia também reforçar um pouco a indenização de dano moral no caso exatamente de calúnia, injúria através da imprensa. Quer dizer, isso já existia no Código de Telecomunicações e eu acompanhei...

UM SR. DEPUTADO – Deputado Armando Falcão, o atual Ministro da Justiça?

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Armando Falcão. Projeto 3.829, de 1966. Eu não sei o seu fim. Procurei ansiosamente, através do noticiário dos jornais, saber

o que houve. Não sei se foi engavetado ou se está ainda em tramitação. Eu teria grande interesse...

UM SR. DEPUTADO – Não podia ser Armando Falcão, deve haver engano.

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Não. Isto aqui foi copiado do *Diário do Congresso Nacional*, 11 de agosto de 1966 – quinta-feira – Secção I, Suplemento ao nº 109, página nº 4. Aqui na cópia que eu tenho consta Armando Falcão.

UM SR. DEPUTADO – Não seria projeto antigo, desarquivado?

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Não. Dispõe sobre dano moral. O Congresso decreta... É o projeto 3.829. Tenho acompanhado esse assunto muito de perto. Isso apareceu quando eu estava trabalhando na segunda edição do livro. Tanto que eu faço referência a isso na segunda edição do meu livro. É pelo menos uma cópia que eu obtive, praticamente autêntica, extraída, está aqui: *Diário do Congresso Nacional*, 11 de agosto de 1966, quinta-feira, Secção 1ª. Suplemento ao nº 109, página nº 4. Aliás, eu me interesso por essa matéria, mas cheguei à conclusão de que efetivamente isso dispunha sobre um assunto que, parece, estava mais ou menos equacionado.

Em todo caso, louvei muito o recente projeto, porque realmente era alguma coisa em torno daquela tese que eu também defendia. Pelo menos um gesto de boa vontade. Uma vez que no Brasil pouca gente se interessava pela questão, eu então considerava com muita simpatia trabalhos, iniciativas de todos aqueles que propugnavam também a mesma tese que eu defendia. De forma que eu tenho muito apreço por isso, embora não saiba o destino que teve esse projeto.

Indo à frente. Nós temos aqui no anteprojeto a matéria referentemente à empreitada. Não me lembro qual o artigo. Mas o fato é que o projeto repete a mesma coisa que consta do Código Civil: que nas empreitadas de grande vulto responde, tem lá a responsabilidade do cidadão por prazo de 5 anos. Mas acontece que o nosso Código prevê apenas a responsabilidade entre o autor; o dono da obra e o empreiteiro. Mas o problema que deve ser focalizado e que na prática tem suscitado realmente largos debates é a solução em face dos danos por ocasião da empreitada referentemente a terceiros, não o dano *vis-à-vis* do empreiteiro e do dono da obra, mas referentemente a terceiros, coisa que acontece com muita frequência: um teto desmorona e ocasiona uma série de mortes, uma série de danos materiais.

O Código não previu isso. Isso ficou a cargo da doutrina, e a doutrina oscilando, variando de extremo a extremo, uns entendendo que nesse caso, omissa a lei, a res-

ponsabilidade deveria ser do dono da obra, porque economicamente era o mais apto. Argumento falho. Nem sempre. Às vezes, as grandes construtoras têm muito mais situação econômica razoável do que propriamente o dono da obra. Aliás, Mazeaud e Mazeaud consideraram esse argumento muito grosseiro, visceralmente contra a responsabilidade civil, digamos assim, objetiva. Eles achavam que seria materializar por demais o Direito. Mas o fato é que outros aventaram a possibilidade de que pudéssemos equacionar esse problema dos danos por ocasião da obra empreitada referentemente a terceiros em face do Direito de Vizinhança, matéria que nada tem a ver com a questão, porque matéria de Direito de Vizinhança diz respeito ao vizinho e, às vezes, o dano acontece com uma pessoa que não é vizinha. Aliás, San Thiago Dantas, no seu livro a respeito de Direito de Vizinhança, focaliza muito bem a matéria e demonstra que esse negócio não tem cabimento, não pode ser equacionado sob esse ângulo, porque a matéria não teria a menor pertinência com a vocação do Direito de Vizinhança.

Outros entendem de outra maneira, dizendo que nesse caso haveria a responsabilidade pela preposição, haveria a culpa *in elegendo* e a culpa *in vigilando*, matéria que evidentemente foge um pouco à realidade dos fatos, porque culpa, responsabilidade do dono da obra por uma culpa, digamos assim, vigilando se ele não é técnico, se ele não é profissional. Se ele não entende de cálculo nem de engenharia, como ele pode tomar conta, fiscalizar um trabalho de um técnico? Ora, outras responsabilidades. Evidentemente, o problema ficou assim um pouco no ar, sem uma certa solução.

O Tribunal de São Paulo entendeu, de uma feita, num acórdão, que devesse ser firmada aqui uma responsabilidade solidária. Mas a solidariedade, sabemos todos, só existe onde a lei entenda ou determine que assim seja. E em matéria de empreitada, a lei é simplesmente omissa. Então, por que não aproveitar a oportunidade para, agora que estamos elaborando o Código Civil, resolver de vez esse problema doloroso, estabelecendo pelo menos uma responsabilidade solidária entre o dono da obra e o empreiteiro, com o direito regressivo, evidentemente, entre os dois, para um se recobrar do outro o pagamento daquilo que ele fosse obrigado a pagar, não tendo realmente certa culpa.

Nós temos de considerar é o terceiro, porque os prédios estão desmoronando. Volta e meia temos notícia de desmoronamento de prédios com inúmeras vítimas, acidentes clamorosos e, no entanto, ficamos aqui num impasse, numa questiúncula jurídica, para saber a quem cabe a culpa, se ao empreiteiro, se ao dono da obra. Por que

não se estabelecer nesse caso uma responsabilidade solidária? Só pode existir a solidariedade onde exista realmente uma lei clara, positiva, estabelecendo a solidariedade.

Por que não se aproveita agora e não se estabelece essa solidariedade? Não traria prejuízo a quem quer que seja. Ambos seriam responsáveis *vis-à-vis* de terceiros. Mas entre eles pagaria a totalidade do dano aquele que realmente fosse provado que fosse o exclusivo responsável por aquilo.

Outra coisa: na parte referentemente a contratos de Direito Civil, foi mantida a velha cláusula de retrovenda. Essa cláusula é, fato público, notório, sabido, uma cláusula de agiotagem. Ela serve apenas para acobertar a mais torpe agiotagem. É o indivíduo que aparece na condição de ser amigo do cidadão necessitado e que não vai emprestar um dinheiro, vai apenas fazer com ele um trato, dar a ele o dinheiro de que ele necessita. Ele faz uma casa apenas para possível efeito de uma futura indenização. Então, passam para ele um imóvel por quantia tal; dentro de três anos ele devolve a quantia e devolve naturalmente o imóvel. Mas é que o agiota, em geral, sabe que quando o cidadão está nesse estado de emergência, dentro de dois ou três anos ele jamais se recuperaria, a menos que ganhasse na Loteria Esportiva, que é uma modalidade que surgiu recentemente. Mas o fato é que então é uma cláusula que realmente serve para acobertar, em última análise, a usura. Washington de Barros Monteiro diz isso num livro. Os autores ensinam isso. Por que então o novo Código mantém essa cláusula usurária? Principalmente quando se diz, lá atrás, que temos de levar em conta, na feitura do Código, exatamente aquilo que chamamos de socialização do Direito.

Santo Tomás de Aquino, num livro famoso, *De regimine principium*, chama a atenção para esse fato. Diz ele que nem todos nós nascemos no mesmo pé de igualdade; uns nascem inteligentes, outros broncos, uns com capacidade para determinado tipo de trabalho, um trabalho mais grosseiro, outros para um trabalho mais delicado; uns com vocação para os trabalhos intelectuais, outros marcadamente para os trabalhos materiais. Além do mais, há outros fatores, o indivíduo nasce perfeito, com saúde; outro, um camarada mongoloide, um camarada com certas deficiências físicas ou mentais. Então, diz Santo Tomás de Aquino: em conclusão, isso tudo está a dizer, a razão nos está impondo a necessidade de que todos vivamos uma vida associativa integrada no meio social para que, do labor conjunto de todos, possamos superar as vicissitudes do meio ambiente. Então, diz ele: nós temos uma tendência do Direito, caminhamos para a socialização do Direito, coisa que, segundo Duguit, nós precisamos exprimir com certa cautela, para que não haja confusão com aquilo que ele qualifica de

Direito socialista, que é outra coisa, com outro fundamento filosófico-jurídico e talvez político. Nós consideramos aqui a socialização do Direito dentro do sistema de Santo Tomás de Aquino. E eu vi, na exposição do anteprojeto, alguém falando na propriedade, invocando exatamente o princípio da socialização. É realmente o princípio maior que deve inspirar qualquer legislação de qualquer povo.

No entanto, estamos vendo aqui que, na prática, embora brotado este Código sob esses auspícios, nós verificamos aqui, através da exposição, que estamos consagrando, em vários dispositivos, inclusive na retrovenda, não o socialismo, não, mas o mais desenfreado individualismo jurídico, a ganância sem entranhas. De forma que nós precisamos dizer as coisas, mas realmente verificar que essas coisas estão tendo certa sequência, certa aplicabilidade. E daí nós precisamos realmente defluir consequências, porque pregar, expor, justificar a coisa de maneira bonita, um fato num determinado princípio, e na prática dispor de maneira que contraria fundamentalmente isso, eu tenho impressão de que seria uma coisa um pouco contraditória, uma coisa criticável e que não deveria passar despercebida aos olhos dos autores da lei, que darão a última palavra a respeito deste nosso Código Civil.

Outra coisa – e eu disse, de início, que o Código Clóvis Beviláqua, em virtude de injunções do tempo e da gestação elefantina daquele projeto, nasceu um pouco *démodé*, sob certo aspecto, nasceu velho, de barbas brancas, em muitas de suas disposições. Mas eu verifico que muitas dessas coisas vão continuar neste Código que é um Código atual, que é um Código da era atômica. Por exemplo, nós temos aqui o famoso testamento nuncupativo. lsso é a coisa que mais se choca com esse princípio da socialização do Direito. Quer dizer, é a barretada ao individualismo jurídico de uma maneira franca e deslavada. Um cidadão que tem a vida inteira para fazer seu testamento, se vai lembrar de fazer na hora da morte, na hora em que ele está partindo desta para melhor. Afinal de contas, ele teve tempo de sobra para fazer suas disposições, seu testamento de maneira normal, e agora vai fazer esse documento *in extremis*. É uma coisa que deveria ser afastada, mesmo porque esse testamento, feito nessa oportunidade, traz em seu bojo a fraude.

O nosso Código então prevê aqueles tipos especiais de testamento: testamento marítimo, testamento militar. E o testamento militar permite a nuncupatividade. Está dentro da trincheira, no momento da batalha, do ataque; ele, dessorando-se no fundo da trincheira, convoca dois companheiros para fazer seu testamento. Pergunto eu, com base naquilo que seria o Código: quem, num momento desses, estaria pensando

em testamento? Na hora de um ataque, ferido, dessorando lá na trincheira? Isso é uma coisa que lembra o tempo das velhas Ordenações do Reino. Lá é que havia essas Ordenações – Livro IV, Título LXXXV, § 5º: "Estando no conflito da batalha, pode fazer testamento de palavra ou por escrito, ainda que seja no chão, com a espada, ou nos escudos ou na espada, com o sangue das feridas ou qualquer outra coisa" – que não sei qual seja – "contanto que se prove, com as ditas duas testemunhas, como o fizeram, ainda que não sejam chamadas, mas se achem acaso ao fazer o testamento". Por incrível que pareça, é do Código Boliviano. Não foram revogados os arts. 456 e 457: "*Pueden tambien en la guerra, en caso de muerte violenta, escribir con su espada o de cualquier otro modo, en la arena, tierra o piedra*". Ora, num momento desses, o camarada está pensando ou em entregar a alma ao Criador, ou em outra situação, ou correr, ou ver lá como ele vai resolver o problema dele. Não vai pensar em fazer testamento numa hora dessas. Quer dizer, é a ridicularia. E isso está aqui. O nosso Código mantém o testamento militar nuncupativo, quer dizer, o anteprojeto do projeto. Quer dizer, é uma coisa que chega a ser ridícula e deveria ser afastada dele.

Propriedade da água de chuva, saber a quem pertence a água de chuva. Conforme eu disse, é um problema que não vai acontecer jamais aqui no Brasil. Negócio de terra caída, avulsão. Quer dizer, são coisas pré-históricas, coisas que não têm razão de ser e que aberram fundamentalmente, frontalmente da realidade brasileira.

Ora, se eu já disse a V.Exas. que o Direito é vida, é ciência brotada da vida e destinada a regulamentar a própria vida, então ele tem de ter base na realidade, não na fantasia. Direito de fantasia é outra coisa. Então, eu chamo a atenção para esses fatos.

Há outros testamentos especiais: testamento marítimo, testamento militar, não militar nuncupativo. O cidadão tem a vida inteira para fazer seu testamento. Se vai fazer uma viagem para a Europa, tem tempo de sobra para dispor a respeito dos seus bens. Então, quando o navio está em alto mar e começa lá certo balanço, a pessoa, achando que já é o fim do mundo, convoca o Comandante do navio para fazer o testamento; ou então o camarada vai fazer o testamento no tempo da guerra. Tempo de guerra, tem lá a convocação. Antes de o indivíduo ser encaminhado ao *front*, ele tem cidades, tem tabeliães, todo mundo aí para fazer seu testamento antes de partir para a guerra, resolver os seus problemas. Não é deixar o negócio para fazer lá, na hora em que ele está no campo de batalha.

Por sugestão, se não me engano, do meu particular amigo, grande Prof. Orlando Gomes – já que nós estamos falando aqui em testamento especial de guerra militar e

estamos na era da tecnocracia – por que não vamos criar também o testamento aeronáutico? O avião está caindo, vamos chamar o Comandante, vamos fazer o testamento. Quer dizer, são coisas simplesmente ridículas. Na prática, a gente verifica que não tem a menor consistência e que não pode figurar num Código. É um reparo que faço a isso.

Agora, em todo caso, pesando os prós e os contras, nós temos de dizer alguma coisa em prol deste projeto. Ele realmente é calcado no Código de Clóvis Beviláqua. Pelo menos se arranjou um bom suporte. Agora, caminhar daí para uma melhoria não é apenas fazer outra mudança acessória, aparente, para, no fundo, ficarmos com esse Código que é um Código um pouco individualista, quer dizer, um pouco fora daquele princípio, daquele substrato filosófico-jurídico que deve nortear todos os códigos modernos, que é exatamente a socialização do Direito. Nesse sentido, Santo Tomás de Aquino, levando em conta a própria realidade do ser humano, conforme disse e repito, afirmava que não nascemos realmente com as mesmas situações econômicas, com as mesmas situações físicas. Então, faz-se mister o nivelamento através da lei, considerando exatamente essa realidade. Mas, apesar dos prós e contras e das críticas que possam ser feitas – e tenho certeza de que outras críticas foram feitas ao anteprojeto –, no cômputo final, vamos chegar à conclusão de que não é um anteprojeto tão mau.

Tem coisas boas, realmente. Ele atenta, sob certo aspecto, para o lado positivo. Muita coisa precisa ser equacionada. Ele procurou equacionar dentro da realidade atual, embora com essas outras lacunas. Isso me faz lembrar Ihering, quando alguém lembrou a ele que sua teoria era falida, porque ele chegava a uma conclusão absurda – defender a posse do ladrão contra a posse do próprio proprietário. Então, o próprio Ihering retrucava a isso dizendo que as maneiras contabilizam em todas as instituições jurídicas e que nós temos de pesar o pró e o contra, porque, realmente, o ser humano é imperfeito. Não pode fazer uma obra perfeita (*sic*).

Então vamos verificar o ativo de um lado e o passivo de outro. Se houver excesso do lado do ativo, a teoria da posse será uma boa teoria de posse e nós estaremos até em face de um *minima de malis*, quer dizer, um mal menor diante de um benefício maior. Então, sob esse aspecto, não há a menor sombra de dúvida, realmente o projeto tem uma intenção nobre e realmente traz muita coisa boa. Agora, em boa hora a Comissão da Câmara se lembra de pedir a palavra de alguém que tenha seu dia a dia ligado ao estudo do Código e que tenha experiência, vivência maior para poder apontar aquilo que realmente deve ser apontado. E, assim sendo, dou por encerrado este meu pronunciamento.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – De acordo com as praxes adotadas na Comissão, vou dar a palavra aos Deputados que se inscreveram para indagações ao ilustre conferencista. Está inscrito, em primeiro lugar, o Deputado Sílvio Abreu Júnior, a quem dou a palavra.

O SR. DEPUTADO SÍLVIO ABREU JÚNIOR – Eminente mestre, meus cumprimentos iniciais. V.Sa. se referiu ao testamento nuncupativo e às possibilidade de, na prática, constarem dele quaisquer vícios ou fraudes. Gostaria de indagar sobre a efetivação do casamento também realizado nos extremos momentos da vida, previsto num dos artigos do anteprojeto que trata do Direito de Família. Por analogia, possivelmente V.Sa. entenda também que esse tipo de casamento possa ser passível de fraude. Gostaria de conhecer sua opinião.

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Não abordei a matéria por uma razão muito particular. Fui encarregado pela *Revista Forense* de comentar a parte sobre o Direito de Família. Achei de bom alvitre não tratar matéria atinente de maneira específica a esse setor. Mas a mesma razão que existe lá também há aqui. Sou contra o casamento nuncupativo.

O indivíduo tem a vida toda para se casar. Casamento não é coisa que se faz de improviso. Vamos supor que haja um acidente e os dois fiquem se dessorando no meio da estrada para poder arranjar um casamento que, no fundo, pode acobertar a fraude.

Sou visceralmente contra o casamento nuncupativo por motivo de ordem ética, digamos assim. Não abordei a matéria porque é matéria que tenho de abordar em comentários ao Código. Só por isso. Mas a razão é a mesma. Acho que a Comissão deveria riscar esse casamento nuncupativo do Código. O brasileiro é muito descansado; deixa tudo para a última hora. Namora a vida inteira. É igual à moça da minha terra: a noiva morreu virgem depois de 40 anos de casada, o Deputado Tancredo Neves sabe quem é...

O SR. DEPUTADO SÍLVIO DE ABREU JÚNIOR – Agradeço-lhe a informação.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Deputado Raymundo Diniz.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Professor, esse projeto tem sofrido as mais severas críticas na Comissão. Inclusive foi curioso que alguns dos seus colaboradores tenham sido os mais severos críticos na parte que lhes competia redigir. Tenho uma pergunta a fazer e uma observação.

Primeiro, a observação. Tem sido muito debatido na Comissão o problema da maioridade civil. V.Sa. se coloca entre os defensores da maioridade aos 18 anos e traz em favor da sua tese os argumentos da maioridade para fim eleitoral, da responsabilidade penal.

Penso de maneira diversa. Aos 18 anos, com os meios de comunicação existentes hoje, com a televisão dentro de casa, um jovem está capacitado para escolher um dirigente ou para discernir o bem e o mal por força desse extraordinário processo de comunicação. Mas a mim não parece que ele tenha o seu pleno discernimento para contratar civilmente. E dou razão. Não vou buscar tratadistas. Tenho 7 filhos e – graças a Deus – uma família bem constituída. Tenho um filho que vai fazer 22 anos e outro com 18 anos. É possível que o de 18 anos seja o mais arejado. Eu o levaria tranquilamente para fazer um comício político. Sei que ele se sairia muito bem ao contar a sua história. Mas sinto que ele não tem condições para discutir em base de contrato e frente a uma lei. Esta era a observação. Este é um exemplo que tenho dentro de casa, sem contar com os das vizinhanças. Eu me coloco entre aqueles que preferem a maioridade aos 21 anos.

Ao que soubemos aqui, através dos conferencistas que antecederam V.Sa., na elaboração de códigos de países ditos mais desenvolvidos, se tem pensado em estabelecer a maioridade aos 25 anos. Confesso a V.Sa. que não era do meu conhecimento, porque, como tive oportunidade de dizer na última reunião, não temos mais tempo para ser jurista. Esforçamo-nos muito para continuar sendo advogado, pois a política nos absorve de maneira profunda.

A pergunta é muito simples: V.Sa., como advogado, preferiria advogar, se pudesse, com o Código Civil atual ou com o previsto nesse anteprojeto?

O SR. WILSON MELO DA SILVA – V.Exa. faz uma indagação muito séria. Apesar dos prós e dos contras, eu ficaria com o Código Civil atual. Com relação a essa parte da maioridade – V.Exa. é advogado e tem que passar pelos mesmos problemas que eu –, num livro recente, *Responsabilidade Civil Automobilística*, eu me estarreci diante de uma coisa muito simples. Diz o Código de Trânsito que só aos 18 anos o cidadão pode habilitar-se a ser motorista perante uma banca constituída pelo próprio Estado.

Deixando de lado as carteiras compradas, os outros problemas colaterais que conhecemos. Aos 18 anos ele é examinado pelo próprio Estado. É-lhe conferida uma carteira. Ele sai de carro. Como podemos falar da vigilância do pai? Este, não sendo

motorista, como vai tomar conta do filho que é motorista? Como é que o pai vai ser responsável pelo filho que ainda tem 18 anos, embora considerado apto para dirigir carro. Mas, aos 21 anos, tem aquela responsabilidade muito séria, porque é uma responsabilidade objetiva. O pai, o patrão responde pelo fato do preposto. Então teríamos aqui uma das incongruências. Volta e meia encontramos uma coisa dessas. Agora, um aspecto que me feriu a atenção. O indivíduo tem capacidade, pelo menos presumidamente pela lei, não particularmente em face de cada caso concreto. Mas, se o governo considera o indivíduo habilitado com 18 anos para escolher os seus representantes junto às Casas do Parlamento e para responder na eleição direta pela escolha do Presidente da República, por que não pode ter capacidade para outros atos, inclusive para fazer contratos?

É certo que é responsabilidade civil, no caso da responsabilidade civil extracontratual. Um menino de 6 ou 7 anos, jogando uma pedra na casa do vizinho, sabe o que fez, porque com isto pode quebrar alguma coisa. Tem certa noção daquele dolo. Ao passo que para o contrato ele precisa ter mais experiência para poder medir as suas consequências. Quer dizer, teria que ser um pouco mais maduro. Deixando de lado o seu caso particular, que é o meu também, tenho a impressão de que efetivamente haveria uma coisa um pouco ilógica. Então, a lei deveria reduzir tudo para 18 anos. Agora, permitir que o cidadão faça atos que reclamem exatamente um senso muito elevado de conhecimento e discernimento e negar para outros é que não pode ser. Isto seria simplesmente calamitoso em face da lei. O problema é exatamente esse. Para o Direito Penal, sabemos que esse limite de 18 anos já tem uma série de influências. Em Direito Civil, não. Se o rapaz de 18 anos quer casar, precisa de autorização do pai, da mãe. Às vezes é uma coisa ridícula.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Deputado Israel Dias Novaes.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Eminente Professor, escuso-me perante V.Sa. e sobretudo perante o Sr. Presidente pela demora para chegar aqui, pois estava preso a compromissos de plenário. Só agora pude atender à minha solicitação interior e assistir à exposição de V.Sa. Mas confesso que venho com enorme interesse, não só pelo seu renome de jurista no País inteiro, mas pela recomendação que da sua palestra fez o nosso Presidente Deputado Tancredo Neves. Ainda esta manhã salientava o Presidente da Comissão a necessidade de seus componentes assistirem, com

atenção, ao pronunciamento de V.Sa., já que a sua proficiência profissional e cientifica o recomendava como um dos melhores colaboradores para os nossos trabalhos.

Teria poucas questões a apresentar a V.Sa. Mas queria lembrar especialmente uma questão até aqui não dirimida, que seria a falta de uniformidade na orientação superior do Código. Imagine V.Sa. – naturalmente, a essa altura, até em virtude da profissão que exerce, leu e releu várias vezes o projeto enviado à Comissão, supervisionado pelo Prof. Miguel Reale – que havia duas tendências aqui: em primeiro lugar, salientou-se, como fez ontem o Ministro José Carlos Moreira Alves, a imposição de o Código dever ser mesmo redigido por uma Comissão e não por uma só pessoa, como se deu com o Código vigente. Lembrava ele a complexidade dos nossos tempos. Então, um trabalho de equipe se impunha realmente. Clóvis Beviláqua elaborou seu Código demoradamente. Recebeu sugestões de várias partes do País. O Conselheiro Andrade Figueira reiteradamente apresentou sugestões, que foram acolhidas, como, por exemplo, a da linha de sucessão necessária. Ele impediu que se colocasse também o cônjuge. De certa forma o trabalho individual do mestre Clóvis Beviláqua recebeu, na verdade, colaborações várias, embora a sua contribuição fosse enormemente superior à dos seus colaboradores até ignorados. Mas, desta feita, resolveu-se constituir uma comissão de juristas de diferentes pontos do País, sendo cada um incumbido de uma parte do Código.

Isto ofereceu vantagens e desvantagens. A primeira vantagem de uma só autoria seria o caráter uniforme, harmônico do Código. Haverá contribuições diferentes de parte de juristas que têm conceitos às vezes conflitantes, é natural que o Código se ressinta disso. No aspecto formal, eminente Professor, ressalta-se o contraste estilístico e até gramatical. Vê V.Sa., por exemplo, que o Prof. Miguel Reale, de mentalidade moderna, arejada, insiste até em criar neologismos com vistas ao Código. Quer dizer, ele criou neologismos destinados ao Código. Há essa impressão, embora ele negue terminantemente. Mas os neologismos apresentados pelo Código têm suscitado questões em todo o País. Ele até alega que existe no País um complexo de Carneiro Ribeiro. Quando se trata de Código Civil, todo mundo se lembra do Carneiro Ribeiro, e quer exibir, às vezes, os seus minguados recursos estilísticos e gramaticais. Eu me dei ao trabalho, no meu Estado, de me assessorar de filólogos e gramáticos e procedi a uma revisão geral do Código.

Certas construções usadas, certas usanças postas em circulação no Código pareceram-me realmente insustentáveis. Não sei como V.Sa. vê questões aparentemente

de somenos, como a apontada aqui de depois de dois pontos, quando se enumeram os casos, seguir-se sempre letra maiúscula. O próprio Código de Processo Penal, em curso na Casa, já o rejeita e é insustentável em qualquer gramática. Qualquer língua rejeita isso. No entanto, foi aceito. Se existe essa incompatibilidade formal, quer dizer, o mesmo Código ter aqui e ali estilos, construções diferentes e mentalidades contrastantes, admite-se também que o próprio texto se ressinta dessa circunstância. Ora o Código é moderno e atende às solicitações de imposições destes tempos; ora o Código é retrógrado e colide com o espírito primeiro.

Então, isso dá a impressão de que o caráter de equipe fica prejudicado nesse sentido. O coordenador, o supervisor, Prof. Miguel Reale, naturalmente teve a condescendência, o pudor e o respeito para com os colaboradores do Código no sentido de emendar pouco a contribuição levada por eles. E o resultado é que há partes, por exemplo, repito a V.Sa., que são *à la page*, que atendem a solicitações dos tempos, e outras que repetem o Código anterior, embora os costumes sejam outros. Queria ouvir a impressão pessoal de V.Sa. sobre isso.

O SR. WILSON MELO DA SILVA – A minha impressão é a seguinte: comumente, quando se fala em equipe – não nesta matéria, porque a equipe é integrada por juristas do maior gabarito, como o Prof. Agostinho Alvim, meu particular amigo, um dos maiores obrigacionistas do País, o próprio Prof. Miguel Reale, pelo qual tenho o maior respeito, um dos maiores filólogos do Brasil, e o Prof. Chamoun, a quem tive a honra de examinar no concurso para catedrático da Guanabara, há pouco tempo – mas no Brasil, sempre, que se fala em equipe, comumente, a equipe é o nome, e alguém é que trabalha, e os outros assinam. Então, há esse inconveniente.

Agora, acontece que nós temos reunidos aqui juristas de escol. Eles não se sujeitariam, evidentemente, a assinar trabalho de outros. Cada qual faria realmente o seu próprio trabalho. E daí a razão da existência desse conflito. Inclusive, pelo que estou informado, o próprio Chamoun repudia muita coisa que realmente não teria feito, mas em virtude dessa equipe. Isso poderia ter outra explicação interna. Não chego até lá. Não sei se alguém resolveu assumir o comando da coisa e dirigir aquilo, controlar aquilo, cerceando ou não a liberdade de quem quer que seja. Mas, realmente, esse problema teria que acontecer e aconteceu: essa diversidade de mentalidade, quer dizer, uns mais evoluídos, outros mais estacionados, uns com os olhos voltados para trás, quer dizer, adeptos de Clóvis Beviláqua, partindo daquele princípio seguido por muita

gente: a melhorar o Código de Clóvis Beviláqua de uma maneira efetiva, bem; a não ser que permaneça o Código do Clóvis, que seria menos prejudicial.

De fato, temos a impressão de ser uma colcha de retalhos, quer dizer, não se harmonizam bem, doutrinariamente falando, os diferentes livros aqui, exatamente em virtude da diferença de mentalidade, embora tenha sido escolhido dentro de cada setor o indivíduo mais evoluído. Mas realmente aconteceu isso. Nós, então, esbarramos aqui, volta e meia, conforme acabei de demonstrar, com saudosismos, como partes de Clóvis Beviláqua, a par de coisas superavançadas. Por exemplo, essa matéria de avulsão, que é uma coisa que não tem tamanho, e outras coisas parecidas, como propriedade de água de chuva e outras coisas mais. Isso é coisa realmente retrógrada.

Em compensação, indo um pouco à frente, passando muito além do tal problema, nós vamos encontrar essa tentativa de estabelecer no Brasil um regime comum de casamento, não o regime da comunhão, mas o regime da separação parcial. Como professor de Direito, respeitando a opinião de todo mundo, porque sou muito realista, parto daquele princípio de que o Código tem de espelhar realmente a realidade socioeconômica de um povo numa determinada época, numa determinada fase da vida. Ora, nós sabemos, não obstante tudo isso, que, quando duas pessoas convolam núpcias, como diz um autor citado – se não me engano pelo Washington de Barros Monteiro – quando a mulher entrega àquele que será o seu futuro marido os seus sonhos, a sua vida, a sua virgindade, esse negócio de dinheiro é uma coisa que soaria muito mal, isto é, amor e dinheiro. Seria uma coisa muito adequada, digamos assim, à era da tecnocracia.

Com relação à tecnocracia eu tenho paz na minha consciência, porque sou católico apostólico romano e em uma alocução natalina o Papa Pio XII já teria declarado que o homem não vive só de técnica; aliás, ele repete o que disse o autor francês Marcelo Planiol, que aquilo que dirige o homem, liquida o homem, despersonaliza o homem faz do homem uma ruela nessa engrenagem infinita, como se o homem fosse apenas um ser material. Jacques Maritain, num livro famoso, *Pelo Bem Comum*, põe muito em relevo essas duas circunstâncias. Nós somos um complexo, uma coisa heterogênea. O homem é pessoa e indivíduo: pessoa, do ponto de vista espiritual; indivíduo, do ponto de vista material. Portanto, são duas coisas que estão violentamente se conflitando com o ser humano. Ora ele pende para lá, ora ele pende para cá, porque seria o verso e o reverso da mesma medalha. É da essência do próprio ser humano essa instabilidade. Ora, há uns que pensam de uma maneira mais materializada com

relação a determinados temas, mais tecnocraticamente, desprezando o lado espiritual do homem, como se o homem pudesse ser desnaturado naquilo que ele tem de mais puro e de mais caro; outros não consideram esse lado. Então veja que esse conflito surge aí.

Acho que duas pessoas que se casam, que estão preparadas para o casamento, se querem convolar núpcias, devem ter em seu espírito uma situação muito mais elevada e não devem estar cogitando de separação de bens, porque a coisa que traz a maior desarmonia é essa parte econômica. Aliás, diz o *Talmud*, o livro dos judeus, num ensinamento famoso, que, quando a fome bate na porta, o amor pula pela janela. Então é isso. O sujeito entra no casamento como se fosse um negócio, ele tem que chegar a consequências absurdas. Quer dizer, é uma coisa que vai contra a própria dignidade humana. Portanto, o projeto avançadamente adota exatamente o pior regime. Para mim, o regime da comunhão plena é o regime da absoluta separação. Esse regime intermédio é o regime da fraude, é um regime que propicia a fraude e vai lentamente, como aquela gota que pinga e pinga, removendo maiores resistências; acaba minando a própria felicidade conjugal.

Acho isso um verdadeiro absurdo, mas eu não me adentrei nesta matéria porque, conforme disse, tenho de comentar o Código. Acho uma questão de ética da minha parte externar aqui um pensamento e depois ter que repeti-lo lá fora. Então, é uma matéria em que me reservei um pouco mais, embora eu seja contra isso.

Estou de acordo com V.Exa. Realmente, foi um mal, porque se tivéssemos reunido, digamos assim, pessoas incolores, sempre apareceria um mais esperto e dirigiria a coisa, tornando-a unitária, embora aparentemente um trabalho de equipe. Mas acontece que, nessa equipe, eles escolheram realmente o que nós temos no Brasil de mais elevado, de mais categorizado, pessoas com opiniões próprias. Isso realmente ia dar nesse conflito que eu previa que aconteceria e que V.Exa. muito argutamente constatou.

Quer dizer, é um mal. Agora, espera-se que esse projeto não seja coisa definitiva. Ele vai passar pelo crivo da Câmara, que terá oportunidade bastante para poder, esclarecidamente, consertar ou corrigir aquilo que efetivamente deva ser corrigido, estabelecendo essa harmonia que se torna indispensável efetivamente para que o Código seja unitário. Caso contrário, teríamos vários Códigos justapostos dentro de um código com o título de Código Civil, o que seria simplesmente lastimável e lamentável.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Sr. Presidente Tancredo Neves, vejo que o juízo que V.Exa. antecipou da capacidade do seu coestaduano corresponde à realidade. Meus cumprimentos a V.Exa. pela vinda dele, pelo convite feito. Queria apenas, complementando a primeira pergunta – e a resposta me pareceu inteiramente satisfatória – encarecer mais uma vez a ingente tarefa deferida ao nosso Relator-Geral, o ilustre Deputado João Linhares, que tenta dar certa harmonia a esta colcha de retalhos.

Agora vê V.Exa. que parece existir uma parte ponderável do Código que mantém uniformidade. É a parte respeitada do Código Beviláqua. Há poucos dias, o Prof. Miguel Reale, aqui, nesta Comissão – e ele se prestou muito generosamente a toda a sorte de indagações; louvese esse espírito aberto do Prof. Miguel Reale – a certa altura, quando lhe perguntei qual era a parte realmente sobrante do Código Beviláqua, disse: "São muitos artigos". Eu perguntei: "São cerca de 700, Professor?". Ele concordou que eram cerca de 700. Depois eu fui verificar melhor e estabeleci, através da verificação, que possivelmente ele estava sendo até modesto, porque ultrapassam as nove centenas. São mais de 900 os artigos mantidos. E o grave, eminente Professor, é que até os erros de gramática e de imprensa do Código Beviláqua foram mantidos. Até isso. Quer dizer, o Prof. Reale – e eu repito isso aqui sem o espírito de intriga, por que esse espírito não pode animar uma Comissão que está desejosa apenas de trabalhar; V.Exa. não tenha dúvidas de que esses Deputados aqui estão se desdobrando para ver se pelo menos remedeiam – mas o Prof. Miguel Reale alegava, quando eu lhe perguntei sobre a manutenção dos artigos bevilaqueanos, que não temia fetiches e não temia tabus. Onde era necessário mexer ele tinha mexido. Na verdade, não o mexeu. E, por exemplo, quanto à linguagem do Código, aqui vêm certas contribuições, em certas partes é moderna também, enquanto a linguagem antiga e em desuso foi conservada até na sua pontuação. Mas foram conservados 990 e tantos artigos. Perguntei ao Prof. Miguel Reale se se tratava, no caso, de uma reforma do Código ou de uma recodificação, porque, a meu ver, sustentada a tese de que se manteve mais da metade do Código vigente, então o de que se trata é de uma reforma e não de uma recodificação. Mas existe o espírito da recodificação, embora se trate de reforma. Agora, quando se tentou inovar, piorou-se.

Essa observação sua é inteiramente procedente e consulta o pensamento dos melhores centros jurídicos que eu tenho ouvido. E mais apenas com uma ressalva: é um ponto capital na reforma, esse do regime de bens. É considerado contribuição por excelência da Comissão. A instituição do regime de separação obrigatória sobre os bens constantes do contrato pré-nupcial. Então, os bens levados para o casamento não se comunicam. Comunicam-se os bens obtidos depois do casamento.

Essa teoria é considerada original e é um ponto de honra do Código. Quando eu vejo essa teoria discutida e contestada, fico muito satisfeito, porque vejo que a inovação não é aceita universalmente. Sua argumentação me parece muito séria. Mas, Professor, V.Sa. teve ocasião de verificar a linguagem em que o Código é redigido?

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Essa observação que V.Exa. faz eu já a tinha feito para mim mesmo. Eu noto realmente a linguagem; mas isto resulta desses fatos, das diferentes mentalidades, dos diferentes professores, cada qual redigindo a sua parte. Precisava haver uma superestrutura ou alguém a quem fossem confiados os diferentes trabalhos para que houvesse certa unidade. Tenho impressão de que isto não aconteceu, mas cada um juntou a sua, e ficou uma colcha de retalhos.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – E os neologismos? Eu não consegui irritar o Prof. Miguel Reale, também para reprimenda do meu Presidente, acatada por mim, no sentido de ver os neologismos. Minas Gerais é um Estado gramatical por excelência. Consta em São Paulo que o mineiro já nasce sabendo gramática. Há até uma história sobre Minas Gerais, contada por Lobato. Não sei se o Presidente Tancredo Neves a conhece. Para definir o espírito gramatical do mineiro, Monteiro Lobato, que era vizinho de Minas Gerais, contou a história de uma tabacaria em Belo Horizonte, que não conseguia vender cigarros de maneira nenhuma. Afinal, o dono da tabacaria colocou um anúncio lá dizendo: "Vende-se cigarros". A partir daquele momento, os mineiros vinham discutir aquele letreiro na porta da tabacaria e compravam cigarros. Então, uns encontravam clássicos sustentando que aquela construção era correta. O proprietário conseguiu, assim, vender cigarros, o que era, aliás, o seu objetivo. Mostra isso o espírito de nascença que o mineiro tem de zelar pela língua nacional.

Mas, então, os neologismos, quando criados, decorrem de duas forças: em primeiro lugar, da inexistência de um vocábulo que responda pela situação. Inexistindo este, pode-se criar o vocábulo. Mas o vocábulo obedece a uma segunda regra, que é a regra do bom gosto. Então, sendo necessário e sendo bem construído, é um bom neologismo. Se não obedecer a uma das regras é um mau neologismo e deve ser rejeitado.

Aqui houve um debate sobre a palavra "negocial", que é de muito uso em São Paulo. Não sei se é de uso em Minas. Mas eu, então, compulsando os dicionários, sobretudo um dicionário publicado há um mês, o de Aurélio Buarque de Hollanda, verifiquei que ainda não se tombou esse vocábulo. Então, imagine V.Sa. se um modesto colega seu, lá em Quixadá, vê empregada, pela outra parte, este vocábulo. Ele não conhece o vocábulo. Para onde ele recorre? Para o dicionário. Não o encontra. Ele

fica em séria desconfiança, porque nem sempre o ouvido resolve. Assim, eu sugeri, já que queriam empregar neologismos ainda não consagrados, que era necessário que o Código se acompanhasse de um glossário, como fazia Guimarães Rosa. Aceitam-se os neologismos do Código, mas explique-se, no final, o significado exato deles, para evitar até dúvidas forenses, polêmicas gramaticais forenses.

Agora vejam o caráter retrógrado do Código quando estabelece o destino da herança jacente. Repete o Código Beviláqua quando diz que caberá à nação, ao estado ou ao território. Ora, hoje seria muito mais inteligente que coubesse ao município. Imagine V.Sa., uma herança jacente lá em Dores do Indaiá. Qual é o interesse do estado ou da nação em se apropriar do terreninho restado lá em Dores do Indaiá? Enquanto que ao município interessa, porque o terreno vago ali se presta a uma obra pública, ele pode doar, etc.

Há um capítulo alusivo às provas fotográficas. E para no fotográfico, como se a ciência da reprodução da imagem não tivesse progredido e hoje não houvesse *xerox* e todos esses elementos. Então, para ali. Qual é a opinião de V.Sa. sobre isso?

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Minha opinião é a seguinte: dizia o velho Carneiro Ribeiro, grande professor de Clóvis Beviláqua, arguta e inteligentemente prevenido pela crítica de Rui, que tinha surgido, no Recife, um jurista verde em anos, possivelmente até pouco atualizado ou pelo menos com pouco contato com o linguajar moderno, se arrogando, na sua vaidade, o direito de ter sido escolhido para aquela tarefa. Ele começou a elaborar, com aquela série de objeções, a linguagem. Mas Clóvis Beviláqua, inteligentemente, procurou Carneiro Ribeiro, que foi professor de Rui e confiou-lhe o anteprojeto para que o revisasse antes de entregá-lo à circulação. Então, ele atirou a pedra em algo errado, porque quem surgiu na liça, defendendo a linguagem do Código foi o professor do próprio Rui, e não Clóvis Beviláqua. Aliás, tenho impressão de que esse Código deveria ser submetido a uma comissão de supervisão antes que fosse remetido para cá. Tenho impressão de que deveria haver uma coordenação com alguém, na cúpula, para poder unificar, desbastando, digamos assim, essas diferenças de linguagem, de ideias, etc. dentro do Código.

Neologismo, como diz Carneiro Ribeiro, é uma palavra que só deve ser incorporada à linguagem depois de 100 anos de uso, porque então será uma palavra com sentido. Quantas palavras de gíria havia no nosso tempo, nos meus tempos e nos do ilustre Deputado Tancredo Neves: "moça bonita", por exemplo, se chamava "trigo"; hoje é "broto". Quer dizer que a linguagem evoluiu. Agora, vamos dizer "broto" no

Código? Daqui a 10 anos ninguém entenderá. Linguagem é uma coisa que transcende. Tem que se usar uma linguagem castiça, evidentemente, porque só aquilo que é clássico é eterno. Modismo varia de conformidade com as circunstâncias e com o gosto de cada um.

"Atividade negocial" é uma linguagem meio rebarbativa, meio estranha. Realmente participo disso. Acho que o Código não é livro para se fazer inovação gramatical, nem para se querer criar palavras novas ou veicular palavras de gíria. Nele deve ser usada uma linguagem pura. Acho que o nosso Código precisa sofrer mesmo um repasse na sua linguagem, com a colaboração de uma pessoa altamente categorizada, uma pessoa com conhecimentos que estejam acima das novidades e que não tenha também vistas voltadas para trás, para não usar aquela linguagem das velhas Ordenações do Rei, que, não obstante, é agradável. Quem foi seminarista, quem estudou no seminário, quem leu e aprendeu o clássico, essa linguagem castiça, sabe que ela sempre soa bem aos nossos ouvidos. Mas não vamos querer impor aos outros a nossa linguagem; deve-se usá-la pelo menos de acordo com a média do tempo. Deveria ser uma linguagem mais ou menos universal, porém utilizada no Brasil. De modo que entendo inteiramente improcedente essa linguagem.

Há outra questão, que deixo de abordar, conforme disse, principalmente na parte referente ao Direito de Família. Terei que fazer vários reparos, mas deixo-os para outra oportunidade, porque uma vez que já me comprometi, sinto-me um pouco impedido para me aprofundar em outras críticas que poderiam ser feitas nessa parte, principalmente em Direito de Família.

Família é uma coisa que tem sido muito maltratada no Brasil ultimamente, na minha maneira de entender. Sou casado há 30 anos. Tenho para mim que o indivíduo só se realiza integrado dentro do seu lar, depois de realmente haver se casado como efetivamente deveria. Infelizmente, no Brasil, a pessoa, quando vai se casar, comumente age com certa ligeireza. Costumo dizer aos meus alunos, na Faculdade, que uma moça, na época da formatura, para escolher a sua toalete para o dia da colação de grau, torna-se até inconveniente. Vasculha todas as lojas, manda buscar no Rio, na Europa, e no fim arranja o que é pior. Não gosto de sair com mulher quando vai fazer compras para toalete, porque é muito complicado. Quando ela vai escolher o noivo, com o qual vai unir seu destino, aquele com o qual vai ter filhos e que vai ser responsável por gerações futuras, nessa hora há uma certa ligeireza. Então, um ou dois anos depois, vai dizer que escolheu mal. Este é um problema que realmente ocorre. Verificamos, no

Brasil, certa precipitação em quase tudo. A gente tem que pensar maduramente, um pouco à frente, porque a vida é muito cambiante e evolui de maneira muito rápida.

Em se tratando de Direito, conforme disse, tem que haver uma cópia da realidade, pelo menos uma média ponderável, e um certo lapso de tempo, para que não se caia logo na abstração. Por isso mesmo o Código de Clóvis Beviláqua, que foi feito com muita cautela, ainda subsiste, conforme V.Exa. acabou de demonstrar, na quase totalidade das suas disposições. O que sai de Clóvis é exorbitante e às vezes chega a ser simplesmente exótico.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o nobre Deputado Ruy Côdo.

O SR. DEPUTADO RUY CÔDO – Sr. Presidente, Srs. Deputados, ilustre mestre, é uma honra fazer uma pergunta a V.Sa. Vou ser lacônico. A pergunta é pertinente ao Código Comercial.

Todos sabem perfeitamente que agora ele está incluído no Código Civil. Que acha V.Sa. a respeito? Conversando com alguns catedráticos de Direito Comercial, ouvi protestos, inclusive, porque houve essa inclusão.

Gostaria de saber de V.Sa. sobre esse aspecto, como também quanto aos terrenos, às grilagens. O nobre Deputado Israel Dias Novaes sabe que em São Paulo o problema causado pelas grilagens é gravíssimo. Tem V.Sa. alguma opinião a respeito, para evitar. que isso continue ocorrendo? Há possibilidade de apresentar emenda capaz de dar solução definitiva em benefício daqueles que adquirem terrenos e depois de construir a casa, com dificuldade, têm de enfrentar problemas desses? Isso ocorre na Grande São Paulo, inclusive no Lauzane Paulista, um bairro da Capital, onde 800 famílias, presentemente, estão perdendo suas residências porque o comprador do terreno, ao dividi-lo, não o hipotecou para efeito de venda. O comprador, o que vendeu, o que retalhou o terreno, não completou os pagamentos. Então, o dono do terreno veio a juízo e pediu a desapropriação das áreas. Tem V.Sa. alguma opinião no sentido de que se possa melhorar essa situação ou então evitar que esse mal continue?

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Esse mal é o mal de todos os tempos. A grilagem é uma coisa ínsita na alma do brasileiro, de uma maneira geral. Pensam que é uma coisa muito interessante; pelo menos os vendedores de terreno.

Getúlio Vargas, logo no início do seu governo, baixou o famoso Decreto 58, pelo qual ele veio, digamos assim, dar um golpe de mestre na grilagem. Mas a grilagem está novamente em franca revivescência. Realmente, hoje em dia, para se comprar um terreno ou um apartamento, tem-se de tomar cuidado, porque a coisa é muito séria.

Infelizmente, há muita gente ingênua que não procura valer-se do serviço do advogado. Às vezes se desculpam dizendo que, do jeito que as coisas vão, pessoa que a gente menos deva consultar a respeito de assuntos jurídicos é o advogado. Não sei com que intenção malévola se diz isso. Mas o fato é que esse é um mal. Dentro da lei, acho que boa foi aquela solução apresentada no tempo do Governo Getúlio Vargas, com o Decreto 58, que tornava obrigatório o registro de imóveis. Assim, o cidadão tinha de fazer a especificação da área, oferecendo todas as provas. O terreno só poderia ser vendido, sob pena de crime contra a economia popular, depois de devidamente registrado, quando a polícia, de ofício, tomasse conhecimento e procurasse realmente fiscalizar as vendagens de terrenos, examinando se realmente se observou a lei.

Então, assim, haveria uma solução para o problema. Há muita displicência com relação a isso. Realmente, há muita displicência da parte daqueles que querem comprar o terreno, daqueles que sonham com a casa própria, com o lote próprio. O indivíduo pouco experimentado, não querendo procurar advogado, por questões inexplicáveis, comumente acaba fazendo mau negócio. Essa é uma decorrência da inexperiência de uns e da falta de medidas mais ou menos drásticas por parte de quem de direito.

Para se evitar a perda de algum bem deveria haver uma lei, até de caráter penal, exigindo que o negócio só deveria ser feito quando o cidadão pudesse efetivamente dar todas as garantias, ficando a cargo do cartório exigir, por ocasião da transmissão, que o vendedor – isto já é alguma coisa – mesmo para fazer o contrato de promessa de compra e venda, exibisse a documentação adequada. Assim ficaria bem demonstrado que o cidadão, de fato, poderia vender ou prometer vender aquilo que pretendia. De qualquer maneira, não há solução, porque realmente os espertos sempre existiram e os tolos existem também, em todos os tempos.

O SR. DEPUTADO RUY CÔDO – Inclusive está caracterizado o conluio criminoso entre o proprietário do terreno, o vendedor e também o próprio dono do cartório, porque este registrou a hipoteca em outro livro, completamente diferente, no mesmo dia, na mesma hora.

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Uma lei, afinal, resolveria bem o problema, fixando a responsabilidade e determinando, como deveria, a nulidade, que, havendo, poderia, mais ou menos, ser proclamada de ofício. Haveria uma legislação específica, própria, correta, clara, positiva a respeito da questão, com uma larga divulgação.

O SR. DEPUTADO RUY CÔDO – Dentro do próprio Código Civil, não haveria possibilidade?

O SR. WILSON MELO DA SILVA – O Código Civil não seria o livro mais adequado. Melhor seria o Código Penal, através do qual haveria mais possibilidade de legislar para uma efetiva fiscalização, bem como forçaria o cumprimento mais claro e mais positivo da matéria.

O SR. DEPUTADO RUY CÔDO – E quanto à anexação do Código Comercial ao Código Civil?

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Sou contra isso, definitivamente. Acho um absurdo. O Código de Direito Privado compreendendo o Direito Penal e o Direito Comercial tumultuaria, digamos assim. O Direito Comercial é uma coisa, e o Direito Civil é outra. Quando muito, conforme eu disse aqui, *ad argumentandum*, admitiria a possibilidade de uma modificação na Parte Geral das Obrigações, no que fosse comum, lá e cá, mas desde que se tratasse de contratos específicos.

Vivemos numa época tecnocrática, na qual o dinheiro tem largo curso. Tudo se multiplica muito no terreno comercial. Então, se aqui houvesse essa modificação, agora, já estaríamos precisando novamente reformar o Código Civil, não por ele próprio, mas pelo *attaché*. Acho que essa matéria deve ser discutida à parte. Estamos numa fase de explosão econômica, tudo está evoluindo, os tipos de sociedade estão adquirindo novos aspectos, novas razões estão justificando modificações ou criação de novos tipos. Por que, então, implantar essa inovação no Código Civil? Sendo a matéria tipicamente de Direito Comercial, não deve constar do Código Civil. Sou contra a ideia de elaboração do Código de Direito Privado para unificar matéria de Direito Civil e matéria de Direito Comercial. São duas coisas que devem ser tratadas de maneira conveniente e em códigos à parte.

O SR. DEPUTADO RUY CÔDO – Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Antes de dar a palavra ao nobre Relator, Deputado João Linhares, eu me permitiria, Prof. Wilson Melo, manifestar a V.Sa. minha adesão às críticas que fez ao Projeto do Código Civil. Subscrevo-as

e faço-as minhas. Não obstante, ouso manifestar minha divergência num ponto realmente fundamental para os dias em que vivemos. V.Sa., no que diz respeito à alienação de bens dominiais e também ao seu usucapião, toma uma posição absolutamente radical, restaurando a doutrina do Direito brasileiro, que é considerado insuscetível, que proíbe a alienação desses mesmos bens. Processa-se em nosso País, de imensa extensão territorial, uma ocupação desordenada. Até os estrangeiros, por via direta ou por interposto, estão ocupando, de maneira clandestina, viciosa ou violenta, imensas áreas do território brasileiro. Se permitíssemos a alienação de bens dominiais sem cautelas, realmente, poderíamos ensejar enorme lesão ao patrimônio do povo, ao patrimônio nacional.

Quer-me parecer também, Prof. Melo, que proibir de forma absoluta a alienação de bens dominiais pode criar entraves muito sérios ao desenvolvimento e ao progresso das comunidades, não só no terreno de urbanização, como naquele terreno muito em moda hoje, no meio ecológico e do saneamento básico. Não seria mais curial que procurássemos encontrar um meio termo?

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Seria realmente o ideal. Mas onde iríamos achar o mágico para conseguir essa fórmula? Prefiro ficar com o *minima de malis*. De dois males eu fico com o menor. Vejo que realmente é um mal; mas, entre os dois males, prefiro ficar com o menor. A menos que apareça esse mágico que consiga realmente fazer esse milagre de impedir a grilagem. Conforme o ilustre aparteante mencionou, e todos sabemos, é uma constante o brasileiro querer bancar o esperto, tomar e usufruir a coisa alheia, principalmente nesses negócios de terra. Em matéria de bens de raízes, de bens de valor, isso é muito sério. Realmente, acho que o ideal seria se conseguíssemos essa fórmula proposta exatamente por V.Exa. Acontece que sabemos que, na prática, isto seria utópico. Então, entre dois males, prefiro ficar com o mal menor, que é exatamente cortar a coisa pela raiz. É um mal, mas seria mal menor que permitir que pudesse haver o usucapião dos bens dominiais.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o Deputado Geraldo Guedes.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Sr. Professor, far-lhe-ei uma pergunta, mais com o sentido de me esclarecer quanto à denominação do livro que serei obrigado a relatar por dever do trabalho, da incumbência parlamentar. Já se referiu V.Sa. à necessidade de procurarmos outra denominação para o Título "atividade negocial". Sem embargo da opinião de V.Sa., que por nós todos é respeitada, há por parte

de outros juristas perfeita adesão a essa denominação. Alguns acham mesmo que a expressão "negócio" é muito mais abrangente do que "empresa", que foi uma das suscitadas, como também a expressão "atividade econômica" estaria muito mais limitada do que "atividade negocial". Então, a denominação "atividade negocial" representaria muito mais a sensibilidade do legislador para o direito novo, que o desenvolvimento faz surgir, do que qualquer outra denominação diferente. Ao mesmo tempo, também podemos colher a crítica de que o projeto de Código que nos veio à mesa, na sua grande parte, representaria transplante da legislação estrangeira para a legislação brasileira, sem o cuidado de, na aplicação dos dispositivos estrangeiros, se pensar na realidade brasileira, pelo que talvez muitos dos dispositivos se fossem chocar com a nossa vida, nossos hábitos, costumes e tradições.

Pergunto a V.Sa., em primeiro lugar, se efetivamente "atividade negocial" não lhe parece mais abrangente. V.Sa., que é latinista, que conhece etimologicamente as raízes de nossas palavras, e que é civilista emérito, não acha que a expressão "negocial" é muito mais ampla, abrange muito mais as atividades de todos do que as propostas aqui por mim referidas?

Efetivamente, no pensamento de V.Sa., este projeto traduz um transplante da legislação estrangeira para o nosso mundo, ou esse projeto, na sua medula, na sua substância, na sua essência, mais do que na sua forma, ressalta, traduz anseio nacional pela lei nova? O Direito novo expresso no projeto pode ser mesmo Direito nosso? Os dispositivos podem realmente ser nossos, ou passarão sempre como dispositivos de fora jogados na nossa realidade?

Desejaria, com todo o apreço e atenção, ouvir a opinião de V.Sa. a respeito desses itens.

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Em tese, acho que o Direito brasileiro deve ser o Direito brasileiro. Às vezes nos louvamos nos similares estrangeiros e haurimos deles, colhemos deles aquela experiência por eles vivida, transladando-a para a nossa legislação. Temos que pôr as coisas nos devidos lugares. Uma coisa é Direito, vivência ou experiência estrangeiros, outra é o que nos diz respeito. Na Suíça, quando por lá andei, uma coisa me causou espécie. Eu queria comprar um jornal e não encontrei na banca o jornaleiro para me vender o jornal. Exaltei-me com aquilo e cheguei até a dizer, em altas vozes, que um país tão bem organizado, a respeito do qual tantas maravilhas se diziam, não tinha um jornaleiro na banca para vender o jornal, ou que ele era um malandro como os malandros do Brasil. Um cidadão estrangeiro me explicou:

"Isso é no Brasil, mas aqui não gastamos um cidadão somente para vender jornais, nem cigarros ou chocolates nas ruas. O senhor vai à banca, apanha o jornal que quer e põe o dinheiro. Uma coisa lhe garanto: quando não temos troco, ninguém leva ou deixa mais do que deveria."

Essa é uma questão de mentalidade.

Temos que considerar a realidade nacional deste Brasil, que é grande, um país de futuro imenso. Mas neste Brasil, onde há grilagem, conforme disse o ilustre companheiro de V.Exa., a realidade é essa. De modo que, quanto à questão da linguagem, acho algo estranho e poderemos arranjar, na nossa própria língua, um termo que possa significar a mesma coisa, mas genuinamente nosso. Cada um escolhe a palavra que quer. Particularmente, não sou muito simpático à denominação "negocial", mas não vejo motivo para crítica maior, porque essa é uma questão de palavras. Há palavras que podem durar mais tempo e se incorporar definitivamente à linguagem jurídica, exprimindo aquilo que por ela se quer exprimir no momento. Mas só o tempo responderia à objeção, mostrando quem está com a razão, se V.Exa. ou eu, na minha estulta pretensão de entender que realmente é um negócio que soa um pouco estranhamente.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Agradecido.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Antes de dar a palavra ao Relator-Geral, consulto os colegas presentes se desejam fazer alguma arguição. (*Pausa.*)

Não havendo então quem peça a palavra, dou-a ao nobre Relator-Geral, Deputado João Linhares.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Antes de propriamente fazer algumas indagações a V.Sa., quero dizer da alegria de tê-lo conosco especialmente pelo brilho de sua exposição, pelas luzes e segurança dos argumentos, fruto de um espírito que se tem dedicado ao estudo da Ciência do Direito e que também não esqueceu de acrescer à sua cultura os admiráveis ensinamentos que conseguiu na prática.

Professor, ao se referir V.Sa. à inovação do Projeto de Código Civil, incluindo e contemplando a reparação do dano moral, e ao fazer crítica no sentido de que é incompleta a disciplinação do projeto, exemplificando o caso de homicídio, trazendo inclusive um exemplo concreto, V.Sa. entendeu que o Código ainda não atingiu aquilo que desejamos ou a realidade jurídico-social. Mas eu perguntaria se, incluindo-se agora essa figura, ou essa diretriz – indenização – tornando-se o dano moral obrigatório na reparação pela prática de atos ilícitos, não seria muito perigoso à própria sociedade

tornar obrigatória essa reparação do dano moral em qualquer ato ilícito, uma vez que no art. 985 o legislador, o autor do projeto, foi sábio e cauteloso, ao mesmo tempo, abrindo uma pequena brecha para que também além do reparo material ao dano material se o fizesse por qualquer outro prejuízo ocorrido à parte.

V.Sa. deu um exemplo do qual me permito divergir, e o faço com muito receio, pois acredito que não se pode confundir ou pelo menos conciliar a dor moral com o dano moral. No caso do homicídio, acredito que seria mais um problema de dor moral do que propriamente de dano moral aos familiares daquele que perdeu a vida. Gostaria de saber se V.Sa. não acha que é próprio da cautela do legislador, ao se criar uma figura nova, como esta, legislar de forma cautelosa, não abrindo de forma muito ampla o tipo de indenização, como no caso do homicídio e outras ofensas à saúde ou à pessoa.

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Dano moral é dano moral ou não é coisa alguma. Como diz Demag *(sic)*, reconhecemos o dano moral pela natureza do prejuízo que ele ocasiona, um prejuízo totalmente desconectado com qualquer ideia em dinheiro. Então, temos que considerar a coisa sob esse prisma. Se há dor, se há sofrimento, decorra da morte de alguém, decorra de qualquer outra coisa; se, efetivamente – isso aqui é *quaestio facti* – se demonstra que houve realmente uma repercussão de natureza íntima, quer dizer, uma dor, então essa diferenciação que V.Exa. fez, muito sutil, aliás, se reduz para mim na mesma coisa. Dor moral ou dano moral são expressões perfeitamente equipolentes, do ponto de vista jurídico e do ponto de vista da tese que defendemos. Aliás, essa matéria, peço vênia para lembrar, já foi altamente discutida e nesse livro *Reparação do dano moral* já estudei essa matéria exaustivamente, através de autores de praticamente todo o mundo.

O que mais me impressiona é a unanimidade que já se observa na legislação de quase todo o mundo, no sentido da mais ampla reparação referente ao dano moral. Podemos citar a Argentina, o Chile, a Venezuela, a Colômbia; alhures, o Código das Obrigações da Polônia; o Código Civil italiano de 1962; o Código Civil francês; o BGB; o Código das Obrigações do Líbano, do Egito, da China, do Japão. A matéria é quase universal. Precisamos levar em conta exatamente este fator: dor, sofrimento, que pode vir realmente, e em geral vem, concomitantemente com os próprios danos materiais. Tanto é que houve alguém que pretendeu enunciar uma teoria [...] no sentido de que só se deveria reparar o dano moral quando ele sobreviesse concomitantemente com o dano material. Mas se entende que não, que uma coisa não tem vínculo algum com a

outra. Dor moral e dano moral é uma *quaestio facti*, uma questão de prova. Demonstrado que realmente houve isto, então se aceitaria ou não a indenização.

Agora, se o legislador aceitou a coisa cautelosamente, ele usou de uma cautela muito excessiva. Na realidade, a impressão que tenho é de que no anteprojeto o dano moral agora está escrito em letra de fogo, porque até então não se dizia isso. Procurei mostrar no meu livro que, não obstante não haver o tabu da expressão "dano moral", já o dano moral era consignado em várias partes do nosso Código Civil, embora não com este nome, suspeito e perigoso. Agora tiveram, pelo menos, a coragem de falar em dano moral. Mas, na realidade, continua a haver a mesma restrição. Entendo que aqui não há meios termos. Tem que se indenizar. Ou se indeniza, ou não se indeniza. Não se vai escolher determinada situação para se entender que ali o dano moral deva ser indenizado e, aqui, não. Essa falta, digamos assim, de simetria traduziria uma lacuna lastimável. Entendo, então, que dano moral e dor moral seriam a mesma coisa.

Agora, o legislador possivelmente agiu com certa cautela – sou o primeiro a reconhecê-lo e digo isso no meu livro. Quando o legislador brasileiro diz que, em caso de homicídio, as indenizações correspondem a isso e aquilo, é porque ele partiu possivelmente daquele princípio de que, no caso do homicídio, é quando a dor moral ou dano moral, pela própria natureza do evento, se revelaria de maneira muito intensa. Então, evitando o sentimentalismo do brasileiro, evitando um juízo com aquela qualificação que a gente encontra no prefácio do *Direito das coisas*, de Martins Garcez Neto, quer dizer, para poder impedir imoralidades – é questão do *minima de malis* – ele achou prudente excluir a coisa, embora reconhecendo que, realmente, aqui, o dano moral deva ser reparado. Mas a própria doutrina já vem abrindo uma brecha nisso, e um professor de São Paulo, numa linguagem meio cáustica, disse que a indenização pelo luto da vítima não se deve ater ao panejamento preto e à missa de sétimo dia. Deveria ir um pouco mais longe, alcançando, na sua essência, aquilo que o cidadão tem de mais inviolável, que é exatamente a sua intimidade.

Para isso apresento uma sugestão, um acréscimo a respeito de algo que tem sido levado em muito pouca conta nos tempos atuais. Uma vez que não conseguimos respeitar, às vezes, em tese, o patrimônio e a pessoa física de alguém, precisamos respeitar pelo menos o lado moral e reparar aquilo que realmente deva ser reparado. Ou reparamos ou não reparamos. Acho que o meio termo é que seria perigoso. Agora, isso feito com a devida cautela, com base na lei, não excluindo o dano moral daquelas hipóteses em que ele se manifesta, digamos assim, quase de *per se*, uma questão de

conveniência, de receio, de medo, de dúvida. Então, que se arranje uma outra providência complementar, para se obviar esse inconveniente ou essa consequência. Mas acho que dano moral a gente deve aceitar desassombradamente. Ou se repara o dano moral ou não se repara.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – V.Sa. também entendeu, ao examinar o contrato de empreitada, que deveria estar inserido naquele Título a solidariedade pela reparação dos danos emergentes de uma obra que possa vir a causar prejuízos a outrem. Não acha V.Sa. que, se fosse permitida a solidariedade entre o dono da obra e seu executor, não se cometeria uma injustiça com o proprietário, uma vez que ele não participa na parte técnica da edificação, tanto assim que o Código dá até um prazo máximo de cinco anos para o empreiteiro responder pela garantia dessa obra? Acho que entendi dessa forma a colocação de V.Sa., em que também o proprietário da obra seria responsável. A empreitada está no 627.

O SR. WILSON MELO DA SILVA – No caso da empreitada, trata-se de problema que tem surgido na vida prática, na vida profissional, porque o Código realmente prevê a situação *vis-à-vis* do empreiteiro e do dono da obra, da responsabilidade de um *vis-à-vis* do outro. Mas, às vezes, o dano acontece com relação a uma terceira pessoa. Isso o Código não previu. O acidentado é um transeunte que é atingido por um prédio que se desmorona, um prédio mal construído, mal feito, seja lá o que for, mas que causa a perda de inúmeras vidas, com enormes prejuízos.

Como vamos resolver o impasse *vis-à-vis* de terceiros?

Foi o que eu disse: trata-se de matéria muito conturbada aquém e além-mar. Citei, por exemplo, a opinião de alguns autores, entendendo que aqui deve recair a responsabilidade sobre o dono da obra que economicamente é o mais apto. É responsabilidade objetiva que, aliás, nesse particular, lembra um pouco o nosso Código, porque um pouco mais desataviadamente ele enfrentou o problema, aceitando a responsabilidade objetiva que defendo nos meus livros dizendo que, diferentemente do que muitos supõem, não sou pelo deslocamento do eixo da justificativa da responsabilidade civil, do ângulo da culpa para a objetividade pura, com base apenas no fator econômico.

Isso seria efetivamente materializar demais o Direito. Justifico a responsabilidade objetiva em nome de um princípio maior, espiritual, digamos assim, que é a solidariedade humana, mas em determinados casos. Chego, então, à conclusão de que, no Brasil e no mundo inteiro, no momento, a responsabilidade civil tem que gravitar em

torno de dois eixos: o eixo objetivo – responsabilidade objetiva – e o da responsabilidade por culpa. Do contrário, cometeríamos gravíssimas injustiças. Mas o cidadão, por exemplo, que se beneficia com o labor alheio, aufere polpudas importâncias, enquanto tem seus empregados sacrificados, evidentemente tem que responder, independentemente de qualquer parcela de culpa ou não – algo que, aliás, é tranquilamente sancionado na lei que dispõe sobre acidentes de trabalho, quando esse fator culpa ou não culpa não interessa. O que interessa é o fato material do acidente, para que a vítima tenha direito a indenização.

Mas isso se justifica em nome dos superiores princípios, digamos assim, da equidade, da solidariedade humana. Há casos em que deveríamos aplicar o princípio da culpa. Pelo menos por enquanto não podemos bani-lo do Código Civil, porque seria algo realmente exótico, estranho, inoportuno e sem o menor lastro na própria realidade. Mas isso não impede que tenhamos casos paralelos de responsabilidade, que devamos resolver sob o prisma exatamente da responsabilidade objetiva. Assim sendo, no caso da empreitada, esses autores entendem que o dono da obra é o responsável, porque é o mais apto economicamente. Essa é uma maneira de aplicar a responsabilidade objetiva nessa matéria, mas é uma aplicação muito simplista, porque, na realidade, se considerarmos o fato e não a teoria, verificaremos que nem sempre o dono da obra é realmente o mais apto. Às vezes é a grande empreiteira. Ela é a maior, economicamente falando, para satisfazer a indenização. Optar por um desses critérios, quer dizer, culpar o dono da obra porque é o mais apto economicamente ou, então, o empreiteiro, seria uma coisa desarrazoada.

O terceiro tem que ser protegido, tem que ser defendido. Evidentemente não tem nada a ver com aquilo, foi acidentado. Então, para se evitar exatamente a querela – chicana muito comum no Brasil –, ele deve – e na prática sempre se faz isso – propor logo a demanda contra os dois, ou seja, o empreiteiro e o dono da obra. Se o juiz, no fundo, chegar à conclusão de que alguém deve ser excluído, ele que exclua. Eu chamo os dois ali. Mas, aqui, o anteprojeto, numa parte – tomei nota, mas não estou encontrando – fixa, no caso do dono da obra e do empreiteiro *vis-à-vis* um do outro, uma responsabilidade, digamos assim, solidária. Agora, deve-se apenas estender isso aos danos ocorridos referentemente a terceiras pessoas. É uma coisa muito simples, muito equilibrada, porque na hora há sempre a desculpa: não é o dono, é o outro, não é o outro, é aquele, não é aquele. Evidentemente, haveria muitas desculpas aqui, em prejuízo, em detrimento da própria vítima. Temos notícia disso. Quantos acidentes catastróficos acontecem por aí, e os anos se passam, se multiplicam e nunca se chega a uma

conclusão pacífica. Quer dizer, o cidadão já foi morto, a família passou os prejuízos, sofreu as eventualidades do dano, sem que tenha uma satisfação mais ou menos imediata. Então, considerando-se a realidade e se deveríamos aplicar o Direito de maneira objetiva, para que efetivamente o Direito tenha o valor que deve ter, que se estabeleça logo dentro da lei, porque a solidariedade só pode existir em função de um dispositivo, e esse dispositivo não existe aqui, o anteprojeto não previu isso – inclusive o fato de danos a terceiros. Então que se estabeleça a responsabilidade de ambos.

Vamos deixar que os dois depois discutam entre si sobre a quem caberia realmente a totalidade daquilo. Devemos considerar, nesse caso, um pouco objetivamente, o dano ocasionado exatamente a um terceiro que nada tem a ver com o problema e que, no fundo, seria o único sacrificado. É uma questão de imediatismo, uma questão quase de caridade jurídica, conforme diria o Prof. Ruggiero. Vamos satisfazer à vitima e vamos deixar a discussão, a querela jurídica protelatória para depois, entre o dono da obra e o empreiteiro.

Essa é a minha opinião.

Aliás, essa solução está aqui no Código, não sei onde. Ele apresenta isso, mas *vis-à-vis* dos dois estabelece a responsabilidade entre ambos dentro de cinco anos pela solidez da obra. Os dois respondem solidariamente um perante o outro. Fica por conta dos dois. Por que não vamos, então, estender essa mesma solidariedade referentemente aos danos ocasionados a terceiros por ocasião da feitura da obra empreitada?

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Respeito muito o pensamento de V.Sa., mas ainda continuo com a preocupação de que isto seria realmente perigoso, podendo até causar injustiça ao proprietário da obra, que responderia pela execução de um serviço para o qual ele não colaborou e que até mesmo pagou, a fim de que tornasse alguém responsável pela segurança. Mas respeito a posição de V.Sa.

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Acontece que, no mais das vezes, o dono da obra costuma fornecer o material. Fornece material de má qualidade e o engenheiro, às vezes displicentemente, não examina ou não reclama. Então, está configurada a hipótese de que, no mais das vezes, também o dono da obra costuma fornecer o material inadequado. Realmente, ele teria certa responsabilidade nisso. O problema seria equacionado de maneira mais ou menos equânime, atendendo principalmente ao imediatismo do interesse da vítima. Deve haver imediata reparação á custa de ambos. Não vamos perder tempo querelando a respeito de quem deve ou não reparar.

Indenizamos a vítima e, depois, um *vis-à-vis* do outro, reclama se deve ou não indenizar. Quer dizer, deixaríamos o problema para ser solucionado por eles, sem os graves inconvenientes sociais da não reparação imediata daqueles que nada têm a ver com a derrubada de uma obra, que não têm a menor parcela de culpa.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Professor, o projeto atual redistribui as matérias e os livros em ordem diversa daquela do Código vigente. O nosso começava com o Direito de Família e agora está, praticamente, no penúltimo Livro, e assim por diante, com o Direito das Obrigações. Na Parte Geral, por exemplo, ela trata primeiro das pessoas, dos bens, dos fatos jurídicos. Acha V.Sa. prática ou, pelo menos, sistemática essa alteração que se fez na ordem dos Livros, na Parte Especial do Código?

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Primeiramente, quanto a essa questão do deslocamento, acho o seguinte: o brasileiro gosta muito de imitar o que está lá fora. Isso é do Direito francês. Eles põem exatamente o Direito de Família junto com o Direito das Sucessões, por uma questão própria, por uma conveniência qualquer. Eles põem a coisa em seguimento. Não vejo razão para os imitarmos. Para mim, pouco importaria que viesse cá ou viesse lá. Acho que isso é apenas uma questão de trasladar. Quer dizer, seria um galicismo jurídico.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Não existe razão de ordem técnica?

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Não existe. É um galicismo jurídico. É que no Direito francês foi assim. Nós precisamos mexer em alguma coisa e, então, não tendo nada para mexer em maior profundidade, vamos deixar – digamos assim – aquilo que é nosso e invocar o modelo francês, porque lá é assim: a Sucessão vem junto com o Direito de Família. Há uma razão, possivelmente.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – O projeto trata da prescrição usando expressões bem diferentes das constantes do Código atual e que, inclusive, já estão consagradas pela prática forense. O projeto diz, simplesmente, que a prescrição ocorre em 10 anos ou quando, então, define: "Violado o direito subjetivo, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição." O Código atual trata sempre da prescrição da ação. Tenho para mim que é mais técnica a prescrição da ação e não da pretensão, expressão esta que, pelo que pude trabalhar na nossa bibliografia jurídica, encontra-se mais na parte teórica, quando se faz referência, inclusive, à capacidade, à legitimidade *ad causam*, no art. 187, quando dá o início de como ocorrerá a

prescrição. Depois, quando estabelece os prazos; no 203: "A prescrição ocorre em 10 anos." O Código atual sempre se refere à prescrição da ação.

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Acho que seria falar com mais vigor em prescrição da ação. Concordo com o atual e acho que essa inovação aqui não inovou coisa nenhuma; complicou um pouco. Prefiro prescrição da ação, que é flexional, todos nós entendemos e já adquiriu cunho de moeda de lei, embora possa haver distorções de ordem doutrinária ou simpatia. Direito alheio. Acho que nossa denominação é consagrada aqui no Brasil, atende à nossa realidade, é muito expressiva, não traz ambiguidade nenhuma e essa modificação aí pode trazer uma certa ambiguidade, o que seria desastroso em matéria de Direito.

Das inovações trazidas ao Código Civil, esta se me afigura das mais infelizes, em que pese ao apreço, ao respeito que temos pelo grande Ministro Moreira Alves, que foi quem relatou essa matéria. Na verdade, S.Exa. trouxe para o Código um conceito de doutrina altamente controvertido. E fez situar todo o conceito de prescrição não sob uma categoria jurídica, mas sob uma categoria psíquica, que é a pretensão, que é um estado de mente que vem antes da intenção e antes, por conseguinte, do ente de razão. Creio que realmente o Código e o nosso Direito lucrariam se mantivéssemos a tradição, que não é só do Código brasileiro, mas de todos os Códigos. É, realmente, uma conceituação universal, que a prescrição é do direito e da ação. E, quando se fala em prescrição da ação fala-se, *ipso facto*, em prescrição do direito, porque cada direito corresponde a uma ação.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – V.Sa. fez uma afirmação ao se insurgir contra os testamentos especiais. Que o Código deveria abolir o testamento militar, o marítimo, o aeronáutico, o nuncupativo. Mas não acha V.Sa. que seria limitar, então, o direito da pessoa na sua plena capacidade de praticar os atos? Que a lei lhe dá esta garantia de praticálo? O testamento é um direito de quem pode fazer esse testamento. Então, se proibíssemos, no Código, o testamento militar, o nuncupativo, o aeronáutico, o marítimo, não seria uma limitação à capacidade da pessoa?

Entendo que o Direito posso exercitá-lo no momento que me convier. Posso citar a V.Sa. um exemplo: o cidadão está em alto-mar, ou numa aeronave, e lá deseja fazer o testamento. V.Sa. acha que isso não seria razoável. Pode não ser razoável, mas não se pode negar que ele se está valendo de um direito e o está exercendo. Gostaria de ouvir a opinião de V.Sa.

O SR. WILSON MELO DA SILVA – O testamento, na sistemática do Direito, é um dos atos mais solenes, por excelência, exatamente porque ele vai colher a vontade daquele que vai morrer, que não tem mais possibilidade de retificar ou ratificar seu próprio pensamento. Por isso mesmo é que, segundo o Professor Caio Mário, a parte do nosso Código referente à sucessão testamentária é aquela que ainda segue muito de perto as pegadas do Direito Romano, o excessivo formalismo. Mas isso é feito por uma questão de cautela, para que a vontade daquele que morreu seja respeitada na sua integralidade. Então, para o cidadão poder fazer o seu testamento, o Código reclama uma série de exigências que, muito mais que sacramentais, são justificadas, para que fique bem clara a vontade do indivíduo. Cinco testemunhas, etc., etc.

Esses testamentos de emergência não são levados a efeito com essa mesma cautela, dando margem e abrindo brechas exatamente para fraudes. Imaginemos a hipótese – conforme disse o Frei Francisco de Monte Alverne, aquilo que até pensado e imaginado faz horror – do moço que esteja na trincheira. Aí vem o combate, as granadas caindo, gente morrendo aos montões ao lado dele. Vai fazer um testamento nessa hora? Onde estaria a vontade do indivíduo? Pergunto eu, sinceramente, objetivamente, realisticamente: quem poderia falar de uma vontade livre e escorreita numa trincheira, na hora de um combate corpo a corpo, com granadas explodindo de um lado e de outro?

Poderia isso dar margem a que, posteriormente, indivíduos espertalhões, em companhia daquele indivíduo na última jornada, na trincheira, abocanhassem aquilo que não deveria pertencer a eles. Quer dizer, é pela falta de segurança, não é em tese contra o testamento, não. Acho que os testamentos especiais não oferecem a mesma garantia do testamento comum, dando margem, com mais facilidade, com mais probabilidade, à fraude, que é a figura que devemos tanto quanto possível, sob todos os aspectos, alijar do mundo do Direito. Este é meu pensamento.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Última pergunta: acha V.Sa. que a mulher, no projeto que estamos examinando, ficou melhor contemplada nos seus direitos? O Código avançou socialmente nas reformulações que introduziu com relação à presença da mulher na administração dos bens do casal, ou mesmo no casamento ou na própria sucessão?

Temos lido, na imprensa brasileira, algumas críticas e reparos especialmente da mulher dizendo que o Código continua com o mesmo feitio e inspiração anterior, eminentemente patriarcal. Gostaria de ouvir a opinião de V.Sa. a respeito desse

assunto, que sei, é muito polêmico, especialmente em se tratando dos artigos feitos pelo sexo feminino.

O SR. WILSON MELO DA SILVA – Entendo o seguinte: a mulher não é mais aquele animal de cabelos compridos e ideias curtas a que se referia Schopenhauer, mesmo porque, hoje em dia, vemos muitos homens de cabelos compridos e pouco senso na cabeça. Mas esse argumento não procede. As mulheres têm o sexto sentido, uma certa previsão que os homens não têm. As mulheres, às vezes, alcançam um pouco mais além da área de visibilidade do homem. Então, entendo que não há razão nenhuma, absolutamente, para essa separação, para essa colocação, digamos assim, da mulher num plano inferior ao do próprio marido. Acho que todos temos direitos iguais, somos pessoas humanas, pensando da mesma maneira, cada qual com sua sensibilidade, integrando o conjunto a vida do casal.

Aqui peço vênia para lembrar um caso particular meu. Lá em casa quem manda é a mulher, e eu, de mil amores, aceito, porque com a mulher tomando conta do dinheiro, eu sempre tenho dinheiro. Quando eu tomo conta, nem eu nem ela. Quer dizer, a mulher tem um equilíbrio que os homens realmente não têm. Infelizes dos homens que não podem confiar na mulher, por qualquer questão de preconceito. Eu, se pudesse, por mim estabeleceria a igualdade absoluta de condições entre o homem e a mulher, mesmo porque são pessoas humanas, não é o sexo que diferencia ninguém. Acho absurdas tais pretensões, discriminações – até, sob certo aspecto, inconstitucionais. "Todos – diz a lei, não diz apenas os homens – são iguais perante a Lei". E "todos" são os homens e mulheres, não apenas os homens.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Obrigado pelos esclarecimentos de V.Sa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Professor Wilson Melo, a Comissão agradece a V.Sa. seu comparecimento a este plenário e o brilho da sua exposição. Aqui temos ouvido dissertações as mais cintilantes, do ponto de vista da ilustração, da erudição, da acuidade, da análise. Mas, sem nenhum favor, a de V.Sa. foi a mais franca, a mais afirmativa e a mais positiva. É que V.Sa. tem como uma das características da sua personalidade o não transigir com suas convicções, e as expressa de forma sempre a mais sincera, pouco se lhe importando as repercussões que possam trazer. Seus subsídios ficarão aqui, nos nossos arquivos; serão por nós examinados, compulsados e meditados quando oportuno e muito nos auxiliarão na tarefa imensa e de enorme responsabilidade de que nos achamos investidos. Agradecido a V.Sa. (*Palmas.*)

12ª Reunião
Conferência do Professor Fábio Konder Comparato[38]

– 21 de agosto de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Para os trabalhos de hoje, esta Comissão recebe o Prof. Fábio Konder Comparato, titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito de São Paulo, que nos traz hoje o concurso de sua palavra.

Trata-se de um eminente jurista, comercialista de alto porte, nome consagrado em todo o País. Vamos ouvi-lo na certeza de que sua cooperação na tarefa da qual estamos incumbidos será da maior significação. Tem a palavra S.Sa.

O SR. FÁBIO KONDER COMPARATO – Exmo. Sr. Presidente, eminente Deputado Tancredo Neves, Srs. Deputados, seja-me permitido, antes de mais nada, formular a expressão do meu desvanecimento pelo convite que me foi feito para aqui comparecer e também para prestar minhas homenagens na pessoa de V.Exa. ao Congresso Nacional, que tem sabido firmemente manter suas prerrogativas constitucionais contra as revoluções e reações da moda, na defesa daquilo que está acima de qualquer consideração menos valiosa, ou seja, a dignidade da pessoa humana.

Não sei se caberia aqui fazer um discurso ou, simplesmente procurar dialogar com V.Exas. o texto das minhas observações, muito superficiais, sobre o Projeto de

38 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

Código. Se V.Exas. entenderem conveniente poderia lê-lo, mas se entenderem mais interessante um debate, estou pronto a fazê-lo relativamente à parte em que tenho um pouco de conhecimento, que é a comercial. Gostaria que o Sr. Presidente consultasse os Srs. Deputados se convém fazer a leitura.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – A praxe adotada pela Comissão tem sido realmente esse roteiro que V.Sa. acaba de traçar: primeiro uma exposição sobre a matéria e, logo em seguida, as arguições que forem julgadas pertinentes pelos membros da Comissão.

O SR. FÁBIO KONDER COMPARATO – Sr. Presidente, tenho a impressão de que seria indispensável atualmente, antes de discutir-se o mérito ou demérito do Código Civil Brasileiro, refletir um pouco sobre o sentido de código no Direito atual. Esta, a meu ver, não é mais uma ideia que seja aceita como axiomática, como algo que vai por si mesmo, e é nesse sentido que procurei alinhar algumas considerações preliminares.

Na verdade, a ideia moderna de Código cristalizada nos primeiros anos do século passado, quando da promulgação do Código Civil francês, inspirou toda a vida jurídica dos povos europeus continentais e latino-americanos, até há pouco. Importa, pois, relembrar o seu conteúdo, mais ou menos preservado de modo inconsciente por força da tradição, a fim de podermos em seguida questionálo. E ainda continua, a meu ver, a inspirar, ainda que inconscientemente, as nossas ideias a respeito da codificação e legislação.

No Código Civil francês, de 1804, foram [destacados]:

a) a preservação da certeza e da segurança jurídica;

b) a uniformização e o universalismo legislativos; e

c) o racionalismo.

O cuidado com a preservação dos valores de certeza e segurança jurídicas manifestou-se em duas direções. Tratava-se, de um lado, de eliminar o caráter arbitrário das decisões jurídicas não fundadas em regras gerais, claramente enunciadas e aplicáveis a todos. O juiz, nessa concepção, devia se limitar a um papel quase mecânico de aplicação da norma, esquadrinhando mais os fatos do que a lei, cuja interpretação não poderia ultrapassar o sentido literal da linguagem. O princípio da rígida separação de Poderes impedia que os magistrados exercessem qualquer atividade propriamente criadora no julgamento dos litígios, pois ao juiz era defeso usurpar as prerrogativas do legislador.

Vinha-se, naquela época, de um passado melancólico de inovações arbitrárias por parte do juiz, não fundadas em normas gerais, e objetivando simplesmente o interesse dos governantes. Daí a concepção da verdadeira lei como texto de sentido imutável na História, porque adequada à própria natureza das coisas, que se pretendia sempre igual a si mesma. Nesse sentido, reporta-se a indignação de Napoleão, ao saber que os tribunais franceses começavam a dar interpretações divergentes dos mesmos artigos do Código Civil, ou aplicavam-nos a situações não previstas nem suspeitadas quando de sua redação: *"On a détruit mon Code"*.

E, de fato, a influência de Napoleão na redação do Código Civil foi talvez menos importante do que se pensa. Segundo reportam os historiadores, o Imperador tinha, antes de cada sessão do Comitê que elaborava o Código Civil francês, uma reunião com Tronchet, que era o Presidente do Tribunal de Paris. Possuidor de boa memória, indo logo em seguida às reuniões da Comissão, deslumbrava os membros com seus conhecimentos jurídicos, que, na verdade, nada mais eram do que a tradução daquilo que havia ouvido de Tronchet. No fundo, prevalecia essa concepção que não está muito ausente do legislador atual, mesmo do Brasil, de que uma obra legislativa é algo de perfeito e imutável e seu elaborador considera como um crime de lesa-majestade qualquer interpretação que se desvie daquele sentido original com que o texto foi previsto.

Nessa concepção, a ciência jurídica reduzia-se, com isso, a simples comentário dos textos legais vigentes, a uma "dogmática", segundo a expressão consagrada, isto é, a uma ciência dos dogmas jurídicos, expressos na lei. "Não ensino o Direito Civil", como dizia um antigo professor francês, "ensino o Código de Napoleão". É curioso notar que em nosso País, onde o movimento de codificação é relativamente tardio, ainda perdura vivaz essa tradição doutrinária dos comentários legais, que já desapareceu de vários outros países. De se notar, outrossim, que a suspicácia em relação à função hermenêutica dos tribunais levava frequentemente o legislador a se esmerar num casuísmo exaustivo, com o receio de que juízes se aproveitassem de eventuais lacunas ou generalidades da norma para inovarem arbitrariamente. Exemplo claro dessa tendência entre nós é o malogrado Esboço do Código Civil, de Teixeira de Freitas, que, mesmo incompleto e não contendo a matéria mercantil, estendia-se por quase 5.000 artigos... Mais exatamente 4.908, quando o grande jurista entendeu pôr fim àquela ideia de Código Civil separado de Código Comercial.

Por outro lado, a ideia de segurança jurídica, subjacente à codificação civil, dizia respeito, também, à limitação da interferência governamental na esfera da vida

estritamente privada do cidadão. "Doravante", como escreveu Portalis, um dos autores do Código naquele admirável discurso preliminar do Código Civil, "a propriedade é do cidadão e o império do soberano". Entendia-se como definitivamente superada a antiga confusão entre propriedade territorial e poder político, característica do feudalismo e da civilização aristocrática. Nesse contexto, a famosa definição do seu art. 544, de que "a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta", soa como autêntica declaração política.

Outra ideia mestra da codificação napoleônica foi a uniformização e o universalismo legislativos.

A promulgação do Código representou, logo após a Revolução Francesa, uma solene afirmação da unidade nacional, com a supressão dos costumes regionais e das franquias locais.

Nas décadas posteriores, sobretudo na América Latina, promulgar um Código Civil serviu para realçar o prestígio nacional e demonstrar a independência cultural do País diante das antigas metrópoles. Mas essa uniformização e esse universalismo legislativos tinham também um outro sentido: o Código se distinguia das demais leis por ser abrangente, por ter a vocação de tudo regular, no seu campo de incidência. O que está fora do Código torna-se "extravagante", segundo a expressão consagrada, ou excepcional, e, portanto, extremamente limitado em número e em conteúdo. Aliás, a crítica à multiplicidade e à complexidade das leis do *Ancien Régime* era uma constante na obra dos pensadores políticos do século XVIII. E eu repito aqui uma frase curiosa de Rousseau no seu discurso sobre o governo civil da Polônia: "Se me perguntassem qual o mais corrupto de todos os povos", escreveu Rousseau, "eu responderia sem hesitar que é o que possui mais leis. A multidão das leis anuncia duas coisas igualmente perigosas, e que vão de parelha, a saber, que as leis são más e que elas são ineficazes."

Essa observação em relação à situação atual seria algo menos do que contundente. Ademais e sobretudo, na tradição do século XIX, um código e uma obra eminentemente racional. E nesse sentido o Código Civil francês, embora não seja um modelo de racionalidade, representou, em relação às épocas anteriores, um extraordinário trabalho lógico e jurídico. Não se trata de mera sistematização de normas vigentes, uma espécie de consolidação do direito anterior num só volume ordenado, como os códigos da antiguidade, mas da tradução normativa da própria natureza.

Tem-se citado com frequência o exemplo do Código de Justiniano, no ocaso do Império Romano, para se justificar, inclusive, a ideia de que um código só é estável na medida em que ele é promulgado ao final de uma civilização. Mas, na realidade, é preciso atentar para o fato de que a ideia de Código mudou muito com o Código de Napoleão.

O Código de Justiniano, no século VI, nada mais era do que uma compilação, ou, como se diria hoje, uma consolidação do direito anterior. E onde o Código Civil francês inovava profundamente era justamente nessa pretensão de retraduzir a realidade das coisas que se pretendiam sempre iguais a si mesmas. Ou seja, ele se opunha ao arbitrário do *Ancien Régime*, e nesse sentido ele era "natural", palavra muito em voga na época. É sabido, assim, que, logo nos primórdios do movimento revolucionário se proclamou a ideia de promulgar um "código da natureza". E vários projetos chegaram a ser elaborados nos anos imediatamente seguintes à Revolução Francesa, ou melhor, a 1789.

Se o projeto não foi levado a cabo em todo o seu romantismo, não há dúvida de que algo subsistiu na obra napoleônica. Cambacérès, segundo cônsul com Napoleão, saudou o novo diploma legal como "um código da natureza, sancionado pela razão, e garantido pela liberdade". Daí, igualmente, a ideia de que um código deve dirigir-se ao povo, como autêntica carta dos seus direitos e deveres na esfera privada, havendo as suas normas de ser vazadas em estilo claro e simples, acessível a todos, sem prejuízo da elegância e da correção vernaculares. E essa ideia inspirou, ainda neste século, o legislador suíço, na redação do Código Civil daquele país, como já antes inspirara a elaboração do seu Código das Obrigações.

A evolução ulterior veio alterar substancialmente essas ideias.

Em primeiro lugar; o conhecido fenômeno da "aceleração histórica" veio colocar em primeiro plano, na ordem das preocupações, a indispensável adaptação da lei à rápida transformação das condições de vida em sociedade. Assim, se de um lado se reconheceu à jurisprudência o papel fundamental de operar, sem dilacerações, esse trabalho diuturno de ajustamento normativo, de outro incitou-se o legislador a abandonar definitivamente a técnica casuísta, pela redação de fórmulas gerais ou *standards*, cujo conteúdo não aparece ligado a uma época histórica determinada. No Código Civil alemão, por exemplo, fórmulas dessa ordem, tais como a "boa-fé" (*Treu und Glauben*, § 142), "espírito vexatório" (§ 226) e "bons costumes" (§ 326), têm permitido suspender, praticamente, a aplicação de normas especiais consideradas insatisfatórias, no caso concreto, contrariando a antiga máxima de que *specialia generalibus derogant*.

Eu lembro, a esse respeito, que o Código Civil alemão resistiu à mais formidável crise inflacionária da história. E resistiu incólume, justamente porque todos os preceitos da parte obrigacional que consagravam o nominalismo monetário foram erodidos ou de certa maneira neutralizados com a aplicação dessas fórmulas gerais que o Código consagrou na sua parte geral, parte introdutória.

Além disso, a lei já não é concebida, hoje, como uma declaração de verdades fundamentais, inerentes à natureza humana, por conseguinte, imutáveis. A legislação moderna, sobre ser uma técnica de governo – e talvez a principal delas, como o eram os antigos [atos] administrativos – é, reconhecidamente, um instrumento de transformação econômica e social, sobretudo em países subdesenvolvidos. Ou seja, não se cuida mais de traduzir em forma legal um estado da natureza, mas de transformar ou revolucionar o modo de vida em sociedade. Essa é uma ideia típica de fins do século XIX. Daí a pletora legislativa, a multiplicação espantosa de leis especiais e decretos-leis. O "extravagante", dos antigos juristas, ou seja, aquilo que vagava fora do Código, torna-se, assim, mais numeroso e até mais importante do que o codificado.

Já nenhum Código pode pretender abarcar todo o seu campo normativo. E constitui suprema ingenuidade pensar que um Código possa esgotar toda a matéria de Direito Civil, toda a matéria de Direito Comercial, toda a matéria de Direito Penal e assim por diante. Por outro lado, a ideia de um Código popular, não destinado exclusivamente aos profissionais do Direito, e, portanto, redigido em linguagem comum, foi sendo abandonada em vários países, pois o Direito é uma técnica que exige instrumentos precisos. Verifica-se até que ponto a usinagem das palavras é importante em matéria jurídica.

O Código Civil Alemão do final do século passado é o exemplo conspícuo desse tipo de legislação redigida em forma puramente tecnológica, sem a menor concessão à ignorância dos não iniciados.

Atualmente, na família dos direitos romano-germânicos, pode-se dizer que a função precípua de um código é exprimir um conjunto de regras jurídicas gerais, constituintes de um novo *jus commune,* que informa e ilumina a interpretação desse *mare magnum* crescente da legislação extravagante. Sem descurar os valores de certeza e segurança jurídicas, o Código, enquanto lei geral, deve apresentar seus comandos em forma suficientemente aberta, de modo a permitir o exercício da função criadora do intérprete, em face das transformações sociais inevitáveis. E aqui me permito dar um outro exemplo. O Código Civil francês foi redigido numa época em que a revolução

industrial ainda não havia penetrado na França. Ele foi redigido antes da ferrovia, muito antes do motor à explosão e, no entanto, toda a parte de responsabilidade civil foi criada pela jurisprudência, com base em dois artigos do Código. A sabedoria do legislador, em 1804, consistiu em colocar em forma normativa um princípio, um preceito geral, que permitiu a adaptação do Direito à extraordinária transformação que conheceu a sociedade francesa no curso do século XIX e até hoje. A pretensão de seus elaboradores já não pode ser a de regular a totalidade das matérias, que, segundo o consenso doutrinário, compõem todo um ramo do direito e, *a fortiori*, mais de um ramo do Direito, a não ser em termos de normas gerais.

No Direito brasileiro atual, o chamado Código Tributário, que não tem esse nome por motivos procedimentais, a Lei nº 5.712, de 25 de outubro de 1966, representa, sem dúvida, o protótipo desse novo sentido de código.

Evidentemente, todo trabalho de codificação obedece a pressupostos lógicos e racionais. A lei é um produto da razão, não há a menor dúvida, não de um racionalismo abstrato e geométrico e, sim, do espírito de proporção e medida, atento à realidade humana na História, sempre complexa e ambivalente. E nesse sentido a verdadeira lei sábia e duradora não é aquela que divide os homens em dois campos: bons e maus, pretos e brancos, amigos e inimigos. É aquela de certa maneira perpassada por esse princípio que nos foi transmitido com precisão na obra dos grandes humanistas, de que o homem é um ente profundamente ambivalente, que não tem apenas um só sentido, que não é marcado de um único sinal.

Ademais, para que seja uma obra duradoura, o código não pode ser sectário quanto à concepção do mundo, nem pode contrariar as tendências éticas prevalecentes de sua época. Por isso mesmo, recomenda-se que a tarefa de elaborá-lo não seja confiada exclusivamente a doutores, cuja deformação profissional leva, frequentemente, a conceber a lei como puro ente de razão. A participação tão larga quanto possível do próprio povo, por intermédio de seus representantes legítimos, é princípio impostergável num regime democrático. É mais do que nunca oportuna a advertência de Inglez de Souza, mais precisamente em 1912, no princípio deste século, quando não se suspeitava a importância avassaladora que assumiria, nos dias atuais, a tecnocracia arrogante: "A imposição *ab alto* ou de regras jurídicas formuladas pelo espírito lógico ou racional dos jurisconsultos titulados ou laureados só se pode equiparar, em ilegitimidade e despotismo, ao cânon da verdade revelada".

Por isso mesmo; fico satisfeito ao verificar que os representantes do povo brasileiro, que não são juristas, e eu diria, talvez com uma ponta de malícia, que têm a felicidade de não ser juristas, não se sentem complexados em enfrentar esse magno problema da promulgação, ou melhor, da elaboração de um novo Código Civil, porque a função do representante popular é justamente traduzir os anseios populares dentro de uma visão equilibrada da realidade com vistas ao futuro e não simplesmente vazar os seus comandos em forma técnica, como um oficial de gabinete, como uma espécie de escriba para os poderosos.

Gostaria agora de formular algumas observações e reparos ao projeto do Código Civil, mas unicamente quanto à matéria em que me sinto um pouco menos fraco para o debate, e que é o Direito Comercial. Vou-me limitar a assinalar os pontos ou aspectos que me parecem menos aceitáveis, por amor à brevidade, ainda que com o risco de unilateralismo na apreciação.

Não vou ressaltar, portanto, os aspectos positivos do projeto de Código Civil, que são muitos, mesmo que isso possa ser interpretado como uma espécie de *parti pris* contrário. Não é verdade. O projeto de Código Civil, tal como foi apresentado pela Comissão elaboradora, é uma obra considerável, de grande respeito. Mas eu gostaria apenas, talvez para tornar mais vivo o nosso debate, se V.Exas. me derem a honra de me interrogar, de expor algumas críticas sobre aspectos menos aceitáveis do projeto.

O projeto não logrou, em meu modesto entender, a proeza de harmonizar, num único corpo normativo, a disciplina jurídica civilística – do homem comum, de cada um de nós – com o regime próprio do Direito empresarial, específico de certos profissionais e de uma atividade peculiar. O Código projetado sob esse aspecto é, a meu ver, inferior ao modelo do Código Civil Italiano, que, no entanto, foi promulgado em 1942, já velho de quase seis lustros. Alguns exemplos nesse particular se me afiguram probantes.

O livro consagrado à "atividade negocial" – disciplina dos empresários e das sociedades – surge como um corpo estranho no Código, sem ligação interna e necessária com as demais partes da obra. Se o empresário é definido como o que exerce, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, causa estranheza que a Parte Geral, estendendo-se longamente sobre o negócio jurídico, *Rechts Geschäft* – segundo a tradição da pandectística alemã do Século XIX – não contenha uma única disposição sobre a "atividade jurídica", que com aquele se não confunde. Tanto em matéria de capacidade quanto de validade ou de eficácia, "atividade" se distingue de "ato" ou "negócio jurídico". Ora, o conceito de

"atividade empresarial", em substituição ao vetusto "ato de comércio", constitui a pedra angular do moderno Direito Comercial.

Se isso sucede com o empresário em geral, algo de semelhante ocorre com as sociedades. O projeto as retira do Livro das Obrigações e do Título dos contratos. Poderíamos concluir no sentido de que a sociedade não é mais um contrato. Mas como ligar a sociedade com as demais partes do Código? V.Exas. não ignoram que a esse respeito há duas teorias modernas: a do ato jurídico coletivo e a do contrato plurilateral. Mas em vão procuraremos no projeto do Código Civil a menor menção a qualquer um desses conceitos. O projeto ignora totalmente a noção do contrato plurilateral, que, no entanto, já estava no Código Italiano, e que, a meu ver, é fundamental para a solução de várias questões particulares do Direito societário. Por que razão a invalidade da subscrição de um sócio não vicia toda a sociedade? Por que razão, com que fundamento pode a maioria expulsar um sócio da sociedade, como se a sociedade fosse um contrato como outro qualquer? É preciso buscar um fundamento lógico aí, porque os juízes terão por missão justamente aplicar o Direito na sua logicidade.Se a lei não é casuística, cumpre ao aplicador da norma buscar uma razão de direito que justifique a solução encontrada. Por outro lado, a deliberação governamental de excluir a matéria relativa às sociedades por ações do projeto de Código Civil veio tornar ainda menos defensável a manutenção dessa disciplina de atividade negocial no Código.

Assinalo o que todos já reconheceram, aliás, no projeto, de algumas disposições repetitivas ou incompatíveis com as normas do anteprojeto de sociedades por ações, já dado a público. É o que acontece com as matérias relativas à sociedade em comandita por ações, que aparecem no projeto de Código Civil e no anteprojeto da Lei de Sociedade por Ações, adicionadas às sociedades ligadas, que são os grupos societários do anteprojeto de Lei de Sociedades por Ações, à disciplina das demonstrações financeiras, muito diferente no projeto do Código Civil e no anteprojeto da Lei de Sociedades por Ações, e a prescrição de certas ações que tem por objeto litígios em matéria de sociedades por ações. Aqui não há diferença de conteúdo, mas, evidentemente, não é possível que duas leis repitam as mesmas normas a respeito do mesmo assunto. Creio, assim, que seria mais sábio, nesta altura, retirar o Livro II, da Parte Especial do Projeto de Código, e procurar refundi-lo com o anteprojeto de lei acionária acima mencionado, numa lei geral ou Código de empresários ou sociedades, como se quiser, embora eu não tenha nenhum fetichismo em relação à palavra "código".

Por outro lado, os contratos empresariais, no Livro das Obrigações, apresentam-se, salvo uma ou outra exceção, mal regulados. É bem verdade que o Projeto de Código de Obrigações de 1965 ainda era pior, mas o atual projeto reproduziu, lamentavelmente, capítulos inteiros daquele, num estilo civilístico e abstrato, totalmente desligado da realidade econômica.

Sirva de ilustração para o que acabo de afirmar o capítulo consagrado aos contratos bancários, nos arts. 866 a 889. A conta corrente bancária é regulada como espécie contratual autônoma e não como quadro contratual *Rahmenvertrag*, que realmente é aplicável às mais diversas operações de banco, ou seja, tem-se a impressão de que o elaborador do projeto nessa parte está editando um código para um país que não é o Brasil, onde a realidade bancária não conhecesse esse tipo específico de contrato que se chama "conta corrente bancária".

As disposições concernentes ao depósito bancário, à abertura de crédito e ao desconto são puramente acadêmicas ou livrescas, como se se tratasse de enunciados próprios de manual doutrinário. Sob o Título de financiamento bancário, o projeto não edita norma alguma: oferece uma definição, cujos termos, aliás, não permitem ao intérprete concluir se se aplica aos adiantamentos, aos descontos ou aos empréstimos caucionados. Pergunta-se, por fim, qual o critério que determinou a escolha dos contratos indicados em detrimento da cobrança e do contrato de câmbio.

Em segundo lugar, o projeto reproduziu em grande parte o caráter meramente doutrinário expositivo do Código Italiano de 1942, justamente criticado nesse particular. Sob esse aspecto ele se mostrou inferior ao nosso Código Civil em vigor que, com admirável concisão normativa, excluiu qualquer consideração de ordem didática ou acadêmica, pois código não é um manual de institutas, e o legislador não precisa ensinar, ele deve comandar. Como exemplo, cito o Título VIII do Livro I da Parte Especial, consagrado aos títulos de crédito. E gostaria de chamar a atenção de V.Exas. para esse ponto, que me parece de capital importância. Seguindo na esteira do Código Italiano, o projeto só contém aí disposições de caráter geral, deixando de regular os títulos de crédito em espécie. Contra essa orientação cabem perfeitamente as críticas que o grande Túlio Ascarelli, que lecionou no Brasil durante anos, já dirigira ao Código Italiano. A matéria é um tanto abstrata, mas a importância prática é extraordinária.

O conceito de título de crédito foi forjado pela doutrina, mais especificamente por Cesare Vivante, para designar um certo número de documentos dotados de características jurídicas comuns. Não se trata, portanto, de uma noção existente fora da

órbita da Ciência do Direito, como casamento, como contrato, mas da tradução doutrinária simplificada de complexa regulação normativa. É uma espécie de estenografia legal, ou seja, com uma só palavra faz-se alusão a todo um corpo de normas.

Quando o projeto emprega essa expressão como categoria geral, sem indicar especificamente os documentos a que se refere – e V.Exas. poderão ler e reler o projeto nessa parte – ele incorre no vício lógico da tautologia, ou seja, no círculo vicioso. O projeto fala em todos os artigos desse Título VIII, do Livro I, Parte Especial, em título de crédito. O que é título de crédito? É justamente o documento ao qual se aplicam as disposições gerais e nós continuamos na mesma. No entanto, supondo-se que o intérprete esteja advertido da doutrina jurídica dos títulos de crédito, pode-se imaginar que essas disposições gerais seriam como que normas complementares ou suplementares, como se quiser, das leis especiais que entre nós regulam os títulos de crédito, como a Lei Cambial, como a Lei do Cheque – segundo se entenda a Lei Uniforme de Genebra tenha entrado em vigor – como, por exemplo a Lei das Duplicatas, como a lei que trata dos títulos emitidos por armazéns gerais. Mas em que sentido essas disposições gerais vão aplicar-se aos títulos especiais?

Lembro, a esse propósito, que o Prof. Mauro Brandão Lopes, meu colega da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, escreveu numa das exposições de motivos do anteprojeto, agora projeto: "A questão fundamental, foi preciso responder, não é jurídica, é de política legislativa. Devemos restringir os títulos de crédito aos especialmente regulados em leis especiais?" – e assinalo o caráter repetitivo dessa expressão. "Se fosse positiva a resposta seria inútil o Título VIII, exceto por algumas regras relativas aos títulos ao portador, como as que correspondem a artigos do atual Código Civil". Portanto, se não se aplicassem essas disposições gerais sobre títulos de crédito aos títulos atípicos ou inominados, elas seriam inúteis. É o que diz o mesmo comercialista.

Mas a esse respeito, sem entrar no debate de política legislativa que o Prof. Mauro Brandão Lopes considera, com razão, fundamental, e que espero não será iludido pelo Congresso Nacional, como não reconhecer a gravidade, para a política monetária e creditícia do Governo, de se atribuir a documentos criados pelos particulares as características de títulos circulantes dotados de autonomia e literalidade?

Permito-me sublinhar que a doutrina costuma distinguir os títulos de crédito propriamente ditos dos chamados títulos ou comprovantes de legitimação e dos títulos de crédito impróprios. Os últimos não são protestáveis nem constituem título

executivo extrajudicial. Como não perceber a extrema confusão que resultará, na prática, da distinção entre título de crédito inominado e título de crédito impróprio ou comprovante de legitimação? Vale a pena conduzir o intérprete a esse cipoal doutrinário em que as opiniões dos jurisconsultos são tudo, menos unívocas e pacíficas?

Permito-me ainda uma vez ressaltar o aspecto de política legislativa. Mantida a orientação do projeto de Código Civil, qualquer um de nós poderia, obedecidas as normas contidas nas disposições-gerais, criar títulos de crédito com endosso, e o endossante passaria a ser solidário. Por conseguinte, o titular legítimo desse documento não poderia ver na cobrança do seu crédito [...] excepcionada a sua pretensão por motivos ligados a uma relação jurídica anterior entre o endossante e o criador do título, e assim por diante. De modo que, para simplificar, tornando um pouco menos bárbaro o que acabo de dizer, um pouco menos técnico, qualquer um de nós poderia criar uma espécie de cheque, uma espécie de letra de câmbio, uma espécie de nota promissória [...] das suas prerrogativas de disciplinada política monetária e creditícia do País – e com razão, uma vez que isso lhe compete soberanamente – seria possível que déssemos aos particulares a possibilidade de criar títulos circulantes que fazem às vezes da moeda e que podem multiplicar os valores?

É esta a questão que está subjacente nas disposições gerais sobre títulos de crédito do Projeto de Código Civil. Não tenho a pretensão de dizer a verdade, nem gostaria que V.Exas. interpretassem a minha opinião como sendo a melhor. Gostaria apenas que o Congresso Nacional do Brasil, ao legislar essa matéria, estivesse consciente daquilo que está fazendo. E ao dar a qualquer particular a possibilidade de criar um título de crédito com todas aquelas características tradicionais de título de crédito, o fizesse conscientemente, e não apenas endossando, avalizando ou simplesmente chancelando aquilo que, como diria o velho Inglez de Sousa, jurisconsultos laureados ou titulados entenderam de colocar no projeto.

No meu entender, segundo a minha avaliação, a conclusão geral que se pode tirar é que o projeto de Código Civil pecou mais por excesso do que por omissão legislativa, que se importa aproveitar o magno trabalho empreendido pela douta comissão de juristas, presidida pelo Prof. Miguel Reale, o Congresso Nacional não deve deixar de operar as correções e supressões que pareçam indispensáveis no texto ora em exame, no interesse superior do nosso Direito.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O Prof. Fábio Konder Comparato dá por encerrada a parte expositiva da sua preleção e, como no curso dela

abriu ensejo ao debate, vou passar a palavra ao primeiro parlamentar inscrito, para as argumentações de praxe, que é o nobre Deputado Lauro Leitão.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITAO – Sr. Presidente, eminente Prof. Fábio Konder Comparato, em primeiro lugar, quero cumprimentar e felicitar V.Sa. pelo brilho da exposição com que acaba de brindar esta Comissão, que tem a responsabilidade enorme de examinar o projeto de Código Civil elaborado por uma douta comissão de juristas e, finalmente, encaminhado por S.Exa., o Sr. Presidente da República, à consideração do Congresso Nacional. V.Sa., no início, já se apresentou como Professor de Direito Comercial, e nós já conhecíamos a sua condição de brilhante professar dessa matéria. Quando V.Sa. lembrou essa circunstância, logo me ocorreu a intenção de formular uma pergunta a V.Sa., pedindo que nos dissesse qual a sua posição em face da orientação seguida por aquela douta comissão de juristas, no sentido de fundir princípios ou disposições de Direito Civil com disposições de Direito Comercial em um único código.

Sabemos todos que o Código Comercial data de 1850. É certo que de lá até hoje sofreu muitas modificações, muitas leis paralelas foram promulgadas, ficando quase que somente com o nome de Código Comercial. Mas sabe V.Exa. que o Estado hoje cada vez mais interfere em todas as atividades. Há uma tendência mesmo para a publicização de todo o Direito. Princípios que antes integravam o ramo do Direito Privado, hoje fazem parte do Direito Público, como, por exemplo, o Direito do Trabalho, que no Brasil se destacou do Código Civil. Há uma tendência para a autonomia do Direito Financeiro, do Direito Tributário, do Direito Municipal, do Direito Aeronáutico. Acha V.Sa. que essa seria a melhor orientação?

Aliás, V.Sa. teceu críticas quanto a certas omissões que verificou no projeto do Código. Acha V.Sa. que outros princípios, outras normas deveriam ter sido incluídos, sobretudo na parte geral, relativamente ao Direito Comercial? Também tem causado uma certa espécie essa denominação encontrada pela douta comissão que se refere à "atividade negocial", regulando as atividades dos empresários, das sociedades de atividades econômicas. Também pediria que V.Sa. nos desse a sua douta opinião sobre a designação, preferida pela douta comissão de juristas que elaborou o atual projeto de Código Civil.

O SR. FÁBIO KONDER COMPARATO – Sr. Deputado Lauro Leitão, agradecendo as suas referências iniciais à minha modesta exposição, gostaria de dizer que não há uma impossibilidade lógica, a meu ver, em tentar compor um Código com

normas de Direito Civil e Direito Comercial, desde que se entenda exatamente aquilo que se quer fazer com um Código. Desde que se compreenda que esse Código não vai esgotar toda a matéria de Direito Civil, nem muito menos toda a matéria de Direito Comercial. Desde que se pretenda simplesmente colocar nesse corpo de leis um conjunto ordenado, lógico, de regras gerais, de fórmulas gerais que poderão então, de certa maneira, organizar todo o corpo legislativo do País. Não há, a meu ver, essa impossibilidade.

No entanto, o projeto de Código, nesse particular, como tive ocasião de afirmar, malogrou no sentido de apresentar essa ordem interna, essa organização de normas civis e mercantis, justamente por falta de um ponto de ligação entre os livros, entre as partes. Não se vê por que razão o Código deveria ter atividade negocial – e sobre essa expressão voltarei logo mais – se na parte geral do Código, que é como que as fundações desse grande edifício, nada se diz sobre o conceito de atividade.

E a perplexidade de V.Exa. em relação à expressão traduz justamente o fato de que se trata, aí sim, de uma concepção nova, mas, a meu ver, fundamental do moderno Direito Empresarial. Ninguém se qualifica pela prática de um único contrato, por uma compra e venda, por uma locação de imóvel destinado a fins comerciais. O empresário regular ou irregular se torna tal pelo desenvolvimento de uma série de atos e fatos organizados e tendentes ao mesmo escopo. E isso é "atividade".

Não se trata apenas de um ato, nem só de atos. O simples fato de arrumar uma vitrina, que não é um "ato jurídico", pode compor, pode estar dentro dessa "atividade negocial" e pode gerar consequências jurídicas de importância, como, por exemplo, a concorrência desleal, como a violação de marca de indústria ou comércio. De sorte que, se o legislador entende que deve colocar no mesmo corpo de normas um conjunto de princípios de Direito Civil e de Direito Mercantil, que ele o faça logicamente e não pela justaposição mecânica de normas que poderiam ser perfeitamente separadas e que não têm nenhuma ligação interna, porque isso não é corpo. Corpo é justamente a ligação orgânica de cabeça, tronco e membros... e não simplesmente um autômato, um robô. "Atividade negocial", a meu ver, é uma expressão nova. De minha parte, preferiria dizer "atividade empresarial", mas a querela de palavras aí...

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – Eu perguntei por que não se usou essa expressão "atividade empresarial".

O SR. FÁBIO KONDER COMPARATO – Exato. A querela de palavras aí é, a meu ver, o menos importante. O importante é saber o que é "atividade", porque os regimes jurídicos de cada uma dessas instituições são totalmente diferentes. E em matéria de "atividade" não existe incapacidade relativa, existe incapacidade absoluta ou capacidade total. Ninguém pode ser relativamente incapaz para o exercício da atividade empresarial e, no, entanto, o Direito Civil, como todos sabem, conhece os relativamente incapazes, justamente porque não se trata da prática de um único ato, mas do desenvolvimento de uma atividade organizada. Um ato jurídico, ou um negócio jurídico, como se quiser – e noto que essa expressão negócio jurídico é a tradução literal do *Rechts Geschäft* alemão, e que na nossa língua tem um sentido um pouco abstruso, porque negócio tem outra conotação.

Um ato jurídico ou um negócio jurídico pode ser nulo, pode ser anulável, pode ser ineficaz, mas não se pode dizer que uma atividade jurídica seja nula ou seja anulável. Ela é regular ou é irregular. São conceitos diferentes que reclamam sanções diferentes. De sorte que talvez o mais prático, o de mais bom senso seria, ao invés de operar modificações fundamentais na parte geral do projeto de Código Civil, tal como ele foi elaborado, procurar-se retirar essa parte da atividade negocial e refundi-la com o anteprojeto de Lei de Sociedades por Ações.

Há pouco eu dizia ao eminente Deputado Tancredo Neves que, a meu ver, o Código, na fase em que está, deve ser mais uma obra de escultura do que de pintura. O Congresso Nacional não se deve preocupar em acrescentar normas e camadas de normas como se faz em pintura, mas ele deve ter certo cuidado ético de tirar os excessos, de aparar as pontas e, de certa maneira, retirar o que briga com o contexto geral, ou aquilo que é manifestamente supérfluo ou sem sentido. Não acho que seja uma mutilação do projeto retirar essa parte de atividade negocial, desde que, bem entendido, o Congresso não abdique do seu dever de regular novamente toda essa parte de empresários e sociedades. Não sei se respondi à sua indagação.

O SR. DEPUTADO LAURO LEITÃO – Muito obrigado. Estou satisfeito, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Dou a palavra ao Deputado Geraldo Guedes.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Eminente Professor, recebi e levarei comigo, evidentemente, o pronunciamento constante do documento que V.Sa. nos

apresentou e onde me parece ficar manifesto e bem refletido o espírito do humanista, do filósofo, sustentando o jurista que V.Sa., na verdade, o é. Natural que, depois, teremos de o ler com mais cuidado, com mais vagar. Esse é o drama de todos nós – o da exiguidade do tempo para tomar conhecimento de matéria complexa como é o Livro de Atividade Negocial, que me coube relatar. Entretanto, permito-me pedir a V.Sa. que se manifeste, para nosso conhecimento maior, sobre a mecânica, a sistemática que o projeto encadeou a respeito da atividade empresarial e instrumentação das sociedades. Como V.Sa. entende esse conjunto de sociedades, como V.Sa. entende melhor a ação para o desempenho da atividade negocial num país em desenvolvimento, se há muitos tipos de sociedade. Se multiplicamos os tipos, em prejuízo talvez da melhor orientação filosófica do sistema, ou se nós encontramos na sistemática que o projeto estabelece o melhor caminho para a atividade empresarial ou negocial. Era somente esta a petição que lhe faria. Muito agradecido.

O SR. FÁBIO KONDER COMPARATO – Exmo. Sr. Deputado Geraldo Guedes, realmente V.Exa. feriu um ponto de magna importância. Não sei se terei condições de responder a contento, em pouco tempo.

É realmente, hoje em dia, pelo veículo das sociedades que se desenvolve a maior parte e o que de mais importante existe em matéria econômica privada em todo o mundo. Mas o próprio Estado, ao entrar em concorrência com os particulares, no exercício da atividade econômica, expropriou-lhes não apenas de bens, mas também as ideias, e passou a exercer a mercancia por intermédio de sociedades públicas, de empresas públicas, de sociedades de economia mista. De modo que é este justamente o grande nervo de toda a atividade negocial do projeto de Código Civil.

V.Exa. me pergunta se realmente seria o caso de o legislador optar pela maior multiplicidade de tipos societários ou se seria talvez mais sábio tentar restringir esses tipos societários, no interesse da coletividade, no interesse do pleno e frutuoso exercício da atividade empresarial.

Eu diria a V.Exa. que aí é preciso um certo cuidado para que não se caia no arbitrário. O legislador não pode criar artificialmente, *de toute pièce*, como diz o francês, um tipo societário que os empresários não criaram, não imaginaram nem querem utilizar. Por outro lado, é inegável que um pouco de avanço tem que ser dado pelo legislador, mas esse avanço deve ir justamente na linha do interesse já manifestado do comércio, da indústria e dos serviços. Lembro, a esse respeito, que o legislador francês atual, seguido por quase todos os países da comunidade econômica europeia, resol-

veu, em 1967, dar um passo adiante no sentido de legalizar o grupo societário ou o cartel, mais propriamente, criando o agrupamento de interesse econômico, que é uma sociedade, mas que não tem esse nome. Tratou-se de uma medida legislativa ousada, que poderia ter dado em nada, mas que foi muito bem sucedida, justamente porque, pressentindo o interesse dos empresários e observando a timidez dos textos legais e a sua idade avançada, no caso da França, o legislador entendeu de abrir novas portas.

Especificamente no que se refere ao projeto de Código Civil, a orientação foi extremamente conservadora. Dir-se-ia que há um tipo novo, que é a sociedade simples. Realmente, é um tipo relativamente novo na nossa tradição jurídica. Mas ele já existe, e veio do Direito suíço. A sociedade simples, no caso do projeto de Código Civil, a meu ver, objetivou resolver o seguinte problema: como conciliar, num texto unitário, sociedades civis e sociedades mercantis. Isto porque, segundo uma tradição muito mais factual do que propriamente ontológica, digamos assim, uma sociedade que se dedica à exploração agropecuária não é mercantil, ela não está sujeita à falência, não pode pedir concordata, não se pode registrar na Junta Comercial. Uma sociedade imobiliária não é considerada mercantil. Era preciso adaptar, amoldar o nosso Direito à evolução econômica formidável, desde que, com o com o aparecimento das grandes cidades, a especulação imobiliária tornou-se um dos fatos econômicos da maior importância. Era preciso corrigir o nosso Direito numa época em que a agricultura, sofrendo o impacto da revolução industrial, passava a se mecanizar e a produzir empresarialmente.

Nessas condições, entendeu o autor do projeto do Código Civil nesta parte de adaptar as sociedades simples do Código suíço para o Brasil. Acontece que neste particular, a meu ver, a orientação não segue a linha daquilo que seria propriamente o interesse já manifestado por todos os empresários deste País. E não segue a linha porque, segundo V.Exas. sabem – talvez melhor do que eu, porque têm por dever conhecer a realidade brasileira e eu não tenho – a tendência do empresário é no sentido de limitar as suas responsabilidades, não de aumentá-las. Ninguém lança uma empresa procurando empenhar todo o seu patrimônio, todo o seu ativo patrimonial, mas, ao contrário, procurando preservar uma esfera de incolumidade no seu patrimônio, ligada à sua vida privada, procurando criar, então, uma empresa que não seja avassaladora da sua vida particular. E a tendência seria a limitação da responsabilidade. Por conseguinte, a utilização de um tipo societário específico, que é a sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

Então, a meu, ver, a melhor orientação seria no sentido de se modernizar esse tipo societário. Atualmente, a sociedade por cotas é o grande veículo de desenvolvimento da atividade das pequenas e médias empresas neste País. Como não entender que a falta de adaptação do Direito à realidade econômica nesta parte pode coartar o nosso progresso?

Não é com o transplante de um instituto do Direito suíço que poderemos resolver os problemas da realidade brasileira. Então, se, de um lado, a sociedade simples, a meu ver, é mais artificial do que autêntica no caso brasileiro, por outro, o projeto regula muito timidamente a sociedade por cotas. Ele não deu à sociedade por cotas aquelas dimensões que ela deveria ter para incluir, agora, nessa concepção, não só todas as sociedades antigamente consideradas civis, mas também essa multidão das pequenas e médias empresas e também – chamo a atenção de V.Exas. para isso, embora seja um problema trepidante – as associações entre empresários nacionais e estrangeiros.

À medida que a sociedade por cotas não der suficientes recursos ao empresário nacional para se associar ao estrangeiro – e essa associação, qualquer que seja a nossa concepção da economia, é inevitável – a tendência será para a constituição de sociedades anônimas, que de anônimas só têm o nome, que são *joint ventures*; que são associações de um e de outro, de dois lados, de dois grupos. É por isso mesmo que o anteprojeto de Lei de Sociedades por Ações, segundo a minha avaliação, antecipando-se a esse conservadorismo do projeto de Código Civil, foi muito mais além do que poderia ter ido e procurou regular a sociedade por ações de forma a abranger toda essa problemática que está estourando aos nossos olhos. É nesse sentido que, a meu ver, não se deve ter muita preocupação quanto ao número de tipos de sociedades, mas quanto à qualidade deles.

Gostaria, também, de chamar a atenção de V.Exa. para o fato de que, nesses tipos societários que foram consagrados no projeto, alguns já deixaram de existir há muito tempo. A sociedade em comandita, que eu saiba, não existe mais registrada na Junta Comercial de São Paulo. Seria o caso de se fazer uma pesquisa sociológica para se saber quantas sociedades em comandita existem e qual a sua utilização no exercício da atividade empresarial. A sociedade em nome coletivo tinha uma razão de ser na medida em que a empresa era ligada a uma família, em que ela era a tradução negocial de uma tradição empresarial, e ela exerceu um importante papel, inclusive no Brasil. Seria o caso de suprimir a sociedade em nome coletivo do projeto, pois ela não tem, de forma alguma, a mesma importância que tinha no começo do século ou que teve em 1850.

De sorte que, recapitulando, a meu ver o ponto nevrálgico está em dar, nesta parte da atividade empresarial, uma solução harmônica para os grandes problemas do presente e do futuro. Esta solução passa, a meu ver, por dois tipos societários, a sociedade por ações e a sociedade por cotas de responsabilidade limitada, e se completa pela regulamentação dos grupos societários e por algumas formas associativas que, se não têm tradição, têm, pelo menos no Brasil, uma atualidade inegável, que são os consórcios. Fora disso não vejo que haja, na atividade do legislador, muita inovação a fazer.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Estou satisfeito. Agradecido a V.Sa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Deputado Raymundo Diniz.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Prof. Fábio Comparato, a objetividade de V.Sa. sem dúvida alguma foi um dos pontos que mais me impressionaram. Vê-se a presença do advogado falando. Estou incumbido de relatar a parte referente às Obrigações e, nas várias conferências que aqui temos tido, nas várias aulas que temos tido oportunidade de ouvir, uma coisa chamou-me a atenção. Talvez tenha sido a das Obrigações a parte menos atacada pelos ilustres professores que aqui estiveram. E eu me pergunto se o fato não será pela enorme quantidade de artigos repetidos do Código antigo. E a parte que tem sofrido exatamente a crítica maior é a referente aos contratos específicos. Estou de pleno acordo com V.Sa. que este tratamento tem que sofrer modificações muito grandes. V.Sa. referiu-se especificamente ao contrato bancário. Noto também falhas graves no que tange ao contrato de empreitada. E era sobre ele que queria ouvi-lo. Antes, porém, gostaria de fazer um apelo no sentido de que V.Sa. transformasse as críticas numa contribuição concreta, através de emendas e sugestões específicas à Comissão, ou, se desejar, no caso especifico, ao Relator da matéria. Gostaria de ouvir a opinião de V.Sa. de como sentiu o tratamento dado ao contrato de empreitada no projeto.

O SR. FÁBIO KONDER COMPARATO – Sr. Deputado, com o risco de desapontar muito V.Exa., devo dizer que seria grande pretensão de minha parte dizer algo de concreto a respeito do contrato de empreitada. Acho que antes de falar sobre uma matéria qualquer é preciso ter um pouco de experiência vital. Na minha atividade profissional tive muito poucas ligações com contrato de empreitada. Então, tudo o que eu disser a este respeito terá um valor puramente acadêmico. Noto apenas o fato de que esse contrato está sendo cada vez mais penetrado por considerações de ordem pública. Na medida em que o Estado torna-se o grande motor do desenvolvimento e

de construção deste País. Tenho receio de que essas normas que estão aqui vazadas no Projeto de Código Civil ainda reflitam um tipo de sociedade de economia em que o Estado não comandava as obras públicas, em que o Estado limitava-se, de certa maneira, a dar as regras do jogo, deixando que os particulares cumprissem aquilo que fosse do seu interesse. Isto é um sentimento, quase que uma intuição, mas – repito a V.Exa. – não tenho competência para dizer especificamente como e por que o contrato de empreitada está mal regulado no Projeto de Código Civil. Ouvi dizer que a douta comissão elaboradora acolheu sugestões dos empresários nessa parte.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Acho que acolheu demais.

O SR. FÁBIO KONDER COMPARATO – É justamente aí que eu iria completar. Curiosamente, ela deixou de colher as sugestões do principal interessado no contrato de empreitada, que é o Estado. E não se trata, absolutamente, no caso, de um estatismo inconsequente ou abusivo. Trata-se de reconhecer a realidade como ela é. Todos os grandes empreiteiros, de certa maneira, vivem ligados ao Poder Público. Ora, a relação do particular com o Poder Público é sempre crítica. Ninguém poderá pretender que esse relacionamento seja tranquilo. Compete justamente ao legislador dar uma solução de harmonia a esses interesses, que são conflitantes, não há a menor dúvida, e encontrar, sobretudo, soluções mais no âmbito das fórmulas gerais do que propriamente do casuísmo repetitivo.

Apoiando a observação de. V.Exa., diria que, se a parte das Obrigações é a que sofreu menos críticas, em primeiro lugar é porque a parte das Obrigações tem uma característica toda especial: na sua Parte Geral ela é propriamente anistórica, ou seja, ela é quase que a tradução, em forma jurídica, dos princípios da geometria.

Leibnitz, no Século XVII, já entendia que seria perfeitamente aplicável à parte das Obrigações uma série de postulados da geometria euclidiana. De modo que aí, realmente, o que o legislador deve fazer é simplesmente aprimorar os conceitos, mas sem procurar revolucionar o que não poderia ser revolucionado, a não ser que se parta do pressuposto de que a geometria euclidiana deve ser substituída. É justamente na parte dos contratos que passa a grande evolução econômica; é justamente aí a zona sísmica do Direito. E neste ponto, ainda mais uma vez, o Projeto de Código não pôde ou não soube harmonizar num conjunto lógico os interesses do homem comum com os interesses do empresário, ou daquele que vive da empresa.

Quando se passa uma procuração para inscrição numa faculdade, ou simplesmente para a prática de um ato como a escritura pública, não se pode dizer que o interesse em causa esteja necessariamente e intimamente ligado ao exercício de uma atividade empresarial. Agora, é impossível deixar de ter contato quase diuturno com certos tipos de contrato mercantil, que representem o exercício dessa atividade organizada. Nenhum de nós pode dispensar, hoje em dia, a atividade bancária.

Se o Direito Civil nos segue, como disse um jurista, do berço até a morte, ele nos segue nos momentos mais solenes da vida: no nascimento, maioridade, no casamento, no testamento. Ele adere a um contexto da vida que não pode ser revolucionado, por mais romantismo que se queira empregar ou por mais conotação de ordem modística que se queira dar ao termo revolução. O Direito Civil está profundamente ligado a um contexto humano que é quase biológico. Agora, na parte empresarial, obviamente, a partir da Revolução Industrial, tudo se transformou; absolutamente tudo. E é aí justamente que vejo uma incongruência no Projeto de Código.

Mas peço desculpas a V.Exa., prefiro não entrar nessa parte de empreitada, porque, realmente, seria dizer banalidades. Gostaria que os Srs. Deputados ouvissem o testemunho vivo da experiência cotidiana.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Deputado Fernando Coelho.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Prof. Comparato, lembro que devemos a V.Sa. um trabalho pioneiro, mas ainda hoje apontado e reconhecido como o melhor tratamento dado à figura do *leasing* na literatura jurídica brasileira. Perguntaria apenas a V.Sa. se, tendo em vista a orientação adotada pelo projeto, caberia, ou não, a disciplina dessa matéria no Código Civil?

O SR. FÁBIO KONDER COMPARATO – Sinceramente, nobre Deputado, não vejo muita conveniência na disciplina do *leasing* no Projeto de Código Civil, em primeiro lugar porque se trata de uma atividade negocial – para se empregar a expressão do projeto – relativamente nova no Brasil. Quando escrevi esse trabalhinho a que V.Exa. se referiu – foi nos idos de 66 e publicado em 67 – isso soou como uma novidade absoluta. E só depois que o *leasing* passou a ser operado no nosso País. Desde logo, verificou-se que havia uma dúvida fundamental quanto à caracterização do negócio, dúvida ligada justamente ao conflito de interesses na matéria, ou seja, os empresários gostariam de ter maior liberdade para fazer operações de *leasing*, independentemente

de uma regulamentação estreita da autoridade administrativa. Por outro lado, o Governo sentiu – e, a meu ver, com toda a razão – que o *leasing* é uma operação financeira e não faz sentido submeter todas as operações financeiras à regulação e fiscalização do Banco Central do Brasil e deixar de lado o *leasing*. A lei recente, do ano passado, que regulou a matéria, traduz um pouco essa indecisão e, a meu ver, não passará incólume ao crivo do tempo. É por isso mesmo que não vejo muita conveniência em tentar cristalizar esse contrato, que não tem tradição entre nós, no projeto de Código Civil. Ele perturbaria o contexto da obra.

E mais uma vez repito: acho que a ambição do legislador não deve ser, em primeiro lugar, a de tudo regular, o que seria uma pretensão cândida e muito pouco sabida. Em segundo lugar, quando sente que certas matérias ainda não se firmaram na nossa concepção econômica, seria, talvez, mais prudente abster-se asceticamente de entrar no assunto. Poder-se-ia talvez regular por lei especial, sem pretender formular verdades fundamentais, imutáveis. Acho que não caberia, no caso, fazer entrar no Código Civil uma matéria tão especial e tão verde ainda, como o *leasing*. Senão, neste caso eu sugeriria até que se regulasse o *factoring* que, a meu ver, tem uma importância muito grande. Mas justamente nesse campo é preciso seguir um pouco o que a experiência está indicando.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Agradeço a V.Sa. e confesso a minha concordância com o seu ponto de vista.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Deputado Israel Dias Novaes.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Sr. Presidente, Srs. Deputados, Dr. Fábio, a Comissão pelo visto, já tinha suficiente notícia do seu comportamento profissional e didático em São Paulo, tanto que o convocou para este depoimento. Mas convém informar à Comissão e ao Presidente, aliás tão sabedor das coisas do Direito no Brasil, a sua condição de advogado altamente especializado, o que faz do seu depoimento algo de singularmente importante nesta Comissão. Acompanhei o trabalho do Dr. Fábio, sem que ele soubesse, naturalmente, quando da sua colaboração com o Banco Itaú. E as primeiras referências ouvidas ao seu nome e à sua proficiência vieram do atual Prefeito de São Paulo, que tenho na mais alta conta[39].

39 Olavo Egidio Setubal.

Não pude acompanhar a exposição inicial do Dr. Fábio, porque, como de hábito, estou preso ao Plenário, por obrigações de Vice-Liderança, mas aqui passando os olhos já vi que, ao lado do advogado militante, assoberbado pela atividade profissional, existe também o filósofo do Direito. E viu-se aqui alguém que vem depor sobre uma das partes do Código, ocupar-se, em primeiro lugar, do conceito de Código em si. É claro que não se pode concordar integralmente com os conceitos expendidos na oportunidade. Mas esse tratamento alto dado ao tema mostra a dimensão do depoente.

V.Sa. não cuidou apenas de examinar a redação do Código, as suas inevitáveis incongruências, as superações em que incorreu, os paradoxos jurídicos, as impropriedades, a linguagem nem sempre ajustada ao *métier*, mas debruçou-se sobre a condição do Código à luz da filosofia do Direito. Isso nos parece sumamente importante. Quer dizer, discorreu sobre o conceito moderno de Código, comparando com os conceitos vigentes em cada época. O exemplo napoleônico é muito bem citado. Quanto à codificação dos direitos civis neste momento, vejo que o pensamento do Dr. Fábio Konder Comparato coincide com alguns dos já aqui expostos, mas conflita com outros. Vejo que V.Sa. atribui ao caráter permanente do Código uma grande significação. No entanto, um dos autores, sobretudo o autor da Parte Geral, depondo, outro dia, chegou a dizer, se é que me recordo bem, que se o Código durasse quinze anos sem ser tocado já seria uma façanha.

Ora, esse conceito tenho a impressão de que, de certa forma, colide com o expendido aqui pelo Prof. Fábio Comparato, e sobretudo quando lembra que um Código de país subdesenvolvido – para usar um eufemismo galante, num país em vias de desenvolvimento –, que quer ser permanente, não possa ser elaborado numa hora de transição. Os fatos que ele visa a regular são fatos em transição vertiginosa. No entanto, ele tem veleidades de permanência.

Em segundo lugar, nessa mesma linha de pensamento arguiu-se na grande imprensa especializada do Brasil a circunstância de o momento político brasileiro desaconselhar igualmente a elaboração de leis com caráter de permanência. Porque o regime vigente no Brasil não permite, pela sua índole e pelo clima que instala, aquela liberdade, até inconsciente, para se legislar para sempre ou por tempo mais demorado. Então são as duas razões que desaconselhariam a elaboração do Código neste momento.

Mas vejo que, aqui e ali, esse seria, mais ou menos, o pensamento do depoente. Agora, eu queria dizer ao Dr. Fábio Comparato que, por força da urgência dos nossos

trabalhos, os depoimentos aqui prestados não chegam aos depoentes seguintes, a tempo de eles poderem discuti-los, o que é uma pena.

Ontem, Dr. Fábio, esteve aqui um eminente jurista mineiro, Dr. Wilson de Melo e Silva, que definiu o novo Código de maneira quase cruel, dizendo que é uma colcha de retalhos, pois fugia à inconveniência de um autor solitário, como foi o jurista Clóvis Beviláqua, para ser entregue a mais do que uma equipe, para não usar o galicismo, a um escol de juristas, a um elenco altamente recrutado, com pensamentos conflitantes no tempo e no espaço. Então, o Código que é absolutamente desarmônico e não é uniforme na linguagem, é também desarmônico e não uniforme no conceito geral jurídico. O clima e a tônica do Código não são um só. Há partes avançadas, modernas, *aggionartas*, enquanto há capítulos inteiros totalmente superados. Estas as primeiras considerações que queria levar ao conhecimento do Dr. Fábio Comparato para sentir como ele as vê.

O SR. FÁBIO KONDER COMPARATO – Sr. Deputado, tenho uma grande satisfação em dialogar com V.Exa., que já conhecia de nome, mas que tive a honra de encontrar somente agora. Embora V.Exa. diga que tem acompanhado a minha vida, eu também tenho acompanhado a sua e com muita atenção. Tenho viso como V.Exa. continua militando nesta nobilíssima profissão de representante do povo brasileiro.

Essa questão da permanência do código, a meu ver, deve ser entendida em termos. V.Exa. citou dois fatos que, a seu ver, numa análise *prima facie*, desaconselhariam a pretensão de se elaborar uma lei permanente, ou seja, o subdesenvolvimento e o regime político brasileiro.

Em primeiro lugar, pedindo desculpas por uma consideração acaciana, eu queria lembrar que permanência não é eternidade, mas, sobretudo, é preciso considerar toda essa agitação com olhos distanciados de historiador.

O Código Civil francês não se pode dizer que tenha sido editado num regime que era o modelo da democracia. O regime napoleônico, muito embora tenha vindo sobre os escombros do *Ancien Régime*, era tudo, menos democrático. E justamente quando se analisa o Código de Napoleão, em confronto com os três projetos de Código que foram feitos, um após o outro, a partir de 1789, fica-se estupefato com seu caráter tranquilo e distante, e, se se quiser, conforme a opinião política que se tenha, reacionário. E, no entanto, o Código Civil de Napoleão é um modelo de codificação que varou mais de um século, todo o movimento da revolução industrial francesa, três guerras

que ensanguentaram o país e inclusive, o aviltamento da nação francesa pela ocupação alemã. E ainda hoje, diante do Código de Napoleão, todos os juristas franceses têm um certo frêmito de respeito, achando que seria imprudente recodificar o Direito Civil, que melhor seria, talvez, reformá-lo nas partes que foram mais, digamos, ultrapassadas. De modo que o fato de estarmos, atualmente, num regime político que não goza das minhas simpatias e que provavelmente não seria definitivo, não é realmente, a meu ver, um empecilho para que se pense num Código, numa tarefa de codificação.

Repito mais uma vez que, no que se refere ao Direito Civil, o legislador não pode pretender a revolução. O próprio Código Civil soviético, que romanticamente foi apresentado como modelo de legislação revolucionária, acabou sendo uma lei editada no vácuo durante muito tempo. Esse romantismo revolucionário, em matéria civil, já passou de moda. Hoje, quando a humanidade, segundo se espera, já ultrapassou a puberdade, percebeu-se que não se pode, absolutamente, transformar concepções de vida que deitam raízes naquilo que de mais profundo existe no ser humano: sua vida íntima, sua vida familiar, sua relação com a terra, com as coisas, etc. Não vejo nisso nenhum obstáculo a que se pense na codificação; também não vejo obstáculo no fato de termos um país semi-industrializado e em processo de desenvolvimento, se se quiser empregar uma expressão eufemística. Mas não vejo dificuldade desde que, como afirmei, se encare um código, em primeiro lugar, não como um corpo de leis, um corpo de normas que regule todas as matérias referentes a um determinado ou mais ramos do Direito.

Em segundo lugar, desde que se entenda como código, simplesmente, uma lei geral que contenha princípios gerais, e fórmulas suficientemente abertas e maleáveis para admitir a adaptação do Direito à realidade social; desde que se parta do princípio de que o intérprete tem uma função criadora no Direito, e que o legislador não pode impedir que o intérprete opere modificações internas na própria norma. Não se trata de usurpar a função do legislador. É essa sabedoria que gostaria de ver no projeto de Código Civil e que vejo apenas em parte.

Há certas matérias que, a meu ver, não resistirão ao impacto do tempo, e outras que certamente permanecerão imutáveis, porque, realmente, o projeto de Código Civil pouco mudou em matéria de Direito de Família, em Direito de Sucessões, pouco mudou na Parte Geral. Ele não só não revolucionou como nem mesmo reformou, e, por conseguinte, acho que é possível que ele dure talvez mais do que 15 anos.

Mas gostaria de voltar a um ponto que me pareceu característico da sua manifestação: V.Exa. disse que o atual Código Civil foi elaborado e é obra de um só homem – realmente um homem excepcional – e que esta é uma obra de colaboração de vários juristas.

Peço licença a V.Exa. para retificar a sua afirmação. O Código Civil Brasileiro foi obra do Parlamento Brasileiro, do Congresso Nacional; ele ficou mais de 15 anos em gestação no Congresso Nacional. Acho que seria uma visão excessivamente jurídica, no sentido pejorativo da palavra, entender que Clóvis Beviláqua foi o autor do Código. Eu diria que o Código Civil Brasileiro prestou relevantes serviços ao Brasil, porque realmente não foi obra de gabinete, não foi concebido num momento de iluminação de um dos famosos tecnocratas que assessoram hoje em dia o Poder Executivo. Realmente, o jato inicial foi de Clóvis Beviláqua, mas o Congresso se debruçou demoradamente sobre o Código, reformou-o em várias partes, adaptou-o àquilo que lhe pareceu conveniente e realmente saiu uma obra legítima. Esse ponto me parece fundamental. O Congresso Nacional, a meu ver, na minha modesta avaliação, está retomando aquela sua legitimidade fundamental no Brasil, justamente na medida em que defende suas prerrogativas, em que sabe traduzir os anseios do povo brasileiro, os quais não pedem ser interpretados do alto por alguém que se julga onipotente e onisciente. Por isso mesmo, em toda obra legislativa, há imperfeições, que coincidem, aliás, com as nossas imperfeições, que são imperfeições simpáticas até, porque, afinal de contas, todos nos julgamos simpáticos, atraentes. E essa é uma obra humana. Por isso tenho certo receio de que, devido à indiferença com que o projeto foi acolhido pela opinião pública, o Parlamento brasileiro não se sinta realmente estimulado para essa sugestão que lhe foi apresentada, para aprofundar-se nela e levar a cabo essa obra que me parece fundamental.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Dr. Fábio, V.Exa. tocou, seguramente por deliberação, num ponto crítico desta Comissão. O Congresso Nacional, durante 15 ou 16 anos, debruçou-se realmente sobre o projeto Clóvis Beviláqua. Tinha recebido também, na elaboração do projeto, colaborações importantes, como as do Conselheiro Andrade Figueira e outros, e houve aquela famosa batalha filológica e daí por diante. Durante esse extenso lapso de tempo pôde-se, realmente, digamos, aperfeiçoar ou alterar a matéria provinda, de certa forma, de um só jurista, mas havia uma continuidade de pensamento no Código. Trabalhou-se sobre um Código harmônico; agora trabalhamos sobre um Código desarmônico e contraditório, e temos apenas meses, não os 15 anos e pouco. Daí a angústia do Presidente, que está ao seu lado, de ver

como dilatamos esse prazo na medida do possível, porque esse exemplo histórico nos assusta. Fico muito grato, Sr. Presidente, pelos esclarecimentos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Consulto o Deputado Brígido Tinoco sobre se deseja fazer alguma interpelação. (*Pausa.*)

Professor, V.Sa. imprimiu uma tal atitude à sua exposição e levou aos píncaros os debates aqui travados, que guardaremos, realmente, da sua dissertação, a mais profunda e a mais viva de todas as expressões. A análise de V.Sa., com acuidade, levou a efeito os princípios filosóficos e as diretrizes doutrinárias que vêm informando o projeto de Código Civil, mostrando o alto teor da sua cultura e da sua capacidade para tratar a matéria. Desejaria, no entanto, descer um pouco ao terra a terra dos preceitos do Código para pedir as luzes de V.Sa. quanto a um artigo do Capítulo das Sociedades que me causou espécie.

Tem sido tradição do nosso Direito que a pessoa jurídica da sociedade seja totalmente distinta da pessoa física, da pessoa natural do sócio, de tal forma que as dívidas da sociedade não atinjam patrimônio particular dos sócios, nem as dívidas dos sócios possam afetar a existência ou a estabilidade da sociedade. No entanto, o Projeto, no seu art. 1.063, dispõe o seguinte. Aliás, para dar maior logicidade à exposição, vou me reportar ao art. 1.061:

> "Art. 1.061. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.
>
> Art. 1.062. O sócio admitido em sociedade já constituída não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão.
>
> Art. 1.063. O credor particular do sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade ou na parte que lhe tocar na liquidação.
>
> *Parágrafo único.* Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.068, será depositado em dinheiro no juízo da execução, até três meses após aquela liquidação."

Este é o texto que me causa uma certa perplexidade. Como podemos, em face desses dispositivos, assegurar a integridade da sociedade, a sua estabilidade e a sua existência? Como os credores de boa-fé, que transacionaram com essa sociedade,

podem ser surpreendidos, um dia, com a liquidação dessa sociedade em razão da dívida de um dos sócios?

O SR. FÁBIO KONDER COMPARATO – Sr. Presidente, confesso a V.Exa. que não tive a mesma perplexidade ao ler esses dispositivos.

O art. 1.061 do Projeto nada mais é do que a reprodução do art. 350 do Código Comercial brasileiro. Não se pode dizer que o art. 1.062 esteja expresso no Código de 1.850, mas ele está certamente implícito. Por outro lado, o art. 1.063, no *caput*, reproduz outro artigo do Código Comercial de 1.850, com outra redação, artigo este que eu não tenho de memória, e não trouxe o texto do Código Comercial. Onde o projeto inova é no parágrafo único do art. 1.063. Ele inova porque, no regime atual, o credor do sócio não pode pedir a liquidação da quota. Ele não pode até, de certa maneira, executar a quota, embora a jurisprudência, inclusive do Supremo, tenha admitido, em alguns julgados, uma espécie de penhora de quota para o efeito de embargar, nas sociedades, a parte dos lucros que caberia ao sócio constrangido a essa penhora. O que vem realmente inovar é no sentido da liquidação parcial da sociedade pela liquidação da quota. E eu nada tenho contra isso. Acho que estará de acordo, não só com os princípios jurídicos, mas também com o interesse comercial. Se, em determinado caso, a parte mais nobre do patrimônio do devedor é numa quota que ele possui numa sociedade, é possível que ele aumente seu crédito, digamos assim, pelo fato de aquela parte poder ser penhorada, e, por conseguinte, aumenta a possibilidade de exercer uma atividade econômica.

Aí eu iria um pouco mais além, e seria o caso de, socraticamente, perguntar a V.Exa.: como ligar essa liquidação parcial da sociedade com as demais partes do Código? Se a sociedade é um contrato como outro qualquer, não pode haver uma liquidação parcial do contrato – ou ele se dissolve ou ele não se resolve. Se a sociedade não é um contrato como outro qualquer, o que ela é?

Quanto a isso o projeto não nos diz, e, ao contrário, ele nos coloca numa situação de extrema perplexidade. Porque, a rigor, se pensarmos nas consequências de ordem prática, se houver a liquidação da quota, terá de haver, necessariamente, uma alteração do registro do comércio no que se refere àquela sociedade. E qual seria o ato que daria ensejo a essa alteração? O ato judicial da penhora e da execução final? Ou, então, um novo contrato social ou uma alteração do contrato social assinada por todos os sócios que remanesceram na sociedade?

É por isso justamente que eu vejo, nessa parte, não uma ligação orgânica, mas simplesmente uma justaposição de normas de Direito Comercial com normas de Direito Civil, ou melhor, uma desvinculação da Parte Geral, tanto do Código quanto do Direito Obrigacional, com a assim chamada atividade negocial. É esse ponto que me causa perplexidade e não propriamente o teor dessas normas em si.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Apesar de eu já ter esgotado o meu tempo, tenho a impressão de que essa parte é uma contribuição original do Prof. Fábio Comparato. Nós não ouvimos uma opinião semelhante até agora. Então, eu pergunto ao Prof. Fábio Comparato se ele acharia inteligente e apropriado extrair do corpo do Código o Livro consagrado à chamada atividade negocial – e eu vejo que não é com muito gosto que o Prof. Fábio Comparato usa essa palavra também – e transformá-la numa lei à parte, como é a Lei das Sociedades Anônimas?

O SR. FÁBIO KONDER COMPARATO – Já fiz essa sugestão no curso da minha exposição. Entendo que seria talvez mais apropriado, no sentido de dar maior organicidade, no Projeto do Código Civil, que se extraísse esse Livro II da Parte Especial e que se fizesse uma refusão com o anteprojeto de Lei de Sociedades por Ações. Então nós teríamos uma lei geral de empresários e sociedades, ou, se se preferir, por amor à palavra, um código de empresários e sociedades. Acho que seria mais sábio da parte do legislador brasileiro, tal como se encontra diante desse projeto apresentado à discussão e à votação.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Muito bem. Estou satisfeito. Obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Professor, eu volto a insistir na minha indagação. Realmente, o parágrafo único do art. 1.063 traz uma inovação no nosso Direito positivo. No que diz respeito à execução promovida pelo credor quanto ao membro de uma sociedade, em sendo ela de quotas, o abalo à existência da sociedade será realmente menor do que em se tratando de uma sociedade simples ou de uma sociedade não coletiva. Não vejo como uma sociedade simples ou não coletiva possa sobreviver em face da execução da parte do sócio por dívida contraída com terceiros. O que acontecerá, fatalmente, é que essa sociedade receberá um tal abalo de crédito e encontrará dificuldades tão sérias para se defender em face dessa ocorrência que não haverá apenas uma execução parcial, mas uma execução total da sociedade. Não se vai proceder a uma liquidação parcial: vai-se proceder, de fato, à liquidação de

toda a sociedade. E não sei onde está o interesse social nesta hora: se em preservar a sociedade ou preservar o direito do credor.

Mas, feitas essas considerações, Prof. Fábio Comparato, a Comissão, por meu intermédio, manifesta a V.Sa. seus agradecimentos pela maneira altamente gentil com que anuiu ao nosso convite. Foi realmente uma notável preleção que nos trouxe, o que, aliás, não nos surpreendeu, porque de há muito o seu nome vem precedido de justa e merecida fama, que V.Sa. conquistou a golpes de estudo e de trabalho e da sua cátedra na Faculdade de Direito de São Paulo, um dos pontos mais altos da irradiação da cultura jurídica do Brasil, através de seus advogados e de seus jurisconsultos. Creia V.Sa. que foi uma honra para nós tê-lo presente neste plenário, falando sobre o projeto do Código Civil.

O SR. FÁBIO KONDER COMPARATO – Agradeço mais uma vez ao Sr. Presidente e aos Srs. Deputados a gentileza de me ouvirem e a honra que me concederam ao me convidarem para aqui comparecer e expor algumas ideias sobre o Projeto nº 634, do Executivo, que institui o Código Civil.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Está encerrada a sessão.

13ª Reunião
Conferência do Professor Philomeno Joaquim da Costa[1]

– 3 de setembro de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Havendo número legal, está aberta a sessão. Presido os trabalhos de hoje como substituto legal do Deputado Tancredo Neves, Presidente desta Comissão, que se encontra em missão destacada no exterior.

O nosso convidado de hoje é o ilustre professor paulista Philomeno Joaquim da Costa. S.Sa. é comercialista dos mais reputados do País, livre-docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Conquistou a cátedra de Direito Comercial mediante memorável concurso. Sucedeu na Cadeira ao Professor Honório Fernandes Monteiro. Advogado, o Professor Philomeno Costa exerceu sempre a profissão a partir da formatura em Direito, pela Faculdade em que seria professor, em 1929, após ter-se formado contador pela tradicional Escola Álvaro Penteado, de São Paulo. Durante decênios, S.Sa. participou do Escritório Noé Azevedo, que por muitos anos liderou o exercício da advocacia em São Paulo. Catedrático igualmente da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, dirigiu-a durante muito tempo, até ser eleito Reitor, cargo que ainda agora desempenha. Tem numerosos trabalhos publicados na sua especialidade.

1 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

O Código Civil, em tramitação nesta Casa, mereceu de S.Sa. acurado estudo, o que aumenta o interesse pela sua exposição perante este órgão técnico.

Professor Philomeno, a Comissão Especial do Código Civil tem imensa honra de ouvi-lo neste momento. Tem V.Sa. a palavra.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Sr. Deputado Brígido Tinoco, digno Presidente-Substituto da Comissão Especial que analisa o Projeto do Código Civil, honrados Srs. Representantes do povo, meus Srs., devo consignar, passageiramente, a minha confissão de que dizer algumas palavras sobre a Lei Maior Civil brasileira representa, sem dúvida, uma honra. Então, é natural que minhas primeiras palavras consignem um agradecimento à ilustre Comissão que teve, permitam-me dizê-lo respeitosamente, a distração de me convidar para dizer algo a respeito do Código Civil. Agradeço, pois, o convite, e cumpre-me acentuar que é uma honra para mim. Talvez começasse dizendo que, como Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Túlio Ascarelli, dirijo reuniões constantes dos comercialistas e privatistas de São Paulo, que vêm analisando não só as leis mercantis como também, ultimamente, o anteprojeto do Código Civil. Quero com isto apenas acentuar, com todo respeito, que a natureza dos debates havidos, desinteressadamente, entre especialistas na matéria, talvez me induza a dizer algumas coisas de natureza capital para os honrados Srs. Membros da Comissão do Código Civil.

Farei, então, a seguinte indagação, do tipo da hermenêutica de Sócrates, que, perguntando ele, começa por entender as coisas no seu devido lugar: o Código Civil, cujo projeto tramita nesta Casa, está bem feito ou está mal feito? Esta é uma pergunta introdutória.

Não devemos hesitar em afirmar que está bem feito. O Código Civil merece, se os eminentes Deputados permitirem, o seu voto favorável, no sentido de uma resposta positiva à sua aprovação. Como obra humana, ele se ressente, obviamente, de alguns defeitos, e eu tomaria a liberdade de chamar a atenção, sempre respeitosamente, dos Srs. Deputados, para o Livro II da Parte Especial do Código, "Da Atividade Negocial". Apenas para tranquilidade do posicionamento de cada um dos Srs. Deputados, neste assunto novo, eu tomaria a liberdade de lhes lembrar que não há nenhum código no mundo que tenha qualquer coisa de semelhante ao que se possa chamar de "Atividade Negocial".

Aproximadamente, como modelo, existe o *Codici Civile* de Mussolini, de 1942, que é indiscutivelmente uma obra monumental e majestosa que a Itália produziu. Ele não é obra de um ditador, se me permitirem usar o termo nesta Casa, mas obra de uma constelação de primeira grandeza dos juristas italianos. O nosso anteprojeto procura imitar o Código Civil Italiano. Então, para que entendam, com tranquilidade, os defeitos, *data venia*, de que se reveste a matéria, segundo meu modesto ponto de vista, começarei por dizer o seguinte: o legislador italiano dividiu o Código Civil em alguns pedaços, em algumas porções. Isto é tradicional em qualquer código de qualquer país do mundo. E o legislador italiano, imbuído da ideia do que eu tomaria a liberdade de chamar de fascismo ou corporativismo, achou que o trabalho deveria merecer um destaque especial. Se V.Exas. me permitem, o legislador italiano pensou mais ou menos assim: "Nós somos um regime corporativista; nós procuramos valorizar o trabalho; nós vamos fazer um Código Civil; então vamos mostrar que nós projetamos a nossa filosofia num texto de lei geral". E criaram daí uma porção que se chama "Trabalho", que, na verdade, desculpem-me dizer, é uma verdadeira salada. O legislador italiano, tangido pela filosofia do corporativismo, criou um livro especial chamado *Del lavoro*, onde, sobretudo, fez ressaltar o trabalho.

A esta altura, eu chamaria a atenção de V.Exas. para o seguinte: no Brasil, tudo quanto diz respeito a trabalho – isto é incontestável, é tranquilo – fica fora do Código Civil. Quem de nós não conhece a CLT? Como é muito comprida – Consolidação das Leis do Trabalho – diz-se, epigraficamente, CLT. Todos sabem que temos consagrada na nossa Constituição uma justiça especial para o trabalho.

O que resulta dessa minha exemplificação? Eu, legislador brasileiro, quero copiar o modelo italiano, quando trago para o meu Brasil aquele sistema italiano *Del Lavoro*, "Do Trabalho". Uma grande parte eu tenho que jogar fora. Não posso colocar no Código Civil a parte do Trabalho, porque, no Brasil, ninguém discute que Direito do Trabalho é um ramo do Direito à parte, antigamente chamado de Legislação do Trabalho, depois cientificamente evoluindo para Direito do Trabalho e, hoje, no ápice, de Reivindicações Classistas. É chamado até de Direito Social. O problema mereceria críticas, mas não é o que está em jogo para V.Exas. Tenham, se me permitem dizer, tenham – não é imperativo, é vocativo; em Latim, a segunda forma de declinação é o vocativo, que quer dizer "Por obséquio, prestem atenção" e não impondo a V.Exas. que sigam a minha orientação. Mas não se esqueçam de que no Brasil, trazendo-se a matéria do Trabalho, ela fica, desculpem-me dizer um termo pouco parlamentar, fica capenga. Então, hão de me perguntar o que minha exposição tem em mira. Tenho em

mira revelar qual foi o trabalho do eminentíssimo Professor Sílvio Marcondes, meu digno colega de congregação da Faculdade de Direito de São Paulo, autor do livro chamado "Da Atividade Negocial".

Tangido por um fenômeno a que farei alusão dentro em pouco, o da empresa, tangido por esse fenômeno indiscutível, pensou assim: "Nós não podemos negar que no Direito Privado há um fenômeno que cria certas características que escapam do tradicionalismo do Direito das Obrigações". O legislador italiano colocou isto no livro *Del Lavoro* – Do Trabalho. No Brasil, o Trabalho fica fora. Então, eu tenho que dar outro nome, porque se eu chamar o Livro do Trabalho não vai ter coisa alguma. Então, que nome eu vou dar? Talvez os eminentes Srs. Deputados compreendam que ele então disse: "Da Atividade Negocial".

É uma novidade absoluta no Direito Comparado. Nenhum código registra um Livro "Da Atividade Negocial". O fato de ser novidade leva o juiz, muitas vezes, a aplaudir. E no meu País nós criamos uma novidade. Vamos bater palmas, e eu também gostaria de bater palmas. No entanto, sou forçado, desculpem, *data venia*, a criticar esse tipo de Atividade Negocial. Mas por quê? Combater só não adianta. É preciso que eu dê às minhas palavras uma tonalidade taumaturga, que eu dê às minhas palavras um significado que possa convencer aqueles que têm liberdade de raciocínio da mais alta categoria, como são os Srs. Deputados Membros da Comissão Relatora do Código Civil.

Então, onde é que vou arranjar os meios para convencer os Srs. Deputados de que a atividade negocial – vamos encurtar a exposição – não deve ser "Da Atividade Negocial", deve ser "Da Empresa". Estou antecipando a conclusão da minha primeira parte. Onde se diz, no Livro II, "Da Atividade Negocial", deve-se ler "Da empresa".

O problema torna-se especioso para quem não é um especialista na matéria. Por que "Da Atividade Negocial" e por que "Da Empresa"? Tomarei a liberdade de chamar respeitosamente a atenção dos Srs. Deputados que a minha argumentação parte do pressuposto de que deve ser mantido um Livro II, que o eminente Professor Sílvio Marcondes chamou de "Atividade Negocial". Eu estaria a querer insuflar no espírito dos Srs. Deputados que o título seja "Da Empresa".

Por que "Da Empresa" e não "Da Atividade Negocial"?

Tenho necessidade de abrir um pequeno parêntese ou de fazer uma digressão para ir buscar o material com o qual eu possa conscientizar os nobres Deputados

destes meus propósitos de mudar a "atividade negocial" para "empresa". Na Itália – desculpem-me, nada como a repetição para guardarmos com mais facilidade a compreensão do desenvolvimento de um expositor – lá, por motivos de ordem política, se criou um livro chamado *Del Lavoro*, e eu, de propósito, omiti uma particularidade do legislador italiano. É que quando ele disse *Del Lavoro* – e o trabalho propriamente dito é aquilo que chamaríamos, na linguagem cabocla, trabalho, suor, se me permitirem usar linguagem demagógica – o legislador italiano anexou, juntou, conectou, pôs ao lado, também, as chamadas atividades econômicas organizadas. As atividades econômicas organizadas são o que se convenciona chamar de empresa. O legislador italiano, quando chamou *Del Lavoro*, ele pôs trabalho e atividades econômicas organizadas. Atividades econômicas organizadas, isso não se discute, é tão difícil os juristas chegarem a uma afirmação e dizerem que não há dúvida que quase parece não ser realidade eu lhes repetir empresa, conceito de empresa. É mais ou menos tranquilo, no sentido de que ela gerou no campo das relações privadas um tipo de atividade que não é bem o contrato tradicional vindo dos romanos. A atividade econômica organizada.

Eu irei a detalhes para rebuscar alguns elementos que possam, eventualmente, solapar alguma resistência no íntimo dos eminentes Srs. Deputados. Como, na verdade, existe um conceito novo de atividade econômica organizada? Desculpem, eu sou um pouco maçante, mas queiram tolerar um pouquinho, porque eu necessito, às vezes, de pisar e repisar num ponto fundamental, pois tento justificar as minhas palavras. É aquilo que, há pouco, numa linguagem um pouco antipática, eu chamei dar valor taumaturgo às minhas palavras. Não realmente. Pelo menos, pela lógica da exposição, parece que a conclusão convence. O legislador italiano chamou *Del Lavoro* àquilo que é o trabalho propriamente dito e as atividades econômicas organizadas.

Ele chamou isso de trabalho. O anteprojetista brasileiro não poderia chamar o Livro II, da Parte Especial, de "Trabalho", já lhes disse, porque trabalho é justiça especial, e legislação especial. Pela nossa sistemática tradicional, o trabalho escapou do tipo das relações de direito privado. Então o que faz o anteprojetista? Ele que, por sinal, é grande, muito inteligente – ao Professor Sílvio Marcondes todas as homenagens que se fizer são sempre poucas – o Professor Sílvio Marcondes, ao relatar esta parte do Código, diz: "Eu não posso chamar de trabalho". Então, digo eu já, ou diria eu: "Por que não chamou de empresa?" As atividades econômicas organizadas – desculpem-me Srs. Deputados – recebem o nome de empresa. Eu voltarei a dar alguns esclarecimentos, porque, sem desdouro para V.Exas., nem todos são especialistas, é necessário esclarecer uns pontos da exposição.

Por ora, sacando e solicitando um débito de confiança, eu diria que as atividades econômicas organizadas geraram um tipo de atividade que se convencionou denominar de empresa. Pela maneira como venho encaminhando o raciocínio, talvez os eminentes Deputados se convençam, sem explicações, que são necessárias por ora dizer: Não, o raciocínio do Professor Philomeno é possível que convença, porque se o legislador brasileiro quis copiar, quis transplantar do Governo Italiano, ele não poderia transplantar com o nome de trabalho. Então, com que nome ele deveria transplantar? Deveria transplantar, diz o Prof. Philomeno, com o nome de empresa. Porque é aquela parte aproveitável do livro do trabalho do nosso Código. Então se deveria chamar "Da Empresa".

No entanto, o Prof. Sílvio Marcondes chamou de "atividade negocial". Eu agora tomo a liberdade de necessariamente fazer uma pequena digressão – porque é preciso – o capitalismo, no sentido científico do termo, e não no demagógico, aquele sistema de vida coletiva, que permite que na circulação das riquezas o participante fique com os resultados positivos e os enfie no seu bolso, esse sistema gerou o capitalismo. Por volta do século XI ou XII, muito ligeiramente, houve a revolta dos burgos, daí veio burgueses. Os burgos eram postos fortificados na frente dos castelos, com a finalidade de avisar quando o inimigo vinha. Mas ficavam distantes do castelo. Dez anos, vinte anos de distância, guerras diminuindo, cinquenta anos, ninguém mais se lembrava de que aqueles que viviam no burgo tinham dependência jurídica do castelo e começaram a dizer: "Sr. Dono do Castelo, nós plantamos o nosso café, o nosso trigo, isso é nosso, o Sr. não vem aqui tirar porque é nosso". Veio a revolta dos burgos, que prevaleceu sobretudo na Itália, como dizem todos os economistas, criando aquilo que hoje se chama, de maneira um pouco antipática, sem a mínima razão, de burguesia. Por quê? O burgo era o trabalho livre e cada um ficava com o resultado do seu trabalho, circulavam as riquezas; se eu obtinha resultado, ficava comigo, eu o punha no bolso. É o que chamamos, vulgarmente, de lucro.

Na Rússia, desculpem-me Srs. Deputados, é proibido falar em lucro, sob pena de passar uma vilegiatura forçada nas geladeiras da Sibéria. Se se falar em lucro na Rússia, o mais ardoroso dos dirigentes comunistas pega o economista e põe para fazer uma estação de repouso forçado na Sibéria, por alguns anos, obrigando-o a trabalhar em outras coisas, em trabalhos forçados. Não se pode falar em lucro. Mas se não pode falar em lucro – atenção – porque o Governo socializou todos os meios de produção, teórica e cientificamente não pode haver a ideia de lucro. Se o Estado é o patrão da empregadinha que vende o café numa loja, se tem resultado ou não, aquilo é dinhei-

ro, é imposto que o governo arrecada. Teoricamente, não pode haver lucro. Atenção: como sou fundamentalmente anticomunista, peço que tolerem esta minha afirmativa. Chamaria atenção de que na Rússia existem os chamados *kolkhozes*, reuniões – é o que chamaríamos de cooperativas. O Governo, para incentivar, criar emulação entre as respectivas cooperativas, acabou dizendo: "Dono de cooperativa, o senhor fique com uma percentagem do resultado positivo de sua cooperativa, endosse e distribua entre os seus companheiros". Escutem bem: isso não pode ser chamado lá de lucro. É a mesma coisa que na Igreja Católica ofender Cristo sem mais esta nem aquela. Mas se vê que o comunismo, para manter a produtividade, é infinitamente inferior. Basta comparar a produtividade russa com a produtividade americana para verificar-se que o trabalho humano livre dá muito mais que o trabalho arregimentado. Eu, sendo um capitalista e trabalhando para o governo, faço muito mais força do que faria se, ganhando por tarefa, posso ganhar mais. Então, no regime capitalista surgiu isso. Agora, é importante o chamado lucro. E o lucro fica no bolso. O bolso é reaplicado. O lucro cristalizado é o que se chama de capital. Então, através do desenvolvimento no fim da Idade Média e da chamada Idade Moderna, criou-se um sistema econômico que significa o reconhecimento do particular nas atividades, ficando com o proveito, com o lucro. Perceberam?

Com o desenvolvimento da humanidade – aqui é fixar exatamente a razão de ser do Livro II do Código Civil – apareceu o trabalho organizado. Para que então? Bem, a minha indústria, eu a disseco o mais possível, e divido-a. Um escravo conseguiu escapar, passou a vender jornal, passou a consertar cano. Ele começa a remendar botina, fazer o trabalho mais primitivo possível: artesanato. Ganhou e aumentou o seu negócio. Temos o exemplo de um Presidente dos Estados Unidos, Truman, que fugiu da casa dos pais com 14 ou 15 anos de idade e foi vender gravata à prestação. Teve êxito. Encurtando: acabou Presidente da República do país democrático maior que a humanidade já produziu. Mas aquele artesão fica com o dinheiro. Encurtando: ele acaba tendo uma indústria.

Agora, eu chamaria a atenção dos honrados Srs. Deputados para o seguinte fenômeno: aquela atividade, ele só conseguiu ter êxito porque se prevaleceu de capital e de trabalho humano, do trabalho assalariado do empregado. Ele começou arranjando o empregado da esquina para vir trabalhar com ele, um sobrinho, etc. Foram produzindo cada vez mais, com mais empregados, mais resultado. Afinal, ficou o que se convencionou ser um negócio. Então, temos o seguinte: aquele pequeno negócio passou a

ser maior, cada vez maior. Mas – atenção – isto é fundamental: ele só conseguiu fundar o seu negócio com o auxílio de trabalho humano.

Ele conseguiu isso com capital. O conjunto do trabalho humano, o conjunto do capital, o local onde ele exerce a atividade, criou o que se chama de empresa. A empresa cresceu de tal maneira, que eu diria aos eminentes Srs. Deputados – então agora vamos chegar a uma conclusão do que eu venho expondo: a empresa hoje é um organismo imanente a qualquer país capitalista. A empresa é pequena, média e grande. Essas empresas têm um modo de vida especial, que estão a merecer um tratamento especial.

Então, eminentes Srs. Deputados, passando por cima de outras considerações, eu diria, conclusivamente: quem faz um Código Civil, cuida das relações privadas, e nelas existe um tipo de relacionamento que se faz através de um organismo chamado empresa. Quando o nobre Professor Sílvio Marcondes fala em atividade negocial, quer falar em empresa. Então, eu tomo a liberdade de lembrar aos eminentes Srs. Deputados que, onde se diz "Da Atividade Negocial", diga-se "Da Empresa". Se se derem ao trabalho de ler o art. 1.003, o primeiro subordinado ao Livro II, que cuida "Da Atividade Negocial", encontrarão as seguintes palavras: "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços".

Eu extraio daí o seguinte fundamento importante: quando o Prof. Sílvio Marcondes quis chamar esse Livro de "Atividade Negocial", ele, na verdade, quis cuidar da atividade do empresário. Então, pelo menos esse Livro deveria chamar-se "Da Atividade Empresarial", e não "Da Atividade Negocial". Negócio em direito quer dizer ato jurídico. Se nós analisarmos friamente a expressão "Da Atividade Negocial", ela quer dizer "Da Atividade da Atividade". Fica um tautologismo, um pleonasmo, porque negócio é ato jurídico no sentido pleno da palavra. Discutia-se muito se tudo quanto acontece na vida é ato e fato jurídico. Então, o Código Civil, aliás, continuando aqui, ele chama de fato jurídico todo aquele evento de que resulta uma relação de direito. Um terremoto causa danos, ninguém é autor e, no entanto, há relação jurídica, há um fato jurídico. Quando eu dou um tiro em alguém, provoco ferimentos, mato, há problema de natureza jurídica. É um ato jurídico, ato jurídico ilícito, mas ato jurídico. Então, a atividade é a quantidade de ato. Negócio jurídico quer dizer o ato humano. Os italianos quando dizem *Del negocio jurídico*, eles querem dizer, na linguagem brasileira, "Do Ato Jurídico". Então, ficou "Da Atividade do Ato", "Da Atividade Atual". Nós precisamos liquidar com isso, que eu tomo a liberdade de considerar uma teratologia. Eminentes

Srs. Deputados, tomaria a liberdade de lhes pedir que de novo prestassem atenção no texto do art. 1.003, há pouco lido por mim. Ele declara: "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e de serviços".

Permitam-me, respeitosamente: "para a produção ou a circulação de bens e de serviços". Circulação de bens é serviço. Isto quer dizer: todo o direito dos transportes cai, incide na circulação de bens. Toda a empresa de transporte o que ela faz? Ela circula riqueza. Circula pessoas. Então, é circulação de bens ou de serviços. Esta definição do art. 1.003, a meu ver, deve ser, nobres Srs. Deputados, considerada, não digo alterada, porque me falta qualidade para isso, mas: "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção de bens ou de serviços". Porque a circulação de bens é a produção de serviço. Então, há este defeito, a meu ver, corrigível.

Outra coisa: o art. 1.003, desculpem, depois de falar na empresa, tentar convencer os Srs. Deputados de que nós deveríamos alterar o nome do Livro II "Da Atividade Negocial" para "Empresa", eu agora estou me demorando na análise objetiva do art. 1.003. Já fiz uma observação. Tomaria a liberdade de chamar a atenção dos Srs. Deputados para a primeira parte desse mesmo dispositivo. Ele diz: "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica". A minha dúvida é no advérbio "profissionalmente". "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente". Há empresários que exercem atividades empresariais, não são profissionais e não as exercem profissionalmente.

Tomo a liberdade, tal como faço nas minhas aulas aos meus alunos, de trazer o exemplo clássico de um hospital beneficente, em que não há ideia de lucro, não há ideia de profissionalismo. O que há, Srs. Deputados, por obséquio, é a ideia de iteração. A economia quer saber se se produz riqueza, mas essa riqueza pode ser produzida sem objetivo de lucro. A filantropia é um capítulo enorme que entra também no capítulo da economia. V.Exas. poderiam, *data venia*, recusar o caráter de organização plena a um hospital de fins meramente filantrópicos, um asilo de crianças. No entanto, para reforço do meu ponto de vista, como é que os fiscais do Ministério do Trabalho tratam os empregados de um hospital filantrópico?

Tratam da mesma maneira como se fosse uma fábrica de chinelos. Como é que os eminentes senhores fiscais do Ministério do Trabalho tratam o estabelecimento de ensino, como por exemplo, a minha Universidade Mackenzie, toda hora a multarem,

sem a menor piedade, porque os empregados do Instituto Mackenzie não foram registrados de acordo com os arts. 14, 193, 2.418, da Consolidação das Leis do Trabalho? Penso que V.Exas. encontram, com este meu exemplo, uma maneira de revelar que o profissionalismo não me interessa.

Não sou um profissional do ensino, como Reitor de uma universidade. Sou apenas um dirigente, como o é o dono de um hospital de fins filantrópicos. Então, o profissional deve ser substituído por qualquer palavra que os senhores eminentes Deputados entendam que significa a ideia de repetição, a ideia de constância, a ideia de iteração. Então, considera-se empresário quem exerce – não me preparei para trazer um advérbio, mas que venha significar constantemente, evidentemente essa palavra não é das mais felizes, apenas tomaria a liberdade de dizer que o "profissionalmente" deve ser cancelado, deve ser mudado, e a palavra "circulação", no art. 1.003, deve ser suprimida.

Isto para chegar a uma conclusão objetiva. Resumo de tudo quanto disse em meio minuto: a economia capitalista criou a chamada empresa. As atividades de empresa criaram um novo relacionamento jurídico. Querem verificar como isso é verdade? Desculpem-me, escapou-me, na hora da exposição, dar este exemplo: quando se vende uma fábrica de sorvete, quando se vende um grande empório que tem empregados trabalhando nele há muitos anos, os empregados continuam ou são postos para fora? Se continuam – atenção – eles têm os mesmos direitos que tinham sobre o vendedor e prosseguem no tempo com o acréscimo do tempo que vier. Se forem postos na rua, eles, operários, recebem – atenção – tanto faz que seja do vendedor, como do comprador, a sua indenização trabalhista. Vejam V.Exas. que é um exemplo típico de que empresa não é só economicamente.

A empresa é toda vez que haja um trabalho constante e esse tipo de trabalho gera outro tipo de relacionamento jurídico. Tenho uma perfumaria, da melhor qualidade, na principal rua de São Paulo. O proprietário entende que eu estou pagando um aluguel pequeno e dá um jeito de me por para fora. Tenho meus negócios, vou mover ação de renovação de locação garantida pela chamada Lei de Luva – 24.150, de 20 de abril de 1934, que garante a renovação de estabelecimentos comerciais locados a empresários. Mas eu morro nesse meio tempo, ou vendo nesse meio tempo. Perco o meu direito, o comprador perde o meu direito, os herdeiros perdem o meu direito?

Atenção para o fenômeno, para o qual desejaria respeitosamente chamar a atenção dos Srs. Deputados. O que se procura proteger não é a figura do empresário, do dono da empresa. O que se procura proteger é a organização, é a empresa. Daí os

senhores compreenderem por que o Direito Privado acabou admitindo o fenômeno empresa no seu seio.

Então, há um livro especial. Os sujeitos de empresa são os empresários individuais e os empresários coletivos. Se me permitirem dizer a mesma coisa, de acordo com a legislação do Código de Comércio, de 1850, eu diria: é o comerciante individual e são as sociedades comerciais. É por isso que o Prof. Sílvio Marcondes colocou, e colocou muito bem, e ninguém faria de maneira diferente, o comerciante individual que ele chamou de empresário logo no início. E em seguida V.Exas. verificarão no Título II, do Livro II, ou seja, na página 46 da separata, art. 1.018: "Da Sociedade". O livro da empresa contém o comerciante individual e contém o comerciante coletivo, exatamente porque são os sujeitos de direito de uma empresa. Por isso eles são tratados num livro à parte.

Se me permitirem, conclusivamente, eu sugeriria, com o maior respeito, que não se tire a atividade negocial, que não se retire o Livro II da parte especial do Código Civil. Apenas como eu disse, onde se diz uma "atividade negocial", que se diga "uma empresa" ou, se não quiser dizer uma empresa, que se diga uma atividade empresarial. E no art. 1.003, onde se fala em "circulação", cancele-se circulação. Onde se diz "profissionalmente", diga-se qualquer palavra que os nobres Srs. Deputados saberão encontrar com a maior fidelidade à ideia da repetição de categoria.

Quem compra ou vende uma casa não pratica um negócio comercial. É um ato isolado. Mas se me dedico à compra e venda sempre e reiteradamente de imóveis, é claro que todos percebem que sou um comerciante. Não se diz comerciante: fala-se em empresário. Mas o empresário hoje tem o mesmo tipo de relacionamento jurídico de qualquer cidadão particular, razão pela qual se acabou com a autonomia do Direito Comercial científico.

Srs. Deputados, há anos, há séculos, surgiu um Direito Comercial, porque a necessidade dos mercadores foi criando tantas exceções e tantas derrogações das regras gerais, que elas foram sistematizadas à parte, distanciadamente, num Código de Comércio. Hoje, todos os negócios mercantis são também negócios particulares. Não há mais razão de deixar de lado o Código de Comércio. A minha tese de concurso, da qual tomei a liberdade de oferecer exemplares a V.Exas., cuida, com uma certa falta de modéstia, *ex-abundantia* da matéria, isto é, não se deve mais manter um Código Comercial Brasileiro. A França criou uma lei das Sociedades Comerciais à parte; a

Argentina criou uma Lei das Sociedades Comerciais à parte. Mas a lógica filosófico-jurídica é muito maior do que se manter a empresa dentro de um Código unificado.

Eminentes Srs. Deputados, gostaria de passar a mais dois outros assuntos. É claro que, para se falar num projeto de Código Civil, mesmo limitado à atividade negocial, me permitiria continuar, porque, obviamente, eu não tenho o direito de abusar da paciência de V.Exas.

Um outro ponto que eu desejaria agora com muito mais ligeireza mencionar é a respeito dos títulos de crédito, pág. 41, art. 923 e seguintes do projeto sob análise respeitosa de V.Exas. – Títulos de Crédito.

O que um comercialista teria para falar a V.Exas., Srs. Deputados, assim mesmo pela rama, sobre títulos de crédito? O que é isso? Títulos de Crédito... Afinal de contas, isso seria um rinoceronte de 5 pernas, um hipopótamo sem rabo ou com rabo? Desculpem, é uma maneira de falar para aliviar a insipidez das minhas palavras. Mas o que são títulos de crédito?

Se V.Exas. quiserem ter uma noção mais aprofundada do que seja, peguem qualquer autor jurista que fale sobre a história da letra de câmbio. Por que letra de câmbio é letra de câmbio? Porque no tempo em que a Itália estava fracionada em pequenas republiquetas e pequenos feudos, cada um tinha sua moeda. Era preciso trocar de moeda de um lugar para outro. Como se tivéssemos, de Brasília para Goiânia, para o Rio de Janeiro, para São Paulo, para a Paraíba, etc., de trocar a moeda, diferente como maneira figurativa de falar. Então, era preciso que os pagamentos se fizessem na moeda do local onde havia solução. Então, os banqueiros criaram uma cartinha, dizendo: "o portador vai receber a quantia de tanto". E já dava a moeda no outro país. Ficou uma *littera per cambium*, que, depois, na França, evoluiu com a criação do aval, do endosso, e criou-se na fase alemã a chamada abstração do título.

Em resumo, criou-se um pedaço de papel usando uma linguagem profana, que quer dizer a certeza certa do direito fulminante. Um pedaço de papel revestido de umas tantas formalidades legais é um, como eu digo nas minhas, aulas, "pague e não bufe". Quando qualquer um de nós assina uma letra de câmbio, temos a noção da vida prática de que temos de pagar. Não temos que discutir. Escutem isso: é um fenômeno que o jurista chama de certeza de direito. Esses pedaços de papel tiveram sua evolução. Estou passando por cima de outras matérias como, por exemplo, o art. 925, onde há uma passagem que eu chamaria a atenção dos Srs. Deputados.

> "Art. 925. Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere."

Mentira – desculpem. A palavra é um pouco agressiva, mas é uma distração do projetista. O título não declara os direitos que confere. Quando V.Exas. depositam uma mercadoria num armazém geral, recebem o conhecimento de depósito. O documento diz: "Conhecimento de Depósito", mais nada. Quem não for jurista pega aquele pedaço de papel e pensa que é uma folhinha que está marcando essa ou aquela indicação. Não diz coisa nenhuma.

O exemplo é evidente quando qualquer de V.Exas. emite um cheque. No cheque não estão ditas quais são as indicações precisas do direito que contém. Não é verdade essa expressão. Chamaria a atenção dos ilustres Deputados para o fato de que essa expressão precisa ser recomposta. O título de crédito deve conter a data de emissão e, por último, a assinatura do emitente, além dos requisitos que a lei especial determinar. A letra de câmbio tem um tipo de requisito, a duplicata de mercadoria tem outro. O conhecimento de transporte ferroviário, o bilhete de passagem e o cheque são títulos de crédito, mas não contêm a indicação precisa dos direitos que conferem.

Retomando minha exposição, a evolução de séculos na prática de crédito criou distinções entre eles quanto à possibilidade da sua circulação. São os chamados títulos nominativos, títulos à ordem e títulos ao portador. V.Exas. poderão verificar isso pelos arts. 940 e seguintes, que cuidam do título ao portador, art. 946, que trata de título à ordem, e arts. 957 e seguintes, sobre títulos nominativos. Permitam – apenas para encurtar a conferência, que se está tornando longa – que lhes chame atenção para o título nominativo.

Em qualquer parte do mundo, teoricamente, ele é intransferível, e faço questão de destacar isso. O título ao portador é aquele que não indica o beneficiado: ele é de quem o tiver em mãos. Podemos compará-lo a uma nota de 100 cruzeiros, que tem esse valor aquisitivo para quem a detiver. A letra de câmbio ao portador ou ação de sociedade anônima é transferida pela simples transmissão manual de um para outro, ao que se convenciona chamar, numa linguagem técnica, de maior velocidade na circulação do papel título ao portador. No outro extremo, há aquele que não se transfere: título nominativo. Entre os dois tipos existe o chamado título à ordem, contendo essa cláusula, que pode ser transferido mediante o que todos sabem denominar-se endosso.

Essa palavra vem da expressão latina bárbara *quia in dorsum script solit*. Nos primitivos tempos da letra de câmbio ainda se falava o latim, à época italianizando-se, espanholizando-se, romanizando-se, aportuguesando-se. Dizia-se, então, que quem desejasse transferir a outro uma letra de câmbio, bastava escrever no verso, a expressão acima citada. Aglutinada, a expressão *in dorsum* gerou a palavra endosso, o que antigamente se fazia somente através de escritura pública firmada por tabelião. Como o comércio não podia ficar subordinado a essa norma, criou-se a facilidade de escrever-se no verso da letra, surgindo daí o endosso.

Quero ainda chamar, respeitosamente, a atenção dos Srs. Deputados para os títulos de crédito. São, quanto à circulabilidade, de três espécies: nominativos, à ordem e ao portador. Faço questão, mais uma vez, de acentuar que o título nominativo é intransferível, o que significa que, sendo o papel, por exemplo, de propriedade de João Carapuça Sobrinho, não poderá ele passar às mãos de João Carapuça Filho, para João Carapuça Neto, para Carlos da Silva Tenório. Não pode. É nominativo, é intransferível.

Leiam V.Exas. o art. 959. Escutem, respeitosamente. Cuida do título nominativo. E aí se declara: "O título nominativo também pode ser transferível por endosso que contém o nome do endossante". Também pode!

Eu tomo a liberdade de refalar que isso é uma barbaridade jurídica. Tomaria a liberdade de acrescentar respeitosamente que o ilustre Prof. Mauro Brandão Lopes, companheiro de escritório do Prof. Sílvio Marcondes, é quem ficou encarregado de redigir a parte dos títulos de crédito. Ele teve a nímia gentileza de submeter o seu ante-anteprojeto à discussão naquela associação de que eu tenho a honra de ser Presidente, a Sociedade Brasileira de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Túlio Ascarelli, anexa ao Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Nós discutimos longamente a matéria. Eu e o doutor Antônio Mercado Júnior, que tem a melhor monografia sobre a letra de câmbio, depois que se introduziu no Brasil, pela porta dos fundos, a chamada Convenção Uniforme de Genebra, de 31, e que o excelso Supremo Tribunal Federal só com acórdão dele é que convenceu ter essa lei entrado na nossa legislação. Mas o Prof. Mauro Brandão Lopes atendeu às nossas observações. Sentiu que se trataria daquilo a que se classificou respeitosamente de um erro grave de classificação. O título nominativo é intransferível. Mas é mesmo.

Porque pode ser uma opinião minha. Permitam-me que traga a colação o texto do art. 2.022 do Código Italiano, onde o Dr. Mauro, confessada e elegantemente, foi se abeberar na disposição da matéria. O art. 2.022 do *Codici Civile* diz "transferimento", "transferência". Do quê? Dos títulos nominativos. Mas V.Exas. objetarão: "Mas como é, Sr. Philomeno, o senhor declara que o título nominativo não é transferível e já vem trazendo justamente a legislação italiana que cuida do transferimento do título nominativo".

É que a transferência do título nominativo, Srs. Deputados, se faz pelos meios normais de direito e não pelos meios especiais do chamado Direito Comercial. No título nominativo, não se faz sua transferência por endosso. Se morre aquele que tem o título nominativo, rasga-se o título e joga-se fora? Nunca. Aparecem os herdeiros. O juiz, no inventário, atribui os direitos a João Pedro, herdeiro, e ele recebe com o formal de partilha que o juiz lhe dá. Mas é chamada transferência de direito civil.

O título nominativo pode ser realmente transferido. Vai-se a um tabelião e faz-se uma escritura de transferência de título nominativo. Isso é coisa banal. É só o advogado ter presença de espírito e um pouquinho de conhecimento de lei. Porque hoje o preparo da rapaziada – desculpem-me dizer até dentro da Câmara dos Deputados – o preparo da rapaziada deixa muitíssimo a desejar. Mas isso é um outro capítulo que não diz respeito ao Código Civil, *data venia*.

Então, diz o Código Civil Italiano, em língua de gente: "A transferência do título nominativo opera-se mediante anotação do nome do adquirente no título e no registro do emitente ou com a entrega de um novo título sob o nome do novo titular". O que quer dizer isso numa linguagem profana? O título nominativo pode ser transferido por duas maneiras: anota-se nas costas. Mas não é endosso. É apenas uma confissão de transferência e se vai à pessoa que me tirou o título e digo: "Por favor, o senhor tome nota, porque esse título no seu livro consta que é João, mas passou a ser Pedro". E então concede um novo título. Na verdade, Srs. Deputados, se se rasga esse título e se faz um *rillatio di un nuovo titulo intestato a un nuovo titulari*, faz-se a entrega de um novo título ao novo titular, que não é o endossatário.

No entanto, por uma distração, tomo a liberdade de dizer grave, a meu ver, o art. 959 reza que o título nominativo também pode ser transferido por endosso.

Não é verdade, não é verdade, *data venia*, Srs. Deputados!

Queiram, por obséquio, pelo menos, aproveitar os seus conhecimentos e não irem àquilo que é a conclusão de quem os vem aborrecer aqui, falando sobre o Código Civil. Mas, pelos elementos que tiverem à vossa mão, verifiquem que isso não pode continuar. Desculpem.

Também, para não ficar somente no terreno negativo, eu falaria mais 5 minutos apenas sobre um problema completamente descurado pelos nossos juristas. Curioso: chamei a atenção do querido amigo Miguel Reale para esse fenômeno. E como a matéria não estava a ele diretamente afeta, tenho a impressão de que a minha sugestão não deu resultado. No entanto, não quero deixar de ser teimoso e pedir respeitosamente a atenção dos Srs. Deputados para o que dispõe o art. 297, pág. 16, da parte final da primeira coluna, à esquerda, "Da Assunção de Dívida".

Se V.Exas. me permitirem, onde se diz. "Da Assunção de Dívida", para compreensão, podem substituir por "Cessão passiva de débito".

O devedor cede o seu débito a uma outra pessoa que quer ficar devedora no lugar dele. Isso é o que se chama assunção de dívida: é a cessão passiva de débito. É o que os italianos chamam *a collo semplice*. Esta matéria, se me permitirem, deverá merecer a honrosa aprovação de V.Exas.

Quando o projetista criou o Capítulo II do Título II do Livro tal, quando o projetista criou um capítulo dedicado "Da ação de Dívidas", ele fez bem. O nosso Código Civil não tem nada a respeito, e ele, o projetista, criou. A minha dúvida, *data venia*, é que ele criou isto e criou por pedaço, e poderia ter completado.

V.Exas. compreendem rapidamente que um contrato possa mudar de partes. É o que nós poderíamos chamar de modificação subjetiva das partes num contrato. Numa linguagem empolada, modificação subjetiva das partes num contrato. João contrata com Paulo, Paulo passa seu débito para Ricardo; João é o credor, passa para Augusto, e assim por diante. Então, é o fenômeno das modificações subjetivas. O nosso Código nada dizia a respeito.

O projeto veio e agasalhou a figura da cessão de débito. Mas existe neste terreno, na doutrina, dois institutos que continuam omissos. A civilística portuguesa, no Código recente, de 1965, até os consagrou. O italiano já os consagrava há longo tempo. São os institutos da delegação e da espoliação, matéria que deveria ficar também, logo em seguida, num Capítulo III. O legislador italiano regula a expromissão, no art. 1.272, e regula a delegação logo em seguida.

Um minutinho.

Estou terminando, para que V.Exas. se sintam mais aliviados.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – V.Sa. tem bastante tempo. Pode falar à vontade.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Então, no art. 1.268 se cuida da delegação, no *Codici Civile*.

Conclusivamente, eu tomaria a liberdade de dizer: Srs. Deputados, por que não incluímos também a figura da delegação, e por que não incluímos também a figura da expromissão? O que é a delegação? É a indicação, pelo devedor ao credor, de novo devedor. Muitas vezes o meu filho procede mal e ele, escondidamente, aceita uma letra de câmbio que o vai prejudicar; ou assinou um documento que vai prejudicar enormemente seu futuro. O que faz ele? Ele procura o credor e indica o pai para substituí-lo.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Um momento, por favor. Convido o Vice-Líder do Governo a tomar lugar à Mesa.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Apenas eu diria que há o fenômeno da delegação e o fenômeno da expromissão. A delegação é a indicação, pelo devedor ao credor, de novo devedor. A nossa legislação regularizou-a, como regularizou exemplificativamente o legislador italiano, nos arts. 1.268 até 1.271.

E nós devemos também admitir a expromissão, que é matéria pertinente à modificação subjetiva das partes no contrato. Expromissão é aquela que, sem delegação – que é o primeiro instituto do devedor – assume o débito com concordância do credor. Há combinações em que o credor concorda e combinações em que o credor não concorda. V.Exas. podem compreender.

Eu devo, quero sair daquele meu débito, indico o Luís para me substituir; ou o credor aceita ou não aceita. Se o credor não aceitar, eu posso ficar com os meus direitos contra o Luís: para mim, o Luís é o homem que deve responder pelo meu credor. Então, é o que se chama assunção de dívida, que está muito bem prevista no projeto. Mas pode não concordar. Então, é o que se chama o *a collo*, é cessão de dívida. Ou pode concordar. Então concorda, liberando-me; concorda, não me liberando. Há a delegação e há a expromissão. Eu posso chegar para o meu credor e dizer: "Olha aqui, você não cobra a dívida de mim; você cobra a dívida dele". "Mas ele não está sabendo de nada". "Não tem importância; cobre por minha conta". Indico uma pessoa muito

bem qualificada e procuro mostrar por que ele pode fazer. Então é a substituição do devedor, que se chama expromissão.

Essas duas figuras, Srs. Deputados, deverão constar no nosso Código de Processo. Como acabei de dizer, entendo que se deve manter o Livro "Da Atividade Negocial", com o nome de "Empresa" ou de "Atividade Empresarial". Quando se dá a definição do que seja empresário, eu tomei a liberdade de fazer duas sugestões de grande alcance doutrinário em matéria de títulos de crédito.

E estaria a pedir a V.Exas. que considerem que o título nominativo é intransferível. Não pode ser transferido por endosso. Quando é transferível por endosso, ele fica uma ordem. E em terceiro e último lugar, falei na adoção da expromissão e da delegação.

Haveria matérias muito sérias, de que o nosso projetista não cuidou.

No art. 42 não se fala na nova figura do agrupamento de interesses. Os franceses, que não são novidadeiros em direito, os franceses, que são ultraconservadores, criaram uma nova categoria de sujeito de direito.

Sujeito de direito é o sujeito individual, a sociedade e as fundações. Eles criaram o *Groupement d'interêts*, o agrupamento de interesses, que não é fundação, que não é pessoa jurídica, que não é pessoa física. O nosso legislador ignorou esse assunto.

No art. 51 existe um grande pecado, quando se dá a definição de associações:

> "Art. 51. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos."

Não é verdade.

Srs. Deputados, isso é fundamental para V.Exas. discutirem. V.Exas. vão dar um impacto do mais alto aplauso no mundo jurídico brasileiro, se atentarem para o seguinte: "Associação é o conjunto de interesses para um fim" – atenção – "não lucrativo". É diferente de não econômico.

"Art. 51. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizam para fins não lucrativos", e não econômicos. Porque toda vez que há um fim econômico, ela é sociedade. As sociedades são mercantis e as sociedades são não mercantis. São outros quinhentos mil réis.

As sociedades com fins lucrativos sujeitam-se à falência. É outra coisa. E as sociedades não comerciais não se sujeitam à falência, mas são sociedades. Toda vez que as pessoas se organizam economicamente, surge a sociedade. As sociedades podem ser de fins lucrativos e de fins não lucrativos? Não; sempre lucrativos. Elas são sociedades sempre de fins lucrativos; mas há, pela tradição, uns tantos lucros que se consideram não sujeitos à falência: o agricultor, a atividade da profissão liberal. Eu, como advogado, mantenho uma sociedade com os meus colegas: não posso ser levado à falência. Por quê? Porque é um costume. Não há lógica nisso.

Mas o que eu queria – *data venia* – era sensibilizar V.Exas. para o seguinte fenômeno: o art. 51 talvez, respondendo, estivesse equivocado, ao dizer que são para fins não lucrativos. E a sociedade que então está no Capítulo da Atividade Empresarial – desculpem – das Sociedades. O art. 1.018, pág. 46: "Celebram um contrato de sociedade as pessoas que, reciprocamente se obrigam a contribuir com bens e serviços para o exercício de atividade econômica e à partilha entre si dos resultados".

Quer dizer, lucro, dos resultados. Então, precisamos tirar "e ...dos resultados". Desde que seja uma atividade econômica, é sociedade. Um hospital filantrópico é sociedade, embora não dê lucro. Não tem esse objetivo, mas é econômico, porque ele tem a reiteração das relações empresariais. Quando o organismo cometido se organiza sob empresa, ele é uma sociedade. Quando ele não é organizado sob o ponto de vista de uma empresa, não tendo objetivo de lucro, ele é uma associação. Quando se reúnem pessoas para tocar música, quando se reúnem pessoas para praticar o esporte, quando se reúnem pessoas para dançar, então são os grêmios dramáticos e dançantes; aí é associação, porque não tem fins lucrativos.

Eu tomaria a liberdade, portanto, de manter as sugestões todas respeitosas, e diria que, dado o adiantado da hora, termino, pedindo escusas pelo prolongado da minha exposição Cuidei de sensibilizá-los em alguns pontos fundamentais e de alguns pontos secundários, para dar o caráter positivo à minha tentativa de colaboração. Ponho-me inteiramente à disposição de qualquer eventual indagação que qualquer dos nobres Deputados me queira fazer. Muito obrigado. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Com a palavra o Deputado Israel Dias Novaes.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Sr. Presidente, Srs. Deputados, eminente jurista Philomeno Joaquim da Costa, inscrevi-me em primeiro lugar, por

duas razões. Em primeiro lugar, para reivindicar a façanha de tê-lo trazido a esta Comissão. Vejo que a ideia ainda frutificou de maneira superior ao esperado, porque o que tivemos aqui não foi apenas uma exposição, foi uma aula, uma aula exemplarmente clara e notavelmente ilustrativa. E em segundo lugar, e esta segunda razão é menos grave, é a convocação que eu recebo do meu Partido para uma reunião, agora, para tratar de assuntos internos do MDB. Então, devo retirar-me em pouco, mas não queria fazê-lo sem apresentar ao Prof. Philomeno Joaquim da Costa os meus cumprimentos e, quem sabe, alguns comentários, obviamente modestos, sobre a sua exposição.

Pude identificar perfeitamente, na aula de hoje, o jurista de sempre. Nas suas marcas – até se poderia dizer nas suas baldas – porque não se trata de um pensador do Direito acomodado nos seus conhecimentos. O Prof. Philomeno Joaquim da Costa é conhecido no Brasil inteiro, no meio jurídico do nosso País pelo seu caráter árduo, pela sua maneira contundente de defender as suas opiniões. É, afinal, um polemista. Mas, talvez atento à circunstância de encontrar-se numa Casa política, S.Sa. resolveu, como diria um clássico, revestir as suas garras com uma touca de lã. Então, daí nós termos, a todo instante, o Professor querendo justificar a sua opinião, escusando-se, desculpando-se, pedindo licença e requerendo, *data venia*. Mas, debaixo desse tratamento diplomático, havia sempre a opinião agressiva e sempre a opinião tomada de grande personalidade. Ao abrir a sua exposição e ao salientar a sua adesão ao texto apresentado, o que fez foi preparar o ambiente, psicologicamente, para as suas objeções, sempre sérias. E eu estranhei, de início – estranhei não, eu tomei o pulso do conferencista quando o seu esbarro inicial residia na definição. Ora, quem discorda da definição, obviamente não concorda com o texto. Porque se ele colide com o princípio, é natural que com o restante ele esteja em desacordo.

A expressão negocial, por exemplo, mereceu de S.Sa. um tratamento educado, mas divergente. Não aceita negocial – e não sei se o Professor Philomeno Costa sabe, mas esse capítulo e esse título constituem velha preocupação da Comissão e "cavalo de batalha" de quase todos os expositores. S.Sa. não se socorreu da tese da impropriedade vocabular, em primeiro lugar, e, estudioso do idioma que é, embora não reclame, sabe que se trata de um neologismo. E há duas condições para formação do neologismo: em primeiro lugar, a sua indispensabilidade, não haver já palavra que signifique a mesma coisa na língua. E, em segundo lugar, o bom gosto.

Então, quem se obriga a formar uma palavra nova naturalmente se socorre do bom gosto para formá-la bem. Se forma mal, ela, como se diz comumente, não "pega"

na língua. Então, existe um neologismo que não foi achado. E negocial, contrariamente ao que poderia sugerir o Código Italiano, de onde foi haurido o anteprojeto vigente, se no Código Italiano essa expressão não existe, foi quase que traduzido do Código alemão. Neste capítulo, um dos depoentes aqui, creio que o Prof. Fábio Konder Comparato, exibiu aqui, como um dos seus títulos legítimos, o de ser seu sucessor na cadeira de Direito Comercial da Faculdade, e salientou essa situação pessoal como um título, ele apresentava, com muita honra, o de suceder, de preparar-se para suceder na cátedra da Faculdade de Direito de São Paulo, em Direito Comercial, o Professor Philomeno Joaquim da Costa. Ele lembrou que essa expressão negocial está, de certa forma, quase que *ipsis litteris* no Código alemão. Então, aí se foi buscar a palavra, traduzindo ao pé da letra, do Código alemão, divergindo da tendência de imitar sempre o Código Italiano.

Aqui, Professor, quando S.Sa. sugere muito bem que em lugar de negocial se coloque empresarial, e melhor ainda, mais sinteticamente, propõe que se adote a expressão "Da empresa", nos pareceu apropriado, pelo menos a mim, no sentido inclusive de contenção de síntese de título, porque título tem que ser obrigatoriamente sintético. Não se pode explanar uma tese num título. Tem-se que sintetizar uma tese num título. Se se diz negocial, por que, em seguida, se diz do empresário? Então, se deveria dizer do negociante, já que quem pratica o negócio é o negociante, não é o empresário. Assim, vê S.Sa. que até o subtítulo está em desacordo. Quer dizer, quem usa negocial dá a impressão que depois entra numa grave incongruência, quando fala do empresário, como se o subconsciente o traísse. Quem fala de negocial deve falar de negociante.

Concorda, Professor?

Bem, da atividade, a meu ver, também profissionalmente, esse advérbio, que brigou gravemente com o seu ouvido de jurista, poderia, quem sabe, ser traduzido por habitualmente? Dando caráter de habitualidade?

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Perfeitamente, perfeitamente.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Também aqui...

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Teoricamente fala-se que o empresário é aquele que habitualmente pratica atos...

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Então é habitualidade. Isso é o que me ocorreu.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Estou de pleno acordo.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – A circulação de bens ou de serviços. Essa objeção sua também me pareceu o "ovo de Colombo". Ficou de pé. Quero, finalmente, Sr. Presidente, lembrar que uma colaboração desta ordem não pode resumir-se numa presença. O Professor Philomeno Joaquim da Costa teria muito mais objeções, e mais numerosas, para expor a este Plenário, trazendo não apenas seu acervo de conhecimento pessoal, mas essa espécie de estudo organizado a que ele procede há dois anos em São Paulo no "Centro de Estudos Túlio Ascarelli". E ocorreu-me então, Sr. Presidente, não só convocar o Professor, mas quem sabe se nós, os membros da Comissão, e em especial o RELATOR-GERAL, que é uma das figuras eminentes desta Casa, Deputado João Linhares, comparecendo a uma das reuniões do Professor Philomeno Joaquim da Costa, do Centro Tulio Ascarelli, pudesse, por nossa vez, levar as nossas objeções. De sorte que, a mim, depois, de fazer estes dois reparos modestos, queria calorosamente congratular-me com o Professor, não apenas pela riqueza de sua exposição, mas pelo tom caloroso com que a apresentou. Trata-se, verifico mais uma vez e com entusiasmo, de um defensor intransigente do bom direito no nosso País. O meio brasileiro fica devendo mais esse serviço ao Professor Philomeno Joaquim da Costa, mas não abre mão do seu concurso em outras oportunidades. Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Com a palavra o Deputado Celso Barros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Prof. Philomeno, inicialmente, seja-me permitido fazer uma ligeira referência a respeito de lucro, tão brilhantemente exposta por V.Sa., apenas para dizer que a matéria também se enfoca sob aspecto que não se liga diretamente à questão empresarial. Depende, naturalmente, do ponto de vista filosófico em que nos colocamos, porque o conceito de lucro, além de econômico, ligado à empresa, é também um conceito humano ou, melhor diria, até mesmo desumano, tendo em vista existir uma corrente que considera o lucro como a própria exploração do homem ou de seu trabalho.

Isso, naturalmente, está exposto na teoria hoje vulgarmente conhecida e difundida como a da "mais valia", cuja origem devemos a Marx, segundo a qual o lucro não é apenas o resultado de uma simples especulação, mas da exploração do homem pelo homem. Então, sob esse aspecto, poderíamos ou não condenar ou glorificar o lucro. E, principalmente, ele é o resultado da exploração do homem pelo homem, através do seu trabalho que é o mais importante e essencial na natureza, porque só se compreen-

de a riqueza como produto do trabalho. Aí o lucro seria algo abominável e justificaria aquela outra posição condenada e diria até justamente por V.Sa. com relação à economia soviética, à qual V.Sa. se opõe.

Mas isso é apenas uma indagação de ordem teórica, que não vem ao caso, absolutamente, inserir na nossa discussão. V.Sa. também se referiu aos burgos, como marcando o início de uma revolução industrial ou mercantil, que é o capitalismo. Então, sabemos que foi dessa revolução, em que os privilégios foram retirados de uma classe para outra, que surgiu a chamada classe burguesa.

Há um livro muito interessante, que já tive a oportunidade de ler, de Emmett John Hughes – *Ascensão e decadência da burguesia* –, em que o autor sustenta a tese de que a burguesia que se contrapôs ao sistema econômico oposto veio depois a se constituir num poder que não é outro senão o próprio poder que dominou toda a civilização ocidental.

A serviço desse poder se colocaram os códigos. Os Códigos Civis seriam, assim, os instrumentos dessa classe para impor o poder, não apenas o poder econômico, mas o poder político que enfeixara nas mãos. E essa classe estaria em decadência, ou seja, a classe burguesa criara também a sua ideologia política, o liberalismo sob o ponto de vista econômico e político, através da organização de um Estado colocado a seu serviço, inicialmente um estado não intervencionista, ou melhor, um estado que intervinha apenas para possibilitar a livre manifestação dos interesses individuais. E o contrato seria no campo – vamos dizer – jurídico, a expressão mais fiel dessa tendência, porque o liberalismo econômico e o liberalismo político criaram um certo artificialismo ou um certo utopismo no que diz respeito a considerar o indivíduo ao mesmo tempo livre e ao mesmo tempo igual. E só a essa liberdade e igualdade teórica é que podia servir a estrutura contratual.

Mas essa é uma questão teórica que podemos deixar de lado. Queria apenas dizer a V.Sa. que fui um dos Deputados que primeiro se opuseram à questão da atividade negocial. Explicou-me o Professor Reale que viria do latim *negocium*. Então, demonstrei a S.Exa. que *negocium* em latim é palavra de sentido equívoco, de sentido múltiplo, que tem várias derivações e significações. Assim, não poderíamos transportar para cá essa palavra, dando um sentido específico quando no próprio latim a origem da palavra não tem esse significado meramente econômico. Quer dizer, qualquer relação tem lá o sentido de negócio.

Essa mesma observação fiz com relação a outra inovação do Código que me pareceu absolutamente inexplicável e injustificável. Foi quando, na parte do Direito das Coisas, tratou-se de condomínio edilício. Ora, sabemos que o direito edilício é uma palavra que designa duas espécies de ação, no caso, por exemplo, da ação redibitória ou *quanti minoris*.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – E edilícias porque foram criadas por edis, aqueles que fiscalizavam em Roma.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente. Ainda, por exemplo, no caso do vício redibitório, quando a coisa não corresponde às qualidades que ela deva apresentar ou quando há uma redução do seu valor, através de uma ação redibitória ou de uma ação *quanti minoris*, ou ações edilícias, poderemos corrigir aqueles defeitos inerentes à coisa ou que vêm desvalorizá-la para a finalidade a que se destina. Foi uma impropriedade que se observou e que observaram também outros que aqui estiveram, naturalmente alinhando-se dentro da mesma ordem de pensamento.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Sr. Deputado, o condomínio edilício tem o emprego do adjetivo edilício para destacar do chamado condomínio vertical. Condomínio edilício é o chamado horizontal, que só se dá nas cidades. Por força de extensão, passou-se a chamar tudo quanto é da cidade. Em lugar de se dizer condomínio citadino, passou-se a dizer condomínio edilício. Essa a explicação que os autores do Código dão e é naturalmente oficial, normal e ortodoxa. Desculpe.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Muito bem. Então, eu aceito a explicação, sob o ponto de vista da sua compreensão, como sendo o condomínio da cidade. Mas nem todo condomínio da cidade é edilício...

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – É claro, mas normalmente não é horizontal...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Ele quer dizer a propriedade horizontal, sendo à parte dos apartamentos de edifícios.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Condomínio horizontal e o vertical...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Condomínios que não se podem configurar dentro dessas indicações.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Mas não há condomínio horizontal na zona rural.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente. Mas há na zona urbana.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Porque é edilício.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Por oposição a vertical, mais adequadamente deveria chamar-se horizontal, embora a palavra não seja tão apropriada. Quer dizer, há uma discordância aí.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – O legislador uruguaio e o argentino chamam a propriedade horizontal, tipicamente. A legislação argentina e a uruguaia.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente. Então, vamos estabelecer condomínios edilícios. Por quê? Não me parece justo. Mas é uma crítica fora do contexto da lógica.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Apenas no sentido de colaborar com a dúvida de V.Exa. Desculpe.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente.

O SR. DEPUTADO ANTUNES DE OLIVEIRA – Gostaria de dar um aparte.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Por mim pode dar. Depende do orador: Não sou o orador.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Pode, conquanto seja breve.

O SR. DEPUTADO ANTUNES DE OLIVEIRA – O Amazonas é muito pequeno e os meus apartes são pequenos. Em síntese...

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Então deverá ser grande, porque o Amazonas é grande.

O SR. DEPUTADO ANTUNES DE OLIVEIRA – Mas estou fazendo uma pilhéria.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Oficialmente não tinha percebido, Sr. Deputado. Desculpe.

O SR. DEPUTADO ANTUNES DE OLIVEIRA – É o seguinte. Dos estudos que pude fazer, eu assino de linha reta a tradução que V.Sa. deu.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Muito obrigado.

O SR. DEPUTADO ANTUNES DE OLIVEIRA – Exatamente isso que é oficial. Por outro lado, na experiência e no dia a dia, a tese do colega é inteiramente sustentável. Por isso deveria falar-se bem claro quanto ao horizontal e ao vertical. Do ponto de vista oficial, culto, teórico e da cultura, V.Sa., como se diz no Amazonas, matou a cobra dando a pancada grande na cabeça. Mas, por outro lado, ele, na sua experiência, como na minha também, pode ser isso, porque não é só o técnico que lê. O estudante lê. O solicitador lê. O funcionário lê. Então, eu gostaria de manter a tese de V.Sa., mas ao mesmo tempo atender à solicitude do eminente varão da República dos Estados Unidos do Brasil, que acabou de falar, meu colega. É o meu aparte.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Não tenho nada a objetar. Apenas tentei colaborar com o eminente Deputado. Não tenho opinião formada a respeito. Desculpe.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Professor, eu passaria agora à questão do art. 1.003. Pareceu-me muito oportuna a observação de V.Sa. Sempre que alguém perquire o texto da lei, encontra perfeições e imperfeições. V.Sa., acertadamente, não aceitou o termo profissionalmente.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Porque aceitei habitualmente.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Eu iria mais adiante, achando até desnecessário o emprego de qualquer advérbio aqui. Por uma razão muito simples. "Considera-se empresário quem exerce atividade econômica organizada". Ora quem organiza uma atividade econômica naturalmente já implicitamente está na extensão da habitualidade. Quem organiza uma atividade econômica através de uma empresa já demonstra nos trabalhos preliminares e naturalmente no que diz respeito ao plano de execução, que deseja exercer aquela atividade e não circunstancialmente, isoladamente, mas através de uma empresa que tem uma certa continuidade. E nisso está a habitualidade. Eu acharia que, se o texto eliminasse esse ou qualquer outro advérbio, satisfaria plenamente.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Se V.Exa. me desse licença, eu diria que há uma grande categoria de prestação de serviços que não tem organização econômica e que demanda habitualidade para ela sem ser considerada como empresa.

Vou ao caso típico de nós brasileiros sabermos que exportamos ou exportávamos muito café. E na praça de Santos o corretor de café é tipicamente um empresário. A empresa dele constitui -se num canudo de latas de amostras, não tendo ele absolu-

tamente lugar algum para ficar, nem uma cadeira. Para poder pegá-lo na categoria de empresário, temos de saber enfocar o fenômeno iteração, habitualidade.

Não me ocorrem, por exemplo, outros exemplos de prestação de serviços em que não há organização econômica. Então, quando se fala na profissionalidade, na habitualidade, que esse é o verdadeiro termo, é para pegar aquela forma de quem não tem estabelecimento. Porque, naturalmente, eu não expliquei nem precisava explicar que normalmente o empresário tem um conjunto de bens com os quais ele exerce a sua atividade. É o que se chama no direito de "estabelecimento". Então, há aqueles que não têm estabelecimento.

Nós precisamos estabelecer a gama daqueles que só habitualmente fazem serviço e não têm organização econômica. Então, a habitualidade assegura a todos. Daí parece-me, *data venia*, não poder concordar com o seu ponto de vista em suprimir um advérbio aí. Penso que não é o profissional, mas sim o habitual, como diz muito bem o nobre Deputado Israel Dias Novaes.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas a atividade a que se refere V.Sa. parece que não se pode configurar em empresa. A empresa pressupõe uma organização jurídica. Então, eu incluiria no conceito de empresa qualquer atividade que não fosse exercitada através de um organismo que represente essas atividades.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Mas é perigoso, Sr. Deputado. Se alguém se torna o intermediário no seu próprio nome, sem nenhuma documentação, não há uma organização aí.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas ele pode exercer habitualmente sem ser empresa. Quero caracterizar aqui a empresa. A empresa pressupõe o quê? Uma racionalização, uma organização, mas só poderemos organizar uma empresa através de atendimento a determinada formalidade que implica, portanto, no ordenamento jurídico atendendo aos fins por ela colimados.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Sr. Deputado, a definição de empresa que os juristas não gostam de dar, e que eu tomo a liberdade de usar, como faço constantemente, é a de que a empresa é atividade organizada para a produção de bens e de serviços, sem...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Então, não pode ser exercida por aquele que isoladamente ou como intermediário exerça uma atividade, embora visando lucro

ou fins econômicos. Aí não me parece existir a empresa juridicamente configurada, segundo meu ponto de vista.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Segundo seu respeitável ponto de vista, mas não segundo o ponto de vista generalizado dos comercialistas e de todos os juristas.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Tanto que o Código, em outra parte, trata daquelas empresas ou daquelas atividades de fato. Ele trata lá adiante das atividades de fato. É uma sociedade...

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Isso já é o fenômeno patológico do Direito. Aí a filosofia já é outra e temos que considerar do ponto de vista patológico. É diferente o doentio e o sadio. Estamos falando só do sadio.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente. Entendo quando se diz que exerce atividade econômica organizada para a produção. Portanto, aí temos o quê? Temos a intenção, os fins já determinados, temos os instrumentos da corporificação desses objetivos. Não poderemos absolutamente excluir dessa atividade uma organização racional e, consequentemente, um elemento caracterizador da própria empresa. *Data venia*, a habitualidade aí não interferiria absolutamente para definir o que seja a empresa de fins econômicos ou lucrativos.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – V.Exa., talvez, *data venia*, se esquece de que pode haver ou não o habitual que não tenha estabelecimento.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Pode haver o habitual sem estabelecimento, e logo nos caracteriza a empresa.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Estamos de acordo de que não é empresário.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não é empresário. Então, não estaria aqui no artigo.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Mas há aquele que é habitual, não tem o estabelecimento, e é empresário. Toda prestação de serviço que não precisa de estabelecimento é empresa.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não a empresa organizada, como define o texto. É uma empresa de fato, mas não uma empresa organizada, atividade econô-

mica organizada para produção. Então, a organização para a produção, em que implica esse processo de racionalização através de instrumento válido para execução. Aí se configura a empresa juridicamente considerada.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Mas, se eu tenho à beira de uma estrada um armazém cheio de feijão, arroz e mantenho tudo fechado, não sou empresário. Veja como isto é importante.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não é empresário, no meu ponto de vista.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Não é empresário. No entanto, tem um estabelecimento, um armazém fechado que não tem dinamismo.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Ilustre Professor, *data venia*, o Código não aceita essa atividade com a configuração empresarial, porque inclusive esse comerciante à beira da estrada estaria...

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Não é comerciante. V.Exa. diz que não é comerciante.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – É um ramo de atividade. Esse comerciante estaria inclusive à margem de qualquer obrigação de caráter tributário. Então, não é uma empresa organizada. A nossa divergência está aí.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Veja V.Exa. que ele perde o caráter de essencialidade numa definição. O que é essencial é a habitualidade. A empresa vive da habitualidade com o estabelecimento.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Concordo com V.Sa. Acredito que esse termo habitualidade não deva ser levado ao texto legal como necessário, quando os demais elementos que configuram essa empresa no texto já indicam implicitamente essa habitualidade, ao dizer da empresa organizada para fins econômicos. Como, contudo, possa admitir-se que alguém vá organizar-se economicamente com capital, elementos materiais, funcionários, estatuto, e está sem intenção da habitualidade? Quando ele faz isso, já está implícita, no próprio processo de organização, a habitualidade. Daí por que acho que o advérbio é elemento, vamos dizer, desnecessário.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Sr. Deputado, um lavrador que tem um armazém dos seus produtos, sem intenção de vender, tem todos os elementos físicos para um estabelecimento, para poder comerciar. No entanto, como não se dedica, como não atua habitualmente, não é empresário.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Falta o quê? Falta o elemento intrínseco na organização.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – É a habitualidade.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – A nossa divergência está inscrita aí. É uma questão de ponto de vista, eu respeito.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Lamento não convencê-lo.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Há outra parte que desejo concluir. Podem exercer atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade. V.Sa. sugeriu que, ao invés de "Atividade Negocial", seja "Da empresa".

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Em último caso, como uma espécie de transigência, "Da Atividade Empresarial". Eu prefiro, evidentemente, a empresa, não há a menor dúvida.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Sim. O próprio projeto diz: "da atividade de empresário". Então, poder-se-ia dizer: "da atividade de empresário" e ficaria muito mais...

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Já encampo à minha força de convicção, porque V.Exa. me honra ao aderir ao meu ponto de vista, por uma questão de mais palavras ou menos palavras. Não há divergência. Eu não diria nada. Como V.Exa. já melhorou.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Com relação ao título de crédito chamado nominativo, parece-me que V.Sa., como autoridade em Direito Comercial, faz muito bem em estabelecer a restrição, porque realmente os títulos nominativos equiparam-se às chamadas ações nominativas de algumas sociedades, cuja transferência se faz através daquelas exigências próprias não do Direito Comercial, mas do Direito Privado. V.Sa. tem toda razão e o louvo pela lembrança. Perguntaria apenas se poderíamos substituir o título nominativo por título ao portador, ou se essa é a expressão adequada.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Não. O título ao portador é outra categoria...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não me refiro ao título ao portador, é à ordem.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – É outra categoria. Art. 940 e 946, são outras categorias: título à ordem, título nominativo e título ao portador. Está certa a intitulação. Há conceito que explica o que seja título nominativo.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – V.Sa. até lembrou muito bem a origem do endosso, que vem da palavra dorso, costas do título.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Se V.Exa. me permite, interromperia o seu raciocínio dizendo que esta matéria é tradicional no chamado mercado de capitais, e que o Governo, por todos os meios, e a meu ver com toda razão, procura incentivar o chamado mercado de capitais, que está funcionando de maneira desastrosa. Tanto assim que chegou à barbaridade de suprimir as sociedades anônimas do Código Civil só para atender a exigências teóricas do mercado de capitais. Isso é muito importante. Por exemplo, eu não cheguei a falar: é um crime à lógica tirar as sociedades anônimas do Código Civil.

Desculpem, eu peço licença para dar um ponto de vista exagerado, mas no fundo deixa-se a atividade empresarial, a empresa no Código Civil, e tiram-se as sociedades anônimas das atividades empresariais, o protótipo da grande empresa. Mas essa matéria que estamos cuidando do título à ordem, do título ao portador, é fundamental na vida do...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas eu queria que V.Sa. mantivesse... (*Fora do microfone.*)

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Bom, aí V.Exa. nega a minha tese de concurso, que eu chego exatamente ao contrário, que não deve mais continuar o Código de Comércio. E como comercialista...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Justamente, o Código Comercial ia abranger todos os problemas comerciais. Essa é a minha tese.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Mas acontece que hoje não há mais características do que seja comércio ou não comércio. Eu sou comercialista, não sou inventor, porque Cesare Vivante, a maior autoridade em Direito Comercial da Itália, em 1888, fez uma conferência que revolucionou o mundo, acabando com o Código de Direito Comercial. [...] Mas nós, brasileiros, temos a melhor prata da casa, que é Augusto Teixeira de Freitas. No seu Código Civil não admitia um Código Comercial. Quando Túlio Ascarelli veio enxotado, por ser judeu, da Itália para cá, descobriu que em Milão há mais de 100 anos um dos maiores juristas que a humanidade produziu,

chamado Augusto Teixeira de Freitas, ao propor um Código Civil para o Brasil, no seu esboço acabava com o Código Comercial.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – E por isso mesmo o projeto dele não foi aceito. E essa é uma das razões, porque conflitava com toda a estrutura que se montara àquela época.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Exato. Por isso mesmo Nabuco Araújo não aceitou, tirou o primado de o Brasil criar um Código de Direito Privado.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas Professor, vou concluir.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Desculpe-me, Sr. Deputado.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Nada, absolutamente. Apenas acho isso: "...título nominativo emitido em favor de pessoa cujo nome conste do registro do emitente".

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Está V.Exa. lendo o artigo...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – É o art. 957: "...título nominativo emitido em favor de pessoa cujo nome conste do registro do emitente". Qual é o título comercial que não consta dos registros do emitente?

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – É uma ação de sociedade anônima ao portador.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não, eu digo título nominativo ou, digamos, um cheque nominal.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Cheque nominal está certo.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Então, todo título que tenha o nome do beneficiário deve constar necessariamente do registro do emitente, para controle, para registro contábil. Por que o Código aqui diz: "registro". Que registro é esse? Agora, para transferir, veja bem V.Sa., a transferência mediante endosso só tem eficácia perante o emitente, uma vez feita a competente averbação no seu registro. Ora, essa é uma exigência que me parece absurda, porque todo título tem efetivamente de constar do registro, pois até mesmo na contabilidade ele consigna o nome do beneficiário para controle. E se transfere para outrem, deve consignar...

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Mas não se esqueça, Sr. Deputado, que o seu raciocínio é perfeito, mas se não houvesse o instituto do endosso.

Para haver endosso, é preciso que haja uma nominatividade. Então, há a nominatividade pura, que é o chamado título nominativo, no sentido científico, e a nominatividade impura que é o nominativo com a faculdade de transferir.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – V.Sa. falou muito bem na questão da cessão. Ora, compreendo muito bem que o cedente terá sempre de avisar o emitente responsável, para validade da cessão...

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – O devedor.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – ...como elemento válido.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – É verdade.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Pergunto a V.Sa.: essa exigência é apenas como que uma comunicação ao emitente da transferência do título, para que ele já saiba em mãos de quem ele foi parar através do endosso?

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Não. É apenas para que o emitente saiba que ele tem de pagar a "João" e não a "Pedro".

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Então está de acordo com a observação minha. Seria uma aceitação do título.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Isso não é endosso. Sr. Deputado, a cessão...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Eu sei, estou apenas comparando.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – O endosso dispensa o aviso ao devedor.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Na cessão, é obrigado avisar o devedor.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Ela já pressupõe a autorização, ao passo que a cessão não. V.Sa. acha que isso deve permanecer? Na opinião de V.Sa., a exigência do registro é necessária?

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – O título nominativo tem de ter registro. É exatamente o que o diferencia do título nominativo endossável. É o título nominativo. Então, temos o registro das ações nominativas numa sociedade anônima.

Agora vem por aí uma série de tipos, que estão introduzindo na nova Lei das Sociedades Anônimas. Vai ser um "Deus nos acuda". Mas isso são outros problemas, não vou discutir a questão da Lei das Sociedades Anônimas.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Estou satisfeito com o esclarecimento de V.Sa. Quero associar-me ao Colega que me antecedeu pelas palavras elogiosas que dirigiu a V.Sa. Realmente, V.Sa., emérito professor e conhecedor profundo do Direito Comercial, nos trouxe uma exposição que, sobre ser clara, é também profunda.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – V.Exa., além de Deputado, é príncipe de bondade. Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Tem a palavra o Relator, Deputado João Linhares.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Professor Philomeno Costa, quero cumprimentá-lo pela brilhante exposição, que trouxe um aspecto diferente. Foi a clareza e a simplicidade das palavras, mas nas quais sempre vimos a experiência do advogado e a cultura acumulada do emérito professor, traduzindo, em toda a sua exposição, uma extraordinária intimidade com o Direito, não só na sua parte filosófica, como na sua prática, o que bem demonstra a procedência de muitos reparos que V.Sa. fez ao projeto, em que pese não estarmos devidamente convencidos com relação a alguns deles, como é o caso das correntes que se filiam ou se distanciam da nova denominação de atividade negocial.

E hoje, aqui, tivemos um exemplo claro, em que, dos dois aparteantes de V.Sa., um entrou em choque com o ponto de vista da argumentação exposta na filiação ou não a essa atividade negocial. Gostaria de fazer uma pergunta a V.Sa., com relação a este aspecto: se mudássemos de atividade negocial para atividade empresarial, uma vez que o Prof. Miguel Reale e a Comissão que elaborou o anteprojeto entendem que a atividade empresarial é simplesmente um aspecto relevante do negócio jurídico, porque atividade negocial é uma especificação do Direito das Obrigações. Não estaríamos sujeitos a cair nesse emaranhado de conceitos, e que nele ninguém entendeu o que seria um ato de comércio? Se colocássemos somente a denominação "atividade empresarial", não ficaria ela muito restrita a determinado campo da atividade do negócio, por assim dizer, ou do negócio jurídico?

Não seria, portanto, mais ampla e genérica a expressão "atividade negocial", do que, como V.Sa. pretende, "atividade empresarial" ou "do empresário"?

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Precisamos partir do pressuposto do que seja atividade. Pelo que V.Exa. acaba de falar, seu espírito está propenso a admitir que haja dois tipos de atividade: a atividade negocial e a atividade não negocial. É o que me parece. Se V.Exa. me responder que está ou não está, estarei habilitado a prosseguir, para tentar convencê-lo a admitir o meu ponto de vista, porque, se V.Exa. disser "não", terei de combater ainda para nos entendermos sobre uma base. Na dialética, quando se estabelece divergência, vêm as bases. Então vamos estabelecer quando ficamos numa base comum, ou em bases diferentes. Assim, eu começo a "bombardear" sua base, e V.Exa. "bombardeia" a minha, para ver quem convence o outro.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Não é isso.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Estou usando uma linguagem militar apenas para facilitar – vamos dizer – o nosso entrevero, que vai ser muito sério, e oxalá eu não seja logo de pronto derrotado.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Não, de forma alguma. O entrevero será até bem simples.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Por favor, desculpe-me.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Creio que a expressão "atividade negocial" é mais genérica, porque abrange inclusive atividade negocial que não se enquadra e não se limita expressamente à atividade empresarial. Louvo-me nisso, não só na prática da expressão.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Subscrevo o que V.Exa. está dizendo. Eliminemos os pontos de atrito. Estou de pleno acordo com o que V.Exa. diz. A atividade negocial é uma expressão mais genérica, que pode ser negócio que não seja de empresa.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Exato, é isso mesmo.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Muito bem. Concordando V.Exa. com isso, concorda, por outro lado, que pode haver atividades não negociais, apesar da maior extensão do negocial em relação à empresa. É ou não é? Preciso disto para prosseguir validamente.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Admito que existem atividades não negociais. Mas V.Sa. vai permitir-me: então elas não estariam acobertadas pelas disposições do Livro II.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – É claro, isso é óbvio. Preciso de uma afirmativa de V.Exa. para saber que há atividade negocial e não negocial que não estão abrangidas no Livro II. Tomo a liberdade de sustentar o raciocínio de V.Exa. assim: é melhor atividade negocial, porque, havendo atividades não negociais, elas estão fora do livro. Mas sendo atividades negociais, abrange as atividades empresariais e aquelas que, não sendo empresariais, são pelo menos negociais. Acho que nos entendemos quanto a isso. Vamos partir para a frente.

Há, *data venia*, um grande equívoco, permita-me dizer assim. Todo ato jurídico é negócio, tudo. Quando, há pouco, se falou em imitação de expressão alemã, não se esclarece que negócio passou a ser sinônimo de ato pela escola alemã, que não é adotada pelo Código Civil.

Preciso demorar-me um pouquinho, porque senão V.Exa. pode escapar, com a sua peculiar inteligência, e me derruba nesta tentativa de trazê-lo, respeitosamente, para o meu ponto de vista, porque V.Exa. está debatendo sem *parti pris*. V.Exa. está debatendo para encontrar uma aquietação teórica e de consciência.

Então, digo: hoje, na Itália e na Alemanha, quando se fala em negócio jurídico, fala-se em qualquer ato voluntário do homem. Não se fala em terremoto, por exemplo, que é um fato jurídico. O Código Civil, ao cuidar da fenomenologia jurídica, quando disse "eu sou legislador, tenho que pôr para dentro de um código tudo quanto os homens fazem", ele diz "a fenomenologia Jurídica tem três elementos, quem pratica, sobre o que se pratica e a prática do ato".

Então, sujeito de direito, objeto de direito e relação de direito, em 1916. Em 1942, quando se fez o Código Italiano, ele já consagrou assim: "tudo quanto os homens fazem pela sua vontade é negócio jurídico". Então, negócio jurídico é ato jurídico voluntário. Não se pode admitir que haja um ato voluntário não negocial. Não existe. O ato jurídico é ato jurídico, é a provocação de uma relação de direito pela vontade humana. Faço um testamento, compro um maço de cigarros: é a vontade humana que se projeta na civilização e dela resultam direitos e obrigações. Eu, fazendo o meu testamento, basta eu morrer e a minha sucessão será de acordo com o que eu escrevi. Quando eu compro um cigarro, exijo um maço de cigarros e assumo a obrigação de pagar o preço do tabaqueiro.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – A impropriedade do texto abrangeria todo o Código Civil e não apenas uma parte.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Se dissermos "ato negocial", vamos dizer "tudo quanto é ato da vontade humana". V.Exa., com seu aparte, me permitiu precipitar a conclusão, Sr. Deputado, porque chamando de "ato negocial", estamos dizendo "tudo quanto é ato humano". Ora, obviamente V.Exa. não está querendo colocar isso como sendo um ato que fique num livro à parte, porque todos eles são atos humanos: se eu compro um cigarro, um ato negocial.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Perfeitamente. O próprio casamento seria.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Se eu pego uma borboleta no parque é um ato negocial, é um ato. Se eu derrubo a cerca do vizinho é um ato, porque negócio é toda relação jurídica decorrente da vontade humana. Dizer "ato negocial" é a mesma coisa que dizer ato, negócio. Negócio é a mesma coisa que ato.

Ato é negócio.

Então, não se deve adjetivar "negocial", porque o que caracteriza a distinção dos atos são os atos banais e os atos econômicos. Vamos chamar pela linguagem antiga: os atos mercantis, os atos de comércio, e nós vamos chamar de "atos empresariais". Então, quais são? Não interessa entrarmos na indagação do que seja: é sempre que haja habitualidade e a economia organizada. Acabou, não precisa mais nada.

Então, saímos daquele cipoal, lembrado muito bem, de não se poder caracterizar o que seja ato de comércio. Sr. Deputado, se me permite, para tentar trazê-lo ao meu convencimento, eu diria agora apenas o seguinte: chamando de "ato negocial" V.Exa. está, na ciência jurídica, pondo no Livro II todos os atos voluntários do homem.

Não é este o seu desejo.

Na sua honestidade científica, V.Exa. não está querendo isso ao colaborar de uma maneira tão brilhante para o estabelecimento de um Código Civil entre nós. V.Exa. quer, pelas suas próprias palavras – porque tomei a liberdade de pedir a sua conceituação de homem de bem – é que fique no Livro II tudo aquilo que seja diferente do que não seja do Livro II.

Então, eu digo: Sr. Deputado, para que isso aconteça, não chame de "ato negocial" e "ato não negocial". Chame "ato jurídico", "negócio jurídico" e "ato empresarial".

Perdão, não sei se eu, na minha falta de habilidade, consegui, de certa maneira, dizer o porquê, porque não tenho prevenção nenhuma contra o ato negocial. Tenho

que ser escravo do que diz a ciência jurídica e tenho que projetá-la na concretização objetiva dos princípios, que é a lei.

Somos um País de lei escrita, em que existe o texto de lei para exatidão das normas, ao contrário do que acontece na Inglaterra, em que, através de um tradicionalismo, o que dizem os tribunais é que tem valor. Então, vêm os precedentes a significar lei e não texto de lei lido e que a França precisou impor ao mundo, porque ela é formada de diferentes condados. Cada conde queria agir à sua moda e veio o rei e disse: "Tem que ser assim" e começou a impor, autoritariamente, preceitos de lei escrita, o que se generalizou e ficou o Direito. Daí termos o Direito escrito, em que a norma concretiza as regras de Direito. Desculpe.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – V.Sa. foi muito preciso na exposição e devo dizer que dos conferencistas que ouvi, foi a única pessoa que abordou a expressão "atividade negocial" sob esse aspecto.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Muito obrigado. É porque os outros não tiveram oportunidade.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Comunico aos prezados colegas que amanhã ouviremos o Prof. Egberto Lacerda Teixeira. A nossa reunião será às 15 horas. Não mais às 10 da manhã, porque o conferencista não poderia estar aqui às 10 horas da manhã.

UM SR. DEPUTADO (*Fora do microfone.*) – Vai falar sobre que parte?

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Tenho a impressão de que é sobre atividade negocial também.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – O Prof. Egberto não é professor. Ele é um grande advogado em São Paulo, mas é indiscutivelmente um monografista. Tem várias obras sobre o cheque, por exemplo. É um rapaz do mais alto gabarito. Infelizmente, não quis seguir a carreira do professorado. É advogado de grandes empresas americanas. É um rapaz de extraordinário valor intelectual. Tenho a impressão de que trará uma contribuição muito valiosa. Sou um grande admirador do Dr. Egberto Lacerda, que infelizmente não é professor. Mas é um grande advogado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Prof. Philomeno da Costa, nós nos sentimos muito honrados com sua presença nesta Casa. Foi um privilégio ouvi-lo nesta manhã, V.Sa. que é um caravaneiro das herdades eternas. Ficamos muito honrados com sua palavra, que vem pôr um toque de cultura e de brilhantismo em nossos trabalhos. Muito obrigado a V.Sa.

O SR. PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA – Muito obrigado a V.Exa., Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Está encerrada a sessão.

14ª Reunião
Conferência do Doutor Egberto Lacerda Teixeira[2]

– 4 de setembro de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Senhores Deputados, vamos ouvir hoje o Dr. Egberto Lacerda Teixeira, advogado eminentíssimo no Estado de São Paulo. Formou-se pela Faculdade de Direito de São Paulo. É *Master of Laws* pela Universidade de Michigan, nos Estados Unidos. Foi professor-assistente de Direito Comercial da Faculdade de Direito de São Paulo e professor, da mesma matéria, na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, de São Paulo. O Dr. Egberto Lacerda Teixeira, que vamos ter a honra de ouvir hoje, tem diversas obras publicadas, entre as quais podemos citar: *O cheque no direito comparado interamericano*, *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*, além de artigos na *Revista Forense*, *Revista dos Tribunais*, *Revista de Direito Mercantil*, de São Paulo. S.Sa. é um dos mais notáveis advogados do grande estado brasileiro.

A Comissão Especial do Código Civil tem muita honra em ouvi-lo, Dr. Egberto Lacerda Teixeira, nesta hora.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Sr. Presidente, Deputado Brígido Tinoco e Senhores membros da Comissão Especial. A mim é que toca a grande honra de estar em Brasília para participar desta discussão. A minha modesta contribuição

2 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

será trazer um pouco da experiência vivida na advocacia empresarial ao possível aperfeiçoamento de nosso Código Civil.

Eu gostaria de ressaltar aqui a presença de um velho amigo e companheiro de Academia, Deputado Israel Dias Novais, com quem tenho mantido o mais cordial e amistoso convívio nesses últimos 32 anos de após Academia.

Srs. Deputados, preparei uma exposição a respeito da atividade negocial, com pequenas incursões para uns institutos, digamos, complementares. Seguindo a trilha já preconizada por Teixeira de Freitas há mais de um século, o projeto procura realizar a unificação das obrigações civis e comerciais.

Não se trata da unificação de todo o Direito Privado, mas a unificação da parte obrigacional. O problema que toma a todos nós é saber se essa tentativa foi bem sucedida ou não. Eu tenho dúvidas sobre até que ponto esse entrosamento das duas obrigações alcançou pleno êxito. É o que vou tentar fazer.

O projeto, na parte de títulos de crédito, que antecipa-se à parte negocial propriamente dita, dividiu os títulos em nominativos, à ordem e ao portador. Mas diz que esses dispositivos não se explicam aos títulos de crédito registrados por lei especial. Então temos que o Código Civil vai disciplinar alguma coisa que não está coberta por lei especial. E eu aqui venho, então, fazer um apelo à Casa para um problema delicadíssimo, que é o dos títulos de crédito cambiais.

Como sabem, o Brasil foi signatário das Leis Uniformes das Convenções de Genebra de 1930 e 1931, relativamente à letra de câmbio e cheque, mas somente em 1966, janeiro de 1966, é que se completou essa aprovação, através de decretos legislativos. Mas o Governo brasileiro, digamos, o Brasil, não usou da faculdade que lhe assistia, de fazer uma nova lei de cheque, uma nova lei de letra de câmbio, uma nova lei de promissória. Limitou-se a aprovar a Lei de Genebra com as reservas que havia aposto naquela ocasião, o que resulta numa confusão tremenda sobre se essas leis estavam ou não em vigor no Brasil.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que a Lei de Genebra, tanto no que diz respeito à letra de câmbio, nota promissória, como cheque, integra a legislação brasileira com força de tratado. Portanto, revogando no que for incompatível com a legislação brasileira. Acontece que nós, brasileiros, não dissemos quais as reservas que queríamos exercitar. Então temos hoje uma lei que entra constantemente em conflito com a lei anterior. Está faltando, portanto, um texto novo que consolide a lei genebrina

com as reservas que o Governo houve por bem proclamar. Então, aqui fica um apelo à Comissão Especial para que registre esse problema, que se vai agravar, a meu ver, com a introdução deste capítulo dentro do Código Civil. Porque aqui também se legisla sobre esses títulos em geral. Mas essas regras que constam do projeto nem sempre se harmonizam com a legislação especial.

É possível que no decurso de sua aplicação surjam conflitos sobre aplicação deste ou daquele dispositivo. É apenas uma ideia que deixo perante a ilustre Comissão, para que possamos fazer alguma coisa com certa urgência, porque a perplexidade que lavra no comércio, na indústria e na vida de todos nós, quanto às letras de câmbio, notas promissórias e cheques, é muito grande.

Chegamos à "atividade negocial".

Eu começaria por esse *nomen juris* novo da nossa legislação. O Prof. Sílvio Marcondes, responsável pela preparação do Livro II do projeto, justifica o emprego do neologismo atividade negocial da seguinte maneira: "Como resultado do exercício coordenado, sistemático de negócios, erigidos à categoria de atividades que se manifestam economicamente na empresa".

Sem embargo da justificativa apresentada, cremos infeliz o *nomen juris* adotado. Porque, como se sabe, o Projeto do Código Civil substituiu em grande parte o conceito tradicional de ato jurídico pelo de negócio jurídico. Tanto assim é que, se nós procedermos a uma contagem aritmética dos artigos que mencionam negócio civil e ato jurídico, a vantagem é total em favor do negócio jurídico. Todos os grandes institutos regulados constituiriam negócios jurídicos, basicamente.

Portanto, não me parece justo que se quebre uma harmonia conceitual; se o Código está legislando negócios jurídicos em geral, por que reservar a uma certa atividade do antigo comerciante esse privilégio de ter essa atividade negocial?

A meu ver, houve uma transposição do conceito jurídico de negócio jurídico para um conceito, digamos, mais vulgar, normal no regime dos negócios comerciais mercantis. Portanto, percebe-se isso lendo-se o próprio eminente Prof. Miguel Reale, quando ele diz:

> "Como já foi ponderado, do corpo do Direito das Obrigações se desdobra, sem solução de continuidade, a disciplina da atividade negocial. Naquele se regram os negócios jurídicos, neste, se ordena a atividade enquanto se estrutura para exercício

> habitual de negócios. Uma das formas dessa organização é representada pela empresa, quando tem por escopo a produção ou a circulação de bens ou de serviço."

Tenho a impressão de que separaríamos melhor os dois conceitos se déssemos a este Livro do Código o nome que ele merece e está a pedir, que é "Atividade Empresarial."

Quanto a empresário, diz o art. 1.003 do projeto que é aquele que "exerce profissionalmente a atividade econômica organizada, para a produção ou a circulação de bens ou serviços". Procurou-se eliminar, aqui, evidentemente, o recurso aos antigos atos de comércio, mercancia, para dar uma ênfase à atividade do empresário. Agora o 1.003, em seu parágrafo único, declara:

> "Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa."

Eu tenho dúvidas quanto ao alcance dessa última expressão: "Salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa". Nós estamos aqui cuidando de uma atividade principal e denominada atividade intelectual, que não caracterizaria o empresário. Então, a meu ver, pura e simplesmente aquele que exerce atividade intelectual, seja artística seja científica, seja literária, não deve nunca ser confundido com empresário. Empresário será se ele quiser adotar uma das formas de sociedades que o Código prevê. Se houve esse intuito de distinguir atividade intelectual, acho que nós devemos ser coerentes e dar proteção até o fim. Se ele quiser organizar como empresa, vai-se utilizar, então, de uma das formas societárias comuns. E aí é o que é a sociedade civil que nós temos hoje, profissional.

Portanto, nós sugeriríamos a eliminação dessa parte final do parágrafo único do art. 1.003. Quem exerce profissão fora das formas societárias conhecidas, atividade intelectual, artística, científica ou literária, não deve ser equiparado a empresário. Quanto à capacidade, no art. 1.009 e seguintes, trata-se da atividade econômica do empresário como pessoa física. Mas se introduziu um dispositivo que me parece deslocado. É a norma do art. 1.014, *verbis*:

> "Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime de comunhão universal de bens, ou no de separação obrigatória."

Ora, essa matéria, evidentemente, cabe no capítulo reservado às sociedades, porque está tratando apenas da participação em sociedade. Isto, quanto à colocação formal. Agora, quanto ao conteúdo essencial. Tomaria a liberdade de divergir do projeto, porquanto de longa data se discute, no Brasil e no estrangeiro, quanto à validade das sociedades entre cônjuges com terceiros. A lei brasileira é inteiramente omissa a respeito. E o projeto resolveu fazê-lo de uma maneira extremamente restritiva, a meu ver. Conviria lembrar o exemplo da França, que inspirou a posição brasileira, em que a sociedade entre cônjuges, ou de cônjuges com terceiros seria sempre nula por contrariar princípio de ordem pública. Mas, aos poucos, a doutrina e a jurisprudência na França foram mostrando a iniquidade de se chegar a esse extremo, principalmente em sociedades de capitais. E, hoje em dia, a legislação francesa diz claramente que a sociedade entre cônjuges é lícita, salvo nas sociedades solidárias ou em nome coletivo. Porque, evidentemente, nas solidárias ou em nome coletivo a responsabilidade é integral de ambos, e então não haveria lugar para uma limitação. Mas, nas outras sociedades, ela é perfeitamente permitida.

Eu então proporia que se alterasse a disposição do art. 1.014 do projeto, para dizer, acrescentando-se um parágrafo segundo: "Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade entre si, ou com terceiros, nas sociedades limitadas e nas sociedades anônimas." Nas demais não se permitiria. Eu desejaria dizer, dando um cunho informal à exposição, que a qualquer momento, se um dos Srs. Deputados desejar um esclarecimento ou uma contribuição, teria muito prazer em dá-la.

DAS SOCIEDADES

O projeto do Código Civil dividiu as pessoas jurídicas de direito privado em três categorias: associações, sociedades e fundações. As fundações sempre de caráter religioso, moral, cultural ou de assistência. As associações sempre de caráter não econômico. E as sociedades, que terão sempre e necessariamente um caráter econômico, para o exercício de atividade econômica e partilha entre si dos resultados auferidos.

Daí, partimos para a famosa dicotomia, as sociedades empresárias e as sociedades simples. Diz o projeto: "Considera-se empresária a sociedade que tem por

objetivo o exercício de atividade própria do empresário sujeito a registro." É o que consta do art. 1.019.

Eu me indago se o projeto não estará definindo pelo próprio definido. Porque diz que a sociedade empresária é aquela que tem por objeto o exercício de atividade própria do empresário sujeito a registro. Então nós precisamos saber qual é a atividade do empresário.

De acordo com o art. 1.020, a sociedade empresária deve "necessariamente" constituir-se sob a forma de sociedade em nome coletivo, em comandita simples, em sociedade anônima ou em comandita por ações. Ocorre, porém, que tais tipos não são peculiares a sociedades empresárias.

Porque o projeto permite às sociedades simples constituírem-se sob qualquer desses tipos, salvo a anônima e por ações. Portanto, se a sociedade simples adotar qualquer uma dessas formas, ela se transmuda na forma adotada. Em conclusão, podemos ter uma sociedade simples, não empresária, em nome coletivo, como podemos ter uma sociedade simples empresária, em nome coletivo. Apenas, há uma escolha muito grande. Qual seria o critério diferenciador entre a atividade empresária e a simples?

A meu ver não deve ser apenas a questão do registro. Porque o registro é uma coisa que vem *a posteriori*. A sociedade simples, diz o projeto, vincula-se sempre ao registro civil das pessoas jurídicas, ainda que adote um dos tipos próprios das sociedades empresárias. Então, dir-se-ia que o registro é que determina a diferença entre a sociedade simples e a sociedade empresária. Mas acho que antes de se ir ao registro é necessário que se saiba se é uma coisa ou se é outra.

No sistema atual, nós temos as definições clássicas de ato de comércio, mercancia, que aqui não mais existem. Então, qual seria a maneira de distinguir uma da outra? O Prof. Rubens Requião – que aqui esteve – escrevendo, em 1973, disse:

> "Se, portanto, se pretende unificar o direito privado em nosso país, que se proceda racionalmente com lógica e determinação. Comece-se pela codificação una e, concomitantemente, com a extensão da falência aos não comerciantes. Assim, ao deparar-se com a insolvência, não haveria necessidade de indagar-se se o empresário insolvente é comerciante civil. Desapareceria a necessidade da classificação do empresário entre comerciante ou civil, bem como no que respeita às sociedades. Do contrário, a unificação seria apenas formal, expressa pela elaboração de um código, dentro do qual persistiria a dicotomia, na indagação de quem é empresário comer-

> cial e de quem não é. Parece ser, afinal, essa a orientação oficial, com o surgimento do anteprojeto de Código Civil, elaborado pela comissão presidida pelo Professor Miguel Reale." (*Direito Comercial*, Saraiva: S. Paulo, 1973, nº 12, pág. 20.)

Aparentemente, o projeto não satisfez a aspiração do Prof. Rubens Requião, porque acho que persiste a dúvida na distinção entre a empresária e a não empresária. O que nos preocupa é a possibilidade da sociedade simples revestir a forma empresarial e continuar a não ser empresarial, isto é, ser civil, como na terminologia atual. Diante da fluidez institucional da sociedade simples, nós chegamos a alternativas básicas. Há alternativas a sopesar:

a) Justificar-se-ia a inclusão, no Código Civil, das sociedades empresárias? Não seria de melhor alvitre optar pela elaboração, em separado, de um código geral das sociedades, agora que o capítulo das sociedades por ações foi destacado do Código Civil? Se a resposta for afirmativa, conservar-se-iam, no Código Civil, os capítulos referentes às disposições gerais; às sociedades não personificadas; às sociedades simples; à liquidação; às sociedades dependentes de autorização; à escrituração e, quiçá, à transformação, incorporação e fusão. O restante faria parte de leis especiais reguladoras dos vários tipos societários, até que se chegasse ao Código Geral das Sociedades.

b) Promulgar o Livro das Sociedades do projeto tal como ele se encontra em seus linhamentos básicos, a fim de evitar delongas indesejáveis e altamente prejudiciais ao desenvolvimento dos negócios. É o caso específico das sociedades limitadas, que receberam no projeto tratamento muito mais amplo que nos anteprojetos anteriores e no atípico Decreto 3.708, de 1919.

c) Estender o regime das sociedades empresárias, por força de lei, às sociedades em nome coletivo, às de comandita simples e às limitadas, de maneira a afastar, de forma categórica, as incertezas e, vacilações que o texto atual do projeto parece ensejar. No caso desta última alternativa, bastaria dar aos arts. 1.019 e 1.020 a seguinte redação:

> "Art. 1.019. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício da atividade própria do empresário sujeito a registro (art. 1.004) e simples, as demais.
>
> Art. 1.020. Independente de seu objeto, consideram-se empresárias a sociedade por ações; a limitada; a em comandita simples e em nome coletivo.

> Parágrafo único. Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo ou características próprias."

Cabe ao Congresso Nacional – auscultando a seriedade dos interesses em jogo – escolher a melhor alternativa. Qualquer que seja a solução preferida, cumpre assegurar um largo tempo às sociedades atuais para se adaptarem às novas exigências legais.

Das Sociedades Simples

Toda a sistemática das sociedades no projeto gira em torno da sociedade simples. Ela constitui o núcleo, o repositório comum das normas supletivas de quase todas as outras espécies de sociedades, com exclusão da sociedade por ações, que, aliás, está excluída do próprio projeto. O projeto, então, examinaria uns dispositivos específicos das sociedades simples, que vão ter reflexos indiretos em todos os outros tipos societários.

O projeto declara, no art. 1.036, que "as modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 1.034, dependem do consentimento de todos os sócios".

Ora, entre os dispositivos alcançados por essa exigência da unanimidade nós temos a referência ao capital social e aos administradores. Todos nós sabemos que a modificação do capital social muitas vezes é até uma imposição de lei ou uma exigência normal de negócio. Nós não podemos deixar ao arbítrio de um sócio impedir que a sociedade cumpra uma exigência ou uma alta conveniência econômica. Portanto, exigir compulsoriamente a unanimidade é criar uma camisa de força intolerável dentro de qualquer tipo societário. Deveríamos deixar, portanto, à livre escolha dos sócios determinar qual o *quorum* que lhes pareça mais satisfatório para essas modificações.

O mesmo comentário se aplica ao disposto no art. 1.056, que estabelece a irrevogabilidade dos poderes do sócio administrador, nomeado no contrato social. Aqui, a meu ver, existe talvez um excessivo formalismo. Aquele que é escolhido no contrato social tem poderes irrevogáveis. O que é nomeado posteriormente pode ser a qualquer

momento destituído. Parece-me, no mundo dos negócios de hoje, um pouco difícil dar-se esse poder tão amplo àquele que é nomeado no contrato inicial.

Contrastando com esse rigorismo da exigência da unanimidade para modificação de certos dispositivos do contrato social, o projeto dá ampla liberdade aos sócios, na sociedade de prazo indeterminado, para retirar-se da sociedade mediante simples comunicação de dois meses. Aqui seria apenas uma questão de critério, porque não há nada eminentemente jurídico, mas, a meu ver, dever-se-ia exigir do sócio retirante um prazo maior para aviso prévio aos seus colegas. Então eu daria de dois para quatro meses. Seria uma sugestão puramente de ordem prática.

O anteprojeto estabelece, no art. 1.069, que os sócios retirantes, os sócios excluídos, os mortos e os seus herdeiros não se eximem de responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após a averbação da resolução da sociedade. Também, continua, nem os sócios retirantes excluídos ficam isentos das obrigações futuras, pelo prazo de dois anos, enquanto não se requerer a averbação. Então o prazo começa a contar da averbação dessa modificação contratual. Como se trata de medida de alta relevância, com sérias repercussões econômicas na vida social e dos sócios particularmente, o projeto deveria assegurar expressamente aos herdeiros, aos retirantes, o direito de requerer essa averbação. Porque, se a sociedade maliciosamente não requerer a averbação, os sócios ficarão permanentemente vinculados, porque estão condicionados a esta condição, "enquanto não se requerer a averbação." Dever-se-ia dar ao interessado, além da sociedade, o direito de requerer a averbação.

No capítulo das sociedades limitadas ficamos contentes com a escolha do nome "Sociedade Limitada" e não mais "Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada", porque o uso já consagrou, há muito, sociedades limitadas, e outros países também já estão adotando isso. Não é só uma questão de abreviar, mas uma questão de aceitar uso e costume já arraigados entre nós.

Na lei atual discute-se muito se a sociedade limitada é necessariamente mercantil ou não. Há discussão, mas prevalece o entendimento, digamos assim, de que as sociedades limitadas tanto podem ser civis como comerciais. O projeto manteve essa mesma possibilidade, e nesse ponto eu acho que não seguiu o caminho natural, que seria "mercantilização", entre aspas, das sociedades limitadas por natureza ou por força de lei. Como nós caminhamos para a unificação das obrigações, e futuramente até a extensão da falência aos civis, não vejo razão para que a limitada continue a ser civil ou comercial. Dentro do sistema futuro, ela deveria ser por natureza mercantil. Aliás, tenho

a impressão de que este foi um pensamento oculto da Comissão, porque em dois artigos faz referência ao registro das empresas, dos atos relativos a sociedades limitadas. Há uma certa contradição que tem que ser aplainada na redação final do projeto.

Outro tópico que merece atenção é a questão da pluralidade de quotas. A lei atual, de 1919, diz que para todos os efeitos serão havidas como quotas distintas a quota primitiva de um sócio e as que posteriormente adquirir. Isso tem origem, veio de Portugal, e nunca está sendo explicado pelos tratadistas. Dizem que há uma distinção entre a primitiva e a nova. Portanto, o sócio "A", o João Silva, teria sempre uma quota, poderia ser mil cruzeiros, e o João Bernardes teria outra, de 5 mil cruzeiros, mas não haveria possibilidade de separar essa participação em quotas uniformes. Mas essa ideia de uma quota primitiva única vem sendo derrotada pela prática. Hoje em dia, principalmente nos grandes centros, toda a sociedade limitada tem o seu capital dividido em quotas de valor uniforme. O sócio oficial tem tantas cotas de valor unitário de tanto, porque isso simplifica extraordinariamente o processo de cessão de cotas, subscrição de capital. E tanto assim que nas legislações mais modernas está sendo acatado sem nenhuma discussão. Infelizmente não sei por que o projeto ainda faz referência ao sistema de cota primitiva única.

Aproveitaríamos, então, no art. 1.092, para introduzir um outro conceito da cota privilegiada. Como nas sociedades anônimas existem ações preferenciais, não se compreende por que dentro dessa sociedade por cotas não se possa atribuir a certos sócios cotistas uma vantagem econômica tanto na percepção como na questão da distribuição do acervo por ocasião da liquidação.

Isso acomodaria muitos interesses, porque numa sociedade por cotas, mais fechada, em que os sócios se policiem uns aos outros com mais facilidade, a existência dos contratos privilegiados deveria resolver muitos problemas delicados de sócios que querem contribuir com uma patente ou marca ou processo e gostariam de ver ressalvados seus direitos de maior participação nos lucros. Portanto, consta aqui da minha exposição um projeto. O capital subscrito deve ser realizado integralmente no prazo máximo de 24 meses. lncluo isto porque hoje é uma imposição da lei antitruste que todos os contratos sociais indiquem o prazo e realização que o projeto olvidou dentro deste particular.

Portanto, teríamos que ficar em 24 meses, como poderiam ser 12. Apenas é a ideia de fixar-se o prazo. E também uma ideia de exigir-se do sócio cotista um mínimo de realização, que sugeriria 10%, modesto, mas seria um ato simbólico de realização

efetiva de alguma coisa do capital. Representaria estabelecer a responsabilidade do sócio pela contribuição em bens, a vedação na realização de capital sob a forma de prestação de serviços, enfim, admitir a criação de cotas privilegiadas que assegurem aos seus titulares preferência no recebimento de lucros apurados em balanço ou na liquidação da sociedade.

A lei, que comumente se chama Decreto nº 3.708, de 1919, antecipando-se em alguns decênios à lei de mercado de capitais, criou a possibilidade de a sociedade adquirir suas próprias cotas. Hoje as sociedades de capital autorizado negociam com suas próprias ações de tesouraria.

Em 1919, isto aqui constituía realmente uma novidade extraordinária.

O projeto não se refere a isto; portanto vai afastar essa possibilidade. É verdade que não é corrente essa prática, mas é muito útil em certos casos que se permita à sociedade adquirir e ficar com suas próprias cotas temporariamente. Principalmente no resguardo dos interesses dos pequenos sub-cotistas. Porque na competição do direito de preferência para subscrição de aumento nem sempre na venda de cotas o pequeno está preparado para suprir aquele dinheiro imediatamente. Então, permitido que a sociedade adquirisse e depois repassasse aos demais sócios. Isso manteria o equilíbrio dentro dessa sociedade. Portanto, sugeriria que se permitisse aos sócios regularem no contrato social a aquisição pela sociedade, para resgate ou não de sócios remissos, excluídos, retirantes ou falecidos.

Na administração da sociedade limitada, o projeto diz que ela pode ser administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato ou em ato em separado. Não se esclareceu se se refere a pessoas físicas ou jurídicas. Atualmente esse silêncio não tem grande importância, porquanto o art. 13 permite o exercício da gerência através de um delegado, por delegação de poderes. Então a sociedade pode ter como administradores pessoas jurídicas que, por sua vez, delegarão os seus poderes a representantes, mas de acordo com a exposição feita pelo Prof. Sílvio Marcondes, somente pessoas físicas poderiam ser administradoras de sociedade limitada. É uma opinião perfeitamente razoável, defensável, mas conviria que o projeto definisse claramente, porque, como temos outros tipos de sociedades, em que se diz somente pessoas físicas poderão ser sócios e administradores, então deveríamos esclarecer convenientemente esse ponto quanto à sociedade limitada.

O projeto – está dito na última exposição feita pelo Prof. Miguel Reale – procurou dar mais recheio às sociedade limitadas. Talvez se antecipe que, com a aprovação da Lei das Sociedades Anônimas, muitas sociedades mudem de categoria e passem a ser limitadas. Assim, no art. 103, admitia-se a criação facultativa do conselho fiscal para sociedades limitadas. Diz o seguinte o art. 1.103, § 2º:

> "É assegurado aos sócios dissidentes que representarem pelo menos um quinto do capital social o direito de eleger, separadamente, um dos membros do Conselho Fiscal e o respectivo suplente."

Tenho um pouco de alergia a essa palavra "dissidentes", porque isso obriga o sócio a declarar-se abertamente em dissídio com o majoritário para poder exercer o direito. Acho que é muito simples dizer que todo aquele que tiver 20% tenha o direito de nomear. Portanto, antes da assembleia, ele já pode exigir um membro do conselho, em vez de esperar que haja um dissídio em plenário, para depois decidir.

Agora, deixo aqui uma indagação. Todos sabemos que os conselhos fiscais não têm trabalhado muito bem. Não sei o que o Prof. Philomeno Joaquim da Costa ontem disse nesta Casa. Ele é um dos mais ardorosos inimigos dos conselhos fiscais atuais, mostrando que não vêm preenchendo as suas funções. Portanto, não é de se eliminar o conselho fiscal nas limitadas, porque é puramente facultativo? Duvido que se consiga um resultado satisfatório. Mas, como é facultativo, não vai prejudicar.

Quanto às assembleias dos sócios, o projeto, no art. 1.109, estabeleceu como regra que as assembleias gerais de sócios sejam convocadas por publicação feita no Diário Oficial ou outro jornal de grande circulação, a exemplo do que se faz com sociedades anônimas.

Consideramos inteiramente desaconselhável essa exigência.

As sociedades limitadas têm poucos sócios, a participação é nominativa por natureza, porque consta do contrato social. Portanto, o nome e domicílio do sócio são conhecidos. Não há motivo para fazer-se a publicação. Dever-se-ia fazer, se necessário, uma convocação direta, por telegrama ou por carta registrada, mas não necessariamente por Diário Oficial. Isso deveria ficar a critério do contrato social. Não se deve estabelecer como obrigatoriedade. Daí sugerirmos que as deliberações dos sócios sejam tomadas em assembleia convocada na forma prevista no contrato social. Se os sócios quiserem prever a publicação, ninguém pode tirar-lhes este direito. Mas não se deve estabelecer

como obrigatoriedade. Em nossa emenda, também julgamos perfeitamente dispensável a [publicação da] assembleia em caso de comparecimento de todos os sócios. Aliás, isto já consta do projeto. O projeto foi bem sensato, não fixando número mínimo e máximo de sócios, nem exigindo capital mínimo para sociedade limitada.

As legislações variam muito, por motivos diversos; algumas exigiam outras não. Mas tenho a impressão de que a liberdade contratual nestes casos será a melhor salvaguarda dos interesses dos sócios, isto é, [não] se deve estabelecer obrigatoriamente na lei.

Chegamos, agora, ao capítulo das sociedades estrangeiras.

O projeto definiu como nacional, no art. 1.160, "a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração". Essa é a definição clássica do Direito brasileiro e consta da atual Lei das Sociedades por Ações. Despreza como regra a ideia do controle para ater-se ao local da organização e da sede social. É, a meu ver, sensato, porque submete à jurisdição brasileira todas as subsidiárias de companhias estrangeiras organizadas no País. Todas que se organizarem aqui são consideradas sociedades nacionais, independentemente da participação acionária estrangeira. Há uma frase, aqui no projeto, que me impressiona. Diz o art. 1.168:

> "A sociedade estrangeira, qualquer que seja seu objeto, não pode, sem autorização do governo, funcionar no País, ainda que por estabelecimento subordinado, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionistas de sociedade anônima brasileira."

Esse dispositivo, com pequenas modificações de redação, já existe no art. 2.627. Ocorre que aqui estamos tratando de uma lei que regula todos os tipos de sociedade; se mantivermos o dispositivo tal como está, seria muito fácil à Junta Comercial, ao Registro de Comércio denegar o registro de qualquer sociedade que tivesse um sócio estrangeiro, sociedade estrangeira como cotista por sociedade limitada. Ora, sabemos que há um número extraordinariamente grande de sociedades limitadas controladas ou com participação de sócios estrangeiros. A meu ver, não existe inconveniente nesta prática, porque, como nas sociedades limitadas, pela sua própria natureza, as cotas são identificadas, nominativas, fica-se sabendo quais são os acionistas. Não há cotista, não há possibilidade de subterfúgio da ação ao portador. Por sua natureza, as cotas são nominativas e identificadas. Portanto, a meu ver, seria de todo conveniente, substituir

a expressão "anônima" por "sociedade", quer acionista ou sócio de sociedade brasileira, eliminando-se, portanto, a alocução "sociedade anônima".

O art. 1.189, que cuida das publicações ordenadas neste Livro, e que seriam feitas no órgão oficial da União, do Estado ou em outro jornal de grande circulação, perdeu, a meu ver, grande parte da sua razão em face da eliminação do capítulo referente a sociedades anônimas. Nessas condições, como já dissemos há pouco, não vemos razão para se fazer publicação de assembleia de cotistas, que por seu número reduzido não se justificaria. Portanto, neste artigo deveria constar apenas o essencial, a saber:

> "Art. 1.189. Compete ao órgão incumbido de registro verificar a regularidade das funções determinadas em lei."

Quer dizer, se houvesse a determinação legal, então o órgão encarregado faria essa verificação. Mas não estabelecer na lei obrigatoriedade da convocação e publicação de atas da sociedade limitada.

No que se refere ao balanço patrimonial anual, regra mais que centenária, que vem do Código Comercial de 1850. Dada a velocidade dos negócios e o interesse de distribuição de lucros, tão cedo quanto sejam apurados, proporia aqui, como existe na sociedade por ações, que houvesse possibilidade de distribuição de dividendo semestral. É apenas a modificação que proporia no § 3º, dizendo que é facultado às sociedades empresariais o encerramento semestral do balanço patrimonial e o resultado econômico, para efeito de distribuição de lucros auferidos ou constituição de reservas ou fundos especiais.

Agora, uns breves comentários sobre referência feita pelo projeto à sociedade por ações.

Evidentemente, com a retirada do Livro das Sociedades por Ações, permaneceram, por equívoco, vários dispositivos que fazem referência à sociedade anônima e que deveriam ser suprimidos. Como se trata apenas de uma questão de remissão, seria desnecessário proceder à leitura desses artigos, que seriam todos fundidos num só, dizendo que "As sociedades por ações, sejam anônimas ou em comandita, regem-se por lei especial, aplicando-se-lhes, nos casos omissos, as disposições deste Código."

As outras são apenas algumas letras ou incisos que fazem referência às sociedades anônimas, que não mais se justificariam.

Essas, Sr. Presidente, Srs. Deputados, são as observações e sugestões que, nos limites da nossa possibilidade, dentro do espaço de que dispusemos para elaborar esta exposição, entregamos à consideração da nobre Comissão. Estamos à disposição para qualquer debate ou esclarecimento. Muito obrigado. (*Palmas*.)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Há alguns Deputados inscritos para fazer-lhe algumas perguntas. Vou dar a palavra ao primeiro Deputado inscrito, Israel Dias Novaes.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Sr. Presidente, Srs. Deputados, meu caro amigo Dr. Egberto Lacerda Teixeira, não podemos, nós, os integrantes da Comissão, deixar, ou melhor, impedir que a nossa imaginação funcione em visualizá-lo já examinando o Código como se ele estivesse em vigor. Ao ouvi-lo dissertar e analisar artigo por artigo, nós o imaginamos, então, vigente o novo Código, agir como advogado. Isso me deu a impressão do dia seguinte à promulgação da lei. E nos pareceu importantíssimo, porque tivemos aqui teóricos numerosos, altamente capacitados e que ilustraram, mais que isso, edificaram a Comissão. Mas, pela primeira vez, vemos um advogado, despretensioso do chamado ranço teorístico, vir aqui e expressar o seu ponto de vista, no *jour le jour* da advocacia. Esse cunho prático emprestado pela sua exposição me parece de inestimável valia para os nossos trabalhos.

Os eminentes mestres que o antecederam, de certa forma o antecederam mesmo quando preparavam a chegada de um prático para examinar as teorias contraditórias e contrastantes aqui expostas. E tivemos aqui entrechoques de ideias. Ainda ontem aqui esteve o eminente mestre paulista, Prof. Philomeno Joaquim da Costa. Surpreendeu-nos, a nós, seus admiradores, como eu e seus antigos alunos, ouvi-lo cauteloso na sua garra polêmica. Mas ele não conseguiu, de maneira alguma, digamos assim, disfarçar propriamente a sua opinião, que é sempre exposta de maneira virulenta. E a opinião exposta virulentamente dá a impressão de que cala mais. De sorte que, em seguida a um teórico assim, destemido e mesmo ousado nas suas afirmativas, em seguida um homem matriculado na prática diária e sofrida da advocacia.

Acredito que neste momento não só o eminente Prof. Brígido Tinoco terá acrescido este fato às suas numerosas anotações, mas às anotações provenientes das suas sugestões. Mas o nosso Relator-Geral, que em boa hora para nós, mas em péssima hora para ele, aceitou a incumbência de relatar a generalidade do Código, esse recebeu novas informações. E uma delas por V.Sa. trazida aqui diz respeito a uma velha situação, quando analisa a chamada atividade negocial, partindo da análise do próprio

título, que tem sido motivo de debates, não raro agressivos, e que significou uma das indagações mais veementes formuladas ao Prof. Reale, que figura como supervisor geral do Código.

O Prof. Reale defendeu com bastante calor o uso da expressão negocial. E aqui tivemos ontem o Prof. Philomeno Costa, com o mesmo calor, sustentando a tese contrária. Ele não encontrava justificativa para a expressão negocial, em primeiro lugar pela inexistência, pela colisão idiomática que o vocábulo sempre significou. Mas não só isso. A sua interpretação hoje é mais jurídica. Quer dizer, juridicamente a palavra não está bem posta. Faltava dizer isso, porque filologicamente a palavra não está bem posta mesmo.

O Prof. Reale irritou-se muito com o que chamou de petulância deste interpelante, quando não era petulância, era apenas humildade, um pouco agressiva, em que eu sugeria que, em face de a palavra negocial estar tendo muito uso no sul do País, mas nenhum uso no norte, sugeri que ao final do Código acrescentasse um glossário em que definisse o neologismo que lhe fosse ocorrendo à medida em que o Código ia sendo redigido.

Não havia ironia nenhuma nisso, mas um espírito caritativo de socorro, pensando no novo bacharel do Nordeste, por exemplo, que atentasse para a palavra negocial e, para ter uma razão exata e fundamentar as suas razões, recorresse ao dicionário e não encontrasse essa palavra, sequer no dicionário de Aurélio Buarque de Holanda, que tem apenas um mês de publicação.

Lembramos mais: que se no título do Livro II diz "Atividade Negocial", seria curial que no Título I dissesse, então, "Do Negociante". Mas não diz. Diz "Do Empresário". Então, é óbvio que se poderia substituir negocial, ali, em cima, por atividade empresarial, como V.Sa. sugere. Isto é, o subtítulo já justifica a sua ideia. Se em cima está negocial, devia ser negociante. Se está empresário, embaixo, ponha-se empresa em cima. Traz V.Sa. esta nova contribuição. Também sob o aspecto jurídico não se justifica a expressão. Eu tenho a impressão, quem sabe se ainda um pouco precipitada, de que, na verdade, o título do Livro vai ser alterado, depois de sopesadas as ideias aqui expostas.

Dr. Egberto, vejo que aqui uma outra observação sua nos colhe quase de surpresa. Ontem, nós tivemos aqui, durante uma hora e meia, o Prof. Philomeno da Costa, seu amigo e seu mestre. O prof. Philomeno da Costa, além das observações aqui reproduzidas por V.Sa. sem conhecimento da exposição de ontem, formulou outra, dado o tempo de que ele dispunha e dada a especialização extrema que marca o seu

comportamento profissional e didático. Mas a sua contribuição especial reside, a meu ver – e isto tem que ser considerado por nós com atenção especialíssima – neste segundo tópico da sua exposição, quando diz:

> "Advirto que as disposições do Código Civil não se aplicarão, entre outros, aos títulos cambiários, tais como letra de câmbio, nota promissória, e o cheque, na parte em que for objeto de lei especial. Aplicar-se-ão, todavia, tais dispositivos, subsidiariamente, no silêncio e omissão dessas leis especiais."

É o que deflui do art. 939, etc.

E lembra também, aqui, em seguida – e aí é que é necessária a nossa atenção – a Convenção de Genebra, à qual o Brasil aderiu tardiamente, como ficou salientado. Mais do que isso, o Código precisa ter presente essa adesão de Genebra, em primeiro lugar, e em segundo lugar, a necessidade decorrente dessa conversão de leis especiais sobre esses três institutos. Ora, eu acho que uma das leis, referente exatamente ao instituto do cheque, tem um projeto há vários anos elaborado, a pedido do Ministério da Justiça, pelo advogado Egberto Lacerda Teixeira. Esse projeto de lei do cheque – vejo que a minha informação é procedente – foi encomendado dada a sua experiência profissional.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Poderia prestar um esclarecimento?

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAIS – Pode.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Não foi realmente encomendado pelo Ministério. Foi objeto de estudos do Instituto dos Advogados de São Paulo, que endossou, oficialmente o anteprojeto, com o respaldo de vários juristas de São Paulo. Foi encaminhado ao então Ministro Alfredo Buzaid, que oficiou ao Instituto, dizendo que encaminharia à consideração do Congresso Nacional. Mas, aparentemente, esse projeto ainda não chegou a esta Casa.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAIS – De certa forma, é apenas uma diversidade de posicionamento da questão?

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – É.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAIS – Mas, na verdade, existe o projeto de Lei do Cheque, de autoria do depoente desta tarde na Câmara dos Deputados. Esse projeto, já publicado na *Revista Mercantil*, de São Paulo, já há alguns anos, e encaminhado ao Ministério da Justiça, há mais de dois anos, está em poder do Ministério,

sem que esta Comissão tenha sido sequer informada. Então, nós não podemos, de maneira nenhuma, apreciar devidamente a parte referente aos títulos de crédito sem nos socorrermos dessas inovações. Porque eu quero saber até que ponto o seu projeto de Lei do Cheque coincide com a letra do Código em estudo.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Há divergência. Mas a divergência é, de certo modo, afastada com uma ressalva. Aqui é ressalvado que não se aplica aos títulos que sejam objeto de lei especial. Então, a indagação que se faz, e creio que foi feita aqui pelo Prof. Fábio Konder Comparato, é a que títulos este Código vai se aplicar. Porque quase todos são objeto de lei especial. Então, há certo risco na colocação deste título, se não soubermos exatamente qual o campo de sua aplicação. E se todos os outros institutos tivessem leis especiais – cheque, letra de câmbio, nota promissória, duplicata – vai ficar um título inominado, que é justamente o perigo de haver um possível conflito entre esses dispositivos e as normas omissas de outros diplomas legislativos. Há um perigo latente na aprovação do projeto, neste particular.

O SR. ISRAEL DIAS NOVAIS – Eu queria, finalizando – e a oportunidade foi mais para saudá-lo – pedir ao depoente que, na primeira oportunidade, encaminhe à Comissão uma cópia do anteprojeto de Lei do Cheque, encaminhado ao Ministério da Justiça. Muito obrigado.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Agradeço muito as palavras do Deputado Israel Dias Novaes.

O SR. PRESIDENTE (Dep. Brígido Tinoco) – Com a palavra o Deputado Cleverson Teixeira.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Ilustre Presidente, Srs. Deputados, Senhor Depoente, realmente, a pergunta que eu tenho não é minha, é do Deputado Ruy Côdo, que teve de sair para presidir a CPI do Menor, cujos trabalhos se iniciam agora, às 16h30. Pediu-me ele, então, que transmitisse esta pergunta ao Professor. Diz, nas suas próprias palavras:

> "Dr. Egberto, lamento não continuar assistindo à sua brilhante exposição, pois tenho que presidir a Comissão do Menor Abandonado, a partir das 16h30. Pergunto:
>
> a) Por que os doutos comercialistas não se unem para um trabalho em conjunto e apresentam a esta Comissão do Código Civil emenda ampla cancelando as que estão hoje vinculadas ao novo Código? Naturalmente, os dispositivos que têm sido objeto de críticas.

b) Entendo que o Código Comercial deve ser atualizado, mas não cancelado, deve abranger a Lei das Sociedades Anônimas, prestes a tramitar nesta Casa, como também das Sociedades Limitadas, a Lei de Falências e todas as pertinentes às atividades mercantis e ao universo empresarial, centros das bolsas de valores e juntas comerciais, etc."

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Quanto à primeira pergunta – "Por que os comercialistas não se reúnem para fazer um esforço comum no encaminhamento de sugestões a esta digna Comissão?" –, posso dizer que em São Paulo existe um grande trabalho a esse respeito, feito pelo Instituto de Direito Comparado Tullio Ascarelli, que se reúne semanalmente na Associação Comercial de São Paulo. Provavelmente, as suas sugestões serão encaminhadas a V.Exa. pelo Prof. Philomeno Joaquim da Costa, que preside essa reunião. Apenas ponderaria, e vou transmitir isso aos membros daquela comissão, que deveria haver uma aceleração nesse trabalho, porque, evidentemente, da parte dos advogados de São Paulo, essas reuniões são um pouco demoradas, um pouco longas. Muitas vezes passam dias e dias discutindo um ou dois artigos, com isso retardando a contribuição aguardada pela Comissão. Vou transmitir esse apelo.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Creio que o Presidente até poderia esclarecer melhor, com relação ao prazo para apresentação de emendas. É evidente que restaria ao sub-relator da matéria o prazo que lhe será conferido para elaboração do relatório. Então poderia apresentar essa sugestão. No entanto, somente a ele e ao Relator-Geral ficaria a prerrogativa de analisar essas sugestões. Parece-me que elas deveriam sofrer uma análise mais ampla de todos os membros da Comissão, bem cormo de outros Deputados. Realmente, gostaríamos de obter essa contribuição com a maior antecedência. Se o Professor pudesse colaborar, dado o seu relacionamento, pois está mais afinado com esses elementos da sociedade em São Paulo, creio que a Comissão apreciaria muito essa contribuição.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Quanto à segunda parte, é evidente que o projeto não vai eliminar inteiramente o Código Comercial. Haveria apenas, em grande parte, a absorção da parte obrigacional. Vemos, aqui, no art. 2.091 das Disposições Transitórias:

"Salvo disposição em contrário, aplicam-se aos empresários e sociedades empresárias as disposições de lei, não revogadas por este Código, referentes a comerciantes, ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis."

Portanto, o velho Código Comercial, já muito esvaziado, vai continuar com alguma coisa, enquanto não houver uma substituição completa nos institutos que lhe são próprios.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Entre as leis mais discutidas está a das Sociedades Anônimas.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Perfeitamente. E virá certamente a esta Casa.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Ou ela figuraria no corpo do Código, ou então as outras, concernentes a outros tipos de sociedade, acompanhariam a Lei das Sociedades Anônimas, na elaboração de um código das sociedades. Parece-me que eu estaria, assim, traduzindo aqui o pensamento do Deputado Ruy Côdo.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Voltando um pouco às palavras do Deputado Israel Dias Novais. Procurei, de propósito, dar um caráter pragmático a esta exposição, para não nos perdermos muito na teoria. Estamos vendo que o País necessita desta legislação. Prefiro muito mais uma legislação menos perfeita, que possa, amanhã, ser corrigida, do que deixar um vazio durante muitos e muitos anos, como ocorreu com os títulos cambiários. Ficamos 30 anos num vazio completo quanto a certas normas já aprovadas em Genebra. Portanto, muitas dessas leis têm de ser atualizadas. Espero que, quanto às sociedades anônimas, vá existir o que se chama hoje de uma triagem prévia, pois está sendo muito respeitada já em órgãos de classe e associações profissionais. Por isso o projeto virá um pouco filtrado, o que talvez tenha ocorrido com alguns dispositivos deste projeto.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Agradeço em meu próprio nome e no do Deputado Ruy Côdo.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Com a palavra o Deputado Celso Barros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Dr. Egberto Lacerda, lamento que a sua exposição se haja cingido exclusivamente ao aspecto restrito da atividade negocial, privando-nos, assim, da sua experiência de advogado em outros departamentos do Direito Privado. Seria desejável para mim, por exemplo, que V.Sa. falasse sobre a parte de Direito das Sucessões, da qual sou Relator. Mas o campo do Direito é tão vasto e complexo que não é possível alimentar-se a pretensão de que palmilhemos todo o terreno. Haveremos de escolher nele determinada estrada e percorrê-la até o fim,

conhecendo todos os meandros do caminho. V.Sa. escolheu para nós esse caminho, que revelou conhecer muito bem. É de se louvar a contribuição de V.Sa., sobretudo pelo aspecto positivo, porque trouxe uma contribuição valiosa, através de sugestões configuradas em emendas. Tenho me despreocupado do exame das demais partes do Código, uma vez que me cabe, num tempo exíguo, apenas o exame da parte do Direito das Sucessões, que aqui tem sido abordada apenas quase perfunctoriamente.

Mas eu desejaria apenas fazer a V.Sa. duas indagações, a primeira concernente à sociedade nacional prevista no *caput* do art. 1.160:

> "É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração."

O *caput* do artigo dá a impressão de que o legislador não está legislando para o Brasil, é como se fosse um projeto Italiano que se estivesse referindo a uma lei que criaria a aplicação. Por outro lado, se se trata aqui de sociedades – e esta é a matéria principal do Código – então a lei fundamental é o Código Civil. Como transferir para uma lei, vamos dizer, emergencial, subsidiária, a definição daquilo que devia estar definido no Código?

Sendo o Código a lei fundamental e aquela que está traçando as diretrizes fundamentais da sociedade, como, então, se omite na definição e transfere para uma lei que nem se sabe se virá, ou se seria uma lei emergencial – como diríamos, para usar linguagem de França Júnior – criada através do que chamamos peregrinismo jurídico?

Hoje fixamos no Código determinada posição e amanhã estaremos extrapolando o texto deste Código para elaborarmos novos dispositivos legais, naturalmente tendo em vista uma sociedade que se desenvolve a cada dia, como a nossa. Então seria interessante que o próprio Código, já que trata de sociedade e sendo a lei fundamental, definisse o que é sociedade nacional e não dissesse isso: "É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira". Mas que lei é esta que vai definir a sociedade? Deveria ser o próprio Código, que estará tratando especificamente de sociedades.

Por outro lado, parece-me que, através do Código, deveríamos logo ter coragem de definir o que é sociedade organizada, o que é sociedade nacional. Deveria dizer: "Sociedade nacional é aquela que tem tanto por cento do capital nacional", e não apresentar uma forma vaga que, finalmente, nada diz. Então, o que é sociedade

nacional? Dever-se-ia dizer que é aquela cujo capital terá o mínimo de 50, 60, 70, 80%. Dever-se-ia definir, para termos um traço já definidor do que seja sociedade nacional.

É sobre este assunto que queria que V.Sa. respondesse.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – V.Exa., Sr. Deputado, levanta uma questão de alta indagação jurídica, política e prática. Acontece que há dois fundamentos principais para determinação da nacionalidade; através da lei do local onde é organizada e onde a sociedade tem a sua sede, ou por intermédio do controle. Nas sociedades dos países em desenvolvimento, em geral, adota-se esta que temos aqui, porque esta é a definição mais ampla; submeter à jurisdição brasileira a sociedade que for organizada no Brasil. Em casos de emergência ou em casos de exceção, poderemos invocar a lei do controle, e que sempre ocorre em questões de guerra.

Sabemos que durante esses conflitos mundiais os países têm alterado a sua posição jurídica quanto à definição de sociedade nacional. A França considerou estrangeiras as sociedades organizadas na França, mas cujos capitais eram predominantemente alemães. Isso tem ocorrido em todos os países, mas em geral em épocas tumultuadas da vida nacional, em que, por assim dizer, se corta a personalidade jurídica e se vai ver quem realmente está atrás do ente coletivo que é a sociedade. Mas, a meu ver, a definição que corresponde à definição atual está certa, porquanto ela diz que será brasileira aquela que for organizada no Brasil, de acordo com a lei brasileira que vigorar ao tempo da organização dessa sociedade, independentemente da composição do seu capital. Mas, é evidente, em seguida diz: "Quando a lei exigir que todos ou alguns sócios sejam brasileiros, as ações da sociedade reverterão à forma nominativa". Então temos o princípio geral e temos a exceção.

O governo pode entender que em certos setores vitais para a economia nacional se exija participação efetiva, controladora do acionista brasileiro. Mas, como definição, é um dos critérios, porque a ideia do controle é uma ideia que faz com que a sociedade possa mudar de nacionalidade da noite para o dia. Se o acionista majoritário é alemão e transfere para um francês, teremos dentro do Brasil uma sociedade organizada no Brasil que será julgada francesa num dia, alemã no outro dia, nipônica no outro, se adotarmos o critério pela nacionalidade do acionista. Eu preferiria deixar o controle para aquelas atividades que interessem fundamentalmente à economia nacional. E queremos saber quem são os detentores desse controle. É o caso da Petrobrás, por exemplo, que, apesar de ter um domínio governamental sensível, tem as suas ações negociadas em bolsa e as suas ações ao portador, mas a maioria absoluta tem que ser

de brasileiros. Então, a ideia do controle deveria ser a regra supletiva. A regra principal seria esta do local da sua organização.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Então entendo que, em verdade, isso é uma questão de política, do controle da nossa economia.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Exato.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – E isso me parece que, à falta de precisão no que concerne a uma precisa definição da sociedade brasileira, tendo em vista o controle do seu capital ou a fixação do seu capital, é uma porta aberta à infiltração das empresas estrangeiras para gozarem, no Brasil, com o nome de nacionais, de privilégios até maiores do que aqueles de que gozam as nossas empresas e cuja proliferação, por essas facilidades, redundaria em prejuízo para a própria iniciativa nacional. Parece-me que esta é uma política antinacionalista.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Perdão, Sr. Deputado. Mas ficaria sempre reservada ao legislador a possibilidade de fazer essas exigências, porque quando a lei exigir que todos ou alguns sócios sejam brasileiros, ele pode exigir sempre, não perde essa liberdade. Apenas a norma geral é a de que o local da organização e a lei brasileira é que determinarão se a sociedade será brasileira ou não. Realmente, é de política, porque, além de leis que exigem a participação de dois terços nacionais em muitos casos indicados na Constituição, há o controle político econômico. Sabemos que o BNDE, por exemplo, só faz empréstimos a companhias que tenham o controle de residentes no País, mas a lei, tal como está, não impedirá que os interesses nacionais sejam resguardados. A definição é que fica a critério político, do administrador, para saber se em alguns casos exigirá 51%, 60% ou 70%. Portanto, dentro do conceito do Código Civil, a meu ver, não estaremos deixando uma porta aberta, porque as leis específicas poderão exigir um *quorum* maior de participação nacional.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Bem, está certo. Acho que a política tem sempre suas razões para assim proceder. Apenas quero crer que essa não deve ser uma política que passe, vamos dizer, *in albis*. Quer dizer, nós temos, de qualquer forma, que combater essa concepção de empresa nacional. A última questão se refere a um assunto já ontem versado pelo Prof. Philomeno. É com relação à matéria disciplinada pelos seguintes artigos:

> "Art. 957. É título nominativo o emitido em favor de pessoa cujo nome conste no registro do emitente.

Art. 958. Transfere-se o título nominativo mediante termo.

Art. 959. O título nominativo também pode ser transferido por endosso que contenha o nome do endossatário."

S.Sa., o Prof. Philomeno, condenou essa espécie de título, achando que o título nominativo não admite a possibilidade, dada a tradição do nosso Direito, de ser transferido por endosso, como, por exemplo, as ações nominativas. Quer dizer, elas se submeteriam, no que concerne ao processo de transferência, não aos princípios gerais do Direito Comercial, mas aos princípios do Direito Civil, no caso, por exemplo, do próprio Direito de Sucessão, quer dizer, quando morre um titular, um beneficiário de um título nominativo, aliás, o titular, o portador do título nominativo, o detentor dele. Então, naturalmente, esse título não ficaria imprestável pelo fato de ser impossibilitada a sua transferência. Nesse caso, ele se transferiria mediante o processo sucessório e não de acordo com o endosso, que seria do Direito Comercial. O que V.Sa. acha dessa questão?

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Tenho a impressão de que este caso revela certo hibridismo de solução, porque o título nominativo, por sua própria natureza...

O SR. DEPUTADO CELSO RAMOS – Seria transferível.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – É, ou então transferível de acordo com as normas...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – As normas gerais.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – ...do Direito comum. Mas é uma solução que está sendo adotada, por exemplo, nas ações, digamos, endossáveis, que começaram como nominativas endossáveis para facilitar a sua circulação. Mas, tecnicamente, acho que a sugestão do Sr. Deputado é perfeitamente pertinente. Aqui se procurou apenas...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Elastecer um pouco.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – ...dar uma certa elasticidade a essa possibilidade. Mas vê-se que há uma distinção, porque no título à ordem, que é aquele endossável por natureza, a transferência se faz por mero endosso, ao passo que aqui, no título nominativo, o endosso é um começo de transferência, porque vale apenas entre as duas partes, mas fica subordinado a um registro ainda no livro da sociedade emitente. Portanto, se negociarmos por endosso uma ação e não levarmos ao conhe-

cimento da sociedade, o endossante continua titular perante a sociedade. Portanto, é um hibridismo o que aqui está.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Estou satisfeito.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Com a palavra o Deputado Mário Mondino.

O SR. DEPUTADO MÁRIO MONDINO – Sr. Presidente, ilustre conferencista, subscrevo por inteiro a avaliação de todos os colegas que me antecederam, quanto à alta contribuição que V.Sa. trouxe aos trabalhos desta Comissão. Vou me ater apenas a dois pontos.

O primeiro, que V.Sa. ressaltou muito bem, é quanto ao valor das cotas das sociedades limitadas. V.Sa. sustenta a tese de que deve ser expurgada do projeto a expressão "iguais ou desiguais" e acho que tem toda a razão. Aliás, o usual mesmo tem sido, nos últimos tempos, a igualdade das cotas, e funciona como uma ação, quase como um tipo de sociedade anônima – não é verdade?

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Perfeitamente.

O SR. DEPUTADO MÁRIO MONDINO – E a igualdade das cotas, inclusive, traz vantagem de evitar prejuízos aos sócios, no caso de transferência, em casos de sucessão, em face do artigo que dispõe sobre a indivisibilidade das cotas. Assim, seria uma norma muito mais ajustada à realidade da movimentação, da flexibilidade no manejo das cotas se elas fossem iguais. Acho que neste ponto V.Sa. tem toda a razão. E a prática está com V.Sa., a experiência está com V.Sa.

Mais um ponto que me chama a atenção na exposição de V.Sa., e ao qual dou muita importância, é quanto à publicidade dos atos das sociedades limitadas. V.Sa. diz que não é favorável à fixação de número mínimo ou máximo de sócios, nem à exigência de capital mínimo para sociedades limitadas. Merece, assim, aprovação a orientação adotada pelo projeto ao silenciar sobre tais itens. Correto?

Então a sociedade limitada tem, como já vem tendo, uma expressão que, a meu ver, *data venia* de V.Sa., não é, não se constitui mais numa sociedade fechada, naquele velho conceito de sociedade de responsabilidade limitada. É verdade que as vantagens fiscais que foram outorgadas através de vários diplomas legais às sociedades anônimas inclinaram a tendência na constituição das sociedades sob a forma de sociedades anônimas. Mas V.Sa. mesmo – e não sei se está escrito aqui, mas ao longo de sua exposição – se bem

apreendi, disse, e é uma realidade isto que vai acontecer, disse que passada a nova lei das sociedades anônimas, se acentuará uma tendência preferencial pela sociedade limitada. Como, aliás, já havia ocorrido antes dos favores fiscais às sociedades anônimas, o usual era as sociedades limitadas. Agora vamos voltar à situação anterior a esse favorecimento às sociedades anônimas. Então vai ser incentivada essa tendência em favor da sociedade limitada.

Realmente, já existe ilimitação ao número de sócios. V.Sa. deve conhecer quantas sociedades limitadas existiam, pelo menos antes desses favores fiscais às sociedades anônimas. Havia um número enorme de sócios. Agora, com o retorno à sociedade limitada, observa-se que esta é muito menos acessível ao público do que a sociedade anônima. Pelo menos é o que temos lido nesse anteprojeto que está sendo estudado e observado através do debate que tem havido. A sociedade limitada vai ter uma importância muito grande. Então, vão ser constituídas sociedades limitadas com um número enorme de sócios. Não será mais aquela sociedade fechada que existe ainda hoje, depois dessa mudança a que aludi. Vai-se voltar àquela velha prática, com sociedades limitadas de grande número de sócios. Então, parece-me que essa publicidade, a que V.Sa. opõe restrições no seu trabalho, vai-se tornar necessária, ainda em face dessa perspectiva que V.Sa. delineou na sua exposição.

Por outro lado, parece-me que a sociedade mercantil de sociedade limitada, vamos dizer assim, não diz respeito apenas ao interesse do sócio; passa para um plano de interesse de ordem pública. Não são só as relações entre os sócios. Há também aquele interesse que o público em geral tem. E quem está envolvido no mundo dos negócios tem de acompanhar o andamento da vida de uma sociedade. Estou de acordo com V.Sa. em que irá se constituir com muito mais frequência que a sociedade anônima. Então, quer me parecer que, por interesse de ordem pública e dada a dimensão que a sociedade limitada voltará a adquirir daqui por diante, essa publicidade dos atos da sociedade limitada, preconizada no Código, estaria mais ajustada do que essa simplificação que o eminente conferencista, com toda sua experiência, está a sugerir no seu trabalho.

Se nós não tivéssemos essa perspectiva a que V.Sa. aludiu, estaria de pleno acordo, se as sociedades limitadas fossem fechadas. Creio que elas serão de dimensões mais amplas. Essa publicidade não só é uma segurança para os sócios, que serão em maior número, como também esse problema do relacionamento da dinâmica da economia e do mundo da atividade negocial. Essa convocação, como a que V.Sa. sugere, tem tra-

zido até prejuízos, muitos conflitos, muitos atritos para a vida societária. De maneira que eu entendo que essa publicidade é necessária, sobretudo tendo em vista essa perspectiva do aumento da dimensão das sociedades limitadas, a que V.Sa. aludiu.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Convido o ex-Deputado Djalma Marinho para participar dos nossos trabalhos, pois além de ser um dos homens mais eminentes desta Casa é uma das figuras mais impressionantes da vida pública brasileira.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Aproveito a oportunidade para secundar as palavras dirigidas ao ex-Deputado Djalma Marinho, a quem tive o prazer de conhecer esta tarde.

Quanto às observações feitas pelo ilustre Deputado, estamos de acordo, mas não sei qual a perspectiva. Estou de acordo em que vai haver um número maior de sociedades limitadas, mas não creio que com maior número de sócios. Tenho a impressão de que os grupos familiares é que vão deixar as sociedades anônimas para formar as sociedades limitadas, porque com as maiores exigências que a nova lei provavelmente criará para os administradores e acionistas das sociedades por ações, o mecanismo de sustentação, as despesas normais vão se tornar pouco práticas para certos grupos. Talvez para as *holdings* também as sociedades limitadas sejam um instrumento mais viável do que as sociedades por ações.

Mas não creio, Sr. Deputado, que vá haver um número maior de cotistas em cada sociedade, porque hoje o investidor, vamos dizer, quer ter uma certa liberdade para sair do carro andando e numa sociedade limitada é muito difícil, porque implica quase que necessariamente alteração do contrato social. Por um descuido da lei que regula o registro de comércio, como V.Exa. sabe, atualmente, se o contrato social não estabelecer uma previsão expressa de que pode ser alterado por maioria, o Registro do Comércio não registra sem aprovação por unanimidade. Portanto, os redatores de contratos de sociedade limitada terão de ter o cuidado de dizer sempre que as alterações podem ser por maioria; do contrário, um único quotista pode instaurar o bloqueio total da vida societária.

Esse é um aspecto secundário, porém mostra que há uma certa dinâmica, mais lenta, na substituição dos titulares de cotas do que existe nas sociedades por ações. Portanto, eu não acredito que hoje, com mais sofisticação de mercado, venha a existir maior número de quotistas nas sociedades limitadas. Os grupos familiares, os grupos

reduzidos, os grupos de empresas é que vão utilizar-se mais das sociedades limitadas. Os aspectos fiscais lembrados são muito importantes, porque antigamente quando havia incidência gravosa do imposto *causa mortis*, as ações ao portador eram magníficas. Hoje quase não há mais imposto *causa mortis*. Portanto, não haverá mais esse atrativo. Quanto ao Imposto de Renda, recentemente possibilitou-se ao titular de quotas pagar só 25%, a título de imposto sobre os lucros, quando antigamente pagaria até 50%. Mas eu reconheço que é válido seu argumento, quanto à possibilidade de a limitada ser usada como instrumento de certos grupos que não queiram que a sua vida seja inteiramente devassada. É verdade que ao governo isso não constituiria empecilho, porque o governo tem fácil acesso à verdade do Registro do Comércio, através de todas as comunicações que lhe são feitas, do CIP, do BNDE, e outros.

Acho, todavia, que generalizar, como regra, a obrigatoriedade da publicação é criar caso muito difícil. Uma sociedade limitada do interior do Brasil ter que fazer publicação de editais na Capital, sobre assunto inteiramente restrito à sua vida íntima, creio que se deveria deixar isso para as grandes sociedades limitadas, como regra facultativa. Poder-se-ia deixar que a matéria constasse do contrato social. Estabelecer todavia na lei que, do Amazonas ao Rio Grande do Sul, toda a reunião de sociedade limitada seja precedida de uma convocação, com publicação no Diário Oficial do Estado, seria criar um constrangimento muito grande à vida das sociedades limitadas. Daí a razão pela qual eu preferiria que isso constasse do contrato e não da lei.

O SR. DEPUTADO MÁRIO MONDINO – V.Sa. há de convir comigo, também, que um dos motivos dessa possível perspectiva de inclinação pelas sociedades limitadas pode decorrer do medo, que já se apossou do povo, a população em geral, inclusive, quanto às sociedades anônimas. Há um receio. Já se criou, de certo modo, aí, uma prevenção total com relação às sociedades anônimas, nos casos de alienação de ação, de controle acionário. A minoria fica a ver navios. Um grupo compra 51% de cotas, manda em 100%. O minoritário fica chupando o dedo. Então isso também pode ser uma tendência ou um estado de espírito que acelere a preferência pela sociedade limitada. Mas fico muito grato a V.Sa. pelo esclarecimento.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Com a palavra o último interpelante, o Relator-Geral, Deputado João Linhares.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Sr. Presidente, eminente Dr. Egberto Lacerda Teixeira, repetindo os conceitos dos colegas que o interpelaram anteriormente, quero cumprimentá-lo pelo brilho da exposição, pela clareza e a segurança também das afirmações. Eu tenho algumas interpelações a fazer a V.Exa. Com a discussão do anteprojeto da Lei das Sociedades Anônimas, renasce a corrente, que também teve defensores nesta Comissão, através de alguns dos conferencistas. Não seria mais conveniente, ao invés de se estar disciplinando a existência e o funcionamento de algumas sociedades dentro do Código Civil, que fosse criado então o Código Geral das Sociedades? E o "Jornal do Brasil" de segunda-feira ainda traz extensa reportagem com a opinião de diversos comercialistas de São Paulo e também de empresários, nesse sentido.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Sr. Deputado João Linhares, eu estou de pleno acordo com a opinião exposta. Em teoria, acho que, na boa teoria, deveríamos ter apenas um Código Geral de Sociedades, abrangendo inclusive as sociedades anônimas. O meu receio é de que na prática isto possa retardar de tal maneira a promulgação da nova lei, que teríamos um prejuízo indireto apreciável em não atualizar a Lei das Sociedades Anônimas, que reclama, de imediato, atualização. Mas estou de pleno acordo em que a solução ideaI seria a promulgação de um só código, abrangendo a totalidade dos tipos de sociedades. Por outro lado, tenho um certo amor especial pela sociedade limitada e temo que, se não se legislar sobre sociedade limitada, tenhamos um vácuo muito delicado, porque, como V.Exa. sabe, a Lei de Sociedades Limitadas, no seu art. 18, diz que nos casos omissos ela será suprida pela Lei das Sociedades Anônimas. Mas se nós modificássemos a Lei das Sociedades Anônimas agora, dando-lhe uma estrutura completamente diferente da que temos, não sei se essa aplicação subsidiária vingaria, porque nós estaríamos combinando uma sociedade anônima tipo mais agigantado com uma sociedade limitada tipo familiar. Portanto, há um certo interesse em se legislar com urgência sobre sociedades limitadas.

Repetindo: em teoria, ideal seria que se promulgasse um só código. Mas se essa promulgação significa um retardamento muito grande dessa nova lei de sociedade por ações, eu preferiria que se legislasse sobre sociedades por ações desde já.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Há um dispositivo que está na parte inicial do Código e que gerou uma certa polêmica nesta Comissão, quando foi abordado, precisamente na presença do eminente Ministro Moreira Alves.

Trata-se do art. 48, em que é permitido ao Ministério Público, nas condições que estabelece, decretar a exclusão do sócio responsável ou até dissolução da entidade a requerimento do Ministério Público. E naquela oportunidade, inclusive, arguí uma incongruência, pelo menos no meu entendimento, num rápido exame, que existia entre esse dispositivo e o art. 1.070, que estabelece as circunstâncias, os momentos de dissolução de uma sociedade, onde não está contemplada esta forma. E esta Comissão não recebeu muito bem esse dispositivo, permitindo que um membro do Ministério Público requeira a dissolução da entidade.

Gostaria que V.Sa. dissesse a sua opinião a respeito desse art. 48.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Pois não. Quanto à sua observação ao art. 48, ali se fala na pessoa jurídica e a pessoa jurídica está abrangendo tanto as associações como as fundações, porque as associações e as fundações não têm atividade econômica, têm atividades culturais, beneficentes e talvez o Governo entenda, então, que há um interesse público em policiar bem a vida dessas entidades. A observação de V.Exa. é procedente, porque a pessoa jurídica abrange também a sociedade.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Está enumerado.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Exato. Então esse art. 48 talvez tivesse um endereço mais direto para as associações e as fundações. Mas realmente abrange a sociedade, o que o torna, não digo incompatível, mas sem conexão com o art. 1.070. São dois campos de atuação bastante diversos. Uma é a sociedade de um regime privado, as outras duas, conquanto pessoas jurídicas de direito privado, têm uma finalidade pública predominante. Acho que a observação é no sentido de que se deveria restringir o alcance da norma do art. 48.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Mas não ser aplicado numa sociedade. V.Sa. falou sobre os títulos de crédito. Quanto aos títulos de crédito, com a ressalva que tem das leis especiais e, realmente ficamos a nos perguntar quais os títulos que poderão ser abrangidos por esse capítulo. Mas há uma disposição que me surpreendeu: a que considera como não escrita – portanto, sem eficácia – a cláusula de juros que seja inserida nesses títulos de crédito. Eu, francamente, não alcancei ou não atinei ainda sobre o objetivo da Comissão que elaborou o Código Civil em proibir que se insira nesses títulos de crédito uma cláusula de juros, quando numa promissória, numa letra de câmbio e em todos os outros existe a cláusula de juros. E hoje está

consagrado que se pague até as despesas bancárias. O juro é para repor um pouco o capital, no caso de mora.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Eu diria, Sr. Deputado, que nos títulos cambiários a cláusula de juros só é aceita com muita restrição; tal como na letra à vista ou a termo certo da vista. Não creio que se possa inserir num cheque uma cláusula de juros, porque o objetivo da vedação é de que o título deve ter a sua execução facilitada. Não é preciso fazer uma operação matemática para saber quanto o devedor deve. O título, em si, é protestado por aquilo que consta dele. Os juros já viriam a ser um acréscimo que exigiria uma operação matemática e a perda da liquidez do título. Daí a razão pela qual, como norma, não se aceita a cláusula de juros.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Eu entendo a posição de V.Sa., mas a jurisprudência dos tribunais, nas suas decisões, tem admitido a cobrança dos juros nesses títulos. Não se admita a cláusula de juros, mas desde que conste do título à vista ou a prazo, os tribunais todos, e acho que é pacífica a jurisprudência, permitem a cobrança, tanto assim que todas as sentenças nas ações de cobrança estabelecem o pagamento do principal e dos juros.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Nós teríamos que distinguir os juros convencionais dos juros moratórios. Quanto aos juros moratórios, não haveria dúvida, mas os juros convencionais, para efeitos cambiários, seriam objeto de uma ação ordinária.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Se a prática consagra o direito de receber esses juros, por que nos títulos de crédito se proíbe terminantemente?

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – É para dar, digamos, a solidez, a liquidez do título, para que não haja disputa sobre esse ponto essencial, que é a soma a pagar. Se nós deixarmos o juro a integrar o principal, sempre o devedor vai questionar sobre o valor do débito dele. Então isso passa a ser uma discussão paralela. E, em geral, no mundo dos negócios, esses títulos são ligados a outros instrumentos, tais como um financiamento, um contrato de empréstimo, etc. Neles são estipuladas todas essas condições. No título, em si, em geral, salvo as exceções, só se menciona o principal, sem juros.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Muito obrigado. V.Sa., no seu trabalho, fez referência a um dispositivo – art. 1.015 – que, além de ser uma inovação, V.Sa. acha muito perigoso. Trata-se daquele que permite ao empresário casado

alienar, sem necessidade da outorga uxória, os bens próprios – essa a expressão – ou adquiridos no exercício de sua atividade. Isso conflita até com a tradição do Direito brasileiro e com o próprio Código Civil, que estabelece que marido e mulher não podem alienar bens sem o consentimento de um ou de outro.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Estou de pleno acordo com V.Exa. Acho isso extremamente perigoso. Estabelece-se a proibição de marido e mulher participarem de uma sociedade e permite-se que o marido venda, sem outorga uxória, todos os bens próprios. É um regime preferencial, extraordinário, de um patrimônio feito à custa de negócio. Mas essa definição é muito sutil, porque, de qualquer maneira, o patrimônio é da família.

O homem que não é empresário, quando faz seu patrimônio, faz com seu esforço próprio. Aliás, se V.Exa. me permite, na reforma do Código Civil, feita através do famoso *Estatuto da Mulher Casada*, reformou-se apenas um inciso e não um artigo. Nós homens fomos profundamente beneficiados com um certo dispositivo que deveria ter alcance contrário. Essa lei foi feita para proteger a mulher casada. No entanto, deu ao marido vantagem extraordinária, porque, pela interpretação literal, não se comunicam mais os rendimentos provenientes do trabalho. De sorte que tanto os Srs. Deputados como eu, como profissional liberal, do que ganharmos não temos que dar satisfação às nossas esposas. Foi uma falha técnica a substituição de um inciso sem substituir o artigo. Então, a inclusão de um inciso no Código Civil fez com que se alcançasse objetivo exatamente oposto. Isto leva a criticar esse artigo, que é extremamente benéfico ao empresário, podendo levar até à dilapidação do patrimônio da família.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Na discussão do anteprojeto da Lei das Sociedades Anônimas, trava-se uma batalha muito grande com relação à distribuição dos lucros, porcentagem, etc. V.Sa. acharia conveniente que nas outras sociedades, portanto na atividade negocial, pudesse existir um dispositivo legal nesse sentido?

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Não, porque nesses outros tipos de sociedade a discussão é muito mais íntima. O que se visou com esse dispositivo, ainda discutível, do projeto das Sociedades Anônimas, foi estimular o mercado de bolsas, com a perspectiva da distribuição dos lucros. Com isso, a rentabilidade dos investimentos seria muito maior. Mas a reação é muito violenta, porque distribuir 50% do lucro, para uma empresa pode ser desastroso, embora para outras seja fácil. Depende muito das condições particulares de cada uma. Portanto, nas sociedades mais fechadas

eu daria liberdade. Para o governo não há prejuízo, por que ele recebe o Imposto de Renda sobre o lucro, distribuído ou não. Portanto, seria mais aconselhável não cercear a liberdade dos sócios.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Voltando ao título nominativo, confesso que não entendi ainda a exigência de um registro do emitente para ter validade. A suposição é de que seja uma empresa, uma sociedade. Mas, se esse título nasce entre particulares? Trata-se dos títulos de crédito, classificados em três categorias. Aos títulos nominativos exige-se a figuração no registro do emitente.

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Aqui ficariam excluídas desse capítulo de títulos nominativos a nota promissória, a letra de câmbio, que não são nominativas. A ação de sociedade anônima, a debênture, o certificado de depósito emitido pelos bancos são títulos nominativos e exigem inscrição e um termo de transferência. Por exemplo, eu não poderia emitir esse título. Seria só uma sociedade, um banco de investimentos. Portanto, acho que esse perigo não existe porque nós poderíamos negociar livremente, desde que fosse através de letra de câmbio, cheques, notas promissórias, etc.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Muito obrigado pelo esclarecimento.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Dr. Egberto, a exposição de V.Sa. foi altamente objetiva, extremamente útil para todos nós. V.Sa. começou criticando, na parte do Código, a "atividade negocial", termo com o qual, desde logo, implicou o Deputado Israel Dias Novaes, e com toda procedência, pois ele merece o repúdio de toda a Comissão. É um desagradável neologismo jurídico. Infeliz, portanto, o *nomem juris*, admitida a atividade que desejamos empresarial, como disse V.Sa.

Ainda falou sobre a capacidade do empresário, sobre a sociedade entre cônjuges, modificações no contrato social, sociedades limitadas, sociedades anônimas, pluralidade de cotas, títulos de créditos, conselho fiscal, assembleia de sócios e também sobre sociedades estrangeiras, definição que a todos preocupa, inclusive ao Relator-Geral, Deputado João Linhares. V.Exa. demonstrou sua preocupação sobre a possibilidade de uma sociedade simples revestir forma empresarial. Entretanto, não criticou apenas, ofereceu magnífica colaboração, subsídios e auxílio sem precedentes.

Pelas suas virtudes pessoais, pelo seu espírito e títulos que ornamentam sua personalidade, queira aceitar nossos agradecimentos pela presença nesta Casa, que muito nos honra. (*Palmas*.)

O SR. EGBERTO LACERDA TEIXEIRA – Muito obrigado.

15ª Reunião
Conferências das Professoras Dras. Comba Marques Porto e Branca Maria Alves Vianna; e da Juíza Dra. Ana Brito da Rocha Acker[3]

– 11 de setembro de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Está aberta a sessão. Vamos ouvir, no dia de hoje, em primeiro lugar, a Dra. Comba Marques Porto. Professora primária, cursos superiores da Faculdade de Letras da Universidade do antigo Estado da Guanabara, professora de Português e Literatura da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, exerce advocacia trabalhista e cível, é membro do Departamento Jurídico do Sindicato dos Rodoviários do Rio de Janeiro e do setor de assistência jurídica da Associação Brasileira de Imprensa [ABI]. Participou da organização da I Semana de Debates Jurídicos no ex-Estado da Guanabara e da V Conferência Nacional dos Advogados. Este, em síntese, é o currículo da Dra. Comba, aqui presente.

Em seguida, a Comissão ouvirá a Dra. Branca Maria Alves Vianna, bacharel em História pela Universidade da Califórnia, nos Estados Unidos, 3º ano de Mestrado de Ciências Políticas, do Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, professora de Sociologia do Desenvolvimento, na Faculdade Cândido Mendes, do Rio de Janeiro,

3 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

pesquisadora do Centro de Pesquisas e Documentação da Fundação Getúlio Vargas, do Rio de Janeiro.

Por último, falará a Dra. Ana Brito da Rocha Acker. Fez o curso primário no Grupo Escolar José Bonifácio, em Belo Horizonte, o curso secundário no Colégio Sacre Coeur de Marie, em Belo Horizonte. Ingressou na Faculdade de Direito da então Universidade de Minas Gerais e completou o curso jurídico na então Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, onde colou grau em 1951. É detentora dos diplomas de Proficiência em Inglês, da Universidade de Cambridge, e de Francês, da Universidade de Nancy. Exerceu advocacia no Rio de Janeiro, sendo Juiz de Trabalho, por concurso, atual titular da 14ª Junta de Conciliação e Julgamento, do Rio de Janeiro. Participou do 4º e 5º Congressos Ibero-Americanos do Direito do Trabalho. Traduziu do inglês, para a Editora Fundo de Cultura, duas obras, publicadas em Português, sob os títulos *Ajuda-te a ti mesma* e *Século XX – um desafio ao homem*. Participou, recentemente, da semana comemorativa do Ano Internacional da Mulher, no Rio de Janeiro, pronunciando a conferência sob o título A Mulher Brasileira e os Direitos Humanos.

Vamos ouvir em primeiro lugar, a Dra. Comba Marques Porto:

DRA. COMBA MARQUES PORTO

A SRA. COMBA MARQUES PORTO – Inicialmente, cabe dar à Comissão uma explicação do porquê da nossa presença. Em julho deste ano, realizou-se na ABI um seminário onde foram debatidos os problemas da mulher brasileira e o seu papel na sociedade, principalmente os aspectos pertinentes à legislação. E nesse seminário surgiu a proposta da criação de um centro que congregasse as mulheres da ex-Guanabara, com o objetivo de promover um estudo da condição da mulher brasileira. Esse centro já está sendo formado e uma de suas primeiras tarefas foi exatamente o estudo da situação da mulher sob o ponto de vista da legislação, que nos chamou mais a atenção. A partir daí foi criada uma comissão, da qual fazemos parte, que, inicialmente, abordou o estudo da situação da mulher na legislação, especificamente no Código Civil, na parte referente à família. Repetidamente, reparamos que a legislação em vigor e o próprio projeto que vai ser votado brevemente colocam a mulher, ainda, num plano de discriminação muito grande, claramente perceptível, não só no âmbito da família

como também com relação aos seus direitos e ao seu papel em geral na sociedade. Torna-se, assim, cada vez mais necessário que a legislação passe a encarar a mulher de acordo com o papel que ela vem desempenhando atualmente. Vive-se, hoje, uma época em que a mulher assume, cada vez mais, um papel de destaque na sociedade. Ela se desvincula da família e passa a integrar o desenvolvimento social, de um modo geral. Então, não é concebível que a mulher seja discriminada na legislação, como vem ocorrendo. O nosso objetivo vai ser exposto, em termos mais gerais, pela Dra. Branca.

DRA. BRANCA MARIA ALVES VIANNA

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Tem a palavra a Sra. Branca Vianna.

A SRA. BRANCA MARIA ALVES VIANNA – Vou ler o documento que elaboramos, que bem demonstra o espírito dentro do qual foram redigidas as emendas que serão apresentadas hoje. O presente documento tem por objetivo discutir a situação da mulher no projeto do Código Civil. Isso porque, na medida em que desejamos uma coerência entre o Código Civil e a Constituição e entre o Código Civil e a realidade social, não podemos fechar os olhos para certas incongruências que surgem no Projeto.

I – Introdução

A proposta de mudança do Código Civil de 1916 fundamenta-se, conforme o jurista Miguel Reale, nas "profundas alterações havidas no plano dos fatos e das ideias, tanto em razão do progresso tecnológico como em virtude da nova dimensão adquirida pelos valores da solidariedade social". Reconhece ainda o eminente professor que o atual sistema legal não é mais "adequado a uma sociedade que já superou a fase da estrutura prevalecentemente agrária para assumir as formas e os processos próprios do desenvolvimento científico e industrial que caracteriza o nosso tempo".

Percebe-se nestas citações a sensibilidade do jurista para as mudanças ocorridas na sociedade brasileira neste espaço de tempo entre a promulgação do Código Civil de 1916 e os dias atuais. Vai mais além o jurista quando reconhece a necessidade

de adequação entre o sistema legal e a realidade social que ele visa a atingir. Dá-nos, assim, a nós, mulheres, os argumentos indispensáveis para pleitearmos nossa real igualdade jurídica, na medida em que, como cidadãs, participamos em todos os setores do desenvolvimento social, econômico e político, acompanhando as transformações dos "fatos e das ideias" da sociedade brasileira.

II – O Desenvolvimento e a Participação da Mulher

Vivemos numa época em que o ritmo das transformações nas sociedades se mede não mais em séculos, porém em anos. O processo de industrialização, iniciado em fins do século XVIII e disseminado gradativamente por todo o mundo, levou a uma crescente uniformidade de valores e padrões de comportamento, orientados para a necessidade de maior eficiência e produtividade. Nos chamados "países em desenvolvimento" o ritmo de mudança provocou alterações profundas: crescimento populacional, mudança na estrutura ocupacional com a prevalência dos setores secundário e terciário sobre o setor primário, mudança na estrutura rural-urbana – com a concentração populacional dirigida às áreas urbanas –, transformações nas relações de família, transformações institucionais de um modo geral, alteração nos valores e costumes.

Todas essas transformações não poderiam deixar de se refletir na condição e no papel da mulher na sociedade. Historicamente, o processo de industrialização rompeu com a unidade produtiva familiar, transferindo do lar para as fábricas o núcleo da produção. As necessidades desse novo tipo de desenvolvimento levaram não só os homens, como também as mulheres, a integrar-se nas novas formas de relações sociais que se criaram a partir da Revolução Industrial.

No Brasil, as taxas de ocupação feminina, comparando-se os dados de 1940 com os de 1969, vêm aumentando progressivamente. Por esses dados, em 1940, do total da população economicamente ativa, as mulheres representavam 12,4%, enquanto em 1969 as mulheres representavam 33,4% da população economicamente ativa. Esse crescimento da mão de obra feminina pode ser percebido mais concretamente quando observamos os dados relativos aos diversos setores da economia, que apontam para uma participação da mulher cada vez mais dirigida às atividades da indústria e dos serviços.

Outro indicador para aferir a importância da mulher na sociedade brasileira é o relativo à educação. Analisando-se as taxas relativas à alfabetização, cursos secundá-

rios e superiores (universitários), constata-se que, entre os anos de 1950 e 1970, houve mudanças quantitativas e qualitativas que se expressam numa crescente escolarização da mulher, que não se limita mais às profissões tradicionalmente femininas (magistério primário), mas que procura as áreas médica e tecnológica.

Dados relativos à participação da mulher no processo eleitoral, nos últimos anos, reforçam a atuação crescente da mulher em todas as esferas da vida social. Sem dúvida alguma, a tendência é que a população ativa feminina cresça continuamente, à medida que se acelera o processo de desenvolvimento do País.

Em consequência, não é mais possível à mulher dedicar-se exclusivamente às atividades domésticas. As próprias necessidades da sociedade brasileira chamam-na a uma maior participação na estrutura produtiva. A seus deveres de mãe vieram adicionar-se as responsabilidades, até então quase unicamente masculinas, de suprir a subsistência da família. E ela vem cumprindo com eficiência os novos encargos, partilhando com o homem as tarefas do desenvolvimento.

III – A Legislação: Reflexo de uma Realidade Social

Reconhecendo-se, nas palavras do professor Miguel Reale, que "[...] cada vez mais o direito é social em sua origem e em seu destino, impondo a correlação dinâmica e concreta dos valores coletivos com os individuais, para que a pessoa humana seja preservada sem privilégios e exclusivismo, numa ordem global comum de participação" (grifo nosso), é justo esperar que a esfera jurídica da sociedade brasileira a encare [a mulher] como ser humano com igual capacidade que o homem.

Recomenda, ainda, o jurista que "[...] o que importa é ter os olhos atentos para o futuro [...]". Para isso devemos ser sensíveis ao fato de que metade da população brasileira deverá ser considerada como parte desse futuro e será solicitada a empenhar-se na "ordem global de comum participação". Não se justifica, portanto, que se lhe deem os deveres sem a contrapartida dos direitos; que, enquanto a Constituição reza que "todos são iguais perante a lei", o capítulo sobre Direito de Família do Código Civil mantenha a superioridade da autoridade masculina; e que, ao se limitarem os direitos da mulher casada, se esteja em consequência privilegiando o estado de celibato, em detrimento da constituição da família legal. São incoerências que contrastam com uma realidade social da qual a mulher é, cada vez mais, membro participante, ativo e responsável.

Falar na ausência de privilégios e exclusivismo significa falar na ausência de discriminação e na ausência de preconceitos que, por serem arraigados em nossa cultura, nem por isso se justificam. A mulher é hoje companheira do homem, partilhando com ele das responsabilidades e deveres decorrentes da participação em uma sociedade em constante mudança. À mulher é dado também participar do processo de decisão no seio da família, em pé de igualdade, tal como deve ocorrer nas outras esferas da vida. "A discriminação contra a mulher, porque nega ou limita sua igualdade de direitos com o homem, é fundamentalmente injusta e constitui uma ofensa à dignidade humana". São estas as palavras do art. 19 da Declaração das Nações Unidas, sobre a eliminação da discriminação contra a mulher, assinada pelo Brasil, a 7 de novembro de 1967.

O art. 6º da mesma Declaração reza que: "Sem prejuízo da proteção da unidade e da harmonia da família, que permanece a unidade básica de qualquer sociedade, serão tomadas todas as medidas apropriadas, particularmente medidas legislativas, para assegurar à mulher, casada ou solteira, igualdade de direitos com o homem, no campo do direito civil [...] Deverão ser tomadas todas as medidas necessárias para assegurar o princípio de igualdade de condição do marido e da esposa [...]". As Nações Unidas proclamaram o ano de 1975 como o Ano Internacional da Mulher, com o objetivo de "promover a igualdade entre o homem e a mulher, para alcançar a plena integração da mulher na totalidade do esforço de desenvolvimento", reconhecendo, assim, quanto ainda falta para se chegar à plena justiça, em nível de completa e total igualdade. A mulher brasileira encontra-se no momento diante de um dilema: a participação lhe é solicitada a todo instante como força de trabalho, como dona de casa, como mãe, como eleitora, mas a igualdade que lhe é assegurada pela Constituição lhe é retirada pelo Código Civil.

Esse dilema não lhe é exclusivo. É imposto também aos juristas e legisladores: ou mantêm a presença de privilégios e discriminação no Código Civil, e vão de encontro à Constituição, ou reconhecem a primazia desta e da Declaração da ONU e declaram a igualdade de todos, homens e mulheres, perante a lei.

As emendas propostas procuram não apenas a adequação da lei à realidade social, mas principalmente o primado da Constituição em oposição à inconstitucionalidade de vários artigos na parte especial do projeto referente ao Direito de Família.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 1975
Centro da Mulher Brasileira

Emendas Propostas

I – Emendas propostas a artigos do Projeto do Código Civil, considerados inconstitucionais, por estabelecerem discriminação de sexo

"Art. 1.603. A direção da sociedade conjugal cabe ao marido, que a exercerá com a colaboração da mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Parágrafo único. As questões essenciais serão decididas em comum. Havendo divergência, prevalecerá a vontade do marido, ressalvada à mulher a faculdade de recorrer ao Juiz, desde que não se trate de matéria personalíssima."

Alteração proposta:

"Art. 1.603. A direção da sociedade conjugal caberá a ambos os cônjuges, que a exercerão, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Parágrafo único. Havendo divergência, prevalecerá decisão judicial, cabendo a qualquer dos cônjuges a faculdade de recorrer ao Juiz, desde que não se trate de matéria personalíssima."

"Art. 1.686. Durante o casamento, compete o pátrio poder aos pais. Na falta ou impedimento de um deles, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Ambos os genitores devem decidir em comum as questões referentes ao pátrio poder, mas, se divergirem, prevalecerá a vontade do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao Juiz para a solução de divergência em questões essenciais."

Alteração proposta:

"Art. 1.686. [...]

Parágrafo único. Ambos os genitores devem decidir em comum as questões referentes ao pátrio poder. Havendo divergências, prevalecerá a decisão judicial, cabendo a qualquer dos cônjuges o direito de recorrer em questões essenciais."

"Art. 1.691. A mulher que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido.

Parágrafo único. Igual preceito se aplica a mulher solteira que casar."

Alteração proposta:

"Art. 1.691. O cônjuge que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge.

Parágrafo único. Igual preceito se aplica ao solteiro que casar."

"Art. 1.698. A mulher pode, outrossim, sem autorização do marido:

I – [...]

II – [...]"

Alteração proposta:

"Art. 1.698. O cônjuge pode, outrossim, sem autorização do outro:"

"Art. 1.718. A Administração do patrimônio comum compete ao marido com a colaboração da mulher.

§ 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam aos bens comuns e particulares do cônjuge que os administra e aos do outro, na razão do proveito que houver auferido.

§ 2º A anuência da mulher é indispensável para os atos a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens."

Alteração proposta:

"Art. 1.718. A Administração do patrimônio comum compete aos cônjuges, que a exercerão na base da igualdade.

§ 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam aos bens, comuns e particulares, de ambos.

§ 2º A anuência de ambos os cônjuges é indispensável para os atos, a título gratuito, que impliquem [...]."

"Art. 1.745. Compete ao pai e, na sua falta, à mãe, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los depois dessa idade."

Alteração proposta:

"Art. 1.745. Compete indistintamente ao pai ou à mãe representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los depois dessa idade."

"Art. 1.773. Salvo disposição em contrário do ato de instituição, a administração do bem da família cabe ao marido e, na falta deste, à mulher."

Alteração proposta:

"Art. 1.773. Salvo disposição em contrário do ato da instituição, a administração do bem da família cabe aos cônjuges."

"Art. 1.777. O direito de nomear tutor compete ao pai, à mãe, aos avós paternos e aos maternos. Cada uma dessas pessoas o exercerá no caso de falta de incapacidade das que lhe antecederam, na ordem aqui estabelecida.

Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico."

Alteração proposta:

"Art. 1.777. O direito de nomear tutor compete aos pais, aos avós; estes, na falta ou na incapacidade daqueles.

Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer documento autêntico, decidindo o juiz em caso de divergência ou de multiplicidade de nomeação."

"Art. 1.779. Em falta de tutor nomeado pelos pais, incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:

I – Aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto e, no mesmo grau, os avós paternos aos maternos.

II – [...]"

Alteração proposta:

"Art. 1.779. Em falta de tutor nomeado pelos pais, incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem.

I – Aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto.

II – [...]

Parágrafo único. O Juiz decidirá a quem incumbe a tutela quando concorrerem ascendentes ou colaterais do mesmo grau, sempre no interesse do menor."

"Art. 1.816. A interdição deve ser promovida:

I – Pelo pai, mãe ou tutor."

Alteração proposta:

"Art. 1.816. A interdição deve ser promovida pelos pais ou tutores."

"Art. 1.823. O cônjuge, não separado judicialmente, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

§ 1º Na falta do cônjuge, é curador legítimo o pai; na falta deste, a mãe; e, na desta, o descendente maior.

§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos e, dentre os do mesmo grau, os varões às mulheres."

Alteração proposta:

"Art. 1.823. O cônjuge, não separado judicialmente, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

§ 1º Na falta do cônjuge, é curador legítimo qualquer dos pais e, na falta destes, o descendente maior.

§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos.

§ 3º Na falta das pessoas mencionadas, ou concorrendo à curatela ambos os pais, ou mais de um descendente do mesmo grau, compete ao Juiz a escolha do curador."

II –Outras propostas de emendas aos artigos do Código Civil

> "Art. 1.606. Pelo casamento, a mulher assume o nome patronímico do marido, a condição de consorte, companheira e colaboradora dos encargos da família."

Alteração proposta:

> "Art. 1.606. Pelo casamento, os cônjuges assumem, por escolha, o nome patronímico do marido ou da mulher, ressalvado a cada um deles manter o seu próprio ou conservá-lo com exclusividade."

Justificativa: A tendência da moderna legislação, expressa nos códigos alemão e Italiano, é de proporcionar tanto ao homem quanto à mulher a mesma opção quanto aos nomes de casado. Em muitos casos, torna-se a única maneira de se preservar o nome de famílias que só geraram prole feminina.

> "Art. 1.615. A mulher condenada na ação de desquite perde o direito de usar o nome do marido. Se condenado o marido, assiste à mulher direito de retomar seu nome de solteira."

Alteração proposta:

> "Art. 1.615. O cônjuge condenado na ação de desquite perde o direito de usar o nome patronímico do outro, se for o caso. Assiste ao cônjuge inocente o direito de retomar o seu nome de solteiro."

Justificativa: A mesma do art. 1.606. O nome comum, que simboliza a unidade da família, deve ser por escolha de ambos os cônjuges.

> "Art. 1.621. A mãe que contrai novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado Judicial, provado que ela ou o padrasto não os trata convenientemente."

Alteração proposta:

> "Art. 1.621. O cônjuge que contrai novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que este ou o novo cônjuge não os trata convenientemente."

Justificativa: A alteração visa à coerência com a emenda ao art. 1.691, e com o art. 1.692, que diz respeito à suspensão do pátrio poder.

> "Art. 1.634. Não valerá o motivo precedente, no número II, se os cônjuges houverem convivido algum dia sob teto conjugal."

Alteração proposta:

> "Art. 1.634. Não valerá o motivo precedente, no número II, se os cônjuges houverem convivido algum dia."

Justificativa: A supressão da expressão "teto conjugal" é proposta porque o termo convivência implica uma ideia de relação sexual da qual redundou prole, o que não é exclusivo aos limites do teto conjugal.

> "Art. 1.640. A filiação legítima prova-se pela certidão do termo de nascimento inscrito no Registro Civil."

Alteração proposta:

> "Art. 1.640. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento inscrito no registro civil."

Justificativa: A Lei de Registro Civil veda a distinção no ato de registro da condição de legitimidade.

> "Art. 1.659. A investigação da maternidade não se permite quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, ou incestuosa à solteira."

Alteração proposta:

Sugere-se a supressão do artigo pelos seguintes motivos: 1º Está em contradição com o art. 1.760, que autoriza Ação de Alimentos em segredo de justiça para os filhos incestuosos. O pressuposto para a ação de alimentos e a ação de investigação de filiação. 2º Não é possível negar, principalmente no caso de incesto, investigação apenas quanto à mãe, pois através da investigação da paternidade, neste caso, fatalmente

se chegando à pessoa da mãe. 3º Por este artigo, deixa-se sem proteção a prole considerada ilegítima ou incestuosa.

> "Art. 1.688. O filho ilegítimo, não reconhecido pelo pai, fica sob o poder materno. Se, porém, a mãe não for conhecida ou capaz de exercer o pátrio poder, dar-se-á tutor ao menor."

Alteração proposta:

Sugere-se suprimir, por se constituir repetição do art. 1.654.

> "Art. 1.776. Os filhos menores são postos em tutela:
>
> I – Falecendo os pais, sendo julgados ausentes."

Alteração proposta:

> "Art. 1.776. Os filhos menores são postos em tutela:
>
> I – Falecendo os pais, sendo eles desconhecidos ou sendo julgados ausentes."

Justificativa: A redação proposta visa a suprimir o art. 1.688, por tornar-se redundante com o 1.776, na medida em que se acrescente a este "sendo eles desconhecidos".

> "Art. 1.784. Podem escusar-se da tutela:
>
> I – as mulheres casadas."

Alteração proposta:

> "Art. 1.784. Podem escusar-se da tutela:
>
> I – os casados, quando não houver concordância do cônjuge."

Justificativa: A tutela extravasa a pessoa do tutor, atingindo a unidade familiar, devendo somente ser aceita com a anuência de ambos os cônjuges.

Observações Finais

A igualdade entre os cônjuges expressa-se no Projeto de Código Civil nos artigos: 1.542, 1.654, 1.707, 1.749 e 1.757. Os artigos que deixam a mulher numa

situação de inferioridade face ao homem são, portanto, além de inconstitucionais, contraditórios com outros artigos do Projeto que reconhecem igualdade entre mulheres e homens perante a lei.

ANA BRITO DA ROCHA ACKER

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Vamos ouvir, agora, a Dra. Ana Brito da Rocha Acker.

A SRA. ANA BRITO DA ROCHA ACKER – Em primeiro lugar, gostaria de agradecer à Comissão e à Mesa o fato de nos haverem recebido. É demonstração de que, realmente, se trata de um órgão bastante aberto à discussão – para, nós algo importante – e de um reencontro, cada vez maior, da Câmara dos Deputados – a Casa do Povo – com a palavra desse mesmo povo e, portanto, com a opinião daqueles diretamente interessados na feitura de uma lei importante como é o Código Civil.

As emendas que propusemos estão agrupadas em função de uma fundamentação e, deste modo, quem tiver o trabalho em mãos verá que não há uma sequência de artigos. Nós não nos baseamos na ordem numérica dos artigos e, sim, na sua fundamentação. Juntamos todos aqueles cuja modificação se baseia num mesmo fato.

A primeira, e a maior fundamentação, é a inconstitucionalidade. Acho até que se trata de um pouco mais de inconstitucionalidade, porque, evidentemente, além de uma ordem jurídica interna, integramos um conjunto de nações e estamos sujeitos, também, a uma ordem jurídica internacional.

Em 1967, depois de três anos de elaboração, as Nações Unidas aprovaram um documento sobre o problema da igualdade jurídica da mulher, do qual o Brasil é signatário. Então, realmente, parece absolutamente incompreensível que, depois de se assinar uma convenção internacional, na qual se estabelecia justamente a igualdade jurídica da mulher casada, depois de se determinar, pela Constituição, não só a proibição de discriminação por sexo, mas a defesa da família constituída, crie-se empecilho, de ordem cada vez maior, à mantença da família, através da prevalência, ainda, da opinião de um sobre a opinião de outro. É o que acontece em relação a numerosos dispositivos.

Assim, o art. 1.603, ao qual propusemos uma modificação – o primeiro deles – dá sempre a prevalência da opinião do marido sobre a da mulher, desde que haja divergência.

Nenhuma lei é feita para quando há convergência de opiniões. As leis são feitas para quando há divergência, para quando há o que decidir. Quando há convergência, ninguém vai à lei, ninguém vai ao contrato, ninguém vai a coisa alguma. Todo mundo está de acordo, não há discussão. Justamente no momento da divergência é que prevalece, no entanto, a opinião do marido. Realmente retirou-se a expressão: "o homem é o chefe da sociedade conjugal", mas se usou outra fórmula e ficou tudo na mesma. De modo que todos esses dispositivos partem do pressuposto de que, no casal, obrigatoriamente, o homem é mais bem-dotado, é o que tem mais bom senso, mais capacidade de julgar de acordo com os interesses da família e dos filhos. Isso pode ocorrer e pode não ocorrer por mil razões. Inclusive e sobretudo, há fatos que ocorrem nos momentos de choque, muitas vezes quando a sociedade conjugal está quase se dissolvendo. É evidente que, em determinado momento, aquele que está interessado na dissolução pode ser aquele que está detendo o direito de resolver todas as questões primordiais. Isso vigora enquanto existe a sociedade conjugal. E nós sabemos que ela está desaparecendo, ou quase desaparecendo. Haveria, ainda, a possibilidade de o Juiz decidir no momento em que ingressasse em juízo um dissídio entre os cônjuges. Fora isso, sempre prevaleceria a opinião do marido.

Fizemos uma série de proposições. Seria fastidioso ler tudo.

Os arts. 1.603 e 1.686 continuam da mesma forma, dando também prevalência ao pai em relação à mãe quanto ao pátrio poder. Isto vigora até no casamento dissolvido. É coisa simples, mesmo porque, é evidente que, com a dissolução da sociedade conjugal, não desaparece o pátrio poder, o que ocorre só em casos especialíssimos. Daí um depoimento sobre fato recente, ocorrido com um casal desquitado, com três filhos sob a guarda da mãe. A moça completa 18 anos. O pai vai ao Juiz e emancipa a moça, da qual a mãe tem a guarda. A mãe não é ouvida. Isso aconteceu há um mês, na ex-Guanabara, no Rio de Janeiro. Ninguém perguntou se a mãe, que tem a guarda, está interessada na emancipação ou se ela acha que essa moça, da qual ela tem a guarda, tem condições para ser maior. Ela não pôde interferir. O pai, simplesmente, em Juízo, emancipou-a. É pior agora, já que a emancipação nem depende mais do Juiz. No novo Código, ela se fará muito mais simplesmente, em cartório. O pai simplesmente chega e emancipa. Está resolvido o problema. Ele não tem a guarda, não tem nenhum problema, mas prevalece a sua opinião. Não se sabe por que, mas prevalece.

Há, aliás, um argumento, usado por Clóvis Beviláqua em relação ao Código de 1916 – parece que ninguém se lembrou disso até hoje. Clóvis Beviláqua dizia, na época, que ninguém se lembrou de distribuir capacidade civil aos homens com base na maior ou menor inteligência deles. Todos os homens são igualmente capazes civilmente – os homens casados em relação à mulher – tenham eles ou não curso primário, sejam reservistas de primeira ou de terceira categorias. Em qualquer condição, o homem tem a mesma capacidade. Então, descobriram que a razão da capacidade menor da mulher casada seria a de que ela seria menos inteligente ou menos capaz. Mas para os homens não houve essa discriminação. Ninguém andou investigando quanta capacidade civil tem que ter um homem, por que ele é mais inteligente, se tem QI 130, ou se tem QI 85. Ninguém fez isso. É, portanto, preconceito, puro preconceito.

Propusemos alterações no sentido de que compete, indistintamente ao pai ou à mãe, representar o filho. Salvo disposição em contrário do ato de instituição, a administração dos bens da família cabe a ambos os cônjuges e não apenas ao marido. Todos esses dispositivos têm a mesma fundamentação, não seria necessário falar sobre cada um deles.

Há coisas estranhíssimas, como esta: a mulher que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos do leito anterior, o direito ao pátrio poder, exercendo-o sem igual interferência do marido. Igual preceito se aplica à mulher solteira que casar. Então, nós propomos que a expressão seja "o cônjuge que contrai novas núpcias". Essa é a história de sempre: quando se fala de um deles, fala-se na mulher. Trata-se de preconceito do legislador. No próprio projeto do Código de Processo Civil encontra-se a mesma expressão: "A mulher pode ingressar em juízo para defender a sua meação". Não é a mulher que pode ingressar, é o cônjuge que pode ingressar. A emenda a respeito, proposta à Comissão, aliás, foi incorporada ao texto definitivo. O preconceito é de que o homem é sempre o autor em juízo, ou de que ele é sempre o réu, e a mulher é que vem defender sua meação. Não é nada disso, considerando-se a situação moderna.

Outro dispositivo estabelece que "a mulher pode, outrossim, sem autorização do marido [...]". Não é a mulher que pode, sem autorização; é o cônjuge que pode, sem autorização do outro. Então, vê-se que a própria redação tem preconceito, por que ela parte do princípio de que o homem tem todos os direitos e a mulher só aqueles que a lei especialmente lhe outorga. Há uma discriminação incompreensível, na própria linguagem.

Há dispositivos cuja modificação proposta não parte do pressuposto de uma inconstitucionalidade, parte mais de um erro ou equívoco que consideramos de or-

dem técnica. Um deles é um pressuposto que talvez possa parecer um pouco audacioso, mas um código deve ser feito para durar pelo menos algum tempo. Deve ser uma lei lançada para o futuro, nunca virada para o passado, porque é uma fatalidade da legislação desatualizar-se a partir do momento em que é feita. Os costumes se modificam constantemente, os atos sociais se alteram constantemente. Entretanto, a lei, como é rígida, fica. De modo que, se ela não for pelo menos um pouco voltada para a frente, desatualiza-se com extraordinária rapidez. Então, há uma proposta que algumas pessoas acham ousada, mas que tem algum fundamento. É a de que, pelo casamento, possa cada um usar, indistintamente, o seu próprio nome, adicionado ao do cônjuge, sendo permitido que se adote tanto o nome da mulher quanto o do marido. Pode parecer estranho, mas é algo que está sendo sentido e que a legislação recente, de países europeus, está adotando. A Alemanha, inclusive, acaba de votar uma lei admitindo que se adote, indistintamente, o nome de família do homem ou da mulher por escolha deles, por ocasião do casamento, ou que cada um mantenha o seu, sem que isso possa ser considerado uma ofensa ao outro. Isto parece crendice, entretanto, às vezes, uma mulher, uma profissional, que tem necessidade de manter um nome profissionalmente, passa a ter dois nomes, ou seja, profissional e civil, pois o marido, ou a família, se sentem realmente muito ofendidos se não houver adoção do nome do homem. Além do mais, sempre se interpreta uma certidão de nascimento onde o sobrenome do pai é diferente do sobrenome da mãe como prova de filiação ilegítima. Seria uma forma, inclusive, de se acabar com tal estigma.

Há também outro fundamento. É que há numerosas famílias cujos nomes estão desaparecendo. Talvez não no Brasil, onde as famílias são muito grandes, mas nos países onde as famílias são pequenas, quando só há linhagem feminina. Temos um caso, aliás, que foi anterior a qualquer legislação e que nos dá uma demonstração de grande fidelidade científica a uma posição. Trata-se do grande cientista francês, Joliot Curie, que adotou o nome da mulher. O casal Curie, como sabem, tinha apenas duas filhas. O nome iria desaparecer. Em homenagem à grande projeção que o casal obteve no mundo científico, através de Madame Curie, ele adotou, espontaneamente, o nome da mulher, e passou a assinar-se Joliot Curie. É o primeiro exemplo de que me lembro. Como se trata apenas de uma permissão, não de uma imposição, parece-me que assim poderíamos adotar uma posição bastante mais avançada do que estabelecermos que se use apenas um nome, até porque, para muitas pessoas, isso cria muitos problemas, principalmente para uma mulher profissional. Ela acaba ficando com dois nomes: um

profissional e outro civil. Naturalmente, isso importa numa alteração no art. 1.615, que fala na perda do nome. Então, essa perda seria para um e para outro.

Outro dispositivo que não tem fundamentação em inconstitucionalidade e cuja modificação propomos é o art. 1.634. É a hipótese em que o homem pode impugnar a paternidade em relação ao filho, havido da mulher, quando já estão separados.

O artigo diz que "não valerá o motivo precedente se os dois cônjuges houverem convivido algum dia sob o teto conjugal". Aí nos parece apenas necessário suprimir a expressão final, "sob o teto conjugal", dado que nos soa muito restritiva. Na realidade, o que se quer com isso é que não se possa impugnar a paternidade, desde que tenha havido convivência; naturalmente, qualquer tipo de convivência que permita supor uma vida em comum, uma atividade sexual entre os dois cônjuges da qual possa, portanto, resultar a paternidade.

É um pouco cômico, talvez um pouco hilariante, na época do motel, colocar-se aqui "sob o mesmo teto conjugal". Parece realmente um pouco arcaico, porque a convivência de um casal, quando já estão separados de fato, dificilmente se dá "sob o mesmo teto conjugal". É a realidade. Se já estão separados de fato, talvez não seja nem mais teto conjugal, pois a família já acabou. É, pois, repetição. Esses artigos são repetidos, pertencem ao antigo projeto. Não houve cuidado de verificar a realidade.

Outro dispositivo do projeto diz que "a filiação legítima se prova pela certidão de termos de nascimento". Se há lei dizendo que não se pode fazer constar do termo de nascimento se a filiação é legítima ou não, como dizer-se que pela certidão se prova a filiação legítima? Não é a filiação legítima que se prova; o que se prova é a filiação. A legitimidade se provará posteriormente, demonstrando que aquele homem e aquela mulher são casados, ou vieram a se casar posteriormente. Porque o filho legítimo é o que resulta do casamento ou de um casamento posterior, ou, então, aquele havido depois da dissolução do casamento, mas em determinadas condições de tempo que permitam à mulher registrar o filho como do marido, no caso de morte ou de uma dissolução da sociedade conjugal. Desde que o filho nasça dentro de determinado prazo, a presunção é de que é do marido. Não é filiação legítima que se prova. A filiação é a primeira prova, a prova absoluta, a prova que pode ser contestada, que pode ser suprida. Pode-se em um processo de investigação de paternidade ou de maternidade. No caso, apenas propusemos que se cortasse a palavra "legítimo" e ficasse apenas a expressão "a filiação se prova pela certidão de nascimento inscrita".

Há outra modificação também bastante curiosa. "A investigação da maternidade só não se permite quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada ou incestuosa à solteira" – é o texto do art. 1.659.

Propusemos a supressão total do artigo porque, em primeiro lugar, o art. 1.760 autoriza Ação de Alimentos em segredo de justiça. Diz o art. 1.760: "Para obter alimentos, também os filhos adulterinos, que não satisfaçam aos requisitos do art. 1.651 e seu parágrafo único, bem como os incestuosos, podem acionar os genitores, em segredo de justiça". Vejam bem: os "genitores". Então, tanto se pode acionar o pai como a mãe, mas o artigo diz que não se pode investigar a maternidade que tenha por fim atribuir prole incestuosa à mulher solteira. Como o filho vai poder propor uma ação de alimentos, se não pode provar que é filho? Evidentemente é impossível. É um pressuposto necessário da ação de alimentos que aquele que já está reconhecido pelo registro de nascimento pode propor ação simplesmente. Mas, se não está reconhecido, primeiro tem que promover o reconhecimento.

Parece, então, inteiramente inconcebível a existência do art. 1.760 e, ao mesmo tempo, do 1.659. Por outro lado, este artigo é inteiramente copiado do Código Civil em vigor. Não há nenhuma alteração, é inteiramente copiado. A prole ilegítima da mulher casada ainda configura uma situação pior do que a da prole incestuosa, porque a ilegítima corresponde, na linguagem do Código, também ao filho que costumávamos chamar "natural", havido de pessoas solteiras ou viúvas, pessoas que não têm impedimento para o casamento. Antigamente era o chamado "filho natural".

Os filhos são divididos, pelo sistema do Código, em dois tipos, ou seja, os filhos legítimos e os ilegítimos. Dentro do grupo dos ilegítimos é de se falar nos adulterinos e nos incestuosos, e os ilegítimos propriamente ditos seriam aqueles que resultam de uma união de duas pessoas que não são casadas.

A prole ilegítima da mulher casada não é, obrigatoriamente, a prole adulterina. Trata-se da prole de uma mulher que, antes de se casar, teve um filho. Porque, desde que tenha sido gerado antes do casamento, não sendo produto do marido – senão o casamento o legitimaria – este filho jamais poderá investigar a maternidade, jamais poderá herdar. Por quê? Não há nenhuma explicação. Esse filho não é adulterino, não é incestuoso, é produto de uma pessoa solteira, mas, desde que a mulher se case, extingue-se, automaticamente, o direito de ser investigada a maternidade. Isso parece sumamente injusto, sobretudo num código que não prevê a virgindade como motivo para anulação de casamento – creio que isso já caiu.

Se o próprio legislador já chegou à conclusão de que não pode mais exigir a virgindade da mulher para o casamento, diante de uma realidade social, já não se pode dar a anulação do casamento com esse fundamento, pois o Código não prevê isso. O normal e natural é que uma mulher que tenha tido vida sexual anterior ao casamento possa ter tido filhos. O mais normal que resulta da vida sexual é justamente o filho. O mais difícil é evitá-lo, com todos os processos existentes. É absurdo que se mantenha uma situação dessas.

A justificação de 1916 era a de que esse filho iria atrapalhar a vida da nova família, seria uma desonra. Mas parece que já vivemos em uma situação inteiramente diferente. Este seria um filho estigmatizado, quando não o é – não há nenhum estigma. É filho de duas pessoas que podiam casar-se e não o fizeram porque não o quiseram.

Ele fica até em uma situação inferior à do filho adulterino, porque o filho de adultério ainda pode ser reconhecido em determinadas oportunidades, inclusive no caso de morte. No momento em que um dos cônjuges morre, imediatamente aquele filho adulterino, que tinha sido registrado contra a permissão do atual Código Civil, passa a ter a seu favor toda a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, pronto, tudo se acabou, desde que o pai registrou o filho. Ele era adulterino, foi impugnado o registro, digamos, mas aquilo é considerado prova cabal de confissão do pai de que realmente é o pai. No momento em que a sociedade conjugal se dissolve, imediatamente aquele filho adulterino adquire todos os direitos, porque há confissão do pai, e ele pode ingressar em juízo e obter a regularização da sua paternidade.

Outra coisa mais curiosa ainda que o legislador não viu é que não há filho incestuoso de uma só pessoa. O incesto é, obrigatoriamente, de duas pessoas. Existe adultério de um, mas não existe incesto de um. O que acontece é que não se proíbe a investigação de paternidade, nunca. Vejam que é até uma situação ruim para o homem, porque só se proíbe a investigação de maternidade. Pode então perfeitamente resultar o seguinte: da investigação da paternidade é que vai resultar o filho incestuoso para a mulher, porque o mais comum é que a mulher registre o filho. Quanto a investigações de maternidade, se há algumas estatísticas, são raríssimas. Eu, sinceramente, ainda não vi nenhuma investigação de maternidade. Vejo muito de paternidade; de maternidade, não.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Está dito no próprio Direito que *mater sempre certa est*.

A SRA. ANA BRITO DA ROCHA ACKER – Sim, mas ela pode ocultar essa maternidade, evidentemente.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Digo isso porque a mãe sempre está certa de quem é o pai.

A SRA. ANA BRITO DA ROCHA ACKER – Normalmente, a mãe é certa e não pode esconder que teve o filho, a não ser naqueles casos que conhecemos em que a criança é registrada por um casal de irmãos – naqueles casos em que o filho natural não podia aparecer e, aí, outro casal o registrava como filho – e que se constituem uma exceção. Vai acontecer que não se pode investigar a maternidade para atribuir prole incestuosa à mulher solteira, mas se pode investigar a paternidade para atribuir prole incestuosa à mulher solteira. E agora? É da investigação da paternidade e da prova da ligação de família entre os dois que vai resultar o carácter incestuoso, pelo fato de serem irmãos, ou de serem pais e filhos. Parece-nos, portanto, inteiramente inconcebível o dispositivo, porque se está vendo apenas um impacto.

Na realidade, com o art. 1.760, em que se diz que se pode propor ação de alimentos em segredo de justiça, fica sanado o problema da moralidade, o processo corre em segredo de justiça, apenas para defender o filho. Ninguém quer atribuir prole ilegítima, adulterina ou incestuosa a alguém. A finalidade do dispositivo é proteger o filho; por isso, a ação corre em segredo de justiça. Que culpa ele tem, se é incestuoso ou adulterino? Nenhuma.

Dizem que o fato estimula. Absolutamente, não estimula nem desestimula. As pessoas, quando chegam a determinadas situações, não estão pensando, muitas vezes, se dali resultará um filho, mas resulta por alguma razão, talvez por não se conseguir impedir. Nesses casos, geralmente, se providencia de alguma maneira, para que a criança não nasça, mas às vezes nasce.

O que acontece é que o dispositivo que permite a investigação de paternidade ou de maternidade em segredo de justiça cobre perfeitamente a situação. Garante o filho e não expõe o pai ou a mãe a uma situação que poderia ser vexatória diante da sociedade.

Quanto às outras propostas que fizemos, parece que as justificações são bastante claras.

Uma delas diz respeito à mulher casada. Propusemos, para o item I do art. 1.784, a expressão "os casados, quando não houver concordância do cônjuge". Isto porque também a escusa da tutela dada só à mulher casada correspondia a uma situação em que,

pelo fato de a mulher, realmente, não estar contribuindo economicamente para a sobrevivência do casal, parecia que a aceitação dessa tutela e os encargos dela resultantes poderiam, eventualmente, interferir na vida do casal. Isso é do Código de 1916. Propusemos, então, que quando não houver concordância do outro – dado que será até um privilégio para a mulher – a mulher casada poderia escusar, e o homem casado também. Não nos pareceu houvesse fundamento maior.

Há outro artigo cuja supressão também propusemos: o 1.688, em que se diz: "O filho ilegítimo, não reconhecido pelo pai, fica sob o poder materno. Se, porém, a mãe não for conhecida ou capaz de exercer o pátrio poder, dar-se-á tutor ao menor".

Verificamos que já existe um artigo que trata da matéria em relação a ambos os cônjuges – o 1.654. Trata-se, pois, de uma repetição: "o filho reconhecido, enquanto menor, ficará em poder do genitor que o reconheceu e se ambos o reconheceram e não houver acordo sobre quem demonstrar condições para educá-lo". Já estava então resolvido o problema, tanto em relação ao reconhecimento paterno como em relação ao reconhecimento por parte de ambos, porque, no caso de divergência entre eles, naturalmente, a decisão é judicial. De modo que o art. 1.688 trata do filho ilegítimo não reconhecido pelo pai.

Já o art. 1.654 diz que se o pai não reconhecer, fica com a mãe; se a mãe não reconhecer, fica com o pai; se ambos reconhecerem, haverá um acordo; se não houver acordo, decidirá o Juiz. Havia apenas uma pequena parte, no final, dizendo que, se a mãe não for conhecida ou capaz de exercer o pátrio poder – não só a mãe, mas também o pai –, dar-se-á tutor ao menor.

Para evitar que essa questão não ficasse devidamente tratada, propusemos no art. 1.786, quando se diz "que os filhos menores são postos em tutela, falecendo os pais ou sendo julgados ausentes", se acrescentasse também "falecendo os pais, sendo eles desconhecidos ou julgados ausentes". Assim, também no caso do desconhecimento que está previsto no outro artigo, fica permitido dar tutor ao menor.

Também quanto ao problema da interdição, o fundamento seria o da inconstitucionalidade. Na parte da interdição está dito que "a interdição deve ser promovida pelo pai, mãe ou tutor, nesta ordem". Propusemos "pelos pais ou tutores", sem distinção.

O art. 1.823 dizia: "o cônjuge, não separado judicialmente, é de direito curador do outro, quando interdito. § 1º Na falta do cônjuge, é curador legítimo o pai; na falta

deste, a mãe; e, na desta, o descendente maior. § 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos e, dentre os do mesmo grau, os varões às mulheres".

Realmente, "varões" até parece linguagem medieval. De qualquer maneira, não há nenhuma razão para se dar preferência a um filho homem em relação a uma filha mulher, para se estabelecer quem será o curador.

A curatela é deferida judicialmente e deverá caber ao Poder Judiciário decidir. É claro que isso só ocorre quando há concorrência de várias pessoas do mesmo grau, porque, na realidade, na maior parte das vezes, não há mais de uma pessoa interessada. Uma legislação que diz que deverá primeiro ser deferido ao avô paterno, à avó paterna, depois ao avô materno, e à avó materna, cria, inclusive, empecilhos enormes para o Juiz. Às vezes o avô paterno nem está querendo, é uma coisa impingida, inteiramente falsa. O que se propõe é que sejam os avós, em igualdade de condições. Se vários pleiteiam, cabe ao Poder Judiciário decidir sobre quem terá melhores condições. Se ninguém pleiteia, ou só um o faz, por que impor a curatela a alguém que não a quer, se há outra pessoa que tem o mesmo grau de parentesco e a quer, só porque a lei diz que o homem deve vir na frente da mulher, a linha masculina na frente da feminina?

Parece que estamos resolvendo o trono da Inglaterra, aliás, nem o trono da Inglaterra se resolve nessa base. É inteiramente inconcebível que uma coisa desse tipo se resolva dessa maneira. Tudo isso, realmente, não tem nenhum sentido no mundo moderno.

O que nos causa estranheza – a mim mais ainda, pois sou Juiz do Trabalho e não sofri, jamais na minha vida profissional, qualquer restrição – é que uma mulher possa ser Juiz do Trabalho e ser preterida na hora de ser curadora. Não entendo como, então, possa praticar tantos atos importantes. Amanhã uma mulher é membro de um Tribunal Regional, concilia categorias profissionais divergentes em altíssimo nível, mas não pode sequer pretender uma coisa simples da sua vida doméstica. Quando ingressei no cargo, não podia abrir uma conta em banco. A legislação brasileira me permitia ser Juiz e assinar alvarás de alto valor, mas eu não podia abrir uma conta em banco sem a assinatura do meu marido.

É de um ridículo que realmente coloca o País, para quem lê uma legislação desse tipo, quase que em um nível do de Idi Amin, de Uganda. Não tem sentido uma coisa dessas. É o ridículo internacional. Não se deve levar uma coisa dessas a sério depois de se assinar uma convenção internacional dizendo que aprovamos a igualdade de direitos, que todos são iguais, etc. O problema está na legislação. Ninguém pode

pretender que o fato de colocar isso na legislação vai mudar a face da vida do Brasil. São coisas que as pessoas vão sentindo aos poucos e conquistando, elas mesmas; aos poucos vão exercendo ou não seus direitos. Mas é preciso que possam ser exercidos. Se não, jamais haverá crescimento. O crescimento pressupõe uma possibilidade legal de se fazer alguma coisa. Evidentemente, não se vai pensar que, da noite para o dia, qualquer mulher do interior, de pouca instrução, de uma cidade pequena, vá pleitear qualquer coisa. Não se faz desta maneira. Na realidade, à medida que há ascensão econômica, à medida que a mulher vai participando, ela começa a sentir a necessidade de exercitar esses direitos.

Vejam, por exemplo, que ficamos com uma legislação civil que diz que a mulher é incapaz para várias coisas, mas é empregada, por exemplo, e vai à Justiça acionar o empregador dela, sozinha. Isso nunca foi necessário na Justiça do Trabalho, apesar de ocorrer na justiça civil. O que é isso? É a necessidade da própria vida que a está forçando. Imaginem se toda vez que a mulher fosse reclamar algo na Justiça do Trabalho tivesse o homem que largar o emprego para acompanhá-la, se cada vez que fosse assinar um recibo de salário o homem tivesse que assinar junto com ela, para valer.

Não seria possível.

É a própria vida que impele, ninguém quer coisa nenhuma. A realidade salta por cima de nós. Por mais que nossa mente não evolua, a realidade salta por cima de nós, repito.

Em nossas sugestões, há naturalmente uma série de deficiências. Haverá, certamente, muitas outras sugestões melhores, inclusive com outras redações. Não tivemos a pretensão de fazer um trabalho perfeito. Nossa intenção foi a de dar uma opinião, um testemunho, e frisar aqueles pontos que achamos ainda mais chocantes.

Parece-nos que se a Comissão realmente aceitar isso como ponto de partida, focalizando a parte da família, com um espírito desprovido de preconceito em relação ao problema da mulher, ter-se-á realmente avançado bastante, no sentido de obter-se uma legislação realmente que tenha condições de durar. Do contrário, a legislação não terá condições de durar.

Copiando-se a legislação de 1916, não podemos fazer coisa alguma duradoura. É um apelo, sobretudo porque, no passado, quando da elaboração do Código de 1916, foi a Câmara que restringiu. O projeto de Clóvis Beviláqua era muito superior ao que

saiu da Câmara – nele, inclusive, não se incluía no rol dos relativamente incapazes a mulher casada. Ele sempre defendeu isso. Mas a Câmara colocou o contrário.

Na época, o que havia era um homem muito adiantado e uma Câmara dos Deputados muito atrasada. Esperamos que desta vez aconteça o contrário, ou seja, que os que tenham feito o Código sejam os mais atrasados e a Câmara dos Deputados realmente sobrepasse, ultrapasse toda essa situação.

Em 1916 o voto era masculino, hoje é universal. É evidente que os Deputados estão eleitos com o voto também das mulheres. Parece-me que é até medida política para a Câmara adotar uma posição de reconhecimento de que a mulher que vota num Deputado não é tola. Então, para que votar? Aquela mulher que votou, que elegeu, não é uma totalmente incapaz. Se pode eleger, como pode ser incapaz? O Deputado então se consideraria o eleito dos tolos, já que uma considerável parcela da população feminina votou, participou e participa da vida política de forma muito eficiente.

Muito obrigada.

A SRA. COMBA MARQUES PORTO – Desejava apenas fazer uma pequena observação em relação a esse problema do Direito de Família.

Quando fizemos o estudo, vimos que, do jeito que a lei coloca o assunto nessa parte de família, no que diz respeito ao casamento propriamente dito, a mulher que se interessasse em ler a legislação não se casaria. A lei, como está, realmente propicia maiores vantagens à mulher solteira. Há certa contradição com o próprio princípio social da manutenção e do aprimoramento da família. A lei, como está, passa a ser um estímulo ao celibato. Está totalmente contraditória.

A SRA. ANA BRITO DA ROCHA ACKER – Realmente, os homens só vão conseguir casar com mulheres que não tenham profissão e não tenham bens. Não é vantagem, porque o regime de bens será, pelo novo Código, o da comunhão dos adquiridos. Os bens anteriores não se comunicam. Se uma mulher tem profissão, a orientação jurisprudencial, hoje, é no sentido de que se admita a existência de uma sociedade de fato, desde que a mulher tenha atividade lucrativa. Então, o que representa a sociedade de fato? Representa a divisão dos bens adquiridos. É a mesma que o Código vai dar, ou seja, a divisão dos adquiridos pelo anterior. Qual a vantagem de ela gerir os dela de forma independente?

O Código se refere à gestão dos bens dela anteriores ao casamento. Estamos propondo o contrário.

Os bens da mulher, mesmo anteriores ao casamento, pelo projeto, serão geridos pelo marido. Então, ela não tem nenhuma vantagem. Já não a tem na legislação fiscal, porque o Imposto de Renda é draconiano com relação à mulher casada. Ela não pode fazer nenhuma dedução na fonte.

Ser solteira é uma maravilha, pois não se paga imposto de renda. Agora, sendo casada, é uma desgraça completa, porque não adianta nada. Houve épocas em que toda a devolução do meu Imposto de Renda vinha no nome do meu marido. Eu era obrigada a fazer uma declaração conjunta com ele para conseguir a devolução, porque realmente não havia outra forma. E ele recebia o cheque. Evidentemente, enquanto a sociedade conjugal está bem, não há problema, mas no momento em que há dificuldades, o problema torna-se sério.

Então, com isso, se o sistema é de comunhão de bens adquiridos, se a mulher tem profissão, para que casar? Realmente, não há nenhum interesse. Desaparece completamente o interesse. São tantas restrições que a pessoa começa a pensar duas vezes. Valerá a pena? O que estou fazendo?

Os romanos eram muito inteligentes, apesar de muito formalistas. A mulher que era *sui juris* passava uma noite fora do lar conjugal por ano, e se conservava *sui juris*. Então, com seu formalismo, os romanos tinham uma forma concreta de mostrar que a mulher não estava subjugada. Se passarmos uma noite fora do lar, durante o ano, nem isto conseguimos manter. Era a forma que eles adotavam, porque, quando morria o *pater familiae*, todos os filhos adquiriam igualdade de condições. Homem ou mulher, sua condição, enquanto existia o pai, era a *alienis juris*. Quando ele morria, passava à condição de *sui juris*. A mulher casada podia manter essa situação; hoje não pode mais. Não há sequer uma fuga da coisa formal que eles há milênios souberam utilizar e que nós, infelizmente, perdemos.

Somos pouco fiéis às tradições.

Sempre nos lembramos muito de estar copiando legislações deste ou daquele país, mas muitas vezes esquecemos de muita coisa boa que temos na nossa própria tradição. Era algo simples, mas eles solucionaram um problema que nós não conseguimos solucionar até hoje. Desejamos que o Código consiga resolver essas questões e realmente contribua para que se possa construir uma família que tenha condição de sobrevivência, e não uma como a que está aí.

Falo com muita tranquilidade, porque sou casada há 26 anos e tenho cinco filhos. Mas, realmente, o que se vê é que a sociedade conjugal, como está na lei, é tão mal feita que não está sobrevivendo. A prova disso são as tantas tentativas que se encontram no Congresso de solução através de projetos de divórcio.

Por quê?

Porque se chegou a uma situação em que não sabemos se temos mais famílias legítimas do que famílias à margem da lei. Acho que já estão quase se equiparando. E a necessidade que os Srs. Deputados estão vendo é justamente de se prover alguma regulamentação. Porque, como não há regulamentação nenhuma, os problemas se resolvem na base do "vale tudo". O sujeito, em vez de manter a primeira família, ou de dissolver aquela e constituir outra, passa a ter 3, 4, 5, 10, quantas quiser. Então, ou partimos para uma coisa realmente em moldes muito mais elevados, ou vamos falir inteiramente.

Quanto a mim, como ainda tenho duas filhas pequenas, não estou interessada na falência. Realmente estou interessada é na prevalência de uma forma, porque parece que não se encontrou ainda algo mais perfeito. Não se conseguiu, em todos esses séculos de existência da humanidade, outro tipo de núcleo social que resultasse em alguma coisa melhor. Há muitas tentativas, mas, na realidade, ainda não se conseguiu. De modo que a solução deveria ser o aprimoramento institucional da família.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Com a palavra a Dra. Branca, para complementar.

A SRA. BRANCA MARIA ALVES VIANNA – Apenas queria dizer uma coisa: o espírito do Código, a partir desses artigos que discutimos aqui (1.603, 1.686 e 1.823), é realmente no sentido de que a mulher tem que provar sua capacidade perante o Juiz, enquanto o homem tem a capacidade dada por natureza, simplesmente pelo fato de ter nascido homem. Trata-se de uma injustiça básica, a que vemos aqui. Temos que ir diante do Juiz e provar que somos capazes de exercer tutela, enquanto o homem, pelo simples fato de ser homem, é considerado capaz.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Ouvimos as explanações da Dra. Branca e da Dra. Ana Brito. Aliás, quanto à exposição da Dra. Ana Brito, que se referiu a uma noite por ano, de liberdade, para o homem, o Deputado Celso Barros tem uma emenda sobre o assunto. Quando aqui falava um professor do Rio Grande do Sul, há alguns dias, S.Exa. disse que a liberdade devia ser na base de uma vez por semana,

porque todo homem trai a mulher. Um jurista que estava presente, acompanhado da esposa, protestou energicamente. (*Risos*.) Então, vamos iniciar os debates. Com a palavra o Deputado Celso Barros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Sr. Presidente, para nós constitui grande satisfação podermos contar, aqui, com a presença de três representantes do sexo feminino. Esta circunstância para nós é muito valiosa, pois se trata de pessoas que pensam em função do presente e do futuro, não em função do passado. Em verdade, se houve, como disse o Professor Miguel Reale, profundas alterações no plano dos fatos, em relação ao Código Civil, não houve profundas alterações em relação às ideias. Então, ele disse, aqui, que houve alteração de fatos e ideias. Mas, em verdade, tomando-se o texto do Código Civil como parâmetro para essa avaliação, veremos que os fatos evoluíram consideravelmente, e as ideias ficaram na esteira de um certo ranço, que se reflete de forma indiscutível nas várias páginas do Código Civil. Eu diria mesmo que a estrutura em que se funda o Código Civil não é absolutamente a da sociedade tão cambiante dos nossos dias, mas de uma sociedade estática, autocrática, com privilégios e medo de pensar em função das necessidades do presente.

Observou muito bem a ilustre Doutora, magistrada da Guanabara, que Clóvis Beviláqua havia sugerido algumas inovações interessantes, que, no entanto, a Câmara dos Deputados e o Senado impediram que fossem consubstanciadas em lei. Daí, vemos que o Código atendeu a um racionalismo hoje ultrapassado. A sociedade vista por Clóvis Beviláqua é aquela que está muito bem traduzida na filosofia hegeliana, de que o ideal é o real e o real é o ideal. Hoje estamos numa sociedade dialética, em que as mudanças são constantes, os conflitos são imprevisíveis, e as soluções devem ser inadiáveis. Daí por que, em princípio, concordo com as observações aduzidas, e tenho a lamentar que em pontos substanciais discordo da orientação doutrinária do Código Civil.

Sou Relator da parte que não pode ser alterada, porque vive a reboque de outras, ou seja, a do Direito das Sucessões, que é uma extensão do Direito de Família. Se não damos ao Direito de Família uma dimensão atual, evidentemente não poderei ir com meu carro adiante dos bois, para dar ao Direito das Sucessões uma expressão da realidade dos nossos dias. Examinei atentamente as emendas apresentadas, as quais, diga-se de passagem, constituem valiosa colaboração. Mas eu me permitiria fazer em torno delas, ou de algumas delas, algumas observações.

O art. 1.603 diz: "A direção da sociedade conjugal cabe ao marido, etc." É o que está no Código Civil. Propõe o documento que a direção da sociedade conjugal caiba

a ambos os cônjuges. E aí vem uma questão de ordem da própria sociedade. Ora, se admitirmos a família ou a sociedade conjugal como organismo que funciona autonomamente dentro de determinada comunidade, temos que partir do princípio de que todas as sociedades têm como pressupostos a ordem e a autoridade. Ora, para que estabelecermos determinadas exigências de hierarquia no lar? Justamente para ilidir os conflitos existentes, não entre pais e filhos, mas entre marido e mulher.

Sou a favor, inteiramente, da equiparação de direitos do homem e da mulher. Mas também penso que a igualdade de direitos pressupõe uma igualdade de condições e, até diria, igualdade de natureza. Mas não existe, em relação ao homem e à mulher, uma igualdade de natureza específica, não genérica, porque quando o Código diz que "Todo homem é capaz de dirigir as obrigações", evidentemente a palavra "homem" está empregada genericamente. Mas quando nos referimos ao homem e à mulher, queremos estabelecer uma distinção baseada no fato natural que é o sexo, o que naturalmente deve ser um fator preponderante, ao estabelecerem-se determinadas desigualdades.

Então, se o Código diz que a direção da sociedade conjugal cabe ao marido é porque o legislador sentiu dificuldade de solucionar problemas conflitantes entre o homem e a mulher. Se a lei diz que a direção da sociedade cabe aos dois cônjuges, igualmente, então deixa de existir hierarquia dentro da ordem social. Em uma sociedade comercial, por exemplo, ou em toda sociedade, para que realmente exista em atenção às suas finalidades, há de existir o pressuposto da autoridade, ou seja, a hierarquia. E o fato de alguém ser escolhido para gerir uma sociedade não significa uma desigualdade na ordem da natureza nem na ordem social. Existe apenas a colocação do problema tendo em vista a função da sociedade. Logo, a desigualdade, aí, é meramente funcional.

Eu perguntaria: no caso de existir um conflito na direção dessa sociedade, a situação, perante a lei, não seria difícil? Tanto o homem quanto a mulher arrogar-se-iam o direito de ser o principal. Quem haveria de ser recebido como titular do direito legítimo? Os dois, então. Mas eu iria mais adiante. Esta é minha primeira observação. A segunda é relativa à mulher que contrai novas núpcias.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Permita-me, nobre Deputado. Estou acompanhando atentamente suas observações. Evidentemente, também já me inscrevi para o debate, mas não queria deixar passar esta oportunidade. Quanto à observação de V.Exa. sobre o art. 1.603, de antemão quero dizer que estou com o espírito totalmente aberto, como sub-Relator da parte de família, para estudar todas as proposições. Ainda não firmei nenhum ponto de vista com relação ao aspecto abordado na

reunião desta tarde. Portanto, qualquer dúvida que se levante não significa opinião, mas realmente um esclarecimento que se deseja, dado o debate franco e aberto que se faz nesta Comissão. Da forma como V.Exa. colocou a questão, bastaria apenas complementar com uma observação: na verdade, surgindo o impasse levantado por V.Exa., quem efetivamente teria a direção da família seria o Poder Judiciário, através do Juiz, porque o parágrafo único diz que, havendo divergência, prevalecerá a decisão judicial, isto é, se houver o conflito, evidentemente o que vai prevalecer não será a vontade do marido nem a vontade da mulher, mas a vontade de um terceiro, que é o Juiz.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Muito obrigado a V.Exa. pela observação.

O art. 1.691 diz: "A mulher que contrai novas núpcias não perde [...]" A alteração proposta é a seguinte: "O cônjuge que contrai novas núpcias". Ora, o conceito de cônjuge é relativo. Só existe um cônjuge se existir o outro. O conceito de cônjuge pressupõe os dois: marido e mulher. Sabemos que em nosso País o vínculo é indissolúvel. O casamento é legalmente considerado, e aqui não se poderia considerar outro casamento. Quando a mulher contrai novas núpcias, supõe-se tratar-se de núpcias contraídas legalmente. Então, no caso, não se pode dizer "o cônjuge", porque já não existe mais o outro cônjuge. Existe o homem ou a mulher. Se morre a mulher, o homem é que contrai novas núpcias; se morre o marido, a mulher contrai novas núpcias. Como é que vamos dizer "o cônjuge que contrai novas núpcias"? Então, teríamos aqui já admitido o divórcio, o que não é possível.

A SRA. ANA BRITO DA ROCHA ACKER – É problema de nomenclatura. A intenção foi de indicar o homem ou a mulher. Apenas para não dizer "o homem ou a mulher" sugerimos "o cônjuge".

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – É justamente aí que o legislador está em dificuldade.

A SRA. ANA BRITO DA ROCHA ACKER – Ou, então, o cônjuge sobrevivente, como se está sugerindo aqui.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente: "o cônjuge sobrevivente".

O art. 1.718: "A administração do patrimônio comum compete ao marido [...]" passaria a ter a seguinte redação: "A administração do patrimônio comum compete aos cônjuges".

Ora, se a administração compete a ambos, cria-se uma situação de ordem prática dificílima. Vamos admitir que o casal tenha um imóvel alugado, uma locação. No dia do recebimento do aluguel, a mulher se apresentaria com um recibo e o marido com outro. Ambos poderiam exercer a titularidade, de acordo com a lei. Não há, absolutamente, hierarquia há um nivelamento de atribuições. Então, naturalmente, o locatário não pagaria nem a um nem a outro. O caso iria para a Justiça, onde o volume de processos seria ainda maior.

Pelo menos no meu Estado, o aparelho judiciário funciona muito mal. Digo isso sem nenhum propósito de minimizar a Justiça. Sempre digo e proclamo aqui que um dos nossos erros é julgar que as soluções dependem dos homens, quando as estruturas é que são ruins. Não pode o melhor homem do mundo trabalhar bem numa estrutura que não lhe dê condições para tal. Então, quando temos uma estrutura ruim, todos os órgãos que a ela se vinculam naturalmente sofrem o reflexo desfavorável do mau funcionamento dessa estrutura. Então, nessa parte, tudo funciona mal, tendo em vista a má estrutura. Refiro-me também à estrutura social e econômica, confirmada na má distribuição da renda do País.

A família brasileira está baseada numa concepção meramente abstrata, segundo o Código Civil. Ontem eu dizia isso, discutindo um projeto. A família que está no Código Civil é aquela família teórica, utópica, aquela família que tem o patrimônio, que tem a riqueza, que tem os bens, que tem a titularidade. E a família que é proprietária, para a qual, aliás, foi editado o Código Civil. O Código Civil, dizia-se àquela época, é o código dos proprietários.

Queremos um código da família, ou seja, para os que têm e para os que não têm. Então, se vamos editar uma lei para a realidade brasileira, esta lei, naturalmente, haverá de refletir toda a situação de conflitos que esta sociedade reflete, de insatisfação, de lutas, de esperanças, e tudo o mais.

Acredito que a mulher está colocada nessa estrutura, em uma situação de inferioridade que em muitos casos é injustificável. Então, a administração do patrimônio comum compete ao marido com a colaboração da mulher. Já disse que estou de acordo com a concessão dos direitos à mulher. Mas encontro dificuldades de ordem prática. Acho difícil o legislador encontrar uma solução que venha, vamos dizer, bem ajustar, na ordem prática, esses elementos. Não seria melhor dizer a representação da sociedade conjugal?

Outra observação é com relação à ação de investigação da maternidade. A investigação da maternidade só não se permite quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada. Ora, quanto à questão de atribuir prole ilegítima à mulher casada, a própria lei já a soluciona. Todos os filhos nascidos na constância do casamento presume-se serem legítimos. Existe a presunção *juris et de jure*, quer dizer, só prova em contrário pode ilidir esta presunção, que não é apenas de direito, mas também de fato. Ora, se o filho não nasce na constância do casamento, a ilegitimidade decorre da oposição do pai. Só se o pai, judicialmente, vier a contestar a paternidade é que, então, a ilegitimidade surge como dado real. Ora, se já há uma ação para se decretar a ilegitimidade, então fica sem nenhum sentido tal exigência do Código Civil, porque a filiação ilegítima já está configurada como resultado de uma ação proposta perante a Justiça, que haverá de apreciá-la.

Por exemplo: a mulher separa-se de fato do marido, durante três anos. Ele está no Piauí, e ela em Brasília. Ela, depois de dois anos de separada do marido, aparece grávida. O marido toma conhecimento da gravidez da mulher. Ele está de fato separado dela. Ela dá a luz ao filho em Brasília e vai ao cartório do Piauí ou de Brasília e o registra; Filho de "fulana de tal" e "fulano de tal". Se ele não contesta, o filho, para todos os efeitos legais, passa a ser legítimo. Se não há o registro, ainda há a presunção de que o registro fará a configuração da legitimidade. Só se o pai vier a contestar judicialmente a existência daquele filho é que, então, ele passará a ser considerado filho ilegítimo. E se o Juiz disser que ele é ilegítimo, como a decisão se concilia com aquela que proíbe a ação ou proíbe a investigação de paternidade, aí não precisa mais de investigação. Se a Justiça declara que aquele filho não é legítimo e lhe atribui uma paternidade, a própria decisão judicial já vale como documento para que, com base nela, a investigação se processe ou tenha logo o resultado de uma prova da paternidade. Então, o argumento de V.Exa. nesse ponto parece-me inteiramente procedente.

A SRA. ANA BRITO DA ROCHA ACKER – E a investigação da maternidade, quando o filho é registrado só pelo pai? É outra situação.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Sim, perfeitamente. Então sabemos que, no Direito, a questão da maternidade e da paternidade são dois fatos diferentes, porque a paternidade é facilmente negada, mas a maternidade dificilmente é negada. Porque *mater semper certa est*, eis que ela conduz no ventre, durante 9, 7 ou 10 meses, no máximo, um filho cuja prova todo mundo vê. No entanto, a relação sexual do homem com a mulher, esta geralmente se dá sem que ninguém veja. Então, a paternidade

é difícil de provar. Trata-se, pois, de problema dificílimo. Daí porque existe a presunção legal de que o filho nascido da constituição do casamento é legítimo. Porque não se vai investigar se a mulher concebeu do marido ou de outro homem qualquer. Não interessa. O que importa é que, nascendo da constituição do casamento há presunção legal da legitimidade. Então parece-me que a restrição oferecida pela lei não tem justificativa, embora sejam poucos os casos em que ocorre.

Vejamos: o art. 1.688: "O filho ilegítimo não reconhecido pelo pai fica sob o poder materno [...]" Diz-se que se deve suprimir por se constituir repetição do art. 1.654.

Parece-me, *data venia*, que não é repetição, embora considere o artigo sem nenhum sentido. Mas não é uma repetição, porque aqui se refere ao filho ilegítimo e, lá, ao filho legítimo. O art. 1.654 trata de filho legítimo – aliás, reconhecido, se não me falha a memória. Ora, o filho só pode ser reconhecido quando não há aquelas proibições legais. Ele é reconhecido através da certidão de nascimento, por escritura pública ou por testamento. São as três formas de reconhecimento do filho. Então, o filho reconhecido passou a ser aquele a quem a lei atribui todos os direitos. É equiparado ao filho legítimo, ou seja, àquele filho oriundo do casamento, portanto, de uma família legítima. Embora não seja, mas havendo reconhecimento, ele é considerado legítimo. O art. 1.654 fala, portanto, em filho reconhecido, e o outro em filho ilegítimo. Assim, as situações são diferentes.

Estas, as observações que me ocorreram no momento.

Quero apenas, na condição de Relator da parte do Direito das Sucessões, observar que o Código atual, como eu disse, é liberal por excelência, situando-se suas origens doutrinárias no iluminismo. Quem ler, por exemplo, o livro *Teoria tridimensional do direito*, de Miguel Reale, verá que a evolução doutrinária de Clóvis Beviláqua a Miguel Reale é relativamente pequena. Clóvis Beviláqua filiou-se à doutrina do naturalismo de Hegel e ao positivismo de Comte, o que nada mais é do que, no plano filosófico, a filosofia espiritualista de Hegel.

Ora, sabe-se que a doutrina que combateu o positivismo e o naturalismo foi justamente a do Direito Natural. Mas, para haver certo equilíbrio entre as tendências contraditórias, antagônicas, das duas doutrinas, surgiu outra que procurou dar um sentido, vamos dizer, mais positivo, mais objetivo, mais dinâmico, à Filosofia do Direito de Kant. E daí vieram as duas escolas: a neokantiana, de Baden e de Malburgo,

pertencendo a algumas delas, por exemplo, Radbruch e Emile Lask. À escola de Emile Lask se filia diretamente Miguel Reale, que é um neokantista ou neokantiano.

Ora, é uma filosofia inteiramente espiritualista. Emile Lask havia concebido a filosofia da tridimensionalidade genérica do Direito; Miguel Reale aproveitou a ideia da tridimensionalidade genérica e deu-lhe nova dimensão, a chamada tridimensionalidade específica. Então, a diferença de concepção é relativamente pequena, situa-se no campo doutrinário. Fato, valor e norma – enquanto Emile Lask concebia estes três elementos pouco articulados, Miguel Reale os concebeu dentro de uma polarização, de uma atração, de uma concepção unitária. Mas tanto um como o outro se filiam doutrinariamente, filosoficamente, ao liberalismo jurídico, à filosofia espiritualista, que poderíamos chamar, numa linguagem atual, de materialismo utópico, consequentemente fundando nessa doutrina toda a estrutura do Código Civil, no que tange às suas matrizes filosóficas.

Com base nessa observação, acho que o Projeto do Código Civil não acompanhou a evolução social. Estou fazendo uma crítica justamente a respeito deste aspecto no meu relatório sobre o Direito das Obrigações. Era só isso.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Darei a palavra, ligeiramente, às ilustres convidadas, para contraditarem.

A SRA. COMBA MARQUES PORTO – Com relação à abordagem do art. 1.603, que diz respeito à direção da sociedade conjugal, gostaria de refutar, de certa forma.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Primeiramente quero dizer que não estou, propriamente, contraditando. O que desejo é encontrar uma solução de conciliação. Estou apenas diante de uma dificuldade, para cuja solução espero a colaboração das mulheres, que, naturalmente, sentem muito mais profundamente esse problema do que os homens. É um problema delas. Ninguém sente mais um problema do que aquele que o sofre.

A SRA. COMBA MARQUES PORTO – O que desejaríamos esclarecer é o seguinte: a própria terminologia do artigo traduz um patriarcalismo que, na nossa concepção, discrimina a mulher. Inclusive, temos que ficar atentas à lei, por que ela é muito clara. Cada palavra, cada frase tem um significado muito definido, muito preciso. Então, veja bem: a direção da sociedade conjugal compete ao marido, e a mulher exerce, conforme a lei, uma função de mera colaboração. Então, aí há uma distinção bem clara entre a direção e a colaboração, eis que a direção pressupõe as decisões, a

condução da vida familiar. E o que se vê no aspecto prático da vida moderna é o contrário. Hoje, entre os casais modernos, é muito comum a mulher ter até mais renda do que o próprio marido. Então, de certa forma, ela entra na sociedade conjugal com um peso talvez muito maior, neste aspecto, e as decisões na condução da sociedade conjugal passam realmente a ser tomadas pelo casal. A mulher interfere diretamente, mesmo porque ela tem, até do ponto de vista prático, maior tratamento nessa questão. É a mulher quem decide o planejamento familiar, de um modo geral, especialmente quanto à educação dos filhos. Quanto a parte dos pagamentos, dos recibos, etc., realmente não acho que seja matéria relevante para se manter a redação como está.

Dou muito peso exatamente a isso, quer dizer, a uma igualdade que já existe, de fato, em que a mulher, pelas próprias circunstâncias da vida moderna, assumiu a condição; ela hoje é solicitada não só na vida profissional – o que, aliás, para nós é uma carga muito grande – como também é muito responsável pela vida familiar, porque existe, inclusive, um condicionamento histórico, de milênios, segundo o qual o homem não participa diretamente dessas questões, que ficam, realmente, no âmbito da decisão da própria mulher.

No nosso entender, a igualdade, aí, é uma necessidade imperiosa e muito condizente com a vida moderna, na qual a mulher não é mais aquela que apenas executava as tarefas que o senhor determinava, não é mais a mulher que faz crochê, que fica decorando o lar, a "rainha do lar". Ela hoje exerce uma função muito mais deliberativa. Se o casal leva, realmente, uma vida baseada no companheirismo, é natural que a mulher colabore. Aí, acho que passa a uma direção de fato.

A SRA. ANA BRITO DA ROCHA ACKER – Uma palavra, apenas. Reconheço que é difícil, na prática, estabelecer isso. Mas, realmente, se se estabelecer a igualdade, o estímulo ao mandonismo de um será cortado. Ele não terá tanto estímulo para mandar sozinho, porque sabe que a questão pode ser resolvida. Nunca será necessário uma terceira solução, porque o Juiz está condicionado a dar o que pede o autor ou o que pede o réu, não pode dar uma terceira coisa. O Juiz decide dentro do contraditório. Então, nunca prevalecerá a opinião própria do Juiz. Ele decide dando razão a um ou a outro, jamais apresentando uma terceira solução.

Há um terceiro ponto que me parece sério. Na sociedade do tipo comercial ou civil há dois ou três sócios. Se houver igualdade de condições, de número de ações, que acontecerá? Vão resolver entre eles quem será o gerente, ou quem vai ser isso ou aquilo. Por quê? Porque sabem, entre eles, quem tem mais queda, mais jeito, quem é

o melhor. E, no caso da sociedade conjugal, o que está acontecendo é o seguinte: está-se partindo do pressuposto de que o homem, por ser homem, tem mais condições de gerir, o que, às vezes, não é verdade. É este o problema.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Parece-me que, no caso, a sociedade prevê, no estatuto, uma forma. Então, por que, no próprio casamento, não se prevê?

A SRA. ANA BRITO DA ROCHA ACKER – Por isso estou dizendo que acho difícil a solução. Mas nunca pode ela ser baseada no fato de porque é homem, já que, aí, então, é inconstitucional, por se constituir em distinção só em função do sexo. Não há nenhuma outra. Qual é a outra? Por que o homem é mais alto? E se ele for mais baixo? Por que ele é mais rico? E se ele for mais pobre? Por que ele tem mais instrução? E se ele tiver menos instrução, como é que fica?

Naturalmente, a sociedade partiu do fato de que há sociedade conjugal. Veja bem: nós mesmas, às vezes, rimos porque um homem de estatura mais baixa casa-se com uma mulher mais alta. Até isso ocorre. Quer dizer, a sociedade entendeu o seguinte: o homem tem que ser mais em tudo, menos numa coisa: moralmente – neste ponto a mulher tem que ser superior a ele. A carga moral da família fica nos ombros da mulher. Em tudo o mais o homem tem que ser mais: mais rico, mais bonito, mais alto, mais instruído, mais tudo. Na hora da moralidade, e só a mulher. Há um livro muito bom sobre o assunto, *Os direitos trabalhistas da mulher*, de uma advogada espanhola, que diz: "As mulheres carregaram, até hoje, nas costas, a responsabilidade da moralidade das famílias e dos países, enquanto os homens dedicaram-se a uma cômoda imoralidade".

Está escrito. Não sou eu que estou dizendo. Mas é cômodo, realmente. Vejam bem: a mulher pode ser ruim em tudo; agora, moralmente, tem que ser perfeita. Mesmo quando o homem quer perdoar a sociedade não deixa. Põe até apelidos. Isso é uma realidade. O homem também é coagido por essa estrutura social. Ele não pode nem concordar com o deslize da sua mulher, porque a sociedade não deixa. Ele é obrigado a se separar, mesmo que não queira. Enquanto isto, a mulher é estimulada aceitar o deslize do marido porque – coitado – ele se arrependeu. É verdade. É uma coação. A sociedade não coage só a mulher, coage o homem. Ela transforma o homem num machão, obrigatoriamente, ainda que ele não queira sê-lo. É o menino que não pode ter uma boneca porque, senão, ficará afeminado; não pode vestir uma cor mais alegre porque, senão, é feminino; também não pode dar vazão aos seus aos

seus sentimentos, porque "homem não chora". Então, transformamos o homem num autômato. Não é gente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Acabou de fazer sua interferência a Dra. Ana Brito da Rocha Acker. Antes falara a Dra. Comba Marques Porto. Agora passo a palavra à Professora Branca Vianna.

A SRA. BRANCA MARIA ALVES VIANNA – Sr. Deputado Celso Barros, ainda queria falar com V.Exa. sobre o art. 1.603.

Realmente, o nível jurídico da sociedade é nível ideológico. E sabemos que a sociedade muda muito mais rapidamente, em termos das relações, no nível econômico. E o nível ideológico é uma mudança muito mais lenta, porque é mais profunda, mais arraigada. Em termos da cultura, as gerações atuais vão aprendendo com as gerações anteriores uma maneira de se comportar e que não se coaduna com o desenvolvimento das relações no nível econômico. Então, manter que a direção cabe naturalmente ao homem, pelo simples fato de ser homem, é manter um costume arraigado em nossa cultura já ultrapassada pela realidade, que será ultrapassado muito mais rapidamente com o decorrer do tempo.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Queria apenas dizer que essa tese não foi defendida por mim. Apenas achei difícil colocar a questão da igualdade no texto da lei.

Sou inteiramente a favor da igualdade da mulher. Não sei mesmo por que esse tratamento, em algumas circunstâncias. Muitas vezes a própria legislação, em determinadas circunstâncias, dá um tratamento diferente e as mulheres não reclamam. Por quê?

Porque o tratamento ajusta-se às necessidades reais da natureza e do sexo. Então, nessa questão da igualdade, não podemos, absolutamente, criar um padrão de uniformidade. Temos que examinar, em determinadas circunstâncias, a questão atinente ao sexo e à condição física da mulher. Só a mulher, por exemplo, tem o salário gestante. Por quê? Porque não é possível o homem ter. Por quê? Porque a lei viu uma situação de fato. Até a Constituição dá à mulher uma aposentadoria menor do que para o homem. Por que – perguntaria – essa aposentadoria menor de que as mulheres não reclamam, com justiça? Então, é a tradição do trabalho da mulher. É um capítulo especial da legislação trabalhista.

Vejam bem. Eu aceito todas as teses trazidas pelas mulheres. Mas verifico que em certas situações o sexo haverá de prevalecer. A questão, por exemplo, do adultério, baseado naquele consenso da sociedade. Se temos toda uma sociedade que recrimina a

mulher que comete o adultério e não o faz em relação ao homem com o mesmo rigor, naturalmente aí a sociedade vê a mulher como algo diferente do homem. Ora, na medida em que a sociedade global vê a mulher como algo diferente do homem, a lei não pode ver a mulher igual ao homem. Aí está a dificuldade.

A SRA. BRANCA MARIA ALVES VIANNA – Mas somos iguais.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Sim. Eu me refiro à igualdade jurídica, que implica uma diferenciação jurídica também. A desigualdade é uma diferenciação. Sabemos disso. Então, só podemos conservar a igualdade quando todos os pressupostos são iguais. Eis que a lei é tão condenável quando trata igualmente os desiguais como quando trata com desigualdade os iguais.

Ora, então temos que partir do princípio de que na mulher há algo diferente do homem. E há, de fato. Eu não diria que a mulher é um complemento do homem ou que o homem é um complemento da mulher. Eu diria que a mulher, em relação ao homem, está dentro daquele elemento de polarização. É a própria dialética que faz o negativo do positivo para dar um positivo, e assim sucessivamente. Então, apenas queria observar esses pontos, a fim de, através deles, estabelecer um critério para justificarmos, perante a lei – e justificarmos, antes da lei, perante esta Comissão, que vai, naturalmente, contribuir para a lei –, um critério que não pareça avançado nem atrasado, mas justo, em relação à colocação do problema da mulher.

A SRA. BRANCA MARIA ALVES VIANNA – Mas, Sr. Deputado, V.Exa. está baseando sua argumentação na diferença biológica da mulher. Essa argumentação é a que tem sido usada, através dos séculos, para manter a mulher alijada de todos os processos de decisão, de participação na sociedade. O fato de ela ser diferente biologicamente não quer, absolutamente, dizer que ela seja incapaz de participar, ao lado do homem, na sociedade. Porque durante alguns meses da sua vida ela fica gestante e tem filhos não pode ser um fato em que se baseie toda a sua condição, toda a sua situação na sociedade. Esse argumento da diferença biológica vem sendo historicamente utilizado para, justamente, manter a mulher em posição de inferioridade. Esse argumento é discutível. Mas, talvez não fosse bom levar adiante agora este tipo de debate, porque há outras pessoas que desejam falar.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – O tipo é útil porque visa a esclarecer determinadas posições. Mas, já que colocamos de fora a questão biológica, que me parece fundamental – acho que é fundamental, quando queremos colocar a mulher

perante a lei e o homem perante a lei – que diria, então, V.Sa. a respeito da desigualdade de idade para o casamento, que a lei prevê? Acha que a idade deve permanecer desigual, ou deve haver a mesma idade para os dois? (*Pausa.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Passo a palavra agora ao segundo inscrito. O nobre representante do Paraná, Deputado Cleverson Teixeira.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Sr. Presidente, Srs. Deputados, eminentes Doutoras que abrilhantam, com suas sugestões e sua presença nesta Comissão, os trabalhos a ela afeitos. Na qualidade de Sub-Relator do Código, na parte relativa ao Direito de Família, é evidente que numa reunião como esta sentimos aumentada a nossa responsabilidade perante a Comissão e todo o Congresso Nacional, ainda mais quando se debate tema de tamanha importância e atualidade, qual seja a igualdade de direitos da mulher.

A exemplo do Deputado Celso Barros, somos também favoráveis a essa igualdade. Contudo, encontramos em nosso trabalho uma série de dificuldades. Nós mesmos vimos aqui que apenas num dos artigos nos detivemos mais de meia hora, discutindo pontos de vista sociológicos, econômicos, filosóficos. Só não entramos – felizmente – no campo religioso. Fala-se na libertação da mulher. Porque em tudo se busca, na verdade, a liberdade, que nos traz toda a possibilidade de realização pessoal. Creio que, no fundo de todas essas questões, o que se busca é exatamente a liberdade. Embora na Câmara dos Deputados apenas exista uma mulher parlamentar, o que realmente não é bom – deveria haver muito mais – a participação que nós, políticos, vimos conclamando à mulher tem seus fundamentos. Um deles está demonstrado sobejamente aqui, nesta tarde, com a participação de V.Sas.

Preconizamos mesmo, afora todo o ambiente do Direito de Família, um maior fortalecimento da sociedade conjugal e um maior fortalecimento da família, propiciando, inclusive, à mulher, maior poder de decisão quanto ao aspecto da educação da prole, porque realmente ela se preocupa com mais afinco quanto a isso do que o próprio homem.

Na CPI do Menor, por exemplo – mudando, um pouco a técnica das nossas discussões, para abrir um pouco mais o horizonte da participação da mulher e da preocupação que nós, Deputados, temos com essa participação e com a liberação da mulher – vemos de fundamental importância que se criem instrumentos que possibilitem a libertação da mulher pelo próprio trabalho, o que é limitado com a exigência dos

cuidados maternos, principalmente na tenra infância. Então, preconizamos a criação, o investimento no setor da educação para que se instituam creches e "n" soluções necessárias a fazer com que a mulher atinja realmente sua libertação; que não seja apenas uma libertação legal, mas uma libertação real.

Preocupa-nos também, ao analisarmos o Direito de Família, que não restrinjamos a comunhão familiar apenas a uma comunhão de sexos. A interação entre o trabalho da mulher e o trabalho do homem, a opinião de um em relação à atividade do outro, é muito importante. Não devemos deixar que o homem ou a mulher sigam o seu caminho sem sequer haver aquele diálogo natural e necessário à sobrevivência da sociedade conjugal e da família. Tudo isso nos preocupa.

Há outro aspecto que gostaria de levantar para a consideração dos Senhores, porque tudo isso que estamos levantando não são opiniões, são considerações genéricas para mostrar nossa preocupação. Estejam certas de que suas sugestões, a par, evidentemente, do trabalho elaborado pela Comissão, serão muito bem meditadas e analisadas, procurando-se acatar todas aquelas que realmente venham melhorar nossa legislação neste sentido.

Houve, em certa parte do nosso diálogo e da pequena discussão travada até agora, uma dúvida: se a lei deve anteceder a realidade social ou se deve seguir-se a ela, principalmente considerando o nível ideológico.

Se, em verdade, a nossa sociedade tem certos preconceitos, esses preconceitos terão que ser vencidos não só pela legislação, terão que ser vencidos paulatinamente, terão que ser depurados para que se chegue, afinal, a uma compreensão ao nível médio do povo brasileiro do porquê se está elaborando uma lei.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Permita-me, nobre Deputado. Queria lembrar a V.Exa. aquela frase bastante conhecida de Jean Cruet: "Nunca se viu a lei modificar a sociedade: sempre se viu a sociedade modificar a lei". Isso prova que a lei vem sempre depois da sociedade. É um instrumento de disciplinamento das atividades sociais. Logo, a lei não pode preceder a organização social.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Exato. V.Exa. vem em socorro, então, daquela nossa preocupação no sentido de que realmente ainda não estamos nessa realidade que aqui se pretendeu demonstrar, de que a mulher deve estar no mesmo pé de igualdade na direção da sociedade conjugal. Talvez seja meu ponto de vista. Talvez na minha casa se processe dessa forma, bem como na casa das Senhoras, ou na

dos Deputados. Mas não creio que seja este o nível médio da sociedade brasileira de hoje. Então, temos que, em tudo, atender a um certo equilíbrio social.

Ademais, é evidente que Código Civil tem que ser feito. Já que é um código, requer elaboração cuidadosa, pois deverá durar, ao menos, considerando nossa época de hoje, 10 anos, o que não impede venha a ser alterado daqui a 5 anos, ou seja feito até um novo código daqui a 5 anos, se o nível social e o nível jurídico que atinjam a sociedade brasileira assim o exigirem.

O SR. DEPUTADO OTACÍLIO QUEIROZ – Permita-me, nobre Deputado. A motivação principal da questão hoje discutida aqui, na verdade em termos mais genéricos, cinge-se principalmente ao art. 1.603. Creio que a alteração para mais ou para menos desse artigo decide todo o bojo do que é controvertido e discutido aqui. Poderíamos pensar na sociedade matriarcal. Porque houve – a Sociologia está cheia disto. E não foram os aspectos biológicos que vieram a impedir, na sociedade matriarcal, de a mulher ficar à frente, decidindo os destinos de uma sociedade dessa natureza.

Então, acho muito positiva a discussão que aqui se coloca, inclusive com orientação de um pensamento filosófico firmado na esquerda hegeliana, dialética, pelos aspectos em que se fundamenta: que o fato jurídico sobrenada ao fato socioeconômico. Uma sociedade como a do Brasil, multifacetária, subdesenvolvida e desenvolvida, oferece, na verdade, um dilema muito grave para se decidir. Creio que esse problema começa no próprio âmbito das mulheres brasileiras. Permita-me dizê-lo às ilustres Senhoras aqui presentes, mas ainda acho muito difícil conscientizar-se – e estou de pleno acordo com tudo que está aqui, porque é sumamente necessário à época em que vivemos – a mulher brasileira de todos os níveis para a legítima colocação dos seus problemas no mundo atual em que vivemos. Inclusive na burguesia, ligada a problemas de propriedade, problemas fundiários e outros, encontraremos grande resistência; não da parte do homem, pois são as próprias mulheres que se opõem a isso.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Agradeço a V.Exa. o aparte e peço que as considerações a respeito do assunto sejam incluídas, depois, nos reparos que fizerem a minha intervenção. Poderíamos, apenas para conhecimento da própria Comissão, ler aqui algumas considerações formuladas pela Comissão Elaboradora do Anteprojeto, altamente avançado em termos de igualdade de direitos da mulher. Finalizando, apenas modificando um pouco a tônica do nosso pronunciamento e para que saibam do nosso desejo de participação da mulher em todos os planos e decisões, principalmente naquele que está mais afeto a nós, que é o cargo político, eu diria que

sou sumamente avesso em todo o tipo de sociedade e mesmo nos partidos políticos, ao famigerado "Departamento Feminino". Acho que a mulher deve participar de todas as funções do partido político e não apenas ficar enclausurada num "Departamento Feminino". Muito obrigado, pela atenção.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Vamos ouvir agora o Deputado Lisâneas Maciel.

O SR. DEPUTADO LISÂNEAS MACIEL – Sr. Presidente, é para nós um motivo de especial satisfação ouvir tão ilustres doutoras, as quais conhecemos; inclusive uma delas, a ilustre magistrada Dona Ana Acker, foi nossa colega no ano de 1951, quando nos formamos juntos, na Faculdade Nacional de Direito.

A Dra. Branca também é pessoa ilustre e muito chegada a mim. Seu nome é muito importante neste País, pelas suas posições e pela sua contribuição ao assunto nesta própria Casa. A Dra. Comba também é nossa conhecida no Rio de Janeiro. Sr. Presidente, não queria intervir porque achei a preleção magnífica, sob todos os aspectos, pois, inclusive, revelou experiências variadas.

Estamos diante de uma magistrada da mais alta categoria do foro trabalhista do Rio de Janeiro e de duas senhoras que revelaram sua experiência pessoal na confecção deste documento, que me pareceu extremamente bem elaborado. Sr. Presidente, se não houver alguma imposição regimental, eu o assinarei de bom grado, transformando as emendas do Centro Brasileiro da Mulher em minhas emendas pessoais, a fim de formalizá-las para apreciação desta Comissão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Perfeitamente. V.Exa. tem direito de fazê-lo.

O SR. DEPUTADO LISÂNEAS MACIEL – Vou firmá-lo então, com muita honra. Mas, Sr. Presidente, parece-me que a experiência variada destas mulheres que aqui estão presentes revela um aspecto interessante.

Quando foi aqui apreciado o Código de Processo Civil, o ilustre Relator disse algo que me pareceu muito importante, embora bastante controvertido. S.Exa. defendia a unidade do Código de Processo Civil e entendia que as diversas emendas dos diversos Deputados iriam prejudicar esta unidade. Vou usar uma expressão daquele ilustre Relator, que dizia que as emendas do Srs. Deputados iriam fazer do Código de Processo Civil "uma verdadeira colcha de retalhos". Evidentemente, aquele Código foi fruto da inspiração de um homem que tinha uma fascinação muito grande por uma

doutrina que já está enterrada há muito tempo. Trata-se do Ministro Alfredo Buzaid. Mas, de qualquer forma, foi curioso, porque naquela época o Código de Processo Civil, se não me falha a memória, sofreu 400 [quatrocentas] emendas. Num país continental como o nosso, acho que é altamente significativo, exatamente, que os códigos espelhem ou reflitam as peculiaridades de cada região. Então, a unidade de um código que se procura emendar, que se procura corrigir, não é o mais importante. Essa unidade técnica, essa organicidade defendida com tanta veemência talvez não seja o aspecto mais importante.

Sei que o Centro procurou auscultar, inclusive, mulheres de diversas camadas. Evidentemente, trata-se de um órgão politizado, o Centro da Guanabara, tido como o mais politizado. Mas suas integrantes procuram auscultar diversas tendências, mulheres de diversas camadas da sociedade. Portanto, essas observações têm também este valor especial, para o qual chamo a atenção desta ilustre Comissão. Agora, parece-me que nos deparamos, Sr. Presidente, com um problema crucial. Na verdade, temos condições de enfrentar a tradição?

Acho que respeitar as tradições, Sr. Presidente, é muito desejável. Agora, prender-se demasiadamente a elas é o esclerosamento completo. Então, não se trata aqui de destruir, inclusive, experiências.

A Dra. Ana Acker revelou até uma experiência do tempo dos romanos, até muito saudável, e que foi uma tentativa mais avançada de respeitar a personalidade da mulher, de não torná-la praticamente aquele objeto em que, na realidade, ela é transformada hoje. Então, o problema crucial desta Comissão é enfrentar essa realidade.

O ilustre Prof. Celso Barros, que nós admiramos, por ser uma das maiores culturas jurídicas desta Casa, fala muito em lei e ordem, quando, na realidade, o fundamento da família não deve ser esse. Eu me recordo de que quando foi rejeitada a emenda do divórcio nesta Casa, um ilustre Vice-Líder do Governo proclamou: "Está salva a família brasileira!". Eu me pergunto: Está salva a família brasileira?

Precisamos ter coragem para renovar nossa inteligência. Uma das estreitas faixas ainda reservadas aos Congressistas brasileiros, nos dias que correm, é exatamente essa, de apreciação dos códigos. No mais, estamos dentro de um cerceamento gigantesco das atividades que eram normalmente atribuídas ao Poder Legislativo.

Na apreciação dos códigos, ainda temos uma faixa bastante razoável de atuação. Quanto aos demais aspectos, houve uma absorção das prerrogativas que eram

inerentes ao Poder Legislativo. Então, eu pediria que não houvesse preocupação demasiada com a lei e com a ordem, porque o fundamento do casamento não é a lei nem a ordem – é o amor. E falo isso até com certa base teológica. Certa vez eu estava falando a Deputados e Senadores, numa comissão mista, e disse: "Muitas vezes o legislador se defronta com uma série de perplexidades ao estabelecer uma legislação adequada à evolução social, às rápidas transformações sociais, às mudanças estruturais que vão ocorrer a despeito de nós. Ou vamos ficar atrasados, aquém dessas transformações, ou vamos, pelo menos, acompanhá-las". Eu disse mais o seguinte: "Há um preceito que se encontra na Carta de São Paulo aos Gálatas e que diz que a lei se resume num só princípio: amar ao próximo como a si mesmo".

Então, parece-me que essa preocupação, dentro dessa ordem, dessa estrutura social que aí está não deve também ser uma preocupação muito intensa por parte do legislador, porque o fundamento do casamento não é a legislação. Não está salva a família brasileira, como disse o nosso querido amigo Deputado Geraldo Freire, simplesmente porque se recusou a emenda divorcista. A família brasileira está ainda merecendo do legislador uma atenção especial e corajosa. Se não renovarmos nossa inteligência, se não renovarmos, com certa ousadia e com certa visão do futuro, nossa posição, estaremos esclerosados, vamos ficar para trás, no que diz respeito à legislação.

E há ainda um terceiro aspecto, Senhor Presidente, que vou permitir-me focalizar, para terminar rapidamente.

Esse Código Civil está inteiramente voltado para o direito de propriedade. Dois terços desse Código dizem respeito ao direito de propriedade, ou o direito do credor. Ele precisa urgentemente ser reformulado. Ele tem um dispositivo – se não me falha a memória, o art. 506 – que admite a justiça pelas próprias mãos, quando preceitua que o esbulhado pode reagir, contanto que o faça logo. A única exigência que faz é que o revide da violência seja feito com absoluta rapidez. O Código permite que aquela pessoa que foi turbada no seu direito de propriedade possa ter uma reação até com violência. E o Código exige, como disse a Dra. Ana Hacker, condiciona, obriga, muitas vezes, a que o homem reaja com violência e com rapidez, a fim de que não fique desabrigado pelas disposições do Código Civil.

UM SENHOR DEPUTADO – É a legítima defesa, na ordem civil.

O SR. DEPUTADO LISÂNEAS MACIEL – Exatamente. Então, Sr. Presidente, a ordem é uma construção social feita por um grupo de homens. Portanto, ela tem que

ter um caráter transitório, passageiro. O apelo que faço, portanto, aos ilustres membros desta Comissão, é no sentido de que respeitem a tradição, mas não se prendam a ela. Senão, estarão esclerosados definitivamente. Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Com a palavra, o nobre Deputado Jorge Moura.

O SR. DEPUTADO JORGE MOURA – Sr. Presidente, não era nosso propósito usar da palavra. Contudo, faremos uma intervenção após a magnífica atitude – corajosa, como sempre são as suas atitudes – tomadas pelo nobre companheiro Lisâneas Maciel, que subscreve as emendas.

Aqui está a Dra. Ana Acker, ilustre Presidente da 14ª Junta de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho do ex-Estado da Guanabara.

Ao perambular pelo foro do Rio de Janeiro, como humilde advogado, comparecendo a audiências, sempre a vimos descontraída, informal e lúcida, na forma como conduz os dissídios trabalhistas.

Também nos alegramos ao ver a Dra. Comba Marques Porto, quase que nossa contemporânea, rompendo a barreira do tempo, superpondo-se de forma magnífica, de forma corajosa, vindo a esta Casa, não olhando tabus, procurando interpretar não só a sua realidade, mas a realidade da grande metrópole, dos problemas da mulher da sua geração na grande metrópole, procurando interpretar as ânsias dessa mulher.

Aqui, igualmente, está a ilustre Professora Branca Vianna, cuja família participa de forma ativa de todos os problemas sociais, econômicos e políticos de nosso País. Sua genitora, inclusive, pertence à Comissão de Justiça e Paz do Vaticano. Entendemos que há problemas fundamentais que se opõem a todas essas renovações ou a todas essas inovações nos nossos Códigos.

Nosso companheiro representante da Paraíba trouxe a realidade, por exemplo, de uma região, o Nordeste, ainda garroteada pelo latifúndio, onde extravasa uma realidade que não é a da grande cidade. O Brasil, como disse o Deputado Lisâneas Maciel, é um país de dimensões continentais. Temos o estado do Acre e a selva Amazônica; temos grandes metrópoles como a Grande São Paulo, a Grande Rio, a Grande Belo Horizonte e a Grande Porto Alegre. Parece-me que a preocupação do Deputado Cleverson Teixeira, sub-Relator da Comissão do Código Civil, no que tange à parte do Direito de Família, não se fundamenta numa oposição reacionária; é a posição do legislador preocupado em tentar interpretar a média do pensamento. Nós, aqui, estamos abertos sensivelmente à posição

de vanguarda das Senhoras. E isso me traz uma alegria muito grande, porque ela não tem nenhuma conotação feminista. Somos, como o é o Deputado Cleverson Teixeira, contra os "Departamentos Femininos", somos até contra os movimentos feministas que, de forma estreita, tentam estabelecer uma luta que não deve existir.

A luta que deve existir é pela igualdade, não pela libertação pura e simples, apenas para dominar. Trata-se de uma libertação baseada na importância do papel da mulher na sociedade conjugal, que se reflete na sociedade econômica, na sociedade política, enfim, na sociedade brasileira.

Talvez por falta de vivência e até de tempo para ter lido bastante, torna-se difícil para nós outros nos ombrearmos com o colega Celso Barros, digno ex-Presidente da Ordem dos Advogados do Piauí. É o nosso único representante do Piauí. Mostra S.Exa. que o Piauí pode mandar para esta Casa homens que falam em Hegel, em Lask, falam sobre o ideal e o real, que estabelece o problema da dialética. O povo do Piauí deve orgulhar-se de seu representante. Tenho a honra de pertencer à mesma legenda partidária de S.Exa. que, recém-chegado a esta Casa, já é Relator de uma Subcomissão e vai produzir, sem dúvida alguma, um trabalho digno de ser incluído na história dos nossos Códigos.

Disse S.Exa. com muita propriedade que o Código Civil é o código dos ricos. Chega-se ao ponto de, hoje, neste País, dívida dar prisão. Sem dúvida alguma, é o problema de quem faz as leis neste País. É o grande drama de quem faz as leis neste País. É o grande drama que se vive. Será que o Congresso Nacional vai conseguir sobrepor-se aos interesses econômicos dos grandes grupos, das grandes financeiras, dos grandes conglomerados que têm interesse na ordem econômica? E será que conseguiríamos sobrepor-nos às tradições, da chamada "família brasileira" que a toda hora se diz ameaçada? Parece-me que nossa grande tarefa é compatibilizar essa concepção com a realidade tão multifacetada deste País.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Parece que a miséria é mais artisticamente atraente do que outras coisas. Mas não é só problema fundiário. O problema também, no Nordeste, é o da mãe de família abandonada e da mãe solteira. Fui Secretário de Governo. Um dia recebi, para falar com o Governador, oitocentas mães, de uma região próxima à minha, cujos maridos abandonaram o lar. Este é um problema muito grave. Sou de uma cidade que tem o maior índice de suicídios, segundo o IBGE. Mas quero citar um problema da infância abandonada, que é terrível, sobretudo porque – vamos dizê-lo corajosamente – os homens abandonam as famílias devido às condições de

miserabilidade, de pouco ganho, em face de aventura, de emigração. Este é outro problema de extrema gravidade. E essas mulheres ficam sem amparo jurídico, sem coisa nenhuma para viver. Esta é a situação de milhares de famílias do Nordeste.

O Professor Nelson Chaves, cientista e uma das maiores autoridades em nutrição no Brasil, publicou um trabalho extraordinariamente importante sobre a situação da infância abandonada e subnutrida dessas regiões. Essas mães de família vivem ao Deus dará, sem a proteção da lei, sem um desígnio, sem um destino. Tais problemas revelam o quanto é difícil o aspecto do Direito de Família neste País. Desculpem-me, V.Exas., a prolixidade, mas é para aduzir às razões oportunas do Deputado Lisâneas Maciel. O fenômeno é também o de uma sociedade que vai mudar radicalmente no Brasil com a aplicação da energia nuclear neste País – fato que aqui foi citado há pouco tempo por um Deputado e que vai gerar uma grande mudança estrutural na sociedade brasileira. Porque um tipo de sociedade que passa das modalidades energéticas convencionais para a era nuclear vai sofrer mudanças tremendas, com reflexos, também, no Direito de Família. Ninguém tenha dúvida disso.

O SR. DEPUTADO JORGE MOURA – Então Sr. Presidente, para terminar, queria só deixar consignada aqui nossa alegria e tranquilizar, de certa forma, a Comissão que aqui veio. Isso demonstra que a luta talvez tenha começado. O Congresso está aberto a ela. Todos os companheiros aqui estão abertos para essa mudança. E, porque não houve condição, é que não o fizeram com a pressa que V.Exas. desejam, como vanguardeiras do movimento que visa a libertar a mulher do jugo patriarcal. Essas modificações acontecerão dia a dia. É o reflexo da luta do dia a dia da sociedade brasileira. Tentaremos, paulatinamente, aperfeiçoar as leis, os códigos, enfim, toda a legislação para que a libertação da mulher se transforme numa realidade.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Com a palavra o Relator-Geral da Comissão, Deputado João Linhares, último orador inscrito.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Sr. Presidente, não me foi possível ter a honra e o prazer de ouvir por inteiro a palestra das Senhoras conferencistas, porque tive que me ausentar, por motivo de força maior. Mas li atentamente o trabalho. Li as emendas. Sobre elas ainda não posso pronunciar-me, porque demandam um estudo realmente profundo. Cumpre-me, no entanto, ressaltar que elas serão motivo de grande polêmica na Comissão, quando se discutir o projeto do Código Civil. Mas serei bem franco no estudo sobre o problema e quanto à posição da mulher na sociedade conjugal, que penso ser o ponto primordial

do posicionamento da mulher brasileira e, igualmente, das ilustres conferencistas, bem como fulcro das suas emendas.

Há um dado que à primeira vista sustenta de forma impressionante as afirmações desse trabalho admiravelmente elaborado pelas senhoras, que é a participação da mulher na população economicamente ativa. Nos anos de 1940, era da ordem de 12% e, em 1969, passou para 33,4%. Mas, a meu ver, falta um dado importante para se entender a mulher dentro da sociedade conjugal. É preciso observar o quanto representa a mulher na força economicamente ativa, em expressão de trabalho, principalmente quando ela é assalariada. Esse dado seria importante, que fique consignado. Porque entendo que o Código Civil, ao manter na direção da sociedade conjugal o homem como responsável, nada mais faz do que refletir uma realidade econômica. E a lei deve ser a norma que reflita essa realidade social e econômica.

Acho que não vale o argumento de dizer que a mulher também participa com seu trabalho para a sociedade conjugal. Haveremos de distinguir o poder de decisão. Trata-se da participação do homem ou da mulher no mundo econômico, como o conquistador ou a conquistadora. O homem é quem decide, é quem avança em todo o campo econômico. É a realidade, no meu entendimento, que ainda coloca a mulher num plano inferior, no que diz respeito às decisões. E cito aqui exemplos, em que pese o fato de que não possam valer em termos de generalidade.

A posição da mulher na Guanabara ou em São Paulo, enfim, nos grandes centros, não serve para raciocinarmos em termos de Brasil. A mulher ainda não participa decisivamente das decisões; não porque ela seja inferior ao homem, intelectualmente, mas porque é assim em nossa sociedade. E essa sociedade deverá ter as normas legais que a reflitam, não digo com perfeição, mas pelo menos com certa proximidade. Numa firma imobiliária em que uma senhora é gerente, nos momentos de decisão, nos momentos mais difíceis, ela sempre chama o marido para decidir. E a lei também não trata a mulher com tanta desigualdade – somente a mulher casada. Quando se trata de administrar seus bens próprios, ela tem plena liberdade, assegurada pelo Projeto do Código Civil. A senhora fez uma afirmação, no sentido de que a mulher solteira que tem bens próprios, quando se casa, sofre um *capitis diminutio* nesse direito de administrar.

Eu me permito divergir, porque o Código ressalva, em qualquer regime de casamento, que os bens próprios de qualquer dos cônjuges são administrados por ele mesmo. Não há essa comunicabilidade. Mas, quando se trata de escolher quem haverá

de ser o dirigente da sociedade, a lei, refletindo a situação econômica atual, escolhe o homem. Porque, na realidade, é ele ainda a fonte das decisões. Essa realidade econômica acho que ninguém poderá contestar, pela sua evidência, as grandes posições, as posições mais importantes.

UM SR. DEPUTADO (*Fora do microfone.*) – O homem participa mais das decisões políticas; consequentemente ele tem, não por suas condições intelectuais essenciais, mas pelas circunstâncias do mundo em que vive, mais condições de discernir. Não é que queiramos isso. Vejam bem, não está na nossa vontade. Trata-se apenas de uma constatação.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – É um produto do mundo em que vivemos. Talvez daqui a 10, 20, 30 ou 50 anos a mulher consiga conquistar essas posições que hoje são do homem. É possível. Já houve matriarcado. Mas, presentemente, acho que devemos ser muito francos e realistas. A sociedade brasileira mostra o homem num predomínio extraordinário em todas as posições de comando e decisão, sem que a mulher tenha sido proibida disso. Portanto, esse dado da participação da mulher na atividade econômica seria mais perfeito e mais elucidativo se na estatística se fizesse essa diferenciação. E haveremos de chegar a um resultado em que sua participação será sempre numa posição dependente economicamente.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Permita-me, nobre Deputado João Linhares. Eu diria que a mulher não é proibida diretamente de atingir as mesmas posições do homem. De certa forma, indiretamente, há certas condições proibitivas. Então, teríamos que alcançar primeiro uma libertação dessas proibições das quais, há pouco, salientei uma: a falta de creches no País impossibilita a mulher de se libertar mais, a fim de adquirir as condições que o homem já tem hoje. Então, nós não podemos queimar etapas. Nós temos que nos ater à nossa realidade.

Sou inteiramente favorável que a mulher tenha as mesmas condições do homem. Contudo, não é esta a realidade nacional. Teremos que reformular nossa legislação em uma série de aspectos, principalmente a legislação do trabalho.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Portanto, eu divirjo neste ponto, quando a mulher se diz inferiorizada perante a legislação. Ela tem os mesmos direitos que o homem. Quando ela participa de uma sociedade, aí o legislador fez uma opção, pendeu para o lado masculino, exatamente em virtude dessa realidade. E vamos a vários setores. No sindicalismo, por exemplo. Não há norma

alguma que proíba a mulher ser dirigente sindical. Entretanto, a quase unanimidade dos presidentes de sindicatos ou de associações de classe é do sexo masculino. As gerências, as administrações das sociedades, acho que 99,9%, estão na mão de homens. Portanto, a realidade econômica coloca o homem como dirigente. E a sociedade conjugal também, seguindo essa mesma linha, coloca o homem como dirigente.

UM SR. INTERLOCUTOR – V.Exa. permite um aparte?

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Com muito prazer.

UM SR. INTERLOCUTOR – Quero dizer que não é uma questão de superioridade.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Não, não é superioridade. Tanto não é que fora da sociedade a mulher e o homem são iguais. E ela às vezes é mais favorecida.

UM SR. INTERLOCUTOR – Acho que tudo isso está na dependência de relações de produção. Nas relações de produção em que o homem está inserido avulta muito mais sua função na sociedade do que a da mulher. É como uma empresa: existem 10 pessoas, mas o gerente observa qual daquelas pessoas tem mais iniciativa, consegue mais produtividade, tem mais coordenação, justamente pela natureza dos trabalhos, até mesmo em termos de desembaraço. Então, aquela pessoa é logo vista como alguém que se distingue na sociedade. O homem está inserido num determinado complexo de relações econômicas a que a mulher nem sempre tem acesso, pela sua própria natureza. Essas condições especiais da ordem e da organização social é que vão dar não uma condição de superioridade, mas de eficiência.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Vejam as ilustres conferencistas e meus eminentes pares que a capacidade do homem de conquistar, de dirigir, é tão grande que ele avançou e talvez tenha até usurpado funções que são especificamente da mulher. No campo da costura, da cozinha, as maiores expressões são do sexo masculino. Acho que a sociedade brasileira apresenta essa realidade, em que não há nenhum desdouro à mulher, mas reflete o momento em que vivemos. Talvez seja consequência da legislação anterior, que realmente cerceou muito a mulher. Mas acho que pelo menos as ilustres conferencistas haverão de convir num ponto: a legislação brasileira tem avançado, ano a ano, no sentido de atribuir à mulher maior soma, não de direitos, mas de participação na atividade social e econômica, ou na sociedade conjugal. Meu ponto de vista sobre a emenda ao art. 1.603, fulcro e fonte de todas as demais, é este.

Permito-me, e o faço com muito respeito, divergir da contestação levantada pelo eminente Deputado Celso Barros. Se prevalecesse a emenda apresentada no sentido de que a direção da sociedade conjugal seria de ambos os cônjuges, não poderia ocorrer a provável ou eventual situação daquele inquilino, ao tentar pagar o aluguel ao homem ou à mulher – ambos dirigiam a sociedade – já que não se encontraria solução legal. Se vitoriosa a emenda e os cônjuges pudessem ser os diretores da sociedade conjugal, o inquilino pagaria a qualquer um dos dois e seria válido o pagamento. As sociedades comerciais não têm dois gerentes ou dois administradores com iguais poderes. Este é o meu ponto de vista. Gostaria de ouvir a opinião das ilustres conferencistas, mas sem argumentação emocional ou na base de qualquer diferenciação entre o homem e a mulher. Devemos ficar na realidade social e econômica, partindo de um pressuposto que está na lei. Não existe, por parte do legislador, um tratamento diferente em relação ao homem e à mulher. Ele os trata diferentemente apenas quando compõem uma sociedade. Fora disso, não.

A SRA. BRANCA MARIA ALVES VIANNA – V.Exa. acaba de dar uma solução: que as mulheres não se casem. É simples a solução. A conclusão a que se chega é de que se deve extinguir o casamento legitimamente constituído e os filhos legítimos. É a solução. Lamento que V.Exa. seja da terra de Anita Garibaldi.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Por quê?

A SRA. BRANCA MARIA ALVES VIANNA – A terra de V.Exa. produziu uma mulher como Anita Garibaldi, que enfrentou dois mundos, que teve a coragem de assumir a posição e acompanhar o homem que ela amou e de combater na Itália.

Se o Piauí ou o Ceará produzem deputados dessa natureza, porque não poderiam produzir uma mulher também capaz de ao menos ser igual ao homem dentro da sociedade conjugal? E as oitocentas mulheres que o Deputado lá atendeu, num determinado dia, estavam ou não estavam, porque os maridos foram embora, gerindo os filhos, resolvendo tudo sozinhas. Então, enquanto o marido está do lado, ela é incapaz. O marido some por esse Brasil afora, e ela fica sendo capaz e faz tudo. É mágica? Por exemplo, até hoje eu sou capaz; amanhã, se me caso, deixo de ser capaz; depois, se me desquito, volto a ser capaz. Então é mágica, porque não tem sentido lógico.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – *Data venia*, a senhora trouxe um exemplo que coincide com minha argumentação. As oitocentas mulheres a que o eminente Deputado fez referência passaram a dirigir a sociedade que se dissolveu

pela ausência do marido. Mas estamos raciocinando em termos de quando ambos estão na sociedade. O legislador fez uma opção, escolheu o homem para dirigi-la. O projeto, no meu entendimento, reflete uma realidade econômico-social. Se as senhoras me trouxerem uma afirmação e uma estatística em que se comprove que a mulher é quem dirige em maior número as organizações de toda ordem na sociedade brasileira...

A SRA. BRANCA MARIA ALVES VIANNA – A mulher não está querendo ser gerente do Banco do Brasil. Está exigindo que a lei diga que ela pode ser gerente do Banco do Brasil. A realidade é que, dentro da casa, ela está fazendo tudo, e a lei não está reconhecendo. Ela está tomando conta dos filhos, da educação, orientando, ela está tirando do seu salário para colocar o filho na escola. Na hora de deduzir para o imposto de renda, é do homem que está sendo deduzido. Se ele gastar todo o dinheiro na rua e não puser um tostão dentro de casa, ainda assim ela não pode deduzir, só porque é mulher. Veja bem. Então, não se está atentando para a realidade.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Mas a obrigação com a educação é de ambos, marido e mulher.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Atenção: temos que encerrar os nossos trabalhos porque, em seguida, haverá uma votação no plenário, com votação às 19 horas.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – A ilustre conferencista pergunta: por que ambos não dirigem? Porque a realidade econômica coloca o homem sempre dirigindo todas as sociedades, porque está melhor preparado para dirigir. Por que, então, não continuar dirigindo a sociedade conjugal?

Eram as minhas observações. Fico, então, com muito prazer e muita honra, a ouvir a argumentação da ilustre conferencista.

A SRA. BRANCA MARIA ALVES VIANNA – Não é uma realidade econômica, e sim cultural, que está dando a administração ao homem; evidentemente, com base em leis feitas pelos homens, dentro de uma sociedade que tem sido dirigida pelos homens. É ele que está criando as leis. V.Exa. pode conversar com qualquer mulher que tenha tentado subir a cargos de comando e ver as dificuldades que ela encontra no seu caminho, por ser mulher. Realmente, se ela não tem acesso, o pecado não é dela, mas, sim, da sociedade.

UM SR. DEPUTADO – Apenas para completar a resposta. Estou ouvindo a palavra da Dra. Branca e queria só lembrar o seguinte: parece-me que o ilustre Relator

abordou a sociedade conjugal, talvez muito assim como qualquer outra, como uma sociedade econômica. E aí há uma diferenciação, porque realmente a sociedade conjugal é aquela em que estão em jogo os filhos, está em jogo a educação dos filhos.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Mas nessa parte são iguais. O Código não faz diferenciação.

A SRA. BRANCA MARIA ALVES VIANNA – Mas, no momento em que o Código faz a diferenciação entre os cônjuges, isso interfere na própria criação dos filhos e em todas as resultantes da sociedade. Não se trata de uma sociedade de interesses econômicos e, sim, de uma sociedade onde os valores morais, culturais e afetivos estão em jogo. Nesse ponto é que a gente pleiteia igualdade, visando à família, não propriamente à sociedade que se estabelece entre um cônjuge e outro, mas à família, como um conjunto que é atingido por isso.

UM SR. DEPUTADO – Pelo que ouvi do Deputado João Linhares, se me recordo bem, ele iniciou a exposição do seu ponto de vista baseando-se exatamente numa estatística e num argumento trazido pelas senhoras, onde o aspecto econômico é sobretudo citado. Então, procuramos analisar exatamente esses argumentos no campo que foi proposto pelas senhoras. Quanto ao aspecto levantado, é evidente que é no seio da família. Mas a família não é o universo em si, isolado de toda a sociedade. Ela sofre influências também da sociedade. É o homem, como repetimos, que detém as maiores condições. No momento, compete a defesa, em primeiro lugar, dessa família.

A SRA. BRANCA MARIA ALVES VIANNA – Parece que há medo da competição. Por quê?

UM SR. DEPUTADO – Não é o medo da competição. Quanto à sua argumentação sobre o Imposto de Renda, acho válida. É aquilo a que me refiro, trata-se de uma série de proibições indiretas. Então, é uma luta que as senhoras devem empreender também. Se a Deputada Lígia Lessa Bastos estivesse aqui, no momento, faria como o Deputado Lisâneas Maciel, ou seja, subscreveria na hora um projeto de lei que visasse a permitir à mulher a dedução do Imposto de Renda. Quer dizer, são caminhos, etapas a vencer em toda essa luta, que é nobre e válida.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Quero fazer um pequeno reparo à observação das ilustres conferencistas: o Código, na parte do pátrio poder, coloca marido e mulher em pé de igualdade. E vou ler o dispositivo. "Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais". Não diz que compete ao pai, ao marido,

e depois à mulher, mas aos pais. Quer dizer, na parte educacional e afetiva, em todos os aspectos, homem e mulher estão em pé de igualdade. Na falta ou impedimento de um deles, passará o outro a exercer esse poder com exclusividade. Ambos os genitores devem decidir em comum as questões referentes ao pátrio poder, mas, se divergirem, prevalecerá a vontade do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer em juízo para a solução de divergência em questões essenciais.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Brígido Tinoco) – Atenção, Srs. Deputados: temos uma sessão às 19 horas. Devo dizer, como preliminar, que devemos concordar sempre com as mulheres, pelo menos no início. Houve um estadista em minha terra, Nilo Peçanha, que disse: "Com pessoas de saia não se briga: padre, mulher e juiz". (*Risos*.) Mas, Srs. Deputados, ouvimos com muita atenção as doutoras Comba Marques Porto, Branca Maria Alves Vianna e Ana Brito da Rocha Acker.

A Dra. Comba Marques Porto iniciou citando a criação do Centro da Mulher Brasileira. Disse que esse Centro foi criado após seminário realizado na ABI, sobre o papel da mulher na sociedade. Como primeira atividade, esse Centro da Mulher Brasileira empreendeu estudos sobre a mulher perante a legislação, já que, segundo a Dra. Comba, tem ele por finalidade os estudos jurídicos e a situação da mulher no âmbito social.

Em seguida, ocupou a tribuna a Professora Branca Maria Alves Vianna, clamando por coerência entre o Código Civil e a Constituição e entre o Código Civil e a realidade social. Citou, de passagem, incongruências no projeto. Disse que o jurista Miguel Reale falava em profunda alteração na vida e no plano dos fatos e das ideias e que, entretanto, o jurista, apesar de reconhecer a necessidade de adequação entre o sistema legal e a realidade social, acentua que há discriminação com a mulher porque limita a igualdade com o homem, o que constitui ofensa à dignidade humana.

Em seguida, a Dra. Ana Brito da Rocha Acker, da Magistratura Trabalhista da cidade do Rio de Janeiro, apresentou uma série de emendas à parte do Direito de Família, que logo foram encampadas pelo Deputado Lisâneas Maciel.

Quero felicitar estas três mulheres, do maior gabarito intelectual, que trouxeram brilhantes contribuições ao nosso Código Civil. Posso dizer, ao encerrar os trabalhos, que esta foi uma tarde de afirmações e de fé. Está encerrada a sessão.

16ª Reunião
Conferência do Professor José Lamartine Correa de Oliveira[4]

– 24 de setembro de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Declaro instalados os trabalhos desta Comissão. O Professor José Lamartine Corrêa de Oliveira, que foi por nós convidado a trazer o subsídio da sua cultura e da sua competência como colaboração ao esforço em que nos achamos engajados de estudar, discutir e votar o Projeto de Código Civil, aquiesceu ao nosso convite e hoje aqui se acha. Trata-se de eminente civilista, professor de Direito Civil da Faculdade de Direito do Estado do Paraná, cujo nome vem precedido de merecido renome pela alta qualidade dos trabalhos que tem produzido e pela irradiação que tem sabido imprimir a sua cátedra na Faculdade de Curitiba. Dou a palavra a S.Sa.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Muito obrigado, Sr. Presidente Tancredo Neves. Srs. Deputados, quero começar por agradecer a esta Casa, em particular a esta ilustre Comissão, de modo especial ao meu eminente amigo, Deputado Cleverson Marinho Teixeira, que tão bem representa o estado do Paraná no Congresso Nacional e, de modo geral, a toda a Comissão, pela honra do convite.

Queria dizer-lhes, Srs. Deputados, que o que esse convite e essa convocação representam levaram-me a preocupar-me com o tipo de depoimento e o tipo

4 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

de contribuição que eu poderia dar aos meus ilustres ouvintes. Lembrando-me disso, eu me lembrei também da circunstância de que nós estamos com este projeto, fruto do trabalho de uma comissão integrada por homens como Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sílvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro, todos eminentes colegas, todos notáveis sabedores do Direito Civil e do Direito em geral, e alguns dentre eles até meus estimados amigos pessoais, cujo conhecimento, cujo valor, cujo saber de modo nenhum podem ser postos em dúvida. Mas a experiência pessoal de participação em debates que no meio universitário vem sendo feitos sobre este projeto – aliás, com uma parcimônia muito exagerada, diga-se de passagem – mostra a tendência generalizada entre os que se ocupam do assunto a oferecer uma crítica técnico-formal, conceitual, abstrata, centrada quase sempre na busca de defeitos de técnica legislativa e de terminologia jurídica no texto, crítica que, além do mais, frequentemente padece da falta de unidade, e que é compreensível, já que se tem a preocupação de oferecer contribuição aos pormenores da tarefa legislativa, mas nem sempre de modo a tornar mais evidentes os pontos mais importantes.

Pessoalmente, eu mesmo já ofereci esse tipo de crítica de pormenor, até através de uma comissão nomeada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados, e algumas dessas críticas devem ter chegado ou estão para chegar a esta Comissão. Outras ainda, também de pormenor, porque é impossível fugir completamente à crítica de pormenor, vão estar incluídas no âmbito deste meu trabalho. Mas eu senti a necessidade de procurar, de tentar oferecer a esta ilustre Comissão alguma coisa que pudesse ser diferente e renovada. E eu deveria, no particular, ser grato às críticas e sugestões que me foram dirigidas por meu prezado colega, colaborador e amigo, Professor Francisco José Ferreira Muniz.

Meditei um pouco sobre a natureza da composição humana desta Comissão e soube, por informação de parlamentares e de outros professores que aqui vieram, que esta Comissão se compõe, em sua totalidade, de bacharéis em Direito e de experimentados advogados, cuja formação e experiência profissional foram decisivas para inclusão nesta Comissão. E que alguns dos eminentes membros desta Comissão são, além de políticos, juristas, advogados, professores de Direito. Por isso tive, ao mesmo tempo, que levar em consideração a circunstância de que V.Exas. não estão como bacharéis, como advogados, mas como legisladores e, muito embora a ciência aprendida na universidade e ensinada na universidade, e a experiência da vida do fórum sejam fatores componentes da carga existencial dos Srs. Deputados que in-

tegram esta Comissão, V.Exas. estão aqui para decidir, discutir e votar, não à luz de critérios abstratos, mas à luz de critérios que poderíamos chamar, usando a terminologia alemã, *rechtspolitisch* de política jurídica.

A preocupação de Deputados e legisladores será de modo preponderante – e nisto reside a grandeza da tarefa do legislador, tarefa eminentemente política: não a de elaborar o mais perfeito, do ponto de vista formal, dos códigos civis, mas a de produzir uma tarefa legislativa que alie à boa técnica e à durabilidade, condição de adequação aos problemas brasileiros, concretos, reais, de homem brasileiro de hoje. Tudo isso ponderado, e de um modo contraditório e paradoxal, eu optei, na escolha do tema, por um enfoque da parte geral do projeto.

O paradoxo seria insanável e seria um sinal de contradição, se eu me tivesse contentado com uma análise da parte geral do projeto de um ângulo puramente técnico, como já tive ocasião de fazer perante auditórios universitários, ou somente profissional, sem uma reflexão crítica sobre a própria opção legislativa em que se cifra a escolha de uma parte geral, sem uma análise das opções de política legislativa, aí contidas, e sem incursões em outros setores do projeto. Procurei agir de maneira diversa. Vou procurar partir da parte geral, porque nela estão os grandes princípios que supostamente norteiam todo o projeto, mas procurarei refletir, de um modo crítico, sobre a própria sistemática do projeto; e da parte geral para, em seguida, centrar minha reflexão sobre dois pontos que me parecem de fundamental importância: o tratamento dado pelo projeto às pessoas e o equilíbrio entre o valor justiça e o valor segurança nas opções político-legislativas do projeto.

Por isso mesmo não examinarei toda a parte geral, mas me deterei em alguns dos pontos, em especial no problema das pessoas e no problema do erro como vício de consentimento. Por outro lado, não ficarei só na parte geral. Ao tratar do problema das pessoas, serei levado, necessariamente, a refletir sobre os temas de personalidade e de capacidade, quer em tema de ser humano, quer em tema de pessoa jurídica e, por isso mesmo, serei levado a incursionar em uns poucos dispositivos da parte especial, relativas à atividade negocial, Livro II, pois que o tema conduz, de modo irresistível, à problemática da empresa.

O segundo ponto relativo ao equilíbrio entre o valor justiça e o valor segurança procurará tornar evidente qual o equacionamento que o projeto procurou dar, de modo preponderante, aos conflitos de interesse entre o interesse de fazer uma justiça mais perfeita e o interesse de garantir uma mais completa segurança da vida jurídica.

Também aqui procurarei partir da parte geral, da noção de erro no negócio jurídico, para ser mais exato, mas não ficarei aí, pois procurarei evidenciar o mesmo tipo de opção de política legislativa em matéria de Direito das Obrigações e de Direito das Coisas, exemplificando com temas tais como o das locações, dos contratos agrários, da responsabilidade civil, da propriedade fiduciária e da anticrese.

Com isso estou justificando, de certa forma, para os senhores, o esquema que foi distribuído desta palestra, que obedecerá ao tema geral: A Pessoa, a Justiça e a Segurança no Código Civil.

Foi o código civil alemão, o BGB, promulgado a 18 de agosto de 1896, que deu consagração legislativa à ideia de criação e formulação de uma parte geral, o Allgemeiner Teil, do Código Civil, que enfeixaria em um livro de abertura os grandes princípios que encontrariam aplicação e consequência nos vários livros da parte especial. A ideia é sedutora. O nosso Augusto Teixeira de Freitas, também, no século XIX, sentira falta de algo semelhante, quando pleiteara do Governo Imperial a criação de um código geral, ao lado do Código Civil. A perspectiva do grande Freitas estava, porém, mais vinculada, como já muitos observaram, à intuição em torno da conveniência de unificação do Direito Privado.

O Allgemeiner Teil, a parte geral do código alemão, ao contrário, é filho dileto da pandectística alemã, do século XIX, de sua busca de um sistema científico absolutamente lógico e ideologicamente neutro, ou seja, aideológico. Na formulação exageradamente abstrata da chamada jurisprudência dos conceitos, *Begriffsjurisprudenz*, particularmente ilustrativa é a chamada genealogia dos conceitos, de Puchta, que vê o sistema jurídico como uma pirâmide de conceitos, em que o conceito supremo, o vértice, se acha a grande altura em relação à base, mas, precisamente por isso, permite, pois que a imaginária pirâmide é transparente, o mais amplo dos panoramas. Quanto mais se sobe, mais se perde em largura e mais se ganha em altura. Quanto maior a largura, isto é, a abundância de material, menor será a altura, isto é, a possibilidade de visão panorâmica, e vice-versa. Correspondendo a largura ao conteúdo e a altura ao campo possível de aplicação de um conceito abstrato. O ideal do sistema se consuma quando, no dizer de Karl Lorenz, no vértice figura um conceito da maior generalidade, ao qual podem ser submetidos todos os restantes conceitos como espécies e subespécies, vale dizer, ao qual se pode subir de qualquer ponto da base.

Assim entendidas as coisas, estariam na Parte Geral esses conceitos mais abstratos e genéricos, aos quais se poderia subir de qualquer ponto da base. O BGB divi-

diu sua parte geral em 7 capítulos, correspondendo o 1º às pessoas naturais e jurídicas; o 2º, às coisas; o 3º, ao negócio jurídico, onde se estuda a capacidade negocial, declaração de vontade, o contrato, os princípios gerais, a condição e a representação; o 4º, correspondente aos prazos e termos; o 5º, à prescrição; o 6º, a exercício dos direitos, autodefesa, auto ajuda; e o 7º, às garantias. Depois, vêm os livros da parte especial, Obrigações, Coisas, Família, Sucessões.

O nosso Código Civil, repudiando em 1917 a classificação francesa e a portuguesa de 1867, classificações normalmente consideradas antropomórficas, seguiria o sistema do BGB em suas grandes linhas, embora a Parte Geral do nosso Código se divida em apenas quatro livros: Pessoas, Bens, Fatos e Atos Jurídicos, Prescrição e Decadência. É este o sistema adotado pelos códigos grego, japonês, português, de 1966, e de que divergem, de modo especial, os códigos Italiano e suíço, além do francês, já mencionado. Isso para citarmos apenas os principais modelos do sistema europeu continental, do chamado mundo romano-germanístico.

O problema da escolha de um critério de classificação das matérias é mais importante do que parece, à primeira vista. O notável civilista português, Professor Orlando de Carvalho, partindo da distinção estabelecida na Alemanha por Philipp Heck entre este sistema interno, que mais não é do que o material jurídico nas suas densas e múltiplas conexões, e o sistema externo, de valor meramente expositivo, didático, mostra que o sistema externo tem que ajustar-se ao material jurídico, tem de assentar no sistema interno, e porque o sistema interno exige de algum modo uma pesquisa incessante para constantemente adequar o direito à vida, é inevitável uma certa fratura, uma certa invencível traição desse sistema externo ao próprio Direito, que ele não deve trair. É que, como mostra o Mestre de Coimbra, exigindo o sistema externo, para bem cumprir a finalidade didática, uma certa fixidez, existe uma dialética entre essa exigência e a exigência de fidelidade ao Direito, que só pode ser resolvida com um certo sacrifício de adequação plena à matéria do Direito ou, dita a coisa em outras palavras, a ordem e o sistema de exposição da matéria acabam por influenciar o próprio conteúdo da regulamentação.

Isso é particularmente verdadeiro quando se adota um sistema de Parte Geral, porque, então, os princípios nesta contidos, estando no vértice da tal pirâmide conceitual devem dominar toda a matéria da parte geral. Aproveitemos o exemplo de Karl Larenz a respeito do contrato de compra e venda. Exemplo de Larenz: diz ele, referindo-se ao código alemão:

> "A lei contém, no 2º Livro do Código, Direito das Obrigações, no 7º capítulo, Relações Obrigacionais, em espécie, nos 433.514 [artigos] do Código Alemão, regras sobre o contrato de compra e venda. O Código vê em tal instituto, portanto, um contrato, através do qual surge uma relação obrigacional em que o devedor é obrigado, em relação a outrem, a uma prestação. Os parágrafos que regulam, de modo especial, os contratos de compra e venda regulam os direitos e obrigações tanto do vendedor quanto do comprador, bem como a responsabilidade do vendedor pelos vícios da coisa, mas nada dizem sobre como é um contrato celebrado, quais os pressupostos de sua validade, o que acontece quando o vendedor não entrega a coisa no tempo devido ou o comprador se atrasa no pagamento, e muitos outros aspectos".

Continua Larenz:

> "Se quisermos saber algo sobre tudo isto, temos de procurar no 1º Livro do Código, portanto, na Parte Geral, ou também em um dos primeiros seis capítulos do segundo Livro. Uma vez que a compra e venda é um contrato e, portanto, um negócio jurídico; devem ser levadas em conta, em primeiro lugar, as disposições do 3º capítulo do 1º Livro, sobre Negócios Jurídicos, para que tudo que diga respeito à celebração e validade dos negócios jurídicos em geral e, portanto, da compra e venda. Essas disposições não se referem só aos contratos de compra e venda, mas aos contratos em geral, e mais do que isso, aos negócios jurídicos de toda a espécie, inclusive, portanto, aos negócios jurídicos de Direito das Coisas, de Família, de Sucessão".

O exemplo de Larenz é muito importante para mostrar a importância da Parte Geral, já que os princípios que foram estabelecidos na Parte Geral vão funcionar depois até como critérios normativos, como fontes subsidiárias para a integração das lacunas da lei na Parte Especial. E porque, neste particular, todos os países que adotam o sistema alemão de parte geral colocam nesta parte os princípios que depois vão ser regras subsidiárias dos problemas da parte especial, não me parece possível concordar com a formulação do Professor Orlando de Carvalho em sua integralidade, pois este eminente jurista português, pretendendo que a parte geral representa a aceitação de uma sistemática que substitui a pessoa humana pelas relações jurídicas, como eixo de todo o Direito Privado, entende a parte geral sempre ambígua, equívoca, quando, inserida em um código, "faculta uma interpretação normativa".

Eu entendo que a parte geral é muito importante, e há um exemplo histórico que o demonstra. Quando o nazismo procurou, na Alemanha, estabelecer um direito privado de caráter totalitário, de caráter nazista, todos os juristas que aderiram ao nacional-socialismo, inclusive o famoso Franck, estabeleceram uma luta terrível contra a parte geral, exatamente porque nela se previam princípios genéricos sobre aquisição da personalidade, sobre aquisição da capacidade de direito, e era preciso derrubar esses princípios para estabelecer, por exemplo, a regra na qual um judeu não teria a mesma capacidade de direito de um alemão ou de um ariano. Tanto que, ainda durante o período do nazismo, foi preciso que os maiores juristas alemães saíssem em defesa da Parte Geral. De modo que eu acho que a parte geral, ainda que possa ter o risco de deslocar o foco do problema jurídico da pessoa para a relação jurídica, terá, se se tiver cuidado, grande vantagem de estabelecer os princípios gerais sem os apontados perigos de natureza filosófica ou de natureza política.

Parece-me evidente, porém, assistir razão ao civilista português quando assinala o que há de arbitrário na seleção de matéria da parte geral. Será que a prescrição é mais comum e mais geral do que, por exemplo, a propriedade e a posse? Por que colocar a prescrição na parte geral, e não colocar a propriedade ou a posse? Ou será que a responsabilidade civil não seria um princípio muito mais geral, que deveria figurar na parte geral, por que, afinal de contas, há o princípio genérico, que faz com que todos devam responder pelos danos que causam, quer esses danos decorram de um inadimplemento de uma obrigação contratual, quer decorram de uma atuação contra a lei? Ou não seria a própria noção de contrato tão comum que na parte geral se deveria incluir? Em suma, a seleção de matérias para a parte geral tem muito de arbitrário.

Aliás, Larenz já observava, a propósito do BGB, que a capacidade negocial é tratada pela Parte Geral só em conexão com negócios jurídicos, enquanto toda a matéria da representação legal, intimamente relacionada com a capacidade negocial, só é tratada no livro destinado ao Direito de Família (isso no código alemão) dada a sua vinculação com a matéria do pátrio poder e a circunstância de ter sido a tutela concebida como sucedâneo do pátrio poder. Ressalte-se que a simples comparação das matérias da parte geral do código brasileiro vigente com as do BGB põe a nu esse aspecto arbitrário e que a observação de Larenz é pertinente, ainda (entre nós, pois) o nosso código inclui no Direito de Família a tutela por sua ligação com o instituto do pátrio poder, a curatela por sua analogia com a tutela, a ausência, por estarem os bens do ausente, na primeira fase da ausência, sob administração de um curador, de tal forma que o pátrio poder puxou a tutela, a tutela puxou a curatela, e a curatela puxou

a ausência, e esses três institutos que, do ponto de vista lógico, não são institutos do Direito de Família, estão, no código vigente, dentro do Direito de Família. Ora, tudo isso é profundamente artificial.

Os autores do projeto corrigem o artificialismo jogando, por exemplo, a matéria relativa à ausência na parte geral. Mas se é assim, por que não fazer o mesmo com a tutela e a curatela e até com o pátrio poder, já que se trata de institutos que têm em comum a circunstância de serem formas de suprimento das incapacidades de fato, que estão reguladas na Parte Geral?

A verdade é que os projetistas não parecem haver discutido, questionado, problematizado seriamente o problema de classificação de matérias, quer quanto à Parte Geral, quer quanto à subdivisão das matérias da Parte Especial. Já é lugar comum a observação segundo a qual a antítese entre Direito das Coisas e Direito das Obrigações é estrutural, tendo por eixo a estrutura das relações jurídicas, enquanto que a antítese entre Família e Sucessões é de natureza institucional. Eis que é a instituição básica (num caso, a família; noutro caso, a herança), que permite distinguir entre os dois setores. E hoje põe-se em dúvida a conveniência da inclusão na Parte Geral de noções gerais conceituais e classificatórias sobre as coisas e os bens, que talvez estariam muito melhor no Direito das Coisas, havendo quem julgue dispensáveis as normas gerais sobre o negócio jurídico, com o que já não estamos de acordo.

O Professor Orlando de Carvalho pergunta, por exemplo: "se não será muito mais orgânica a técnica que repudia esta parte geral, restringindo o título preliminar a diretrizes sucintas sobre interpretação e aplicação, ou genericamente sobre a teoria das fontes e desdobrando toda a sistemática posterior à luz das grandes realidades civilísticas, desde a pessoa até a corporação e a família, e do contrato à propriedade e às sucessões".

Eu lembraria aos Senhores, por exemplo, que em alguns centros de natureza experimental em matéria de ensino jurídico no Brasil, o Ceped, no Rio de Janeiro, por exemplo, se está estudando hoje a possibilidade de esquematizar o ensino do Direito, não a partir dos quadros tradicionais, mas a partir, por exemplo, de instituições mais rentes à vida. Então, por exemplo, estudar-se a matéria de empresa integralmente, incluindo-se o que é de Direito Civil, o que é de Direito Comercial, o que é de Direito Tributário, o que é de Direito do Trabalho, e assim por diante. Então, há hoje toda uma discussão a respeito da possibilidade de dar uma ordem nova, diferente e renovada, aos códigos civis.

Os projetistas, parece-me, com a devida vênia, não trouxeram como material de debate para esta Casa e para o Congresso Nacional, de um modo geral, todos esses elementos de discussão, para permitir a esta Casa elaborar e discutir todos esses problemas. Pessoalmente, eu sou favorável a uma parte geral, que vejo como uma necessidade de lógica interna do sistema, de economia legislativa. Parece-me, porém, que os exemplos dados já estão por si a demonstrar a necessidade de uma rediscussão ampla do conteúdo dessa parte geral e mesmo da classificação das matérias da parte especial, entre nós acrescida de um livro estranha e impropriamente denominado Livro da Atividade Negocial, em contradição com a terminologia adotada na Parte Geral, em que se adota a teoria do negócio jurídico. O que leva uma equivocidade da palavra negócio, como se houvesse atividades que fossem mais especificamente negociais do que outras, quando uma série de negócios jurídicos (a começar pelo casamento, por exemplo, que é negócio jurídico) estão fora, evidentemente, daquilo que o Projeto chama de atividade negocial.

Não creio que merecesse o simplismo de uma rejeição liminar a ideia de um livro isolada das pessoas, como constou do anteprojeto Orlando Gomes, anteprojeto (neste como em outros assuntos) talvez muito mais rico de criatividade e imaginação do que o projeto ora em estudo. É que a defesa que eu faço da Parte Geral não se divorcia da convicção profunda da importância central da noção de pessoa. Alguns dos críticos da parte geral ressaltam que seria necessário repersonalizar o Direito Civil. Ao defender a parte geral, está longe de mim a ideia de subestimar essa necessidade de repersonalização. Pelo contrário, eu enfatizaria mais ainda essa repersonalização do Direito Civil. Admitida assim a conveniência de que exista uma parte geral, conveniência lógica, didática e metodológica, é fundamental que nesta parte geral seja dada ênfase muito especial ao livro das pessoas. E dentre as pessoas, enfatizada a importância central do ser humano, em função do qual é o Direito, todo o Direito constituído – *Omne jus hominum causa constitutum est* – e sem o qual nenhum Direito, e de modo especial o Direito Civil, tem sentido.

Por isso mesmo, parece-me importante substituir, na designação do título do Livro I a expressão "pessoa física" pela expressão "pessoa natural", que é a expressão do Código Civil vigente, pois há dicotomia entre a única pessoa que o é por natureza, o ser humano, e outras que o são por analogia ao ser humano, as pessoas jurídicas. As primeiras, as pessoas naturais, os homens, devem constituir o centro de todo o sistema, e é para o homem e pelo homem que as segundas, as pessoas jurídicas, existem. Por outro lado, o homem não é só um ser físico. Parece-me que seria excelente a oportunidade

de uma reforma do Código Civil, para que se fizesse desaparecer do Código – oportunidade que reconheço, é uma posição minha, extremamente discutível – que se fizesse desaparecer do Código uma antiga impropriedade, que é a de fazer a personalidade do ser humano começar do nascimento com vida, sinonimizando personalidade e capacidade de direito.

A primeira questão, relativa a saber onde começa a personalidade, é antiga, e já à época de Teixeira de Freitas se discutia em torno da conveniência de situar o início da personalidade no momento da concepção ou no do nascimento. A segunda questão, que é a questão de saber se o conceito de personalidade e o conceito de capacidade de direito são, ou não, sinônimos, vem sendo abordada pela moderna doutrina, sendo particularmente interessante a respeito o livro de Fritz Fabricius: *Die relativität der rechtsfähigkeit*. Neste livro se mostra de maneira especial a necessidade de estabelecer um conceito de capacidade de direito graduada, relativizada. Ora, como a personalidade não pode ser em graus, a capacidade de direito o seria. Eu daria, então, ao atual art. 2º a seguinte redação:

> "A personalidade civil do homem começa da concepção, mas a plena capacidade de direito só se adquire com o nascimento. Parágrafo único. Se o nascituro não vier a nascer com vida, resolvem-se os direitos por ele adquiridos na fase intrauterina."

Com tal formulação, seria evitada a grave contradição consistente em reconhecer-se direitos em favor de quem, o nascituro, é considerado não pessoa e, portanto, não sujeito de direitos, apesar de a lei mandar nomear "curador ao ventre" na tutela dos direitos dessa não pessoa. Como Pontes de Miranda já teve ocasião de observar em seu Tratado, se "a" tem direito, ainda que só tenha o direito "b", então "a" é pessoa. Por outro lado, a minha emenda introduziria a admissão de que pode haver pessoas com capacidade de direito restringida, relativizada ou parcializada, como prefere Fabricius. Categoria que é aplicável ao nascituro. Categoria que hoje já existe na realidade em nossa lei, no que diz respeito ao estrangeiro. Porque o problema do estrangeiro, por exemplo, no que diz respeito à titularidade de ações de certos tipos de sociedades anônimas, não é simples problema de restrição à sua capacidade de exercício, é de restrição a sua capacidade de direito, tanto assim que em determinados casos de sucessão, quando há herdeiros estrangeiros, tem-se que transferir as ações para titulares brasileiros naquele tipo de empresas em que existe uma legislação especial de proteção do interesse da empresa nacional. Ora, nesse caso o que há? Há uma restrição à capacidade

de direito do estrangeiro. Qual seria, então, o verdadeiro tratamento jurídico a dar-se ao caso do nascituro? Seria reconhecer-lhe a personalidade, embora com capacidade de direito restringida.

Fabricius chama isso de capacidade de direito relativizada ou parcializada. Mas, essa categoria, vou procurar aplicá-la também em matéria de pessoa jurídica, no que diz respeito às sociedades ainda não registradas ou às fundações em idêntica situação, como daqui a pouco procurarei mostrar.

Por outro lado, no que diz respeito às incapacidades de fato da pessoa natural, o projeto foi de particular infelicidade. O código vigente considerou absolutamente incapazes os "loucos de todo gênero", expressão que, apesar das críticas sofridas, tinha a vantagem da simplicidade, permitindo catalogar como absolutamente incapazes todos os doentes mentais, deficientes mentais, toxicômanos, etc. As críticas psiquiátricas e jurídicas levaram o legislador à edição do Decreto nº 24.559, de 1934, que, se teve vantagens práticas (internamento a pedido de parentes sem prévia interdição) e vantagens científicas (reconhecimento da complexidade e heterogeneidade do mundo das doenças e deficiências mentais) introduziu no sistema sementes de perplexidade, ao admitir doentes e deficientes mentais absolutamente incapazes ou relativamente incapazes, sem fornecer critério seguro para distinguir onde começa e onde acaba a incapacidade absoluta ou a incapacidade relativa do doente ou do deficiente mental. O projeto, a nosso ver, mantém e agrava a infelicidade da solução da legislação extravagante. Considera absolutamente incapazes para o exercício dos atos da vida civil: "Art. 3º, inciso II – os que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos".

Enquanto que relativamente e incapazes: "[...] os fracos da mente, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos – art. 4º, inciso II – bem como os excepcionais sem desenvolvimento mental completo".

Por um lado, introduz-se a perplexidade: qual o critério diferenciador entre pessoas que, por retardamento mental, não tenham o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil – que são absolutamente incapazes – e os excepcionais sem desenvolvimento mental completo – que são relativamente incapazes? Como existem graus de excepcionalidade, parecer-me-ia mais feliz considerar os deficientes mentais de um modo geral absolutamente incapazes, suprimindo o art. 4º, inciso III do projeto, mas admitir, em relação aos deficientes mentais, norma semelhante à do atual art. 451 do Código Civil. Relembro a V.Exas. que o atual art. 451 do Código Civil é aquele que

permite ao juiz, no caso do surdo-mudo, interditar o surdo-mudo quanto a alguns atos e não quanto a outros. Então temos hoje, no direito brasileiro vigente, o surdo mudo-mudo que é plenamente capaz porque se expressa livremente; o surdo-mudo que é total e absolutamente incapaz; e o surdo-mudo do que é absolutamente incapaz para alguns atos, atos para os quais terá de ser representado, sob pena de nulidade, e plenamente capaz para outros.

Quer dizer, não existe, no nosso direito, a figura do surdo-mudo relativamente incapaz. Existe a figura do surdo-mudo absoluta, porém parcialmente incapaz, que é incapaz de modo absoluto quanto a alguns atos e capaz de modo pleno e absoluto quanto a outros. Ora, parece que seria possível introduzir algo de semelhante, talvez com uma simples transposição dos termos do atual art. 451 para o problema do deficiente mental. Com isso, em lugar de se introduzir uma perplexidade muito perigosa entre deficientes mentais tais que seriam absolutamente incapazes, e outros que seriam relativamente incapazes, com a consequência de nunca se saber direito se o caso seria de representação ou de assistência, de nulidade ou de anulabilidade, permitir-se-ia, ao contrário, que o juiz, no momento da interdição, que só poderia ser por incapacidade absoluta, fixasse quais os atos que escapariam da fronteira da incapacidade absoluta para cair na capacidade plena, porque há deficientes mentais que serão absolutamente incapazes para um ato de natureza patrimonial, mas que serão plenamente capazes, por exemplo, para o ato de volição matrimonial.

De outro lado, o projeto, no seu art. 49, inciso II, introduziu a infeliz e desnecessária expressão "fracos da mente" que, a nosso ver, deveria pura e simplesmente ser suprimida. Trata-se de uma tradução literal do alemão *Geistesschwäche*, que se encontra no BGB, § 6º, alínea I, 104, alínea III e 114. No direito alemão a fraqueza da mente, *Geistesschwäche*, gera a incapacidade absoluta, mas a expressão "fraqueza da mente" não tem, em português, o mesmo significado do que em alemão. Além de ser a linguagem do BGB, psiquiatricamente, adequada para um código de fins do século XIX, mas totalmente inadequada para um código do último quartel do século XX. Trata-se de distinção para a qual os próprios tribunais alemães – não encontrando melhor critério para distinguir o que seria "fraqueza da mente" – encontraram um critério evidentemente falho e arbitrário. Na jurisprudência alemã se considera "doente mental" aquele que se comporta como menino de menos de 7 anos de idade e "fraco da mente" aquele que se comporta como menor de idade, porém de idade superior a 7 anos. Percebe-se que o critério foi arranjado judicialmente para fazer face a uma perplexidade criada pela lei. Não nos parece conveniente reincidir no erro que o legislador europeu inci-

diu, para levar os nossos tribunais ao mesmo trabalho de montar um critério que será provavelmente tão ou mais arbitrário do que aquele critério que o juiz alemão teve que arranjar diante de uma perplexidade que a lei criou.

Apesar de haver, a legislação extravagante brasileira, admitido doentes mentais absoluta e relativamente incapazes, parece que a segurança jurídica está a recomendar a volta ao tratamento unitário, visado pelo art. 5º, inciso II do Código, podendo-se, quem sabe, admitir incapacidades absolutas e parciais, como no atual art. 451. Dir-se-á que isso é confiar demais no prudente arbítrio dos juízes. O sistema proposto também depende, aliás confessadamente, do arbítrio judicial. E, aliás, como observou Luis Recasens Siches é preferível para um povo ter más leis, ruins leis, com bons juízes, a dispor de boas leis com maus juízes, pois é o juiz, e não o legislador, quem tem diante de si o homem vivo, o homem concreto.

Por outro lado, quanto ao problema dos surdos-mudos, enquanto o atual Código, de modo simples, mas eficaz, considerou absolutamente incapazes os surdos-mudos que não puderem exprimir sua vontade, mas complementou tal norma com a do art. 451, que admite a existência de surdos-mudos plenamente capazes e de outros que sejam absolutamente capazes quanto a alguns atos, mas plenamente incapazes quanto a outros, não havendo, porém, surdos-mudos relativamente incapazes no nosso sistema atual, o projeto prevê, no art. 3º, inciso III, como "absolutamente incapazes os que ainda por causa transitória não puderem exprimir sua vontade".

O trecho que acabo de salientar – "ainda por causa transitória" – deveria, a nosso ver, ser suprimido. Com a redação resultante, ou seja, considerando "absolutamente incapazes os que não puderem exprimir sua vontade", art. 3º, inciso III, seria cumprida a intenção dos projetistas no sentido de prever cumulativamente a situação dos surdos-mudos e de certos casos de paralisia, evitando-se a referência a causas transitórias, o que poderia levar à contradição de considerar absolutamente incapaz uma pessoa normal que se encontrasse num pileque eventual, mas relativamente incapaz um ébrio habitual. Eis que a esta contradição absurda leva o texto do projeto. A modificação que proponho, no sentido de considerar absolutamente incapazes os que não puderem exprimir sua vontade, sem fazer referência a causas transitórias, poderia levar à seguinte objeção: que a intenção do projeto foi facilitar a nulidade de atos jurídicos quando se provasse que o ato jurídico, ou o negócio jurídico, foi celebrado por alguém que, por exemplo, por estar no momento em estado de embriaguez, ou por estar no momento sob o domínio de tóxicos, não teria entendido o ato jurídico. Eu responderia a esta objeção deslocando

o problema para o ângulo do erro e procurando facilitar a anulação por erro, embora sem levar ao exagero perigoso que conduziria a considerar absolutamente incapaz toda pessoa que estivesse momentaneamente sob a ação do álcool ou sob a ação de um tóxico.

O projeto, por outro lado, não contém norma equivalente ao atual art. 451, o que é lamentável, e mantêm no art. 1.815 o atual embaralhamento entre causas de interdição por incapacidade absoluta e por incapacidade relativa, o que demandaria correção. Não foi aproveitada a oportunidade para corrigir o equívoco do Código, que baralha no *caput* do seu art. 6º as noções de incapacidade relativa, geradora de anulabilidade, suprível por assistência e, salvo no caso de idade, dependente de prévia interdição e incapacidade parcial. Esse embaralhamento foi mantido no art. 4º do projeto.

Ora, toda incapacidade, absoluta ou relativa, é, em princípio, total, ressalvadas as exceções da lei, como a do já mencionado art. 451, caso dos surdos-mudos, ou o do atual art. 459, o caso do pródigo que é uma incapacidade apenas quanto a certos atos. Fora dessas hipóteses a incapacidade relativa é, em princípio, total, relativa porque suprível por assistência, relativa porque geradora de anulabilidade, mas total, em relação a todos os atos.

A louvável introdução de um capítulo relativo aos direitos de personalidade mereceria, a meu ver, algumas corrigendas. Seria necessário um dispositivo genérico de proteção do direito à intimidade, a chamada *privacy*, sendo de valia especial na matéria a sugestão do Prof. Clóvis do Couto Silva, que consta, aliás, desse impresso sobre a parte geral, do Senado Federal.

O atual art. 20 do Projeto, que diz o seguinte: "Salvo se autorizados ou se necessárias à administração da justiça, ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra ou a publicação, exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa, poderão ser proibidas, a seu requerimento e a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais". Eu modificaria esse artigo da seguinte maneira, modificaria a parte inicial do artigo para colocar o seguinte: "Salvo se autorizadas pelo interessado, ou se necessárias à distribuição da justiça, e assim declaradas por autoridade judiciária competente, em decisão com trânsito em julgado, assegurado o direito de prévia audiência do interessado ou das pessoas previstas no parágrafo único [...]", e aí continuaria "[...] a divulgação de escritos pode ser proibida [...]", etc.

Porque hoje o projeto dá e tira, o projeto assegura o direito à proteção do direito da personalidade e que qualquer pessoa impeça a divulgação de escritos seus, a transmissão de sua palavra, a publicação, a utilização de sua imagem, mas permite isso quando autorizado ou necessário à administração da justiça ou a manutenção da ordem.

A critério de quem? Dos organismos policiais? Do Poder Executivo?

Parece-me perigoso e parece-me, principalmente, antidemocrático. A proteção dos direitos da personalidade não pode ficar limitada por vagas considerações de ordem pública, que introduziriam a licitude dos atentados à honra das pessoas, da divulgação da imagem das pessoas pela televisão, de sua palavra pelo rádio, quando tais violações sejam praticadas por agentes do Executivo. Parece-me que a única solução compatível com a ideia de "Estado de Direito" seria confiar ao Poder Judiciário o poder de limitação da tutela legal dos direitos de personalidade, jamais ao Poder Executivo.

Uma última observação em tema de pessoa natural.

Parece-me aconselhável a supressão do atual art. 230 do projeto, contido nas normas sobre a prova. Esse artigo diz o seguinte: "A recusa à pericia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame". O dispositivo, tal como está redigido, poderia ensejar interpretações absurdas, que conduziriam à fraude nas ações de natureza pessoal ou que envolvem direitos indisponíveis. É o caso, de modo especial, das ações de anulação de casamento em que se alegue, por exemplo, impotência do marido para o ato sexual. A simples recusa do marido à inspeção médica ensejaria uma confissão e, com isso, a anulação de casamento. Se não é isto o que se quer, se o que se quer é um mero conselho ao juiz, então esse dispositivo é ocioso e, em qualquer hipótese, desnecessário.

Isso dito, vejamos o que dizer quanto às pessoas jurídicas. De modo análogo ao que eu disse das pessoas naturais, eu substituiria a atual redação do art. 43 que, de modo fiel ao código vigente, consagra o começo da existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com o registro dos atos de constituição. Eu alteraria – e nesse ponto, ainda uma vez, divergindo da doutrina dominante – eu alteraria a sistemática do projeto e regularia a matéria da seguinte maneira:

> "Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a conclusão dos atos de constituição, mas a capacidade plena de direito só é adquirida com a inscrição de tais atos no respectivo registro, precedidos, quando necessário, de autorização ou aprovação do governo.

> § 1º Entre a constituição e o registro, a pessoa jurídica terá sua capacidade limitada à capacidade processual passiva, à capacidade obrigacional passiva, e à capacidade de direito e de fato na esfera do Direito das Coisas.
>
> § 2º O princípio do parágrafo anterior não exclui a responsabilidade cumulativa e solidária até a inscrição dos sócios, associados ou diretores da fundação, ressalvada a peculiaridade dos princípios de responsabilidade na fase anterior ao registro, a serem fixados na Lei das Sociedades por Ações e em leis especiais. Após o registro, cada pessoa jurídica é regida pelas normas peculiares ao seu tipo no que tange aos problemas de responsabilidade.
>
> § 3º O princípio do § 1º não se aplica aos casos de atos de constituição nulos.
>
> § 4º Serão averbadas no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo, sendo inoponíveis aos terceiros de boa-fé as alterações antes da averbação."

Com essa solução, coerentemente com o que propus em matéria de pessoa natural, eu reafirmaria o princípio da distinção entre personalidade e capacidade de direito e da admissão de pessoas com capacidade de direito restringidas. Daria solução lógica ao problema que ainda hoje existe, de admitir-se – e isto desde o Código Comercial de 1850 – que alguma coisa, algo que não é pessoa jurídica, porque não se reconhece a personalidade jurídica antes do registro, possa ter capacidade processual passiva (porque se pode acionar uma sociedade irregular), possa falir e para a falência possa constituir advogado na defesa dos processos que contra ela se movem, possa recorrer, possa reconvir (e a reconvenção é uma ação), o que não deixa de ser uma incoerência do ponto vista lógico. Por isso eu reconheceria a capacidade de direito restringida a determinados aspectos para a sociedade irregular, para a sociedade não registrada. Com isso, por outro lado, se evitariam inúteis formalidades, de transferência à pessoa jurídica, após a inscrição, de direitos adquiridos na fase da constituição. Por exemplo, nas sociedades anônimas em organização, sobretudo quando se constituam por subscrição pública, os depósitos bancários feitos em nome deste algo que ainda não é pessoa jurídica porque ainda não se registrou, porque ainda está em fase de constituição, a quem pertencem? À coletividade, aos subscritores? Parece-me que seria mais lógico admitir que desde já pertencem à pessoa jurídica.

Dá-se, com isso, solução ao problema que a doutrina alemã conhece como problema de identidade e continuidade das pessoas jurídicas. E se regularia essa matéria de maneira análoga ao problema do nascituro. Se a pessoa jurídica não chegasse a

registrar-se durante um período razoável, resolver-se-iam os seus direitos, o que daria solução lógica a uma porção de problemas no mundo do Direito das Coisas, no mundo da posse, por exemplo. Quantas vezes já se exercem atos de posse em nome de uma pessoa jurídica em constituição e que ainda não se registrou? Quem possui? Quem começou a usucapir? Algo que não existe? Não. A pessoa jurídica que já existe, embora com sua capacidade de direito restringida. O art. 48, que já deve ter merecido nesta Comissão a crítica do Prof. Rubens Requião – porque foi o Prof. Rubens Requião um dos pioneiros no Brasil no estudo desse tema – misturou de maneira infeliz dois problemas distintos.

Um é o da pessoa jurídica que, constituída para fins lícitos, venha posteriormente a sofrer um desvio de finalidade e passe a atuar só com finalidade ilícita. Por exemplo, uma sociedade comercial que fosse constituída para finalidades lícitas e que depois de algum tempo passasse a se dedicar exclusivamente ao contrabando. Outro exemplo distinto é o problema do chamado superamento, penetração, desestimação da pessoa jurídica que a jurisprudência norte-americana conhece como *lifting the corporate veil*, e que a doutrina alemã bem como sua jurisprudência conhece sob o nome de *Durchgriff*.

Em livro recente o Prof. Eckhard Rehbinder, ao analisar as doutrinas existentes na Alemanha sobre o chamado *Durchgriff*, que consiste essencialmente nos casos em que o juiz responsabiliza, por exemplo, um sócio, por um ato ou por uma dívida da pessoa jurídica, ou vice-versa, superando, desestimando, desconhecendo a distinção entre pessoa jurídica e pessoa natural, o Prof. Rehbinder, dizia eu, dividiu as doutrinas existentes na Alemanha nesse particular em três:

1º) a doutrina subjetiva, em que as pessoas jurídicas são tratadas de modo unitário, sem distinção entre os tipos, só se admitindo a chamada desestimação quando tenha havido ato doloso de sócio ou de diretor que pretenda usar a pessoa jurídica – ou que a tenha usado – para fraudar a lei, para fraudar o contrato ou para prejudicar terceiros.

2º) a doutrina baseada na jurisprudência de interesses, em que se sobressai Müller Treienfels, que, vendo na pessoa jurídica apenas um símbolo ou uma abreviatura construtiva para complexas relações jurídicas, admite a desestimação em alguns casos e a recusa em outros, tratando de modo desigual, por exemplo, uma sociedade em que todo, ou quase todo o capital, esteja concentrado nas mãos de um grande sócio, de uma cooperativa de numerosos associados, facilitando o chamado *Durchgriff* no primeiro caso, e dificultando ou recusando no segundo caso.

3º) a doutrina, cujo grande nome é Kühn, e que a prestigiá-la a jurisprudência do *Bundesgerichtchof*, da mais alta Corte alemã, em matéria não constitucional, funda-se em noções institucionais da pessoa jurídica e admite que ela seja desestimada, quando utilizada em desacordo com as finalidades da ordem jurídica.

O projeto optou pela chamada doutrina subjetiva. É evidente a intenção e o pensamento do art. 48: "A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos, para servir de instrumento ou cobertura à pratica de atos ilícitos ou abusivos". E, mais adiante, no parágrafo único, "[...] administrador ou representante, que dela se houver utilizado de maneira fraudulenta ou abusiva". É evidente que se está adotando a doutrina subjetiva, inclusive porque não se está distinguindo entre casos de pessoa jurídicas.

Pois bem, talvez até por causa das finalidades éticas do ordenamento e dos pouquíssimos precedentes judiciários entre nós registrados, mas existentes na jurisprudência dos tribunais brasileiros, misturou-se este problema com outros completamente diferentes, tirados da legislação especial extravagante sobre pessoa jurídica, que admite dissolução de pessoa jurídica que tenha passado a ter finalidade ilícita.

Logo depois de 1964, foi essa legislação frequentemente aplicada no problema, por exemplo, das Uniões de Estudantes. Houve, como disse, a mistura desses dois problemas distintos, o problema de entidades que, no plano fático, tenham passado a viver em função de finalidades reputadas ilícitas, com o outro problema, de sociedades, sobretudo de fins lucrativos, que tenham sido usadas por um sócio ou diretor para finalidade ilícita. Misturando problemas distintos, o projetista acabou dando uma péssima solução. Reparem V.Exas. enquanto o parágrafo único admite que neste caso respondem conjuntamente com os da pessoa jurídica os bens pessoais do administrador ou representante que dela se tenha utilizado de modo fraudulento ou abusivo, e admite também a responsabilidade solidária de todos os membros da administração, o art. 48, de maneira excessiva, admite a dissolução da pessoa jurídica, ou seja, cura a doença matando o doente, o que é radical, é excessivo e contraria o espírito do instituto do *Durchgriff*.

Seria indispensável expurgar o dispositivo de toda e qualquer referência à dissolução de pessoa jurídica. O problema de pessoa jurídica que passe a ter em um plano fático e existencial, finalidade ilícita, deveria ser regulado em dispositivo à parte, talvez em normas sobre cancelamento de registro de pessoa jurídica. Por outro lado, no que tange aos problemas do chamado superamento, ou *Durchgriff*, poder-se-ia acrescentar um segundo parágrafo que dissesse mais ou menos o seguinte: "A mesma solução será

aplicada aos casos de sociedades ligadas" – isto é, a toda a problemática de trustes, de cartéis, de grupos econômicos.

O que a jurisprudência estrangeira tem mostrado é que é exatamente na problemática dos trustes, dos cartéis, dos grandes grupos econômicos, das grandes coligações de empresas que surge frequentemente o problema do chamado *Durchgriff*. Uma empresa utiliza outra empresa do mesmo grupo, com mão de gato, para praticar um ato ou para assumir determinada responsabilidade, que por alguma razão não se quer assumir em nome da empresa A. Então, aproveitando-se a experiência europeia, sobretudo alemã e francesa, bem como a experiência norte-americana, poder-se-ia prever um § 2º que dissesse que a mesma solução será aplicada em casos de sociedades ligadas, estendendo-se a responsabilidade pelos atos praticados ao patrimônio da outra pessoa jurídica ligada e ao de sócios e diretores, quando a ligação entre as pessoas jurídicas tenha sido utilizada para os fins ilícitos previstos neste artigo.

Outra sugestão possível consistiria em prever, de modo especial, as hipóteses de absoluta dominação de uma pessoa jurídica por sócios ou grupos de sócios que dela se utilizem para fins ilícitos. Mas tal previsão poderia desvirtuar a opção pela doutrina subjetiva que o projetista quis acentuar, porque a chamada doutrina institucional, em matéria de *Durchgriff*, é que passa a distinguir entre tipos de pessoa jurídica diferentes.

Parece-me digno de supressão o atual art. 1.015 do projeto, que diz o seguinte:

> "O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, hipotecar ou alienar os imóveis que lhe são próprios e os adquiridos no exercício de sua atividade."

Parece-me que este artigo introduz de maneira sub-reptícia, em nossa legislação o princípio da separação do patrimônio do comerciante individual, princípio altamente nocivo e ensejador de fraudes. O que a jurisprudência alemã e a norte-americana demonstram é que grande parte dos problemas de *Durchgriff*, dos problemas de fraude por meio da pessoa jurídica, ocorre justamente nos casos das chamadas sociedades unipessoais, ou sociedades de um sócio só, admitidas quer no ordenamento alemão, quer na maioria dos estados da grande nação norte-americana. Nesses casos, o sócio único utiliza frequentemente a pessoa jurídica de quem é sócio único, exatamente prevalecendo-se do princípio da separação entre o seu patrimônio da pessoa jurídica de quem é sócio único: a jurisprudência desses países, de maneira mais copiosa nesses casos, tem feito incidir o princípio da desestimação da personalidade jurídica.

Ora, na medida em que nós introduzimos esse art. 1.015, indo contra uma tradição da nossa jurisprudência, para permitir ao empresário casado, sem outorga uxória, aliene imóveis, estamos sub-repticiamente admitindo a tese de personalidade jurídica da empresa ou do comerciante individual, tese que, entre nós – como V.Exas. sabem – só tem encontrado guarida para as finalidades restritas da ficção na Lei do Imposto de Renda, finalidades estritas do Direito Tributário; tese, aliás, extremamente perigosa do ponto de vista de ensejamento das fraudes.

Já estou falando há bastante tempo, por isso pularei algumas sugestões que teria ainda, em tema de pessoa jurídica – poderei ir a elas se o debate as suscitar – para poder ocupar-me agora da última parte da minha exposição, ou seja, o problema do equilíbrio entre o valor justiça e o valor segurança, no projeto do Código Civil.

Quando a chamada jurisprudência dos conceitos entrou em descrédito na Alemanha, Heck e Stohl, principalmente, propuseram a chamada jurisprudência de interesse, em que se estabelece como postulado metódico, fundamental, a necessidade de se conhecer corretamente, de um ponto de vista histórico, os interesses reais que causaram a lei e de se levarem em conta, na decisão do caso, os interesses que chegaram a ser conhecidos. O legislador, em tal doutrina, definido como um transformador, como um nome abreviado para designar os interesses causais. A partir daí, e como o interesse é tanto objeto de valoração quanto critério, o juiz deve levar em conta os critérios de valoração dos interesses que o legislador teve em mira.

Se abstrairmos da necessária crítica a uma tal concepção, não poderemos deixar de reconhecer, com Karl Larenz, que, em consequência da influência de tal doutrina, a jurisprudência alemã se abriu cada vez mais aos acontecimentos da vida e substituiu os critérios rígidos e lógico-formais por critérios de valoração dos interesses que entram em jogo, portanto critérios mais conscientes, mais livres e mais diferenciados. Como me parece evidente – e já se sentem claramente sintomas disto – que a jurisprudência brasileira se vai abrindo aos poucos para os critérios da chamada jurisprudência de interesses, procurando, ao analisar os casos concretos e ao interpretar a lei, levar em conta, no eventual conflito de interesses, o interesse ao qual o legislador procurou dar prevalência. Parece-me indispensável, invertendo agora o raciocínio e uma vez que me dirijo a legisladores, verificar a que interesses procurou o projetista dar prevalência na elaboração do projeto e submeter esta opção a uma crítica que eu trago à consideração de V.Exas., para que V.Exas., evidentemente no uso do soberano poder de legislar, a levem em conta ou não.

Na opção entre os valores justiça e segurança, que, no fundo, refletem interesses e que se defendem através da bandeira de tais valores, o projetista optou com demasiada frequência pelo valor segurança. Isso significa que, na dúvida sobre se deveria atender ao problema com uma solução mais justa e mais equitativa, mais correta e mais fiel aos valores de justiça do caso concreto, ou se, pelo contrário, deveria fazer prevalecer a segurança e a estabilidade do negócio jurídico, o projetista optou pela segunda solução. No conflito entre os interesses do credor e os interesses do devedor, o projetista optou pelos interesses do credor, o que me parece, já agora de um ponto de vista de política legislativa, opção gravemente criticável deste projeto.

Pediria vênia para procurar demonstrar o que acabo de afirmar. E vamos começar esta demonstração pelo tema do erro como vício do negócio jurídico.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O nosso eminente Senador Leite Chaves, que nos dá a deferência da sua presença nesta reunião, devendo atender a interesses e assuntos relevantes e, por conseguinte, ausentar-se do recinto, pede que eu interrompa o ilustre conferencista para que ele possa manifestar a S.Sa. o seu apreço.

O SR. SENADOR LEITE CHAVES – Impedido de continuar ouvindo tão magnífica exposição, da qual depois procurarei tomar conhecimento no seu todo, dou a V.Sa. o meu abraço de congratulações.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Quero, de público, agradecer a honra da presença do Senador Leite Chaves.

Tenho aqui, hoje, a honra da presença de dois colegas de turma: o Senador Leite Chaves e o Doutor José Moura Rocha, advogado em Brasília, ambos meus colegas de turma e cuja presença nesta sala muito me honra e sensibiliza.

Peço vênia a V.Exas., pois já maço há uma hora, para concluir essa demonstração relativamente a essa opção, que me parece ter havido no projeto.

Em matéria de erro, a opção legislativa básica é entre a proteção do declarante e a proteção do destinatário da declaração de vontade, ou seja, do outro partícipe da declaração de vontade. Evidente que este problema não existe nos casos de dolo, em que o dolo tenha partido do outro partícipe do negócio jurídico; mas, no caso de erro, que alguém errou e pede a anulação do negócio jurídico de que, por erro, participou, surge o problema do eventual prejuízo que essa anulação acarrete ao outro partícipe, que pode eventualmente ignorar completamente que existia um erro no momento da celebração.

A teoria da vontade inclina-se por uma proteção do declarante, já que não houve uma correspondência entre a vontade expressa e a vontade real. A teoria da declaração e a teoria da confiança, ao contrário, inclinam-se por uma proteção do destinatário: prevalece a vontade declarada, prevalece a confiança que alguém depositou naquilo que se estava declarando. O problema legislativo sempre foi este, em matéria de erro: encontrar um termo de equilíbrio. O código vigente, numa posição clássica equivalente à doutrina do código francês e à de Savigny, limitou-se a declarar anuláveis os atos jurídicos quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial (art. 86). Definido como substancial o erro que interessa à natureza do ato, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais, bem como o que diga respeito às qualidades essenciais da pessoa a que se refira a declaração de vontade. A jurisprudência acrescentou o requisito da escusabilidade, passando a só admitir a anulabilidade do negócio jurídico quando escusável o erro, o que vale dizer que se introduziu um critério de valoração do erro, através da diligência e dos cuidados do padrão abstrato do *vir medius*.

O código alemão tem um sistema um sistema totalmente distinto: admite a anulabilidade por erro sempre que o declarante o tenha cometido sobre o conteúdo da declaração de vontade, sem o qual não teria emitido a declaração; e estende a anulabilidade aos casos de erro sobre qualidade da pessoa ou de coisa, vistas como essenciais. Não distingue o código alemão entre erro escusável e erro não escusável. Houve erro em matéria considerada essencial, o ato é anulável; anulado, porém, o ato, no sistema alemão, surge para o declarante um dever de indenizar, sempre que tenha resultado dano da confiança que o terceiro tenha depositado na validade do negócio, ou que o destinatário da declaração tenha confiado. Estabelece-se um limite à indenização: a indenização não poderá exceder o chamado interesse positivo, considerando seu interesse negativo o do contratante em ser colocado na mesma situação econômica em que estaria, se não tivesse celebrado o negócio jurídico; e interesse positivo, o ressarcimento de todas as vantagens que ele teria se o ato fosse válido. O limite estabelecido pelo código alemão é que a indenização não pode, nunca, ser maior que a do chamado interesse positivo.

Bom, segundo o código alemão, é lógico, como não se estabelece um princípio de escusabilidade, como até o erro inescusável pode levar à anulação e, a rigor, ainda que tenha agido com culpa, pode o declarante pedir a anulação do ato praticado com erro, ainda que se trate de um erro grosseiro, incumbe-lhe o dever de indenizar pelo interesse negativo, dever que a rigor se funda na teoria da confiança. Por isso mesmo,

quando não ocorre a confiança, isto é, quando o prejudicado conhecia o erro, ou por culpa não o conhecera, desaparece o dever de indenizar. Aqui, portanto, o conhecimento efetivo do destinatário, ou o não conhecimento efetivo do destinatário, ou o não conhecimento culposo, exclui a confiança.

O código suíço exige, como requisito da anulabilidade, a essencialidade do erro, entendendo como essencial o erro sobre o tipo de contrato, sobre a identidade do objeto, da pessoa, etc. O dever de reparar o dano só surge se a parte errou com culpa, admitindo-se, porém, ampliação judicial da indenização. É que no direito suíço o dever de indenizar resulta da culpa, *in contraendo*, e pode ser um dever de indenizar muito mais amplo do que na Alemanha. Tão mais amplo que não haja interesse para aquele que errou em anular o ato: terá que pagar uma indenização tão grande para anular, que poderá não ter interesse em anular o ato.

O código Italiano tem um sistema completamente diferente: exige, como requisito da anulabilidade por erro, que o erro seja essencial e cognoscível pelo outro contraente, definindo a essencialidade e a cognoscibilidade. O erro seria cognoscível quando, relativamente ao conteúdo, relativamente às circunstâncias do contrato ou à qualidade dos contraentes, uma pessoa de inteligência normal teria podido perceber o erro. Essas disposições precisam, porém, ser completadas por um outro artigo, o 1.337, que impõe às partes comportamento segundo os princípios da boa-fé. E a parte que, conhecendo ou devendo conhecer a existência de uma causa de invalidade, não deu disso notícia à outra é obrigada a ressarcir o dano sofrido por esta, por haver confiado sem sua culpa na validade do contrato.

Na precisa observação de Alara e Benati, no direito Italiano, a recognoscibilidade exclui a escusabilidade, pois enquanto a recognoscibilidade diz respeito ao efeito que uma declaração produz sobre a outra parte, a escusabilidade traduz a posição psicológica do autor da manifestação. Se se exigisse, ao mesmo tempo, que o erro fosse escusável e cognoscível, jamais o ato seria anulável por erro, pois quando o erro fosse de tal natureza que não pudesse ser escusado a um declarante de mediana inteligência, não poderia ser conhecido por um destinatário também de mediana inteligência. Quando se exigirem ao mesmo tempo os dois requisitos, torna-se impossível anular um ato por erro. Por isso mesmo, o código Italiano não cumula os dois requisitos. Tendo optado por um sistema de segurança e de proteção ao destinatário, equilibra o sistema, criando um dever de indenização que pesa sobre o destinatário, que, conhecendo ou devendo conhecer o erro do declarante, não o advertiu, dever

que só desaparece se houver culpa do declarante, do outro, e que também se funda na confiança que este depositou no contrato.

Poderíamos dizer, portanto, que o sistema Italiano é o sistema alemão, invertido. No sistema alemão, havendo erro sobre o conteúdo da declaração, o ato é anulável, mas o declarante deve indenizar a outra parte dos danos causados pela confiança que depositou no ato, dever que desaparece em caso de culpa do destinatário. No sistema Italiano, só há direito à anulação se o erro for cognoscível pela outra parte; e, nesse caso, além de ver anulado o ato, além de anular, deve indenizar o declarante por infração do dever de aviso, dever que só desaparece se houver culpa do outro.

As consequências práticas são fáceis de compreender. No sistema alemão é muito mais fácil anular por erro, está muito mais presente o princípio da justiça, sendo cabível ou não o contradireito do outro à indenização, conforme tenha havido ou não culpa do destinatário, não cabendo a indenização se o outro partícipe do ato teve culpa. No sistema Italiano é muito mais difícil anular o ato jurídico. Porém, em alguns dos casos de anulação, além de pedir a anulação – reparem que o sistema é diferente; no sistema alemão é mais fácil anular, mas quem anula tem que indenizar o outro, que não agiu com culpa; no sistema Italiano é dificílimo anular, porque se tem de provar o requisito estabelecido no art. 1.428, de recognoscibilidade pela outra parte – aquele que errou pede indenização para ele, indenização que só desaparece se houve culpa do declarante.

Ora, muito bem. Como é que agiu o projetista? O projetista adotou o sistema da segurança, da proteção do outro, e não daquele que errou. Na primeira versão do anteprojeto, foi tal o rigorismo que era impossível anular um ato jurídico por erro, quando isso fosse provado. Dizia o seguinte a primeira versão: "São anuláveis os negócios jurídicos quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial, desde que escusável e reconhecível pela outra parte. Considera-se erro reconhecível o que poderia ser percebido por pessoa de inteligência normal, em face das circunstâncias do negócio".

Então, para anular um ato por erro, era preciso provar – pela primeira versão do projeto – que o erro era de tal natureza que uma pessoa de mediana inteligência o teria cometido e que uma pessoa de mediana diligência, de outro lado, o teria percebido. Era impossível provar isso, porque era impossível provar, ao mesmo tempo, que o erro fosse de tal natureza que não teria percebido o erro e então o teria

cometido, e que o outro o teria percebido. De maneira que a primitiva versão era absolutamente diabólica.

Essa versão foi minorada pelo projeto atual no art. 136. Porém, mesmo assim, ainda há, a meu ver, uma opção excessiva pela segurança. O atual art. 136 diz assim: "São anuláveis os negócios jurídicos quando as declarações de vontade emanarem do erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de inteligência normal em face das circunstâncias do negócio". É o princípio da recognoscibilidade. Anula-se quando o outro poderia ter percebido o erro, mas não se criam as normas de compensação que o código Italiano criou. Não se criam as válvulas do dever de indenizar, de tal maneira que se protege excessivamente a segurança do negócio jurídico, dificultando-se extraordinariamente a anulação por erro.

Eu sugeriria, neste particular, uma alteração do sistema e uma opção basicamente pelo sistema alemão, com o seguinte texto: "São anuláveis os negócios jurídicos quando as declarações de vontade emanarem do erro substancial. Anulado o negócio terá o declarante de indenizar a outra parte ou o terceiro prejudicado pela anulação, de modo a ressarci-lo dos danos resultantes de tal anulação e dos lucros em consequência dela cessantes, não podendo, porém, tal indenização ultrapassar, em valor, o benefício que o prejudicado teria com o negócio anulado. Não há tal dever de indenizar quando o prejudicado conhecer o erro em que estava incidindo o requerente, ou por mera negligência não o conhecer".

Essa opção pela segurança torna-se, porém, a meu ver, mais grave, porque passa a confundir-se até mesmo com uma opção pelos interesses das classes economicamente mais favorecidas, sob outros aspectos do projeto mais inerentes à vida de todos os dias. Assim, saliento, de modo especial, que me parece errôneo do ponto de vista do projeto ter relegado para a legislação extravagante, quer a matéria de locação urbana, quer a dos chamados contratos rurais. Tentou-se – e é isto que vigora hoje no Brasil – através de toda a legislação iniciada com a Lei de Estímulo à Construção Civil, e prosseguida com o Decreto-Lei nº 4, reintroduzir no Brasil o princípio de liberalismo econômico, constante da versão original do Código Civil.

Parece-me tal sistema inadequado à realidade de um País onde a maior parte da população é constituída de inquilinos, vivendo em situação economicamente menos favorecida, e onde as soluções econômicas que se procurou dar ao problema habitacional, evidentemente, não o resolveram. Parece-me que seria necessário introduzir no projeto medidas de caráter intervencionista de proteção ao locatário,

que assegurassem, através da superioridade jurídica deste, o reequilíbrio em face da inferioridade econômica evidente em relação ao locador. As normas de igualdade jurídica formal entre o locador e locatário transladadas para o projeto são muito boas para um código de princípio do século XIX, mas, *data venia*, totalmente inadequadas a um País em que a maioria da população é pobre, não tem casa própria. Lembremo-nos que vivemos em pleno último quartel do século XX.

Pelas mesmas e eminentes razões – e, já agora, agravadas pela circunstância de que a legislação extravagante brasileira – o chamado Estatuto da Terra – contém normas de natureza protecionista, quer do arrendatário quer do parceiro rural, com normas sobre prazo mínimo, sobre o valor do arrendamento e da parceria – parece-me que o projeto, ao não ter contemplado a problemática dos contratos agrários, significou uma opção pelo valor "segurança", em detrimento do valor "justiça".

Esta opção aparece também em outros temas.

Completo minha exposição com mais exemplos: Primeiro, no gravíssimo e seriíssimo tema da responsabilidade civil. Num País como o nosso, toda jurisprudência construiu – a partir de um Código Civil ainda individualista, a exemplo do que fez a jurisprudência francesa com o Código de Napoleão – toda uma doutrina de responsabilidade objetiva, sobretudo para os empresários; encontramos esse artigo, de extraordinária infelicidade, o art. 963, parágrafo único, do projeto, onde se lê: "Todavia, haverá a obrigação de reparar o dano independentemente de culpa nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, grande risco para os direitos de outrem, salvo [...]" – e aí vem a minha objeção – "se comprovado o emprego de medidas preventivas tecnicamente adequadas". Essa ressalva final destrói toda a laboriosa construção de responsabilidade objetiva, por exemplo, das empresas de transporte, e toda a laboriosa jurisprudência para responsabilizar, através da teoria do risco-proveito, o empresário de determinadas atividades, em si mesmas perigosas. Bastará que o empresário, em defesa, demonstre que empregou todas as medidas preventivas tecnicamente adequadas, para que a vítima do acidente de ônibus ou de outro tipo de transporte fique inteiramente ao desamparo.

Parece-me, ainda, que há uma opção pelo valor "segurança" contra o valor "justiça", na opção feita em favor do devedor da responsabilidade civil contra o credor, que é a vítima, no que diz respeito à matéria de propriedade fiduciária. Temos, hoje, na legislação civil brasileira vigente, o instituto da alienação fiduciária em garantia, introduzido através da chamada Lei de Mercado de Capitais. Porém, por causa da

interpretação que foi dada à Lei de Mercado de Capitais, tem-se entendido que os chamados contratos dando por garantia a alienação fiduciária só podem ser celebrados com empresas integrantes do sistema financeiro.

O projeto, contra a opinião expressa do projetista de Direito das Coisas, Professor Ebert Chamoun, Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – e diga-se isso a bem da verdade – pois o Professor Chamoun, em publicação do Senado, já externou a sua opinião de que o instituto da chamada propriedade fiduciária deveria ficar fora do projeto que não apenas o generaliza, admitindo a garantia fiduciária para todo e qualquer credor, o que é extremamente perigoso do ponto de vista do pequeno devedor, como o projeto, ao regulá-lo, adota uma norma de extraordinário perigo prático.

Justifico o que estou dizendo: no sistema da propriedade fiduciária, como em todo negócio fiduciário, há um desvio da finalidade econômica típica. Assim, no caso da chamada propriedade fiduciária em garantia, a compra e venda normalmente utilizadas para fins típicos de transferência do domínio, passa a ser utilizada para a finalidade atípica de concessão de uma garantia. Ora, o projeto, no art. 1.393, generaliza a possibilidade de garantia fiduciária. No art. 1.396, contém este – a meu ver – primor de exemplo de ingenuidade legislativa, ao dizer o seguinte: "Vencida a dívida e não paga, fica o credor obrigado a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa a terceiro, a aplicar o preço do pagamento de seu crédito das despesas e cobrança e a entregar o saldo, se houver, ao devedor".

Permitir-me-ia dizer que se favorece aqui, exageradamente, as empresas financeiras, e também que esta técnica de admissão da execução extrajudicial contém agravante de ser – a meu ver – inconstitucional, porque se retira uma tarefa típica de um dos Poderes da República – o Poder Judiciário – qual seja a tarefa de execução coercitiva de dívidas, se se transfere essa tarefa para organismos não dotados de poder jurisdicional. Com isso, desprotege-se, totalmente, o devedor das normas próprias da execução judicial e do procedimento de avaliação, através das quais pode o devedor, efetivamente, ver garantido o seu direito, a que lhe seja entregue o eventual saldo obtido na venda judicial. No Projeto, o credor promove, diretamente, esta execução extrajudicial. É óbvio que esta devolução do saldo ao devedor jamais ocorrerá, inutilizando-se a norma do art. 1.397, que considera nulo o pacto comissório, nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento. Esse art. 1.397 é uma declaração inteiramente ilusória, porque a proibição do pacto comissório é tornada totalmente irreal pela permissão da execução extrajudicial contida no art. 1.396 e que desprotege integralmente o devedor.

Terceiro e último exemplo para me permitir a uma demonstração que este projeto optou, de modo constante, pela segurança de proteção das atividades empresariais e, de um modo constantemente frequente, pela desproteção do pequeno contratante, mesmo quando em determinados casos o princípio justiça foi por isso afetado. Refiro-me ao instituto da anticrese de empresa.

Já tive ocasião de dizer ao Professor Clóvis do Couto e Silva, meu eminente amigo e ilustre jurista do Rio Grande do Sul, autor da proposta da anticrese de empresa, jurista do mais alto valor, que me parece que esta proposta é excessivamente perigosa, até mesmo do ponto de vista da pequena empresa brasileira.

Sabem V.Exas. que o instituto da anticrese, como direito real de garantia, dormia como a doce Inês, posta em sossego, no remanso de um desuso, já que reduzido pelo Código Civil a uma garantia que teria, por objeto, frutos e vendas de um imóvel. Esta garantia se tornara desinteressante para o credor. O projeto procura ressuscitar e vitalizar o instituto da anticrese, admitindo que ela tenha, por objeto, segundo o art. 1.537, *caput*, patrimônio inteiro ou parte deste e, segundo o art. 1.537, parágrafo 1º, que, ainda quando tendo a anticrese por objeto o patrimônio, sejam os frutos do patrimônio percebidos à conta de juros. No art. 1.538, regula o Projeto a chamada "anticrese de patrimônio" da seguinte maneira: "o credor anticrético pode administrar os bens dados em anticrese e fruir seus frutos e utilidades, mas deverá apresentar anualmente balanço exato e fiel de sua administração. Se o devedor anticrético não concordar com o que contém no balanço por ser inexata ou ruinosa a administração, poderá impugná-lo e, se quiser, requerer a transformação em arrendamento, fixando o juiz o valor mensal do aluguel, o qual poderá ser corrigido anualmente".

Reparem V.Exas. que com esta proposta o pequeno empresário, o pequeno industrial, o pequeno comerciante que recorra, por exemplo, a um financiamento e que assine um contrato de adesão – como ocorre na maioria das vezes em contrato de financiamento, dando em garantia anticrética esse patrimônio constituído pela sua empresa – poderá, em caso de uma dificuldade econômica, por ocasião do vencimento, ver, repentinamente, o credor anticrético, o banco ou a financeira – transmudado em gerente da indústria, do estabelecimento comercial –, que ali ficará percebendo os lucros da empresa, a título de capital e juros, ou até somente a título de juros, como o projeto permite, sem amortização do capital e como arma de compensação, como instrumento de equilíbrio para o devedor. Confere-se, apenas, o direito a pedir um arbitramento judicial de aluguel a ser pago pelo credor, anualmente corrigido.

É evidente que se trata aqui de uma falência branca a ser introduzida nas empresas em situação de débito para com financiadoras. Mas parece-me que esse tipo de norma – sobretudo para um País onde existe um grande número de pequenas empresas de capital nacional, ainda não suficientemente consolidado e onde está, na ordem do dia, o problema da necessidade de proteção à empresa nacional, em face das grandes empresas multinacionais até mesmo no setor de bancos e no setor de financeiras – pode vir a significar um instrumento de depauperamento e de enfraquecimento da própria economia do empresário nacional.

Srs. Congressistas, eram estas as objeções e observações que alinhavei para fazer a V.Exas.

Queria encerrar, deixando claro que estas observações não são as únicas, pois existem outros defeitos no projeto. Limitei-me àquelas observações que pudessem se filiar a um fio diretor unitário. Não exclui as inegáveis virtudes do projeto e os inegáveis aspectos de modernização de certos institutos, como, por exemplo, em matéria de regime matrimonial de bens, nem se pode negar também o inegável progresso, sobretudo do ponto de vista do apuro técnico que este projeto, em vários de seus aspectos, representa. Como vim aqui para trazer uma contribuição crítica, era inevitável que me detivesse muito mais nos pontos merecedores de crítica do que nos pontos merecedores de aplausos.

Parece-me – e é evidente pelo que acabei de dizer – que o projeto é devedor de sérios pecados, quer do ponto de vista da técnica jurídica, quer do ponto de vista da política legislativa. Queria, para terminar, agradecer a paciente atenção de V.Exas. durante esta longa exposição – uma hora e quarenta minutos – em que abusei da paciência de V.Exas. Coloco-me agora à disposição de V.Exas. para qualquer tipo de intervenção, diálogo ou debate.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Ilustre Professor, V.Sa. não nos fatigou nem nos cansou. Ao contrário, nos ilustrou com sua palavra. Tendo V.Sa. aberto oportunidade para debates, alguns colegas se inscreveram para interpelar o conferencista. Dou a palavra em primeiro lugar ao primeiro inscrito, que é o Deputado Israel Dias Novaes.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Sr. Presidente, Srs. Deputados, Sr. Conferencista, inscrevi-me em primeiro lugar porque alguém tinha que se inscrever em primeiro lugar. Apenas esta circunstância explica o caráter inicial da minha

interpelação que, na verdade, não o é. Começo por lamentar, Sr. Presidente, a forçada ausência, nesta tarde, perante esta Comissão, de um dos seus integrantes mais capazes, que é o Deputado Brígido Tinoco, Relator-Parcial, precisamente da parte geral do Código. O Professor Brígido Tinoco a perdeu, na verdade, mas vai recuperá-la com a leitura da gravação e das notas taquigráficas dos termos de um depoimento construtivo e proveitoso. Quero congratular-me com o Paraná, pela felicidade das suas remessas a esta Comissão. Há algumas semanas tivemos aqui o Professor Rubens Requião, que nos fascinou não apenas pelo brilho, mas pela sua combatividade, pela energia com que sabe sustentar os seus pontos de vista, ao ver da Comissão, sempre procedentes e judiciosos.

Hoje, trazido aqui pelo eminente Deputado Cleverson Teixeira, temos o Professor Lamartine. É de se salientar, em primeiro lugar, uma virtude de que V.Sa. é portador e de inestimável valia, que é o valor da paixão com que sustenta os seus pontos de vista. Esta paixão faz parte da eloquência e se incumbe, portanto, de convencer. É uma paixão natural. De sorte que a análise do Código feita em linhas gerais e, obrigatoriamente, de maneira mais ou menos superficial, em face da premência do tempo, na verdade deu a medida do que poderia fazer V.Sa. se se ocupasse do Código todo. Não pôde, por exemplo, ocupar-se, como seria necessário, da parte do Direito da Família, onde, acredito, se extrema o ânimo reacionário dos legisladores.

Aí, extrema-se até um ponto insuportável. Nada se inovou. Em vários pontos da sua exposição, lembrou V.Sa. que não se pode manter consagrado, hoje, princípio adotado no fim do século passado. O Direito de Família ficou quase que intacto, como se a família estivesse intacta e não tivesse passado por verdadeira revolução como ocorreu com o conceito de família nesses decênios que se sobrepuseram à elaboração do código vigente e, sobretudo, ao código alemão. Mas, aqui e ali, V.Sa, adotando uma cautela excessiva quanto à paciência dos legisladores, que é total e discernida – porque nós somos pacientes para ouvir o que é bom e proveitoso e somos impacientes para o que é mau, e o seu depoimento foi inteiramente bom – a meu ver, esta circunstância e, sobretudo, a análise contundente, embora rápida, feita *à vol d'oiseaux* sobre o Código, se não aumentaram a perplexidade da Comissão, elevou a minha, particularmente. Patenteio o fato nesta oportunidade porque a sua exposição obedeceu ao critério de amostragem. A amostra exibe a perfeição, o restante da saca. E é bom falar de saca, já que se trata do Paraná.

Cheguei a lembrar aqui, à medida em que ouvia – e ouvi com grande proveito –, que comecei a cotejar as suas expressões com as colhidas em outras oportunidades.

Em primeiro lugar, a análise da Parte Geral me pareceu muito feliz. V.Sa. entrou desempenada e desenvoltamente pelo terreno da Filosofia do Direito. Esse terreno da Filosofia do Direito é do especial apreço do Coordenador-Geral do Código, o Professor Miguel Reale, catedrático exatamente em Filosofia do Direito. Notei, com assombro, a sua discordância sobre os pontos capitais e princípios instrutores e orientadores da Parte Geral do Código. Então, essa sua divergência nos preocupa muito, quer dizer, se se diverge do princípio geral, o que se dizer do particular? Aí a nossa preocupação chegou mesmo quase que à obsessão.

Um dos redatores da Parte Geral do Código – creio que o Relator-Principal – defendeu, arguido por mim, a expressão "fraco da mente". Disse até que preferia a expressão anterior, "louco de todo gênero". Sustentei que "fraco da mente", na verdade, não dizia nada, quando pretendia dizer tudo: a resposta do depoente, naquela ocasião, me parece não convincente, mas plausível. Dizia ele que "louco de todo gênero" era condenado pelos psiquiatras, psicanalistas e psicopatologistas. Perguntei, então, se esta nova expressão consultava a opinião dos psicologistas, psiquiatras, parapsicologistas, psicanalistas, etc. Ele disse que também não consultava, porque havia uma grande polêmica permanente nesse campo da ciência, que é a ciência da mente e que, depois de fazer algumas auscultações, havia a Comissão chegado a essa expressão, que lhe pareceu mais aproximada do que o Código pretendia. A Comissão havia chegado a esta opção, depois de pesquisar e de sopesar numerosas expressões que lhes haviam ocorrido e sido levadas. Agora, vem V.Sa. e lembra que esta expressão é quase que tradução ao pé da letra do código alemão. Então, não houve pesquisa alguma no meio científico brasileiro. Houve tradução de parte de quem conhecia a língua germânica, do código elaborado em 1890, se não me engano.

O mérito é nenhum e passa a ser ainda mais absolutamente nenhum quando a tradução versou sobre um termo absolutamente infeliz. Se tivessem optado por uma tradução de um termo originalmente bom, estava certo. Recordo, jocosamente – quem sabe se para amenizar a Comissão, atordoada com a riqueza das suas afirmativas, e o Professor Tancredo Neves é mestre nestas lembranças – do que ocorreu por ocasião da sucessão de Rui Barbosa na Academia Brasileira de Letras. Quando ele morreu, a Academia Brasileira de Letras se dividiu em dois bandos, rigorosamente iguais. Um achava que o Rui não devia ser sucedido, que a cadeira dele devia ficar vaga para sempre, como uma homenagem ao luminar absoluto da Academia, e o segundo bando achava que devia ser sucedido. Então – dizia o mestre Agripino Grieco – elegeu-se o Professor Laudelino Freire, com que se contentaram as duas correntes: preencheu-se e não se

preencheu. De sorte que, lembrando isto, quero dizer que esta expressão "fraco da mente" foi uma espécie de preenchimento da vaga de Rui, contentou e descontentou; disse tudo e não disse absolutamente nada. De sorte que esse é um esclarecimento excelente que V.Sa. traz nesta tarde.

Já a expressão "negocial" afeta os nervos do Coordenador-Geral do Código, de maneira a lhe causar sérios aborrecimentos de ordem até epidérmicos. O Professor Miguel Reale irrita-se, sofre de verdadeira urticária quando alguém combate a expressão negocial. Essa expressão foi debatida aqui. Sustentei que ela não era de uso geral no País, mas de conhecimento dos juristas do Sul. Sugeri ao Professor Miguel Reale que sempre que usasse premial, negocial, se servisse de um glossário no final do Código, de maneira a atender a ignorância natural dos juristas do Nordeste, por exemplo. Se há uma expressão que não é tombada ainda e não figura nos dicionários da língua, como é que o jurista irá interpretá-la? Aurélio Buarque de Holanda acaba de publicar um dicionário recentíssimo, que significou um fruto fantástico de um labor quase que infatigável. Ele não tomba esta palavra. Mas sustentava que a palavra "negocial" – e V.Sa. aduziu novos argumentos – era mal formada porque desnecessária. O neologismo bem formado é aquele que atende a uma necessidade de uma situação ainda não definida por vocábulo e deve obedecer à índole da língua, sob pena de colidir com ela.

"Negocial" não é português e não tem a índole portuguesa. Parece-me mais espanhola do que portuguesa. Em segundo lugar, o próprio jurista mostrou aqui a inconsistência da sua escolha, quando coloca no título do livro "Da Atividade Negocial" e, no título primeiro, em lugar de pôr "Do Negociante" põe "Do Empresário". É de se admitir que, em cima, ele pensou em "Atividade Empresarial", que é uma palavra perfeitamente consagrada na língua, de boa formação, de boa origem, eis que vem diretamente do latim. Então, "Da Atividade Empresarial", em seguida, "Do Empresário". Se se insistirem em "Da Atividade Negocial", tem que se pôr, em seguida, "Do Negociante". É óbvio.

Vi o que me pareceu uma contribuição originalíssima, trazida por V.Sa. nesta tarde. Quero, sobretudo, chamar para este tópico, humildemente, a atenção do Relator-Geral, que recebeu uma incumbência hercúlea, gigantesca, da qual se está desincumbindo magnificamente. V.Sa., com esta paixão que ilumina o seu depoimento e torna sua palavra absorvente – porque, estivesse V.Sa. aqui como um erudito cansado, ninguém aguentaria uma hora e quarenta, ao contrário da tranquilidade com que o escutamos, e escutamos é o verbo certo – a certa altura, trouxe uma contribuição que

a mim me deixa pasmo, quando diz que um dos anteprojetos antigos, em linhas gerais, é melhor do que este, o Projeto Orlando Gomes. Confesso que estava esperando esta afirmativa de V.Sa. da boca dos depoentes há meses e, afinal, veio V.Sa. e a trouxe aqui.

Tenho a impressão de que não há dúvidas sobre isso. Juristas que tenho ouvido, em conversas em São Paulo, optam tranquilamente pelo Projeto Orlando Gomes. V.Sa. naturalmente deteve-se não só na análise dos dois projetos, como na comparação dos dois. Então – e quero perguntar ao Presidente se a minha tese é verdadeira –, a partir do instante em que um jurista ingressa nesta sala para depor, ele passa, pelo menos naquele momento, a integrar a Comissão.

Procede esta tese?

Fica sendo um dos nossos.

Quando um jurista é convidado, vem aqui, traz a sua contribuição, o fruto do seu labor, ele passa a integrar a Comissão como um dos seus membros mais capazes. Recebo esta opinião como de um integrante da nossa Comissão, e como tal ela deve ser considerada. O Projeto Orlando Gomes, então, daqui por diante, deve ser cotejado com o Projeto Reale, para que possamos até mesmo optar por ele, porque nesta Comissão, ontem lembrou muito bem o nobre Deputado Tancredo Neves – uma das melhores figuras da política brasileira, um dos homens de bem do nosso País – que este projeto não obriga a Comissão, é apenas um ponto de partida. Pode ser adotado no todo ou pode ser recusado *in limine*. Então, proponho, Sr. Presidente, que doravante reexaminemos também o Projeto Orlando Gomes.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – V.Exa. me permite?

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Com prazer.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Queria, em primeiro lugar, louvar a sensibilidade de V.Exa. A respeito de dois assuntos trazidos por V.Exa. eu queria rapidamente dizer alguma coisa.

Quanto ao problema da expressão "fracos da mente", frisei que ela foi uma péssima importação, porque ela não deu certo nem na Alemanha. Mostrei o critério mais ou menos arbitrário que os tribunais alemães tiveram que usar para arranjar um sentido para a expressão. Minha discordância quanto ao Professor Miguel Reale é porque alguns dos princípios que estão aqui, sobretudo na exposição de motivos com que o Professor Miguel Reale encerra o projeto, são promessas nem sempre cumpridas. Por exemplo,

o chamado princípio da concreção, no qual ele muito insiste. Ora, esse princípio da concreção exigiria do projetista uma sensibilidade muito maior do que ele teve para a realidade concreta do Brasil. Eu seria tentado a dizer que, em alguns aspectos, apesar de sua grande perfeição técnica, tanto poderia ser um projeto para o Brasil, como um projeto para a Alemanha, como um projeto para a República de Guiné-Bissau ou como um projeto para o planeta Marte. Nem sempre houve aqui – quase sempre não houve – uma preocupação de fidelidade à realidade concreta do Brasil, onde esse projeto vai ser aplicado.

Quanto ao Projeto Orlando Gomes, o seu mérito é o oposto. Mas há um problema: é que, exatamente porque naquela ocasião se admitia o sistema suíço, em que haveria dois códigos, um Código Civil sem a parte de Direito das Obrigações e um Código de Obrigações, o Projeto Orlando Gomes não tem a parte de Obrigações. Então, há uma série de assuntos que o Projeto Orlando Gomes não traz, não é verdade?

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Não compreendo como os Relatores-Parciais e mesmo o Relator-Geral possam examinar a matéria sem compulsar permanentemente o Projeto Orlando Gomes, Orozimbo Nonato, Caio Pereira bem como o Projeto do Código de Obrigações antigo, do Professor Hanneman Guimarães, do Professor Philadelpho de Azevedo, do Professor Orozimbo Nonato, porque são realmente contribuições do mais alto valor jurídico, são notabilíssimas contribuições à codificação do nosso Direito Civil. Acredito que todos têm presentes, nos estudos que estão fazendo, essas notabilíssimas colaborações à tarefa de que estamos realmente investidos. Dessa forma, o Projeto do Código Civil, coordenado pelo eminente Professor Miguel Reale – que tem o merecimento de haver recebido a chancela oficial –, é realmente o projeto em cujo exame, em termos regimentais, temos de nos deter preferencialmente. Mas, do ponto de vista da substância, os projetos anteriores têm também o mesmo apreço, o mesmo critério de valia, o mesmo critério de merecimento. Era o esclarecimento que me sentia no dever de dar ao ilustre colega.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – É exatamente o que eu queria ouvir de V.Exa. Sr. Presidente, mas a Comissão naturalmente já se preocupou em recolher os anteprojetos anteriores para tê-los à mão sempre que desejam um cotejo. Vejo mais, senhor depoente, que a sua ideia é coincidente com o ponto de vista aqui sustentado, segundo o qual a obra é mesmo cerebrina, exageradamente intelectual e não desce à realidade atual do País. Portanto, se o Código visa, naturalmente, a disciplinar a atividade individual, como é que não se atém à sociedade vigente? Daí a falta

de espírito sociológico neste Código: não tem nenhum espírito sociológico, nenhuma indagação de ordem sociológica. Esta acusação já foi formulada ao Código e ela tem de ser repetida incansavelmente.

Também queria lembrar ao depoente uma circunstância curiosa. Temos dois tipos de depoentes aqui: o depoente exclusivamente professoral, que é o catedrático de Direito, ou então o advogado militante. Quando vem o professor, as linhas gerais são abordadas, e há quase uma aquiescência aos princípios gerais do Código. Quando vem o advogado militante, esse advogado analisa artigo por artigo e se mostra, às vezes, até surpreso com a impropriedade de certas adoções. V.Sa. somou exatamente o professor e o advogado e fez uma crítica de ordem geral e uma crítica de ordem minuciosa.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – É que me honro de ser professor e advogado.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Isto nos deixou muito contentes. O ideal é isto, porque o advogado, depois, é quem vai penar na mão do Código, e não o professor, que vai discutir as suas linhas gerais. Então, o Código precisa ter presente o advogado, porque o advogado é quem fala em nome do interessado indireto, que é a parte.

Sr. Presidente, louvo V.Exa. pelo acerto da sua escolha, trazendo um homem que ofereceu tamanha contribuição aos nossos trabalhos como é o Professor Lamartine.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Muito obrigado a V.Exa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Dou a palavra ao Deputado Cleverson Teixeira, segundo inscrito.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Da mesma forma que o Deputado Israel Dias Novaes, é por acaso que somos nós a inquirir ou usar da palavra em segundo lugar, quando talvez nos coubesse o último lugar, uma vez que por muitos anos tivemos o privilégio de haurir os ensinamentos jurídicos do nosso amigo, colega de profissão e professor Lamartine Correa de Oliveira. Deixarei de inquiri-lo, para que os colegas possam colocar alguns pontos de debate, algumas dúvidas, em particular com relação às partes do Código que foram abordadas, apesar de que, naquela da minha responsabilidade, o Direito de Família, passamos apenas ao largo. Mas não dispensarei o nobre amigo de inquiri-lo quando da oportunidade do nosso relatório. Por outro lado, gostaria de, aproveitando a oportunidade, prestar um esclarecimento à Comissão.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Agradecendo a generosidade das suas palavras, apenas queria esclarecer que, quanto à parte do Direito de Família, realmente foi apenas uma opção. Como eu teria de optar e como me pareceu que os defeitos da parte do Direito de Família eram capítulos de defeitos maiores, que encontram suas raízes na Parte Geral, preferi abordar o tema da Parte Geral. Na parte de Direito de Família demonstra-se essa preocupação, talvez excessiva, que o projeto teve com o chamado sistema externo, isto é, com a chamada mera ordem de exposição de matérias. O professor Clóvis do Couto e Silva, por exemplo, meu eminente amigo, insiste em dizer que talvez uma grande inovação do projeto, em matéria de Direito de Família, seja ter dividido a parte de Direito de Família em Direito Pessoal e Direito Patrimonial, e frisa a diferença de princípios reguladores entre as duas partes. É claro que isso tem certa importância, que me parece um pouco exagerada, revela uma visão um pouco formalista do problema. Não esqueço a importante mudança esposada pelo Projeto em matéria de regime de bens.

O SR. DEPUTADO RAIMUNDO DINIZ – Permite-me, professor? Neste caso, parece-me até contraproducente quando dá ao valor patrimonial maior importância, em detrimento daquilo que deve ser básico no casamento, que é o afeto. Dá-se uma predominância muito grande ao valor patrimonial. Não gostei.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Como dizia – e agradeço esta colaboração com relação ao capítulo de Família – gostaria de, aproveitando a oportunidade, prestar um esclarecimento à Comissão. O professor Lamartine é, como disse, além de catedrático, advogado militante e também membro integrante do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná que, preocupada com o estudo do Projeto de Código Civil, constituiu uma comissão de advogados e professores para apresentar as suas sugestões. Eu me ofereci como canal de comunicação dos estudos dessa equipe de trabalho da Ordem dos Advogados do Paraná, para subscrever as emendas que por ela forem formuladas. Procurarei apresentar uma série de emendas, ainda dentro do prazo, fora do ambiente da Comissão, para que venham a ser discutidas no seu âmbito, abrangendo sugestões, muitas das quais hoje já formuladas pelo Professor Lamartine, e outras também pelo Professor Altino Portugal Soares, que virá prestar o seu depoimento nesta Comissão, e pelo Professor Carlos Fernando de Castro, bem como outras mais que me chegarem às mãos até o dia 30. A bem da verdade, quero dizer do mérito das emendas que oferecerei, a par do trabalho que pretendo elaborar com relação ao Direito de Família na oportunidade do relatório parcial, a mim não pertence, mas a essa comissão da Ordem dos Advogados do Paraná.

Professor Lamartine, meu particular amigo, como paranaense, mais uma vez me felicito por termos tido a oportunidade de, com V.Sa., trazer a esta Comissão aquilo que eu já conhecia e que agora é do conhecimento da Câmara Federal. Muito obrigado.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Agradeço muito a V.Exa., ilustre Deputado e amigo.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Deputado Raimundo Diniz.

O SR. DEPUTADO RAIMUNDO DINIZ – Professor Lamartine, inicialmente receba como meus todos os justos adjetivos que já foram dirigidos a V.Sa. Tenho sob minha responsabilidade a parte relativa ao Direito das Obrigações, e V.Sa. tocou realmente no ponto que reputo principal desta parte, relativamente aos contratos específicos. A contextura geral das Obrigações, as modificações introduzidas não são de tão alto relevo. Praticamente se repete o Código Beviláqua. Mas, na parte específica, tenho-me preocupado seriamente. Devo dizer a V.Sa. que, em relação ao art. 963, eu já tinha feito a observação e havia excluído a parte final por essas mesmas ponderações que V.Sa. aqui expôs. Tenho usado na metodologia do trabalho o seguinte sistema: terminei, na semana passada, o estudo comparativo e a análise, de artigo por artigo, do projeto e do código atual; espero receber, agora, as sugestões e as emendas, para fazer a segunda parte do trabalho, ou seja, aproveitar tudo aquilo que os companheiros ofereçam de si próprios ou como intermediários de associações, para, então, na terceira etapa, realizar o que eu chamaria a minha redação final da parte que me compete.

Existem dois pontos sobre os quais gostaria de ouvir V.Sa. Poderia explicar-me, professor, por que saiu do Código o contrato de adição?

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Quer-me parecer que, salvo engano, a matéria deveria ficar no chamado Código de Direito do Autor.

O SR. DEPUTADO RAIMUNDO DINIZ – Então, pergunto a V.Sa., já que se elabora na Câmara dos Deputados, agora, por mensagem do Governo, se não me falha a memória, a Lei do Inquilinato, por que está no Código, então, a locação urbana?

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – V.Exa. me permite?

O SR. DEPUTADO RAIMUNDO DINIZ – Pois não.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Aí há uma crítica de natureza geral, muito séria. Foquei, por exemplo, na problemática das sociedades.

É evidente que não tem sentido estar-se, ao mesmo tempo, a discutir uma nova Lei das Sociedades Anônimas quando não se fixarem ainda os princípios gerais sobre as sociedades, e é evidente que o Código é uma lei como qualquer outra, que pode ser revogada ou derrogada por uma lei posterior, porque não é matéria constitucional. Isto é óbvio. Porém, é de todo conveniente que uma lei de sociedade e operações não brigue com o que diz o Código em matéria de sociedades. De maneira que me parece estar havendo o estabelecimento de um modo de proceder completamente irracional, *data venia*, da parte do Poder Executivo. Não tem sentido discutir, ao mesmo tempo, Código de Direito de Autor, Lei do Inquilinato, Lei das Sociedades Anônimas e Código Civil. Teria de ser necessário, primeiro, estabelecer-se os princípios básicos que vão vigorar no Código Civil, para, depois, então, estabelecer, por exemplo, a Lei de Sociedades Anônimas. Aliás, não percebo porque não se coloca uma matéria das Sociedades Anônimas no Código Civil, já que se vai regular a matéria de empresas. O Professor Rubens Requião também assim entende. Ele entende que não há terceira solução: ou se retira toda a matéria de empresas do Código Civil, ou se coloca toda a matéria de empresas no Código Civil, sob pena de incoerência. O mesmo se aplica, então, em matéria de locação.

O SR. DEPUTADO RAIMUNDO DINIZ – Em relação ao contrato do seguro também, sendo que, neste particular, há até desconhecimentos. Eu não trouxe as minhas anotações, estou deixando para fazer uma inquirição mais acirrada, objetivamente, ao Professor Arruda Alvim, que aqui não esteve ainda. Um artigo determina que – se não me falha a memória – se o prêmio não for pago no prazo x, o contrato não será válido. Isso não existe mais, porque o prêmio hoje é pago no banco, por lei, no dia específico. É um retrocesso do Código à posição atual.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Em suma, o que se está sentindo é o seguinte: a renovação de um código tem um sentido, em grande parte – pelo menos do ponto de vista do trabalho prático do juiz, do trabalho prático do advogado, do trabalho prático do homem de todos os dias e até do trabalho prático do legislador –, não apenas de dar um sistema, como também de o consolidar; consolida e sistematiza. Agora, se se vai criar um código e, ao mesmo tempo, se se vai manter uma multidão de leis extravagantes, complementares, sobre matérias contidas no Código, sinceramente parece-me um contrassenso.

O SR. DEPUTADO RAIMUNDO DINIZ – Este é o ponto. Exatamente.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Daqui a pouco, vai-se criar também uma lei de desquite, uma lei de reconhecimento de filhos, uma lei de testamento. Não vejo sentido.

O SR. DEPUTADO RAIMUNDO DINIZ – Perfeito.

Professor, V.Sa. poderia dar uma sugestão para trocarmos esse nome "edilício", que eu achei uma delícia?

O SR. JOSÉ LAMARTINE COREA DE OLIVEIRA – Como?

O SR. DEPUTADO RAIMUNDO DINIZ – "Contrato edilício". V.Sa. não teria uma sugestão mais simpática para o vocábulo?

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Vou pensar. Assim, de improviso, não tenho.

O SR. DEPUTADO RAIMUNDO DINIZ – Professor, faço uma pergunta muito simples – não é a primeira vez que a faço – mas que tem um fundamento para o futuro. Eu perguntaria a V.Sa.: se não nos fosse dado emendar este projeto e ele viesse a ser transformado em lei, V.Sa., como advogado, preferiria trabalhar sobre este projeto ou sobre o código atual?

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Evidentemente que sobre o código atual.

O SR. DEPUTADO RAIMUNDO DINIZ – Todos responderam assim até agora. Estou muito satisfeito, Professor, e encantado com a belíssima exposição com que V.Sa. nos presenteou.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Agradeço a V.Exa. a honra da sua atenção.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o nobre Deputado Professor Celso Barros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Desejaria começar partindo da observação do Deputado Raimundo Diniz no tocante à locação. Indaga S.Exa.: por que, estando a matéria já configurada no projeto, vem ela ainda a ser objeto de exame por parte de uma lei, que eu diria emergencial ou extravagante? Humildemente, fazendo o papel de quem vai responder, pelo fato de estar mais ligado à questão do inquilinato, diria que naturalmente o Governo teve o objetivo de encaminhar a Lei do Inquilinato à

Câmara no pressuposto de que cedo não o socorresse o Código Civil. Mas o que é fato é que, tanto como se encontra no Código Civil vigente, como se encontra no Projeto, a matéria sofre o crivo daquela crítica a que se referiu o Professor Lamartine, do predomínio do individualismo jurídico, fato esse, aliás, por mim acentuado.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Em todos os tipos de contrato, esse individualismo sempre dá proteção ao mais forte, está caracterizado.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente. É da própria linha doutrinária do projeto.

Acabo, agora, de publicar um discurso e um voto em separado sobre o inquilinato, com o título de *A legislação do inquilinato e o Código Civil*, que vou passar às mãos do ilustre amigo. Digo aqui – e vem a propósito da indagação – o seguinte: "Pois o projeto do inquilinato, aqui mencionado – e me refiro a uma expressão do Professor Caio Mário da Silva Pereira, que fala em sepulcros caiados – é um desses túmulos caiados, através do qual o Governo procura fortalecer o relacionamento da economia aristocrática brasileira, no esforço vão de anular todas as conquistas mais ou menos renovadoras e voltar ao passado onde aquele relacionamento encontrou fortaleza e proteção". E digo mais: "Se se protege o proprietário, fazendo prevalecer no contrato o princípio dominante no Código Civil, que é o da autonomia da vontade, como forma racionalizadora de proteção do mais forte – o proprietário – em relação ao mais fraco – inquilino – desfeita está a garantia constitucional do uso da propriedade condicionada ao bem-estar social ou, na linguagem mais difusa do texto atual da Constituição, o 'uso social da propriedade'". E termino a minha citação, ainda com referência ao texto: "À época da elaboração do Código Civil – e o texto atual absolutamente não discrepa dessa orientação – dominava outro princípio, o da propriedade individualista, produto do liberalismo econômico e do racionalismo jurídico. O *laissez faire, laissez passer* dos economistas ou o *pacta sunt servanda* dos legalistas tiveram por objetivo garantir ao proprietário o uso quase exclusivo da propriedade, como resultado de uma política estatal de sentido meramente fiscalizador e não interventor".

Então, o texto do projeto é uma repetição, em linhas doutrinárias, daquilo que está no Código Civil vigente. A filosofia continua sendo a filosofia individualista, inspirada em todo aquele elenco de indicações que tem suas origens filosóficas no Iluminismo, a que V.Sa., de passagem, se referiu. O que nos parece é que o projeto é parcimonioso no tocante à indicação de soluções do problema do inquilinato. Sabemos que, hoje, as leis do inquilinato se expandem em artigos, parágrafos, incisos, e o Código

Civil dedica apenas poucos artigos para a tormentosa questão do inquilinato. Então, não poderemos, absolutamente, perder de vista que, ou o projeto incorporará no seu texto toda a legislação do inquilinato ou fará constar dele apenas indicações genéricas, para deixar à lei emergencial a tarefa penosa de regular aquilo que é mais ou menos transitório e, até diria, artificial, no que diz respeito à legislação do inquilinato. Era a observação que eu tinha a fazer.

No tocante, propriamente, ao mérito da exposição, queria me reportar ao art. 963, que foi objeto da apreciação do Professor Lamartine. Sabemos que, no Código Civil, no que diz respeito à responsabilidade, predomina a doutrina subjetivista, quer dizer, tudo tem por base a culpa. Sem a culpa não há responsabilidade, de acordo com a teoria individualista. Essa teoria hoje já está sendo modificada, pois as legislações mais modernas adotam a teoria objetivista, que vê não a intenção, não a vontade, mas o resultado dessa vontade. Daí observarmos, em relação à responsabilidade, a distinção que se estabelece, por exemplo, entre uma caldeira que, em potencial, oferece um perigo imenso, e a um poço que existe dentro de determinada propriedade. Potencialmente, o poço não oferece absolutamente perigo algum; a caldeira oferece muito perigo. Então, como hoje em dia são muitos os instrumentos perigosos colocados às mãos daqueles que os exploram para se enriquecer ou para obter lucros, eles têm de pagar o preço muito maior do que aqueles que, não tendo um instrumento perigoso, pode causar dano sem que o dano esteja latente nesse instrumento, nesse mesmo material, ou nessa mesma coisa. Não podemos julgar absolutamente sem discrepância ou de forma uniforme a questão da responsabilidade. Então, o artigo a que se referiu muito bem V.Sa.: "Salvo se comprovado o emprego" é contraditório na questão doutrinária, porque ele adota, no início, a doutrina objetivista e, no fim, passa automaticamente para o subjetivismo, criando dificuldades imensas para a prova da responsabilidade que, neste caso, é deferida àquele que sofreu o dano. Ora, não poderemos absolutamente, dentro de determinadas condições, transferir essa prova para o que sofre o dano, porque seria torná-lo irreparável. É o caso, por exemplo, do empregado que se acidenta. Se fossemos exigir que ele provasse que foi acidentado, não pela sua culpa, nunca chegaríamos à conclusão favorável a ele, porque o empregador teria sempre meios, alguns deles artificiosos e opressivos, para provar que ele se cortou porque dormiu. Mas sabemos que, muitas vezes, ele dormiu pelo cansaço resultante da obra por ele realizada. Então, é uma questão bastante delicada e tormentosa, à qual o projeto do Código não dedicou a atenção merecida.

Por último, e não desejo me alongar – poderia estender-me a outras considerações –, eu me reporto ao art. 1.396: "Vencida a dívida e não paga, fica o credor obrigado a vender [...]", parece-me uma coisa estranha o Código inserir aqui um princípio segundo o qual o legislador manda na vontade do sujeito. Isso é contra o princípio, que ainda deve ser preservado, da autonomia da vontade.

A tradição do nosso direito não admite isso. Apenas admite hipóteses em que o juiz pode substituir a vontade. Mas em nenhum caso a lei obriga alguém a fazer alguma coisa. O ato de fazer resulta de um contrato, é um ato obrigacional. Se eu formulo um contrato, através do qual eu me obrigo a fazer alguma coisa quando a lei me exige a cumpri-lo, ela o faz em decorrência de um pré-estabelecimento da minha vontade, vinculada a uma relação contratual. Ora, o direito soluciona tradicionalmente, através de um processo executório, como seja: vencida a dívida ele pode intentar uma medida judicial de apreensão, de arresto, ou de execução da coisa. E não obrigar que o credor venda a coisa para se ressarcir do valor dela, sem que se obrigue uma avaliação judicial, transferindo, portanto, para o arbítrio do credor a venda, o preço e as condições em que o ato se opera. Ora, isso me parece ser não só uma violação flagrante ao princípio de autonomia da vontade, que apesar de condenado em alguns pontos, deve ser preservado, como respeito ao negócio que foi feito, naturalmente, com o pressuposto de que o não cumprimento dele teria como consequência a discussão da matéria não por aqueles que fizeram o contrato. Neste caso o credor passaria a ser juiz em causa própria, quando transfere para si próprio a obrigação de vender, apurar o preço e embolsá-lo. Muitas vezes, a coisa que está sob a garantia fiduciária tem muito mais valor que a dívida em si. Então, o que deve fazer a lei?

É possibilitar ao credor a oportunidade de executar, através dos meios necessários, seja pela execução ou pela apreensão, pelo retorno da coisa ao seu poder. Muitas vezes, o credor pode ter pago quase toda a dívida. Resta uma parcela cujo pagamento ele atrasou por qualquer circunstância. O que a lei pode aqui admitir é que ele venda novamente a coisa, embolse tudo e deixe o fiduciário inteiramente na miséria. Então, parece-me uma solução muito desumana, de conformidade com o espírito individualista e de segurança a que V.Sa. com rara felicidade se referiu, abordando aspectos fundamentais.

E à margem dessas considerações quero aqui confessar a minha admiração de longa data ao Prof. Lamartine, porque já em 63 éramos correligionários, através de uma agremiação política em que nós nos identificávamos em ação e em idealismo, o

nosso Partido Democrata Cristão. Já àquela época eu sentia o entusiasmo e a paixão com que o Prof. Lamartine discutia e defendia suas ideias e pontos de vista. De lá para cá, tivemos outras oportunidades de nos encontrar: na IV Conferência de Advogados em Recife, e, se não me falha a memória, no Rio de Janeiro. E essa admiração hoje se renova com prazer para mim, sobretudo quando me encontro como Relator de um dos livros do Código Civil, o Direito das Sucessões, que, infelizmente, não foi abordado, mesmo perfunctoriamente, pelo Prof. Lamartine. Mas S.Sa. me deu algumas indicações que servirão de roteiro para o meu estudo, para o meu relatório. S.Sa. traçou caminhos que podemos seguir com segurança. Era o que tinha a dizer.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra, o nobre Relator-Geral, Deputado João Linhares.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Eminente Prof. José Lamartine, inicialmente, quero cumprimentá-lo pelo brilho de sua palestra e pela segurança e clarividência com que expôs seus argumentos. E devo dizer que V.Sa. foi o primeiro a abordar o problema da linha filosófica que inspira o projeto do Código Civil. Só não assisti a uma conferência: a do professor e advogado Clóvis do Couto e Silva. Dos demais, não ouvi a precisão tão profunda e tão segura como a que V.Sa. acaba de expender. Embora, como se diz, normalmente, tudo que é novo nem sempre é bem recebido e desperta uma prévia disposição a uma colocação adversa. Mas temos através das opiniões e dos estudos, de procurar chegar a uma diretriz comum, para encontrarmos o melhor caminho, a fim de que este projeto se transforme no novo Código Civil Brasileiro.

Data venia, como modesto advogado de província, não me filio àqueles que preferem advogar com o código atual. Acho – em que pesem os defeitos que o projeto possa apresentar – que ele traz institutos e soluções que não refletem com perfeição as realidades socioeconômicas brasileiras, mas pelo menos é o primeiro passo para que, no futuro, com a sua aplicação, procuremos aperfeiçoá-las. Vários conferencistas têm...

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Só queria esclarecer porque disse isso em resposta ao Deputado Raimundo Diniz. É evidente que o código atual está envelhecido. É óbvio. O que acontece é que, às vezes, uma lei velha – e nós que somos advogados, sabemos disso – é preferível a uma lei nova precipitada. Por exemplo, o Código Civil vigente consagra, em matéria de responsabilidade civil, o princípio da culpa, sem abrir caminho para a responsabilidade pelo risco. Mas a jurisprudência já o rejuvenesceu, já o trabalhou. É muito mais difícil esse trabalho

de depuração, se uma lei nova é lançada. Uma lei nova evidentemente traz em si uma certa presunção de que aquilo que deve ser cumprido é exatamente o que está ali. A interpretação que os tribunais dão a uma lei nova é forçosamente menos liberal, menos elástica, do que a interpretação dada a uma lei que tem cinquenta e tantos anos. Ao que me parece, foi essa a minha crítica principal. Como há uma opção aqui, muito perigosa em alguns pontos, em tais partes, uma lei nova acabaria por ser pior que uma lei velha.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Muito obrigado por seu esclarecimento. V.Sa. chamou atenção sobre vários dispositivos, como o art. 1.015, que foi também objeto de estupefação da Comissão a sua existência dentro do Código, quando não encontramos nenhuma alteração dos outros dispositivos contra a alienação de bens pelo marido ou pela mulher sem o consentimento de qualquer um dos dois.

Perguntaria inicialmente a V.Sa. se acha procedente – V.Sa. falou muito bem e longamente sobre a sistemática do projeto do Código – a alteração que fez do posicionamento dos livros da parte especial, o Direito da Família está mais para o final, quando era no início, e assim por diante. V.Sa. vê algum sentido prático nisso.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Parece-me que houve a preocupação de adotar fielmente o sistema alemão, que é esse e sempre foi. E também o sistema português e, de uma maneira geral, pelo menos à época do curso seriado de Direito, era a ordem que vinha sempre adotado na maioria das universidades brasileiras. Agora, partiu-se para o princípio de que, do ponto de vista didático, às "Coisas" e "Obrigações" são os que demandariam menos conhecimento das normas anteriores. Seria mais ou menos o seguinte: Haveria um crescimento de dependência ou, em outras palavras, não seria possível entender o Direito de Sucessões sem entender tudo que vem antes. Não é possível entender e Direito de Família sem entender Coisas e Obrigações. Então, partiu-se do princípio de que, do ponto de vista didático, o mais simples é o Direito das Obrigações, o que é discutível, mas merece minha opinião favorável.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Muito obrigado. O projeto mantém o instituto da retrovenda, segundo alguns autores e outros conferencistas, é arcaico e ineficiente pelo seu próprio decurso. Qual a opinião de V.Sa. sobre a retrovenda na realidade brasileira? Se ela ainda se faz necessária?

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Sou contrário à retrovenda. Na minha prática de advogado – sou advogado militante, afinal de contas, des-

de que me formei, isto é, há 18 anos – nunca vi um caso de retrovenda que não fosse caso de usura e agiotagem. E já vi vários.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Ainda outra pergunta sobre a propriedade fiduciária. Realmente, V.Sa. mostrou um aspecto que surpreende, que é a execução ou exercício da ação por uma das partes sem interveniência do Poder Judiciário. V.Sa. encontrou no projeto ou mesmo na legislação outro exemplo dessa execução, quase que *manu militari*?

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Parece que existem, como lembrou o Deputado Tancredo Neves, agora, as normas específicas sobre o Banco Nacional da Habitação (BNH). E, aliás, a constitucionalidade...

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – O BNH sempre exige a execução.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Não. Extrajudicial.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – O despejo?

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Não, a execução extrajudicial por dívida. Aliás, a constitucionalidade dessa norma se encontra em discussão nos tribunais brasileiros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas não é o caso de promessa de compra e venda do BNH?

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Não, é de execução de dívida.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Em financiamentos os executados não têm o direito...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Unilateralmente.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – No caso de alienação fiduciária, ainda se prevê execução judicial...

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Não existe.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – ...ou extrajudicial. No caso do BNH já a execução é totalmente extrajudicial. Não há penhora, não há nada.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Mas cobrança sem interveniência de juiz só se a pessoa quiser pagar; fora disso, nunca vi.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas o projeto obriga o sujeito a vender.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Esse é outro aspecto.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Permita-me, Professor. Não existe uma ação judicial de qualquer empresa de crédito imobiliário contra o devedor.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Quando existe contrato. Mas quando é feita a garantia hipotecária é obrigado a existir. Não tem outra forma de se executar a garantia hipotecária.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Quando ele não cumpre a obrigação.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Fiz essa pergunta a V.Sa. porque, se não me falha a memória, no Código de Processo Civil atual, ou na legislação especial, há qualquer dispositivo sobre os contratos de promessa de compra e venda de imóveis a prestação.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Em que sentido?

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Existe a permissividade de o vendedor rescindir o contrato ou considerá-lo rescindido, independente de manifestação judicial.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Não. Pelo contrário. Existe até hoje.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – O art. 16 do decreto-lei que regula os contratos, parece...

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Exato.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – ...que foi alterado.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Mas há uma lei relativamente recente que passa a exigir, mesmo na promessa de compra e venda de imóveis não loteados...

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Não loteados à prestação.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Havia uma diferença. Sustentava-se, na promessa de compra e venda de imóveis loteados, a mora seria *ex-persona*, dependeria de prévia interpelação.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – E que isso não haveria na promessa de compra e venda de imóveis não loteados. Essa diferença foi supressa por uma lei recente, à qual o Supremo Tribunal Federal vem dando aplicação rigorosamente.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Perfeitamente. E é o único caso em que há permissividade de o juiz substituir a vontade do contratante, determinando a lavratura da escritura e adjudicação compulsória.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Isso já é do Código Civil antigo.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Exatamente. A esse respeito, aliás, há uma confusão...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – No caso de recusa de assinatura do promitente vendedor...

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – A esse respeito, o problema é um pouco distinto.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – É o contrário da execução.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA – A esse respeito, aliás, tem sido feito...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Estou referindo-me apenas ao problema em que o juiz pode substituir a vontade...

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA – O que caracteriza o problema da eficácia real da promessa de compra e venda em alguns casos é o problema da oponibilidade *erga omnes*, ou seja, a hipótese...

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Do registro, da averbação.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – ...de ter sido vendido a outrem. Agora, quando a promessa de compra e venda se mantém entre as mesmas partes, haja ou não haja direito real, e mesmo que não seja promessa de compra e

venda, mas outro tipo de contrato preliminar qualquer, pela norma geral do Código de Processo Civil, há uma espécie de execução específica.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Gostaria apenas de esclarecer que, no caso da promessa de compra e venda, a adjudicação compulsória só é admitida se há registro no livro especial.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Não.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – O Supremo tem admitido até com recibo.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Exatamente. Por causa da norma geral. Essa exigência...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Refiro-me ao que está na lei.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA – Mas, como o Código de Processo Civil alterou isso, essa exigência de registro de imóveis ficou para o fim de assegurar a eficácia real ao direito do promitente comprador.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Direito *erga omnes*.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Ou seja, na hipótese em que tenha sido vendido a terceiros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Exatamente. Aí está presente o direito real. Porque o registro é o direito pessoal.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Mas na hipótese de se manter o relacionamento entre as mesmas partes...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Aí esta certo.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – ...a chamada execução específica existe sempre. Se, como diz o Código de Processo Civil, o contrato preliminar reunir as condições de validade definitiva.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Perguntaria a V.Sa. se não acha que a solução mais consentânea com a própria prática forense, com a orientação jurisprudencial e até com o espírito de justiça, no caso de inadimplência, da alienação fiduciária, não seriam as mesmas normas de venda com reserva de domínio que o próprio Código prevê. Na compra e venda com reserva de domínio, o vendedor pode

executar o devedor, preferindo receber as prestações vencidas ou, então, recuperar a posse. É o art. 523, se não me engano. Ele mais ou menos repete o código atual: "Da Venda com Reserva de Domínio". "O vendedor somente poderá executar a cláusula de reserva de domínio após constituir o comprador em mora". Bom, "art. 524: Verificada a mora do comprador, poderá o vendedor mover contra ele a competente ação de cobrança das prestações vencidas e vincendas e o mais que lhe for devido; ou poderá recuperar a posse da coisa vendida".

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Não há dúvida, a solução é muito melhor, porque, inclusive, remete ao Código de Processo, ou seja, faz toda matéria cair no âmbito do judiciário. Aliás, a mim me parece que todas essas formas de execução extrajudicial que estão sendo criadas são inconstitucionais.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Teria outra pergunta a fazer a V.Sa. "Da Aquisição da Propriedade Imóvel", art. 1.285, que é uma inovação do Código. "Se o teor da transcrição não exprimir a verdade poderá o interessado reclamar que se retifique, ou anule". "Parágrafo único. Cancelada a transcrição, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé, ou do título do terceiro adquirente".

Confesso a V.Sa. que vejo certa confusão nesse dispositivo e dificuldades de conciliá-lo com outros dispositivos do Código.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Tenho a impressão de que esse dispositivo teve a finalidade de expressar uma recusa do projetista à chamada teoria da propriedade aparente, ou seja, uma lógica formal rigorosa impõe, nesses casos, que todos os atos de alienação consequentes de venda por quem era aparentemente proprietário – mas não o era na verdade, caíssem. Mas fazia uma concessão e deixava-se de aplicar a lógica rigorosa, em benefício da boa-fé de terceiro adquirente. Era a teoria da chamada propriedade aparente. Esse artigo do projeto evidentemente recusa a teoria da chamada propriedade aparente.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Independente da boa-fé. Diz o parágrafo único que é independente da boa-fé.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – A boa-fé aí me parece do terceiro, do detentor, do réu da ação de reivindicação. Quer dizer, mesmo que esteja de boa-fé, ele perde o imóvel, o que me parece realmente contraditório com todos os princípios do direito brasileiro. Porque se o registro de imóvel gera uma presunção...

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – De propriedade.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – ...embora *juris tantum*, embora admita prova em contrário, evidentemente que há uma presunção de boa-fé em favor de quem adquire com base no registro.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Exato.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORRÊA DE OLIVEIRA – E não é justo que essa confiança no registro seja fraudada. Esse artigo me parece também muito perigoso.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Há um dispositivo na parte de propriedade, Professor, que, digamos assim, é um fator positivo na sociedade do Código.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Inclusive, este dispositivo aqui entra em contradição com um dos dispositivos mais salutares do direito alemão – em que o Estado responde pela veracidade do registro, em que há um sistema de cadastramento de imóveis – que, como mostrou Soriano Neto, de maneira definitiva, é completamente diferente do direito brasileiro, onde a folha do cadastramento do imóvel expressa todas as mudanças de situação jurídica do imóvel. Mas, no direito alemão, protege-se, apesar de tudo, o adquirente de boa-fé, que confiou no registro e comprou. Veja bem, no sistema alemão, em que essa presunção é absoluta, na hipótese em que se demonstre que havia uma falha do registro, protege-se o adquirente de boa-fé, que acreditou no registro.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas isso não seria uma decorrência da própria doutrina alemã, segundo a qual, nos contratos de compra e venda não é substancial à sua existência a tradição da coisa? Porque o nosso Código obedeceu à orientação do direito francês que tem como complemento do contrato a tradição. Se faz o contrato, mas não há a tradição da coisa.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Não há transferência de domínio.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não há contrato ainda, evidentemente.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Não há contrato.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Eu digo contrato válido. Há um contrato formal, mas não há eficácia.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Não. Perdão; parece-me que há.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Digamos, se fazemos a venda do imóvel e se é condição para o aperfeiçoamento da compra e venda, portanto, para a sua consumação, é a tradição da coisa, só através do registro, de acordo com o nosso direito, é que o contrato se configura.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Não. Parece-me que...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Daí porque o exemplo alemão não pode ser trazido à colação, uma vez que as posições doutrinárias são diferentes. No direito alemão, o simples contrato, independentemente da tradição, já está consumado no que diz respeito à compra e venda.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Perdão. Parece-me que, neste ponto específico, o direito brasileiro é igual ao direito alemão, ou seja, o contrato, antes do registro, já existe como contrato.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas é direito pessoal.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Claro.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Direito pessoal é muito diferente.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Mas o contrato se destina a ter efeitos pessoais. Então, se V.Exa. me vende uma casa...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não tenho direito de sequela, não tenho direito real.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Se V.Exa. me vende uma casa, mas me frustra à transcrição, porque, antes de transcrever a escritura, V.Exa. vende a um terceiro, é evidente...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Há direito a perdas e danos. Não há direito reivindicatório.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – É evidente que não surgiu o direito real. Mas o contrato houve.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mas quero dizer que não houve a compra e venda.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Não houve a compra e venda. O que não houve foi a transferência do domínio.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Da propriedade.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – A compra e venda consumada não houve. Isso é doutrina do nosso direito.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Houve. Porque a compra e venda não se consuma com a transferência de domínio. A compra e venda cria obrigações de transferir o domínio.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Há obrigação, mas não há coisa.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Claro. Como no direito alemão também não há.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Tanto que o contrato insuscetível de execução.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Como no direito alemão também não há, a atuação com o contrato é exatamente igual a nossa. Como o contrato, o que há é a obrigação de transferência do domínio. A diferença é que esse ato complementar, que transfere o domínio, no direito alemão é o chamado negócio jurídico real que, na prática, é uma cláusula do contrato no qual as partes dizem que estão de acordo em transferir o direito real. Enquanto entre nós é a simples transcrição. Agora, parece-me que do ponto de vista da eficácia do registro é que há uma diferença fundamental.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – É o registro que confere direito real. Até lá não existe direito real. Existe direito pessoal.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Sim, isto tanto lá quanto aqui. Na Alemanha também sem registro não há direito real. A diferença fundamental – parece-me – do direito alemão para o direito brasileiro é no tipo de presunção que decorre do registro.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – O registro lá é mais cadastral, para verificação dos impostos, etc.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Não. *Data venia*, não. Esse é o sistema francês. No direito alemão, sem registro não há transferência de domínio. A única diferença...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Eu divirjo de V.Sa. nesta parte.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Continua com a palavra o nobre Deputado João Linhares.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Professor Lamartine, há um dispositivo eminentemente social no Código. Se V.Sa. se filia à corrente individualista, neste caso de propriedade, o Projeto de Código é eminentemente social, especialmente na propriedade rural. O § 4º do art. 1.266 cria, no nosso entendimento, uma nova maneira de se proceder à desapropriação.

Se V.Sa. não se debruçou sobre esse § 4º, logicamente eu não solicitaria, no momento, a sua posição, o seu pensamento. Mas gostaria que V.Sa. encaminhasse a esta Comissão algum estudo sobre este capítulo, da propriedade, onde, num exame superficial que fiz até agora, se encontram inovações realmente impressionantes. Inclusive interpelei o Professor Miguel Reale e outros conferencistas quanto à constitucionalidade deste § 4º, e acham que é inconstitucional.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Confesso a V.Exa. que não examinei com pormenores esse parágrafo. Aliás, aproveito a oportunidade para prometer a esta Comissão que vou mandar, além do texto taquigrafado, o texto que eu havia preparado, supridas as omissões que se encontrem no texto e que completei de improviso. Mandarei isso para a Comissão. Sobre esse artigo, se V.Exa. quiser, eu poderia, inclusive, encaminhar a V.Exa. em estudo.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – É o art. 1.266, § 4º.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Procurarei contribuir nesse sentido.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – E também é sobre este caso, da aquisição pela transcrição do título, eu gostaria que V.Exa. se dedicasse ao assunto, se pudesse nos dar essa honra...

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Pois não, a honra será minha.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – ...porque acho que o art. 1.285 comete uma heresia muito grande, quando diz que, se o teor da transcrição não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. Transcrição, para se anular? Quer dizer que cancela a transcrição. A anulação do próprio ato.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Claro, V.Exa. tem absoluta razão.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Cancelar é um ato oficial do Juízo de Imóveis. Agora, a anulação já envolve até o próprio mérito da transação.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Exato. Parece-me que está havendo certa confusão. Veja bem, basicamente, *data venia* o eminente Deputado Celso Barros...

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Também divirjo de S.Exa.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – O que me parece é que, basicamente, a grande diferença entre o direito alemão e o nosso é apenas que no nosso direito o que vai para o registro é a escritura, com os vícios, com os defeitos que porventura tenha.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Exato.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – É que o Registro não purga, ao passo que, no direito alemão, há um ato que é da transferência que, normalmente, é uma cláusula que se insere no contrato, mas que é considerada normalmente como algo de separado do contrato, e é aquilo que vai ao registro. Tanto que os vícios do contrato não contaminam o registro, porque se faz uma separação completa.

Esta, a diferença. Agora, o contrato, também lá como aqui, não transfere o direito real – parece-me –, e neste ponto acho que V.Exa. tem absoluta razão: que, além desse aspecto técnico que V.Exa. abordou com invejável precisão, essa desproteção ao adquirente de boa-fé, criada pelo art. 1.285, parágrafo único, é extremamente perigosa, sobretudo num País que tem um registro de imóveis que gera apenas presunção *juris tantum*.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Exato. Fico muito grato a V.Sa. pelas respostas. E também pela disposição de ainda continuar auxiliando-nos com alguns subsídios.

Eu teria outras interpelações a dirigir a V.Sa., Professor Lamartine, com relação à prescrição. O projeto alterou muito a sistemática, e confesso que, mesmo conversando com o Professor Miguel Reale durante cerca de três horas, não me convenci da procedência ou da praticabilidade das alterações que se fizeram no capítulo da prescrição que, hoje, achei muito mais sofisticado, quando diz que: "violado o direito subjetivo, nasce, para o titular, a pretensão, a qual se extingue pela prescrição". Achei muito complexo, muito sofisticado. Gostaria, se V.Sa. pudesse, que examinasse este aspecto e também aquele que diz somente: "a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor". Acho que isso vai dar margem a muita confusão.

Agradeço a presença de V.Sa.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Aliás, V.Exa. me permite, nobre Deputado, há uma série enorme de coisas que não foram trazidas aqui por absoluta falta de tempo. Como por exemplo, no art. 117: há uma anulabilidade de negócio jurídico, concluído pelo representante em conflito presumível de interesses com o representado.

Aqui, o projeto "pecou" pelo "pecado" oposto. Não levou em conta a segurança, porque, então, alguém celebra um negócio jurídico com um procurador e está sempre sujeito à possibilidade de que esse negócio jurídico venha a ser anulado, porque o procurador "estava em presumível conflito de interesses com o mandante". Isso é extremamente perigoso.

Eu agradeço a atenção, a lucidez e a inteligência das observações de V.Exa.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – V.Sa. encantou esta Comissão e trouxe fatos totalmente novos para nós, da mais alta valia.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Consulto o Deputado Tarcísio Delgado se deseja a palavra.

O SR. DEPUTADO TARCÍSIO DELGADO – Professor José Lamartine, em nome desta Comissão, agradeço a sua presença. V.Sa. trouxe-nos uma exposição do mais alto nível, através da qual nos fascinou pelo seu talento e nos prendeu ao aprimorado da sua cultura. Dentro dos nossos Anais, sua conferência ficará constando como um dos pontos mais altos desses trabalhos preparatórios da Comissão. Felicito V.Sa. e congratulo-me com os colegas, manifestando-lhe o nosso mais sincero reconhecimento.

O SR. JOSÉ LAMARTINE CORREA DE OLIVEIRA – Muito obrigado a V.Exa. e aos eminentes Deputados.

17ª Reunião
Conferência do Professor Theóphilo de Azeredo Santos[5]

– 30 de setembro de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo número, declaro instalados os trabalhos desta reunião da Comissão Especial do Código Civil. Vamos ter a honra de ouvir a palavra do Prof. Theóphilo de Azeredo Santos. O eminente professor é de todos conhecido pela sua notável contribuição aos estudos da problemática jurídica do nosso País, uma vez que domina com exemplar competência todas as províncias do Direito, ainda mesmo as mais inóspitas. Figura de projeção internacional, a sua palavra é ouvida e acatada nos cenáculos mais cultos do continente e também do mundo civilizado. A sua contribuição ao exame e à elucidação das perplexidades do nosso direito encontramos na sua numerosa bibliografia, toda ela rica de conceitos e expressiva da sua notável erudição. Sinto-me realmente suspeito para continuar a fazer o elogio do ilustre conferencista, pois que se trata de um coestaduano e de um velho amigo por quem sempre nutri o maior respeito, o maior apreço e o maior acatamento. Estou certo que a sua palestra vai facilitar de muito o trabalho imenso que temos pela frente, cumprindo essa tarefa sem dúvida a mais importante que hoje transita pela Casa, qual seja o exame do Código Civil, para transformá-lo numa lei à altura das nossas tradições jurídicas. Dou a palavra ao Prof. Theóphilo de Azeredo Santos.

5 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Muito obrigado, Deputado Tancredo Neves, pelo convite, honraria que muito lhe agradeço, e pelas palavras. Vamos procurar, nestes trinta ou quarenta minutos de exposição, dividir o nosso trabalho em cinco etapas: a primeira, uma visão geral sobre o problema do Código Civil; a segunda, uma análise sobre atividade negocial; a terceira e a quarta, dentro dessa análise, o problema dos títulos de crédito e dos contratos bancários. E, finalmente, uma referência à legislação das sociedades anônimas.

Parece-nos de grande importância e alcance esse debate sobre o Projeto de Código Civil. Na verdade, o anteprojeto que lhe deu origem foi sonegado à opinião pública, especialmente às entidades dedicadas ao ensino do Direito, como as faculdades de direito, ou aos grandes cenáculos jurídicos, como o Instituto dos Advogados e também a Ordem dos Advogados. Sempre defendemos a tese de que os grandes temas públicos devem ser discutidos publicamente. Tal não ocorreu com o anteprojeto do Código Civil, que ficou confinado aos gabinetes de poucos juristas que tiveram acesso a esse documento. Daí o fato de este anteprojeto, que depois se converteu em projeto de lei, já ter nascido sem as necessárias discussões. Um tema como esse, que envolve o patrimônio da família, o Direito da Família, as Sucessões, as empresas comerciais, as empresas civis, a propriedade, deveria ser objeto de um debate popular mais amplo. Na verdade, esta Comissão Especial está realizando o debate que se deveria ter iniciado no momento em que se elaborava o anteprojeto do Código Civil.

A preliminar que teríamos a apresentar é que nos parece já superada a sistemática legislativa da codificação. Nas viagens que temos feito, nos congressos de que temos participado no exterior, sentimos que o fato econômico e que o fato social, cada vez mais interdependentes, suscitam a necessidade de leis que evoluam, que se ajustem, que têm de se adequar à nova realidade econômico-social. Ora, um código é, na verdade, um documento que consubstancia princípios, fundamentos já de tal maneira estratificados que a sua duração é por longo prazo. No Brasil, país jovem ainda, em transformação violenta no campo econômico e no campo social, uma codificação viria sepultar ou fossilizar muitas normas que, pela sua evolução natural, teriam de se alterar. Portanto, defendo a tese de que muito mais apropriado do que um código seriam leis especiais que alterem aquelas matérias que necessariamente ou com maior urgência, suscitam modernização ou atualização.

O Capítulo "Da Atividade Negocial", no projeto de lei, está nos arts. de 1.003 a 1.234. E a meu ver deveria ser retirado do Código Civil, pois versa matérias diferentes,

disciplinadas por leis especiais, e algumas em conflito inclusive – o texto do Projeto do Código Civil, por exemplo – com a legislação mais moderna sobre o assunto. O Capítulo "Da Atividade Negocial" ficaria muito mais bem disciplinado – já que envolve atividade do empresário, do comerciante e, pela sua própria natureza, se atualiza ao influxo de normas, de costumes, de leis novas, de fatos econômicos novos e de fatos sociais – se estivesse fora do Código Civil. Para se dar uma ideia de como, neste particular, o Projeto do Código Civil já nasce esclerosado ou envelhecido, é bastante a afirmação de que ele preconiza o estabelecimento de Conselho Fiscal nas chamadas sociedades limitadas, isto é, as atuais sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Ora, sabemos que, nas próprias sociedades anônimas, o Conselho Fiscal nada fiscaliza, por uma das duas razões: ou o conselheiro é altamente remunerado, de tal maneira que, reeleito pela maioria dos sócios, pelo acionista controlador, faz questão de não fiscalizar para ser reeleito; ou, então, é tão mal remunerado que perde o interesse em fiscalizar a empresa. No caso da sociedade por quotas, sociedade familiar, com muito mais razão, esse Conselho Fiscal não teria qualquer sentido prático.

O Capítulo sobre Títulos de Crédito, arts. 923 a 962 – nesse particular gostaria de chamar a atenção dos eminentes Deputados – encerra tema que me é muito grato. Esse capítulo envolve, para aqueles que exercem atividade no campo jurídico ou no campo empresarial, uma repercussão direta em tantos problemas práticos que merece, na verdade, atenção toda especial. O Projeto do Código Civil adotou, a nosso ver, a sistemática mais antiquada, mais superada, menos vinculada aos interesses dos próprios participantes dos títulos de crédito. Os arts. 923 a 962 tratam tão somente de noções gerais sobre títulos de crédito. Portanto, no Projeto de Código Civil temos apenas princípios lacônicos e genéricos sobre títulos de crédito, divididos em "Disposições Gerais", "Dos Títulos ao Portador", "Do Título à Ordem", "Do Título Nominativo", e é só. Se por acaso vingasse a sistemática adotada pelo Projeto do Código Civil, a situação atual ficaria mais grave. Se não, vejamos.

De acordo com a jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, em face de o Brasil ter aderido a três convenções assinadas em Genebra em 26 de agosto de 1942, sobre letra de câmbio, nota promissória e cheques, essas convenções participam hoje do Direito Positivo brasileiro, porque foram ratificadas pelo Congresso Nacional. Em consequência, temos, em primeiro lugar, de acordo com a tese do Supremo, as convenções de Genebra como Direito Positivo brasileiro; em segundo lugar, as reservas que lhes foram opostas. Dentro da sistemática internacional, do próprio direito brasileiro, as reservas dão direito ao país signatário de observá-las de acordo com os

seus interesses. Então, temos as três convenções e as reservas. Mas como há dispositivos da Lei nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908, a Lei Cambial brasileira, numa redação excepcional do grande Saraiva, elogiada à época por autores alemães, que não foram alterados, estariam também em vigor. Então, temos três convenções, reservas e a Lei nº 2.044. Se o Projeto de Código Civil vingasse, teríamos, além disso, mais ainda disposições gerais sobre títulos de crédito, o que resultaria numa balbúrdia legislativa, que muitas vezes dá lugar a interpretações em desacordo com o próprio texto legal.

O Prof. João Eunápio Borges, da Universidade de Minas Gerais, sustenta inclusive não ser válida a tese da incorporação das convenções de Genebra ao direito brasileiro. Há, pois, um conflito na própria doutrina sobre a validade ou não das convenções e da sua superioridade sobre a lei cambial. O assunto foi discutido num parecer do Prof. Adroaldo Mesquita da Costa, que, embora gaúcho, encontrou uma solução mineira. Se ele dissesse que as convenções representam hoje Direito Positivo brasileiro, a letra de câmbio tinha que nascer de um título nominal, porque, pela Lei Uniforme de Genebra, não há letra de câmbio ao portador. E como poderia, então, o Consultor-Geral da República, naquele momento, determinar que as letras de câmbio das financeiras e dos bancos de investimentos se transformassem, em 24 horas, em títulos nominais? Seria tal o impacto negativo no mercado de capitais, que muitas empresas provavelmente não teriam condições de sobreviver. Daí ter adotado, no seu parecer, um critério misto: as letras de câmbio que não tenham o aceite de financeira e de banco de investimento devem ficar nominais; as demais poderão ficar ao portador. Portanto, há nominatividade obrigatória para as letras de câmbio das empresas comerciais, industriais ou agrícolas ou de pessoas físicas, se não tiver essa letra de câmbio a coobrigação de uma instituição financeira.

Foi uma solução inteligente. Mas, a meu ver, a solução maior é a reformulação da disciplina legal dos títulos de crédito no direito brasileiro. Ao invés de apenas assimilarmos aquelas três convenções – o nosso Protocolo foi de 1952 – ao invés de adotarmos normas já antigas, o melhor seria reformularmos a legislação sobre títulos de crédito e termos, então, um estatuto legal dos títulos de crédito, já que não se deve mais falar em Código. Mediante lei especial, atualizaríamos o conhecimento de transporte, o conhecimento de depósito, o *warrant*, todos disciplinados em leis antigas que merecem alguns reparos, embora na sua essência devam ser mantidas.

O cheque até hoje tem sido objeto de muitos projetos e anteprojetos. O próprio Banco Central do Brasil redigiu um trabalho muito bem feito, muito bem formulado,

já discutido em vários congressos de bancos. No entanto, a Lei de Cheques continua ainda passível de discussões. E, no momento em que o empresário, em que o jurista, em que o juiz se confrontam com teses e jurisprudências conflitantes sobre qual o texto em vigor, vem o projeto de Código Civil e incorpora a essa discussão mais os princípios gerais sobre os títulos de crédito. Para que se tenha uma ideia da necessidade de atualização da legislação brasileira sobre títulos de crédito, através de lei especial, e não do Código Civil, é bastante dizer que o Projeto de Código Civil, no art. 933, § 1º, declara: "É vedado o aval parcial". No entanto, o aval parcial consta da Lei Uniforme sobre Letra de Câmbio e Nota Promissória. Como se vê, há um conflito entre o dispositivo do Projeto de Código Civil e aquela convenção que o Supremo considera já incorporada ao direito brasileiro.

No campo do interesse das grandes empresas que atuam no mercado financeiro e mercado de capitais, das empresas comerciais, pequenas, médias e grandes, há outros problemas. É o caso, por exemplo, da duplicata sem aceite. A duplicata não está disciplinada no Projeto do Código Civil. Como defendemos uma lei especial dos títulos de crédito, teríamos a reformulação da legislação da duplicata para debater alguns temas que estão até hoje trazendo problemas para os credores, como o da duplicata sem aceite. Alguns alegam que ela não dá direito ao processo de execução, embora o legislador tenha dito que a duplicata sem aceite, feita a prova da entrega da mercadoria e protestado o título, dá lugar à ação executiva, hoje processo de execução. Mas os tribunais estão cheios de decisões contrárias, alegando que o novo Código do Processo teria eliminado essa via executiva para a duplicata sem aceite.

Outro problema é saber se a duplicata sem aceite, feita a prova da entrega da mercadoria e feito o protesto especial para a falência, legitima o requerimento de falência. Também está em aberto o problema da prescrição do cheque. Há decisões do Supremo erradas, que confundem o prazo da apresentação com o prazo da prescrição. Há dois acórdãos, um do Ministro Amaral Santos, outro do Ministro Bilac Pinto, que tomam o prazo de apresentação do cheque como prazo de prescrição. Apresentado o cheque fora do prazo, isto é, 30 dias na praça e 120 dias em praça diferente, o cheque estaria prescrito, o que contraria lei anterior e a própria Lei Uniforme de Genebra, que fixa a prescrição do cheque em 6 meses. Mas esta confusão entre prazo de apresentação e prazo de prescrição decorre também do cipoal de normas, de diplomas legais que estão aí à disposição dos julgadores, que muitas vezes não têm a possibilidade de aplicar a lei à espécie.

Outro tema também que me parece importante são os títulos de crédito industrial, títulos novos usados especialmente nas praças do Rio e de São Paulo, e igualmente merecedores, como os títulos de crédito rural, de nova disciplina, atendendo a reclamos dos meios rurais e dos meios industriais. A conclusão a que chegamos é a de que o Projeto de Código Civil, ao estabelecer apenas normas gerais, princípios genéricos sobre os títulos de crédito, de um lado conflita com a Lei Uniforme e, de outro, deixa sem resposta a pergunta sobre qual o diploma legal em vigor no Brasil. É preciso evitar também essa multiplicidade de leis à disposição do jurista, do empresário e também do julgador.

Na parte dos contratos bancários, arts. 866 a 889, tivemos oportunidade de participar de uma reunião em São Paulo com juristas de vários Estados, em que debatemos os contratos bancários e chegamos a algumas conclusões interessantes. A primeira delas é a de que houve uma confusão do legislador entre conta-corrente bancária e conta-corrente contratual. Ao ler o Projeto de Código Civil ficou-nos a impressão de que o legislador quis disciplinar a conta-corrente contratual, porque fala em lançamentos recíprocos. Enquanto que na conta-corrente bancária, sabemos, o lançamento é a débito ou a crédito. Faz-se o lançamento em decorrência de um depósito ou em decorrência de um saque. Não há lançamentos recíprocos. E, por outro lado, como esse capítulo está muito mal redigido, a conta-corrente contratual, que no direito brasileiro, ao contrário do direito Italiano, não é disciplinada, perdeu a grande oportunidade de ter uma disciplina específica. O Projeto preferiu disciplinar a conta-corrente bancária – é a expressão que usa – deixando de lado a conta-corrente propriamente dita, que é a conta-corrente contratual. Diferem substancialmente esses dois tipos de contas-correntes, quer quanto à natureza jurídica, quer quanto aos seus efeitos práticos. Na conta-corrente contratual há crédito recíproco e na bancária há crédito unilateral – do banco, se for conta-corrente devedora, ou do cliente, se for conta-corrente credora. Na conta-corrente contratual, todo mundo sabe, há a indisponibilidade dos créditos recíprocos lançados na conta, enquanto na conta-corrente bancária o cliente pode, a qualquer momento, lançar mão do saldo credor na sua conta.

Na verdade, pareceu-nos, pelo exame dos contratos bancários no Projeto de Código Civil, que o legislador procurou disciplinar a conta-corrente bancária, e o fez de maneira imprópria, referindo-se até a juros, querendo que o Código Civil tratasse dos juros, quando sabemos que a matéria está hoje disciplinada pela Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, afeta às autoridades monetárias. A fixação da taxa de juros nunca seria matéria de um Projeto de Código Civil.

Fala também em correção monetária, quando sabemos que não seria este o momento de se tratar da questão. Na prática brasileira reconhecemos dois tipos de correção monetária: a correção monetária tecnicamente falando e a correção monetária pré-fixada, que não encontramos nos manuais de economia, mas existe na prática, é aquela pela qual se estima a inflação e se contrata em função dessa estimativa. Daí ter o Prof. Otávio Gouveia de Bulhões se revoltado contra ela, achando que era uma contratação da inflação. Trata-se de uma solução cabocla, nacional, que deu resultado. Era melhor estimá-la do que deixar o credor sem saber qual seria o seu rendimento, ou também o devedor sujeito a uma correção monetária que inviabilizaria a sua atividade econômica. Sabemos que, no caso da correção monetária pura e simples, é baseada apenas nos índices oficiais, muitas vezes o credor se sente em dificuldade de resgatar a sua dívida exatamente em decorrência dos ônus que caem sobre ele, porque, além da correção monetária, que fica ao sabor dos fatos econômicos, temos ainda a cobertura de juros.

Além dessas referências à atividade negocial, aos contratos bancários e aos títulos de crédito, gostaríamos também de abordar a lei das sociedades anônimas. A reforma desse diploma legal parece-nos tipicamente uma decisão política. A Sociedade Anônima (S.A.) envolve tais interesses para a economia nacional, que cabe ao Estado discipliná-la, ajustando-a aos interesses da coletividade. A empresa é um organismo de repercussões no campo econômico e no campo social, e já passou a época do liberalismo *à outrance*, do *laissez faire, laissez passer*, em que o empresário poderia dirigir a empresa pensando unicamente na sua finalidade: o lucro. Conhecemos o velho brocardo latino que *finis mercatorum est lucrum*. Realmente, a finalidade, o motor da atividade econômica é o lucro. Daí já se ter chamado a sociedade anônima de máquina de fazer dividendo. Mas hoje, o jurista moderno e o empresário ajustados à vida reconhecem que a empresa tem outros compromissos, compromissos com seus credores, compromissos com seus empregados, compromissos com seus acionistas minoritários, compromissos com seus consumidores e com seus fornecedores. Portanto, ela envolve uma gama muito grande de interesses e a sua direção não pode ficar apenas submetida a um acionista controlador, que deve ser responsabilizado quando a sua decisão ilegitimamente, invalidamente, desprotege ou perturba os interesses do acionista minoritário.

O anteprojeto dado à discussão, a meu ver, já tem um grande mérito. Ao contrário do que ocorreu com o anteprojeto de Código Civil, que foi discutido apenas no confinamento dos gabinetes, este anteprojeto está sendo discutido, permitindo que

a opinião pública levante e discuta os principais problemas atinentes à matéria. Vou referir-me apenas àqueles temas que me parecem mais importantes em torno dessa reforma da S.A.

Em primeiro lugar, a tese que alguns sustentam – e já foi manifestada no Congresso Nacional – sobre a redação de um Código das Sociedades Comerciais, parece-me ideia totalmente superada. Não há que se falar em códigos de sociedades comerciais. A S.A. tem que ser disciplinada por uma lei que se atualize, que se rejuvenesça, que fique ao sabor do influxo de fatos econômicos e de fatos sociais. Hoje, a lei da sociedade por quotas já está superada; não está no Código Comercial, como também não está anônima. Por que, então, falar-se na elaboração de um Código das Sociedades Comerciais, quando sabemos que, no Brasil, na prática, só existem sociedades por quotas, sociedades anônimas, sociedades em conta de participação e algumas sociedades de nome coletivo, e poucas, especialmente no Norte e no Nordeste? É um tipo de empresa que tende a extinguir-se, porque a tônica, a regra, é a limitação da responsabilidade dos sócios, como ocorre no caso da anônima, e não a ilimitação. Portanto o primeiro aspecto é este: a melhor tese seria a da disciplina da sociedade anônima por uma lei autônoma e que não houvesse a reunião das várias sociedades comerciais num código único. Em primeiro lugar, porque os princípios que as informam são diferentes; em segundo, porque, na verdade, os dois tipos de sociedades em uso no Brasil pelo pequeno, médio e grande empresário são a anônima e a por quotas, já hoje disciplinadas por leis separadas.

O segundo aspecto importante a que gostaria de me referir diz respeito à separação entre o poder de controle e o poder de gestão, técnica já usada nos Estados Unidos de há muito e preconizada no anteprojeto redigido pelo Prof. Alfredo Lamy Filho e pelo Dr. José Luís Bulhões de Pedreira. O poder de controle, com o acionista majoritário ou com os acionistas majoritários, ou com o controlador; e o poder de gestão, de administração, com os executivos. O anteprojeto estabelece o Conselho de Administração, que é o colegiado, o órgão político, e a Diretoria, eleita por esse colegiado, que é o órgão executivo.

Em terceiro lugar, regras separadas para as anônimas abertas e para as anônimas fechadas. Realmente, a sociedade anônima aberta se utiliza do capital público, de recursos de terceiros e tem de ser disciplinada segundo princípios muito mais rígidos, pois envolve interesses do público. Negocia com recursos que não são dela, mas de terceiros. Daí a separação das regras para a anônima aberta e para a anônima fechada.

A determinação do objeto da sociedade deve ser *a priori*, evitando-se – o que muitas vezes acontece na prática – que um acionista de repente veja o campo operacional de sua organização mudar, da noite para o dia, ao sabor dos interesses de um sócio majoritário. O objeto social tem de ser claramente especificado, e sobre esse objeto deverá a empresa dedicar a sua atividade.

Pela primeira vez se fala em nosso País na regulamentação do grupo societário e das participações recíprocas. Não temos no Brasil a disciplina do grupo societário. Já existe na França, nos Estados Unidos, na Alemanha, e a legislação brasileira sempre foi omissa a esse respeito. E o anteprojeto estabelece pela primeira vez essa disciplina.

A supressão do Conselho Fiscal, já me referi, é tanto válida na anônima como na por quotas. Entretanto, na anônima aberta, a obrigatoriedade da auditoria já consagra o melhor critério de controle de fiscalização dos interesses de terceiros.

Outro tema que tem dado lugar a discussões de Manaus a Porto Alegre é o relativo ao pagamento de dividendos obrigatórios. Uns [avaliam] que é o princípio da descapitalização da empresa privada brasileira; outros, que o não pagamento de dividendos não gera a expectativa, o interesse do acionista, não forma o mercado primário. Na verdade, acho que o tema no Brasil está sendo discutido um pouco na base do emocional. Quem entra para uma empresa quer participar do lucro e muitas vezes também da decisão. Como não pode participar totalmente da decisão, porque é acionista minoritário, pelo menos o direito de participar do lucro não lhe pode ser sonegado. O problema do reinvestimento do lucro, isto é, a possibilidade de um acionista poder aplicar novamente o dividendo na empresa, é uma opção sua. Caberá a ele escolher entre o reinvestir o lucro ou não. A escolha é dele, e não do acionista controlador. Parece-me absolutamente ilógico, irracional, delegar-se ao sócio controlador o poder de decisão sobre o ganho de capital do acionista minoritário.

Por outro lado, há uma pergunta que sempre se faz: qual o país do mundo que possui um dispositivo legal obrigatório de pagamento de dividendos? Resposta: nenhum, porque nenhuma empresa, em nenhum país do mundo deixa de pagar dividendos. É normal, é um princípio elementar, básico, é intrínseco à vida da S.A. Esse dispositivo tem um sentido educativo de induzir o empresário a cumprir a sua obrigação, que é pagar dividendo àquele acionista que vive da sua participação na sociedade e que, em algumas comunidades, como nos Estados Unidos e na Europa, permite à viúva criar a sua família, aos menores estudar. E os senhores podem imaginar o que seria de uma viúva ou de um menor que fosse viver no Brasil na base de bonificações de ações.

Outra discussão existente é sobre o instituto da ação ao portador. Aí a discussão ficou parte acadêmica, parte política, no sentido de *lobby*. Alguns alegaram que a extinção da ação ao portador seria um instrumental da empresa estrangeira, da empresa multinacional, para massacrar o acionista brasileiro. Ao contrário, o anteprojeto não acabou com a ação ao portador. Apenas diz que o acionista, ao votar, terá de enunciar o seu nome. A ação será nominal para votar. Para receber dividendos, não. Ora, como o Projeto estabelece uma série de responsabilidades para o acionista controlador, como vamos saber quem é ele, se mantivermos intacto o instituto da ação ao portador? Quem não quiser votar, poderá conservar as suas ações ao portador, mas, ao exercer o seu direito de voto, a sua ação terá caráter nominal. A nominatividade, portanto, não é obrigatória, mas é condição para o exercício do direito do voto.

Outro aspecto, a meu ver, altamente positivo é a atribuição de maiores responsabilidades para os administradores, para os diretores – de um lado, com o escopo de fazê-los cumprir a lei e o estatuto social; de outro, para evitar a drenagem do lucro para pagamentos de honorários e de gratificações. Os parâmetros que o anteprojeto estabelece, que também têm sido criticados, constituem pelo menos um esforço no sentido de limitar a participação do administrador nos lucros.

Outro tema também a meu ver da maior importância prática, já que tanta gente fala em proteger os acionistas minoritários e tão pouco se faz, diz respeito às normas sobre os resultados da empresa, isto é, normas de balanço. É indispensável que o acionista minoritário conheça em que pé se encontra a sua empresa; se vai bem, se vai mal, se irá melhor ainda. E ele só poderá fazê-lo em função de uma demonstração contábil correta, exata. O anteprojeto, então, estabelece uma série de normas pelas quais há uma revisão da posição real da empresa. É um esforço – e para isso colaboraram vários contadores – no sentido de que o balanço da empresa e as demonstrações financeiras deem uma visão – tanto quanto possível – real da empresa.

Finalmente, o problema do organismo de controle. A Comissão de Valores Mobiliários, a nosso ver, representa um dos aspectos mais importantes da reforma da S.A. De nada valerá mudar a lei da S.A. se não existir um instrumental de controle, de fiscalização das sociedades anônimas abertas, de defesa do patrimônio dos acionistas minoritários. O Banco Central não tem condições práticas de exercer fiscalização sobre todas as sociedades anônimas abertas e, mais ainda, sobre os bancos de investimentos, corretoras; distribuidoras, agentes autônomos e, agora, sociedades de investimentos. A melhor tese, pois, não é a que está no anteprojeto elaborado pelo Dr. José Luís Bulhões

de Pedreira, não é entregar-se à Comissão de Valores Mobiliários todo o controle das instituições financeiras chamadas não bancárias, mas, ao contrário, separar-se. O controle e as normas sobre instituições financeiras não bancárias ficariam como Conselho Monetário Nacional, e a fiscalização, com o Banco Central do Brasil. Já o controle e a fiscalização das sociedades anônimas abertas, aí sim, ficariam totalmente entregues à Comissão de Valores Mobiliários. São tão grandes e de tanta importância essas empresas, e espalhadas em todo o território nacional, que já é um trabalho imenso para essa Comissão controlar cerca de oitocentas a mil empresas que funcionam no Brasil, muitas vezes em desrespeito a princípios éticos elementares quanto aos direitos dos acionistas minoritários. Há, portanto, dificuldade pragmática de controle. A solução seria encarregar-se um órgão técnico, com estrutura independente, com as normas próprias, de fiscalizar e controlar as sociedades anônimas de capital aberto.

Então, teríamos uma dualidade de fiscalização: para as instituições financeiras não bancárias, isto é, para aquelas empresas que atuam no mercado de capitais, o controle ficaria com o Banco Central do Brasil; para as anônimas abertas, com a Comissão de Valores Mobiliários, que seria um organismo totalmente voltado para o saneamento do mercado.

Não basta reconhecer a fraude, não basta apontar a fraude – a lei deverá ser de tal maneira precisa que puna os culpados. Porque o dia – como já acontece nos Estados Unidos – em que um diretor de uma S.A. for para a cadeia, porque violou os direitos dos acionistas minoritários, porque descumpriu o estatuto social, porque relegou a lei de sociedades anônimas à desvalia, na defesa exclusiva dos seus interesses, isso servirá de exemplo. Quer dizer: não basta apontar a fraude; é preciso também estabelecer a punição.

Outro aspecto que me parece muito importante é a sucção de lucros da empresa "a" para a empresa "b", para a empresa "c", que são ligadas ou coligadas. O acionista minoritário é de "a"; não é de "b" e não é de "c", e, no entanto, há processo de transferência de lucro. Ora, é importante que a Comissão esteja atenta a essa prática ilegítima, que desnatura o próprio conceito de sociedade, sociedade em que o acionista minoritário só participa do prejuízo; em que os lucros são ora atribuídos aos administradores sob a forma de honorários, ora sob a forma de gratificações.

Este anteprojeto deve continuar em discussão. Na palavra do Ministro da Fazenda, será entregue ao Congresso Nacional na próxima Sessão Legislativa, prazo bastante para que seja reformulado, mantida a sua estrutura básica, mas atendidas as

necessidades de vincular a lei à nossa realidade, especialmente dando-se ao empresário, com a sua agilidade, com o seu engenho, com a sua arte, a capacidade de modelar a lei ao interesse da atividade econômica que ele validamente persegue. A reforma da S.A. será, no fundo, a reforma da vida empresarial, da mentalidade empresarial – um modo de preparar o empresário para um Brasil que reclama de cada um de nós maior consciência social, maior quota de responsabilidade no encontro de soluções para nossos problemas. Muito obrigado. (*Palmas*.)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O Professor abre ensejo ao debate. Tem a palavra o nobre Relator-Geral, Deputado João Linhares.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Prof. Theóphilo Azeredo Santos, infelizmente a conferência de V.Sa. teve que se reduzir pela premência do tempo. Desejaria que ela fosse mais longa e se aprofundasse nos temas que V.Sa. realmente trouxe para o debate desta Comissão. Mas, desde já, pela mostra que acaba de dar de seu notável saber nesta matéria, queremos cumprimentá-lo e dizer que aguardamos o seu trabalho completo, para que sobre ele possamos debruçar-nos e abeberar conhecimentos que serão indispensáveis ao estudo do Projeto do Código Civil, a que esta Comissão tem a missão de proceder.

Gostaria de fazer algumas perguntas ao eminente conferencista. Se entendi bem, V.Sa. se insurge contra o próprio Projeto do Código Civil, entendendo que seria melhor a atualização do atual código, através de leis especiais. Não acha V.Sa. que, se fôssemos atualizar através de leis especiais, como a leis das S.A., das sociedades por quotas de responsabilidade limitada e outras referidas na sua palestra, voltaríamos a uma situação em que o jurista, o empresário, o advogado, o magistrado, o povo em geral, ficariam enredados no cipoal da legislação?

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Muito obrigado pelas palavras. Quanto à pergunta, realmente muito importante e que vai ao cerne da questão, parece-me que não. Por uma razão muito simples. Num levantamento que talvez já tenha sido feito pelo Congresso Nacional, o nobre Deputado verificará que inúmeros dispositivos do Projeto não são mais do que a reprodução do Código Civil atual. Aliás, o que ele tem de melhor é a cópia do Código Civil atual. Muitas das inovações estão realmente superadas. O que temos, então? Em primeiro lugar, uma cópia servil dos princípios já estabelecidos pelo Código Civil atual. Em segundo, algumas inovações. Quando digo legislar, V.Exa. vai procurar apenas aqueles estatutos que estão reclamando reforma com urgência. No momento, em matéria de sociedade comercial

a mais importante é a anônima. A por quotas, apesar de reconhecer que prática e doutrinariamente merece algumas considerações, não é de grande importância sua atualização. De urgência é a reforma da S.A.

Do Código Civil destacaríamos aquelas matérias que, pela sua relevância social – o Direito de Família – merecem atualização. Mas muitos dispositivos podem continuar, sem risco para a atividade econômica ou para a atividade jurídica. Vou dar a V.Exa. um exemplo prático: no caso dos títulos de crédito, realmente há um cipoal de teses diferentes. Então, seria o momento de reformularem-se, através de lei especial, os títulos de crédito. E os problemas práticos relativos a duplicatas, a promissórias, estariam resolvidos.

Sobre cheques, o próprio Governo, através do Banco Central, já redigiu três anteprojetos. Essas matérias carecem de disciplina legal. Outras poderiam permanecer como se encontram. Quer dizer: não há necessidade, no momento, de se mudar conhecimento de transportes; o *warrant* é regulado por lei antiga, muito bem redigida por Carvalho de Mendonça. Há, como se vê, uma ordem de prioridades. E o legislador, em contato com a realidade econômico-social, procuraria atuar em função dela. Aquelas leis pertinentes ao campo econômico-social mais urgentes seriam, de pronto, objeto de discussão e elaboração. O Código Civil não seria todo destacado em leis específicas. Não. Apenas aquelas matérias que hoje reclamam, sem adiamento, urgência na sua atualização de prioridades.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Insisto, professor, mesmo assim não acha V.Sa. que aumentaríamos o cipoal de leis, com repercussões especialmente no fundo forense? Não se chegou ainda a um número certo quanto às leis existentes no Brasil, mas deve andar por volta de cem mil, se não me engano, segundo levantamento feito pelo Ministério da Justiça. Reclama-se exatamente a consolidação dessa legislação, porque o seu intérprete ou mesmo quem vai aplicá-la está perdido dentro de tantos diplomas. Embora se tenha à disposição "revogam-se as disposições em contrário", nunca se sabe quais as que estão em vigor. V.Sa. falou no estabelecimento de prioridades, mas temos, no campo da família, a legitimação, o casamento, etc., e começaríamos, então, à medida que examinamos o Código, a eleger matérias que na realidade estão a exigir atualização.

Professor, no meu modesto entendimento a iniciativa de se reformular o Código Civil é válida, exatamente para se procurar concentrar no seu bojo essa legislação esparsa, embora também entenda que não se vá alcançar plenamente o objetivo.

Curvo-me, em parte, à argumentação de V.Sa. Parece, efetivamente, que a matéria comercial ficaria mais bem regulada em outra legislação, em que pese a entender que ela poderia ser condensada no Código de Sociedade, o que não impede de a lei sobre a S.A. ser atualizada à medida que os fatos econômicos o exigirem.

Outra pergunta V.Sa. é sobre a definição de empresário ou de empresa, embora o Ministro da Justiça e o próprio Prof. Miguel Reale tenham dito que orientaram a formulação do projeto não propriamente no seu aspecto conceitual. Diz o art. 1.003: "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção e a circulação de bens ou de serviços." E o art. 1.019 dispõe o seguinte: "Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeita a registro [...]" Tenho a impressão de que há necessidade de uma definição mais objetiva. Gostaria de ouvir a opinião de V.Sa. O art. 1.003, em consonância com o 1.019, realmente consulta o desejo de quem deseja saber o que é empresário?

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Realmente, o Prof. Miguel Reale é mais um filósofo do Direito do que um jurista debruçado sobre os problemas práticos da vida jurídica. E ele prefere sempre conceitos. Mas as normas legislativas modernas, pelo contrário, extraem princípios das leis. Princípios são dedicados à doutrina, e não ao texto legal. O conceito do art. 1.003 é puramente econômico, sendo, aliás, encontradiço em qualquer manual de economia política. O art. 1.019 é quase uma repetição, porque um empresário pode ser pessoa física ou pessoa jurídica. Não vejo qualquer razão para o art. 1.019. Há o comerciante individual, pessoa física, e há o comerciante pessoa jurídica; há o empresário individual e o empresário coletivo. Esta dualidade de conceitos não tem sentido algum. E o do art. 1.003 é puramente técnico-econômico e, a meu ver, embora academicamente correto, não haveria necessidade de sua inclusão num texto legal. Aliás, o conceito já consagrado é esse mesmo.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Fico satisfeito com a resposta.

Outra pergunta: o art. 1.036 do Projeto tem sido objeto de certa polêmica nesta Comissão, bem como não é pacífico no entendimento dos conferencistas que têm honrado este órgão técnico. As modificações do contrato social que têm por objeto matéria indicada no art. 1.034 dependem do consentimento da unanimidade dos sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime. Então, Professor, têm-se levantado

objeções à exigência da unanimidade, especialmente quando se trata de alterar o capital da sociedade. Então, um sócio poderia obstar a que se alterasse o contrato social. E V.Sa. sabe, porque isso é corriqueiro, que se essas alterações não forem entregues a bancos e a diversos órgãos, a própria atividade empresarial ficará prejudicada.

Acha V.Sa. justa a exigência dessa unanimidade, abrangendo toda a enumeração do art. 1.034?

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Tenho participado de reuniões em diferentes cidades do Brasil sobre a S.A. e o Projeto do Código Civil. E tenho ouvido várias críticas que me parecem muito procedentes, porque vêm daqueles que têm vivência do problema. A meu ver, está havendo um engano por parte do autor do art. 1.036. Se por acaso ele for a qualquer cidade do Brasil em que funcionem algumas pequenas e médias empresas, vai chegar à seguinte conclusão: é comum sócios ausentes, sócios que faleceram e não se sabe bem se a empresa vai ficar com herdeiro ou com legatário; e mais, um sócio ser contra não no interesse da empresa, mas adotar tal atitude como arma de chantagem, para ver se consegue vender a sua ação. Em minha opinião, o art. 1.036 vai apenas transformar a empresa num foco de perpétuo conflito, além de ir contra o princípio geral de que a maioria decide. Se algum dos sócios se sentir prejudicado, que se lhe resguarde o direito de anular aquela decisão. Não se deve exigir o voto de um sócio que viajou, de um sócio que se ausentou até propositadamente para prejudicar aquela decisão.

Nunca me esqueço de um caso que me ocorreu. Era dezembro. Tínhamos uma assembleia em São Paulo, destinada a aumento do capital; eu era advogado da empresa. Participavam da empresa o Governo Federal, acionistas estrangeiros e acionistas privados brasileiros. E havia necessidade, no interesse do Governo, dos empresários e de todo o mundo, de aumentar o capital para comprar um imóvel em que a empresa iria continuar as suas atividades, pois aquele em que estava era locado. A assembleia teria de realizar-se entre Natal e Ano Novo. Exigia-se unanimidade, e havia um sócio fora. Telefonei para ele e disse: "Vou colocar o seu nome, porque tenho certeza de que você vai votar a favor". Bastaria que ele dissesse "não", e não se poderia realizar assembleia. Nesse caso era uma S.A. e necessitava-se da presença de todos. Agora, imagine-se nos demais casos de sociedades. Acho que esse artigo conflita com a realidade brasileira. Em algumas empresas em Minas Gerais há sócios até desconhecidos. Não se sabe quem está com as ações no momento. Como se vai alcançar a unanimidade? Paralisa a vida da empresa. E – o que é pior – paralisa muitas vezes contra o interesse do próprio sócio. Portanto, a regra conflita com o interesse de quem se pretende proteger.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – E há também a hipótese de o sócio minoritário de uma empresa ser majoritário numa concorrente. Então, ele impede o crescimento da atividade social daquela em que ele é minoritário em favor daquela outra em que ele tem uma presença mais expressiva, por espírito meramente de concorrência econômica e comercial. Parece-me que realmente a norma é draconiana.

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Podemos reforçar este argumento que o Deputado apresentou, e S.Exa. tem toda a razão. Conheço, e V.Exas. conhecem também, vários casos de grandes bancos que participam de bancos menores. Querem até comprá-los, mas o menor não está à venda. A exigência da unanimidade seria uma arma para impedir que o menor se tornasse médio.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Penso que atualmente não existe disposição legal nesse sentido. Se não me engano, é até abrandado.

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Ao contrário. É matéria tipicamente contratual. Quando a vontade dos sócios assim dispõe, é outra coisa. Porque o contrato é entre as partes. Como norma legal, acho absurdo. Como norma obrigatória, compulsória, não. É tipicamente matéria de acordo entre as partes.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Parece-me que a jurisprudência inclusive tem permitido o arquivamento da alteração contratual...

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Por uma razão mais importante, de ordem social. O interesse daquele organismo que se quer resguardar tem implicações no campo econômico e no campo social, porque a empresa tem empregados, tem consumidores, tem fornecedores, tem credores. Hoje não se tem que olhar apenas os sócios. E os demais interessados na empresa? É a própria comunidade a que ela serve, e não apenas de que se serve.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Tenho outra pergunta a fazer ao eminente Professor, sobre tema que está também gerando polêmica, não só entre os membros da Comissão, como entre os conferencistas. É a respeito do art. 1.063, notadamente o parágrafo único, em que se permite a execução da quota, derrogando o princípio da impenhorabilidade da quota dos sócios. "Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.068, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até três meses após aquela liquidação".

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Trata-se de saber, no caso, por exemplo, da sociedade por quotas ou sociedade limitada, se ela é de pessoa ou de capital. Os autores que sustentam que a sociedade por quotas é uma sociedade de capital admitem a execução da quota. Os que sustentam – Prof. Valdemar Ferreira, Carlos da Cunha Peixoto – que é uma sociedade de pessoa, não admitem a execução da quota. Dentro de um princípio geral, a execução devia ser válida, porque é um direito com que se quer proteger o credor. Por que se vai resguardar, proteger o devedor inadimplente? Acho válida a tese da execução da quota de capital.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Não acha V.Sa. que a sociedade ficaria obrigada a receber no seu seio uma pessoa que talvez venha a ser até concorrente, ou mesmo que esteja incompatibilizada com os outros sócios?

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Mas é a execução de um crédito. Se houver esse perigo, os sócios pagam e se sub-rogam no crédito. É a saída. De fato, pode acontecer essa hipótese. Conheço alguns casos assemelhados. Por coincidência, houve uma hipótese dessas ontem no Rio de Janeiro. O que o sócio fez? Chamou os outros dois e disse: "Nós pagamos, e não entra mais ninguém". Perfeito. É um problema tipicamente empresarial. Há soluções, se os sócios quiserem.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Acha V.Sa. válido esse dispositivo?

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Acho válido. Para obviar os inconvenientes, que são graves, há soluções práticas. V.Exa. paga e se sub-roga no direito. Ou até em cláusula contratual, que se pode colocar. Depende de os sócios remanescentes pagarem o débito, então terão o mesmo direito que teria o credor.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – A preferência já é legal.

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Preferência dada no contrato social ao sócio remanescente, o que, aliás, é comum hoje no Brasil.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Há um dispositivo, Professor, que tem suscitado certa antipatia na Comissão e nos conferencistas: é o art. 48, na Parte Geral, que atribui ao Ministério Público poderes para requerer até a dissolução da sociedade, nos casos em que ela se desvie dos seus objetivos para fins ilícitos. Não sei se V.Sa. já teve oportunidade de examinar esse dispositivo, que, embora esteja deslocado do Livro "Da Atividade Negocial", tem profundas ligações com a matéria.

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Confesso que não conheço princípio semelhante em nenhuma legislação do mundo, porque, uma das duas: ou o problema é grave, e os próprios sócios o suscitam, ou o problema é apenas de divergência ocasional entre os sócios, e também a própria concorrência o acaba eliminando. Agora, atribuir-se esse poder ao representante do Ministério Público me parece um exagero e risco muito grave, porque fica uma espécie de espada de Dâmocles sobre qualquer empresa. A qualquer pretexto, o sócio poderá – e sabemos o que seria essa arma no interior – solicitar ao Ministério Público que requeresse a exclusão dos demais sócios ou a dissolução da sociedade. V.Exa. pode muito bem imaginar o que seria esse instrumento numa época pré-eleitoral? E naquelas comunas onde até o acesso ao Direito é difícil? Sabemos que existe isso. Não precisamos ir longe. No Estado do Rio de Janeiro, há comunidades pelas quais pouca gente passa de dez em dez anos. Conversei com industriais do Rio de Janeiro que moram na Guanabara que não conhecem pelo menos 70% dos municípios fluminenses. Imagine-se, então, uma comunidade no Estado do Amazonas, em que a maioria da população está concentrada em Manaus.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Outra pergunta, Professor. O art. 1.068 dispõe o seguinte: "Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor de sua quota considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado".

Acho muito justo, primeiro, que esse valor seja tomado em balanço especialmente levantado, mas também acho muito perigoso fixarem-se esses valores somente à data da resolução. Esta data, sabemos, é normalmente determinada por sentença judicial; haverá recursos, procrastinações de toda ordem, e teremos ainda a própria liquidação da sentença, onde também se procrastina a integral satisfação do direito da parte. Então, se fixarmos de forma inflexível – o valor da quota à data da resolução, que, no caso, seria a assinatura do contrato ou a sentença da dissolução parcial da sociedade – o sócio ficaria desprotegido, pois poderá receber dali a dois ou três anos. Acho que essa maneira de resolver o desentendimento de um sócio com a sociedade é muito injusto e protege sobremaneira a própria empresa ou a entidade social.

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – O critério geral levantado é do balanço, adotado em todas as legislações, e o próprio anteprojeto das S.A. estabelece a mesma norma. Da forma como está redigido, o artigo realmente pode dar lugar a delongas que acabam minimizando o interesse do sócio. A sistemática do balanço, acho justa.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Exato.

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Pode não ser a melhor, mas qual a outra? Não há. O assunto tem sido muito discutido. O balanço é levantado para esse fim. Algumas legislações falam: o último balanço. Outras dizem: balanço especial para esse fim. Trata-se de uma questão de escolha. Qual seria a melhor situação: o último balanço ou um balanço especial? O que também se alega, muitas vezes, é que esse balanço especial não vai espelhar a realidade. Mas o acionista tem o direito de contestá-lo, inclusive em Juízo. Agora, como está redigido, o artigo dará ensejo a medidas protelatórias que acabam esvaziando o direito do acionista ou do sócio.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Fico muito grato a V.Sa. pelas respostas.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o nobre Deputado Raimundo Diniz.

O SR. DEPUTADO RAIMUNDO DINIZ – Meu caro Professor Theóphilo de Azeredo Santos, confesso que gostei imensamente da sua exposição. Permito-me até usar uma expressão nordestina: gostei, porque V.Sa. fala sem caroço. Concordo quase plenamente com todas as teses defendidas por V.Sa. Sou daqueles que pensam que já atravessamos a época das codificações quilométricas, de dois mil artigos. E me faço também outra pergunta. Por que mudar aquilo que é estruturalmente bom? E hoje já posso afirmar isso com a maior segurança, porque ontem recebi o resultado da pesquisa que mandei fazer pela Sinopse da Câmara. Nos últimos 29 anos de existência deste Congresso, apesar de alterações de ordem política, nunca houve nenhuma pressão em relação à legislação ordinária. E sabe V.Sa. quantos artigos do Código Civil foram mudados nesses 29 anos? Apenas 20.

Isto significa que os advogados, os juízes, os empresários, enfim, a sociedade não sentiu em todo esse espaço de tempo a necessidade dessa mudança estrutural. E por que, de repente, eu me pergunto, se propõe uma mudança, uma modificação de mil e tantos artigos, quando em 27 anos se modificaram 20? E por que assim aconteceu?

Porque a legislação específica foi tratando, no processo evolutivo, dessa conotação social e econômica dos tempos modernos. A legislação específica foi suprindo, e a jurisprudência completando as necessidades.

Portanto, filio-me à tese de V.Sa., da desnecessidade dessa modificação estrutural. E aí é que vale o debate.

Já o nobre Relator-Geral toma uma posição sob certo aspecto diferente, embora concorde em grande parte com o que disse V.Sa. E estes são princípios que esta Comissão terá de definir antes de examinar propriamente a matéria do Código. Mas, em admitindo o seu prosseguimento, será preciso que nos preparemos com subsídios que nos estão dando para melhorar ao máximo o que aqui está.

Perdi, de todas as conferências, talvez, duas ou três. E devo dizer que foi a primeira vez que aqui tratamos do título de crédito e do contrato bancário. Isso me tem preocupado muito. Relato a parte das Obrigações. Inclusive, já pedi ao Departamento Jurídico do Banco Central orientação sobre o contrato bancário. O Código tem imensas contradições. Ao tempo em que, relativamente aos contratos específicos, traz uma série de inovações, retira o contrato de adição. Por que o fez?

Exatamente porque se providenciou uma legislação especial, que se denominou Código dos Autores.

Então, eu me pergunto: o que é válido? Aquilo que o Código traz ou o que deixou de fora?

É o problema das S.A. e tantos outros. Em admitindo que precisaremos de elementos para melhorá-lo, se a orientação da Comissão for essa, pediria a V.Sa. que me mandasse subsídios objetivos em relação ao título de crédito e ao contrato bancário. Era o que tinha a dizer. Congratulo-me com V.Sa. pela clara e precisa exposição.

O SR. THEÓLHILO DE AZEREDO SANTOS – Muito obrigado a V.Exa. pelas suas palavras. Pode ficar certo de que encaminharei ao Deputado Tancredo Neves, Presidente da Comissão, os dados que me foram solicitados. E lembraria o seguinte: na parte sobre contratos bancários, ficamos tão mal impressionados com a redação, que fizemos, em São Paulo, três reuniões com juristas de diferentes Estados, e redigimos um documento que encaminhamos à Comissão, não sei se o nobre Deputado Tancredo Neves já recebeu. Ficamos até um pouco perplexos quanto à redação da conta-corrente bancária, onde sentimos que houve nítida confusão entre conta-corrente contratual e conta-corrente bancária. Há, ainda, outros princípios básicos, elementares, totalmente superados. Pareceu-me que – não sei quem redigiu – teria havido tradução de algum manual Italiano ou francês, e isso ocorreu no capítulo errado, porque conta-corrente contratual foi traduzida como conta-corrente bancária. E ficou uma confusão tremenda. Tenho certeza de que o próprio Banco Central, ao lhe encaminhar sugestões, vai-lhe pedir para mudar todo esse Capítulo XXII, do primeiro ao último artigo.

O SR. DEPUTADO RAIMUNDO DINIZ – Vê V.Sa. que não sou *expert* no assunto, mas a sensibilidade do advogado de província funcionou.

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Nós mesmos tivemos certa dificuldade, pois analisamos documentos separados, e quando nos reunimos ficamos satisfeitos, porque todos disseram, unanimemente, a mesma coisa. Houve, na verdade, um equívoco tremendo entre a conta-corrente bancária e a contratual. Esse capítulo terá de ser totalmente reformulado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o nobre Deputado Erasmo Martins Pedro.

O SR. DEPUTADO ERASMO MARTINS PEDRO – Meu caro Prof. Theóphilo Azeredo, o nobre Deputado Raimundo Diniz espelhou muito bem a opinião desta Comissão, ao dizer que a sua palestra teve um sentido absolutamente prático. Nós o conhecemos bem; sabemos que poderia fazer uma explanação doutrinária da mais alta valia. Mas estamos interessados em resolver problema que se nos afigura dos mais graves.

Disse o eminente professor, logo ao início de sua fala, que a sistemática legislativa estava definida. Para nós, não está. Também me filio à corrente de que o Código não deve ser único. Não devemos pulverizá-lo de tal forma que possamos causar a balbúrdia que o nobre Relator tanto teme, mas é evidente que o Código está enxertado de matéria que a realidade brasileira não permite mais, a não ser que venhamos reformulá-lo periodicamente. E um código deve ter uma estabilidade razoável, como o atual Código Civil, que, até hoje, embora com algumas incorreções para o momento, apresenta uma realidade notável. O atual Código Civil ainda pode ser usado perfeitamente, com essas pequenas modificações que a legislação ordinária já introduziu.

O Prof. Haroldo Valadão disse aqui que, na parte dos títulos de crédito, talvez tivéssemos de denunciar a Conferência de Genebra, para que pudéssemos adotar as normas do Código. E há coisas estranhas. Encontramos no art. 939, quando se trata dos títulos de crédito, o seguinte: "Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código". É o próprio Código que já começa admitindo a lei especial, pela impossibilidade de se fixarem as normas gerais relativas aos títulos de crédito...

E a própria expressão "atividade negocial", confessamos, custa a passar pela nossa garganta. Há ainda o contrato edilício e uma série de outras disposições.

Pequenas e grandes dúvidas têm sido colocadas perante os conferencistas, que nos têm dado valiosos subsídios. Gostaria, sem mais delongas, apenas de lhe fazer idêntico apelo ao do Deputado Raimundo Diniz que, com relação aos contratos bancários e aos títulos de crédito, tivéssemos alguma coisa mais palpável, para que pudéssemos nortear a nossa ação.

Iria mais longe. Sou até pelo Código de Obrigações. Mas vamos adotar um meio termo – *in medio virtus* – para que possamos atender também a diversas correntes de opinião, não só nesta Comissão como no Parlamento.

Felicito-o, Prof. Theóphilo de Azeredo Santos, pela sua exposição, e estou certo do muito que poderá V.Sa. trazer-nos pela sua cultura, pelo conhecimento doutrinário e prático que tem do assunto. É importante viver o problema empresarial brasileiro, sem o que não se pode legislar para a empresa no Brasil. Há uma série de nuanças e de condições muito especiais que temos de adaptar à realidade que estamos vivendo. Não é importando – evidentemente que temos de importar muita coisa –, mas é dando da nossa vivência aquilo que ela exige de nós, para a conciliação da experiência da empresa estrangeira com a realidade da empresa nacional, que poderemos realmente fazer alguma coisa que atenda às imperiosas necessidades do desenvolvimento do Brasil.

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Muito obrigado, Deputado. Gostaria de aditar o seguinte: a denúncia das Convenções de Genebra realmente tem sido tema debatido. O que me parece irracional é ficarmos limitados, em 1975, a uma convenção de uma época em que a realidade era outra. Não havia mercado financeiro, não havia mercado de capitais. Há tempos, conversando com o ex-Presidente do Banco Central, ele mesmo me revelou sua revolta contra a obrigatoriedade de o Banco Central, em vários atos, ser obrigado a adotar a Convenção, documento que não tem mais nenhuma adequação com a nossa realidade. Além do mais, a denúncia teria até um sentido pragmático porque a maior parte da Convenção ficaria mantida, assegurada. Teríamos, porém, de ajustá-la ao Brasil de hoje, e não ao Brasil de 1900 e pouco.

Quanto ao problema de referências e remissões – é claro que vou encaminhar ao Deputado Tancredo Neves as sugestões sobre títulos de crédito e contratos bancários –, procurei hoje dar apenas um colorido mais prático a alguns aspectos, mesmo porque achei que, falando a Deputados, presos à realidade, seria mais interessante discutir os casos mais importantes. Não vim aqui para fazer academicismo, mas para abordar aquilo que, a meu ver, realmente interessa ao País e à comunidade.

Chamaria a atenção dos Senhores, por exemplo, para o art. 876: "No que couber, aplicam-se as disposições relativas à conta-corrente bancária aos contratos que não constituam atividade desta natureza". E de outra natureza, aplica-se? É claro que não. Repito: acho que deve ter havido má tradução do francês, do alemão ou do Italiano. Então, volto a dizer que encaminharei ao Presidente da Comissão, Deputado Tancredo Neves, essas achegas, com muito prazer.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Prof. Theóphilo de Azeredo Santos, quero parabenizá-lo pela sua exposição e fazer algumas considerações sobre um ponto que me pareceu de capital importância na sua palestra. É o que diz respeito à correção monetária que, como sabemos, é uma inventiva brasileira.

A correção monetária só existe no Brasil e ainda não encontrou acolhida na legislação de qualquer outro povo culto do mundo. A correção monetária nasceu da necessidade de o País, enfrentando um processo inflacionário devastador, criar um instituto que recompusesse o valor monetário em decorrência da erosão sofrida pelos desgastes da própria inflação. De início, era uma categoria meramente de Direito Fiscal. Depois, passou para o Direito Previdencial; em seguida, penetrou no Direito de Mercado de Capitais; e, agora, o projeto de Código Civil traz o instituto para a nossa legislação eminentemente privada. Sabemos que a correção monetária tem funcionado no Brasil no interesse do Governo e do sistema financeiro nacional, e somente agora, há cerca de dez dias, o Supremo Tribunal Federal conseguiu fixar jurisprudência no sentido de fazer com que a correção monetária adquirisse sentido mais amplo, valendo também contra o Governo e contra o sistema financeiro nacional.

O certo, porém, é que a correção monetária ainda não encontrou uma firme conceituação doutrinária. Não se sabe ainda, em termos de doutrina, como estabelecer os parâmetros da correção monetária. Por quê? Porque traduz um fenômeno econômico eminentemente fugitivo, eminentemente carente de disciplina que o torne um conceito fixo. Quando enfrentamos um processo inflacionário moderado, justiça se faça, ela funciona bem, porque não significa um instrumento de espoliação, mas quando entramos numa fase de inflação acelerada, a correção monetária muitas vezes é iníqua, porque fortalece a posição do mais forte em detrimento do mais fraco, que é levado a uma situação verdadeiramente desesperadora.

Ora, se trouxermos para o Código Civil o conceito da correção monetária, poderemos criar uma situação de profundas injustiças sociais, uma vez que se trata de um instituto feito mais no interesse do credor que no interesse do devedor, podendo

gerar, com a cobertura do Código Civil, repito, situações iníquas. Entendo que a correção monetária deve ser um elemento que influencie o Juiz ou o Desembargador ou o Ministro na hora da formulação de um juízo decisório, mas jamais deve figurar como texto objetivo de lei.

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – No caso específico.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – No caso específico. Temos no nosso direito o instituto das perdas e danos, tradicional, universal. E através das perdas e danos, o juiz, ao examinar uma lesão de patrimônio, mesmo indecorrente de fatores inflacionários, poderia levar em conta o coeficiente da correção monetária. Mas ao estabelecer em lei, como norma obrigatória, a correção monetária, colocaremos o juiz, toda vez que tiver de julgar um caso em que se aplique o instituto da correção monetária, diante de situação terrível: ou fugir da lei ou aplicá-la, causando lesões irrecuperáveis ao patrimônio de centenas de milhares de brasileiros.

Recentemente, deparei-me com um caso verdadeiramente cruel. Um pobre comerciante do interior, que durante mais de trinta anos de atividade conseguiu amealhar pequeno patrimônio, foi um belo dia visitado por um fiscal do Instituto de Previdência, que lavrou contra ele um auto por insuficiência de entradas devidas ao INPS. O processo correu à sua revelia, porque as intimações não são feitas pessoalmente, mas através de publicações oficiais. Ele não tomou conhecimento do processo, nem pôde valer-se dos prazos para se defender. Vem a falecer e a esta altura, seis ou oito anos depois, o seu débito que, de início, era de vinte mil cruzeiros, que ele poderia ter pago sem maiores dificuldades, seis ou oito anos depois, já estava em mais de trezentos mil cruzeiros. Houve necessidade de liquidar todo o seu patrimônio para fazer face ao débito, agravado com a correção monetária. Cito apenas um caso para evidenciar o perigo que existe em se transformar a correção monetária em instituto de Direito Civil. Fiquei muito contente ao verificar que V.Sa. esposa idêntico ponto de vista.

Queria, ao terminar, agradecer-lhe, em nome desta Comissão, a contribuição clara, objetiva, eminentemente prática que nos trouxe, uma vez que um Código Civil não será apenas um trabalho para doutores, para professores, para eruditos, mas, sobretudo, um trabalho para advogados, para o povo, para juízes. E deve ser tão claro que, como dizia Rui Barbosa, qualquer homem do povo esteja em condições de interpretá-lo. E V.Sa. realmente mostrou do Código Civil esta alta compreensão: que ele é muito mais um instrumento para a comunidade, a serviço da comunidade, do

que um instrumento para ser manipulado e compulsado apenas por uma categoria de mandarins.

Creia V.Sa. que nos deixa a mais viva das impressões e que a sua contribuição e a promessa de nos mandar subsídios serão levadas na mais alta consideração, quando nos entregarmos aos nossos estudos. Muito obrigado.

O SR. THEÓPHILO DE AZEREDO SANTOS – Agradeço ao nobre Deputado Tancredo Neves e aos Srs. Deputados que me ouviram a honraria do convite e a certeza não apenas do meu respeito a esta Comissão, mas também da importância que atribuo aos seus trabalhos, porque, na verdade, reside aqui uma tarefa hercúlea. Sobre os ombros de V.Exas. estarão não apenas a decisão sobre o patrimônio, a vida familiar, as atividades empresariais, senão também, na verdade, os mais diferentes interesses da comunidade. Portanto, se alguma Comissão tem alta responsabilidade perante a comunidade brasileira é esta Comissão Especial. Remeterei posteriormente as achegas que prometi aos Srs. Deputados. Muito obrigado. (*Palmas*.)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Nada mais havendo a tratar, dou por encerrada a nossa reunião.

18ª Reunião
Conferência do Professor Sylvio Marcondes Machado[6]

– 1º de outubro de 1975 –

SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo número, declaro instalados os trabalhos desta reunião da Comissão Especial que estuda o Projeto do Código Civil.

Vamos ter, hoje, a honra de ouvir a palavra do Professor Sylvio Marcondes, eminente catedrático de Direito Comercial da Universidade de São Paulo. Coube-lhe a tarefa e a responsabilidade de elaborar a parte do Projeto referente à Atividade Negocial e, no desempenho deste encargo, houve-se S.Sa. com a competência, o brilho e a segurança que são característicos do seu espírito. O Professor Sylvio Marcondes traz na sua bagagem uma obra bibliográfica das mais ricas, e o prestigio que cerca o seu nome bem demonstra o alto conceito em que ele é tido nos centros mais cultos dos estudos jurídicos de nossa Pátria.

Dou a palavra a S.Sa.

O SR. SYLVIO MARCONDES MACHADO – Sr. Presidente, nobres Deputados, desejo agradecer, preliminarmente, as bondosas referências do Deputado Tancredo

6 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

Neves a meu respeito. Embora imerecidas, eu as recebo com muito agrado e o maior desvanecimento.

Para falar sobre a matéria da Atividade Negocial no Projeto do Código Civil, parece adequado lembrar alguns tópicos da Exposição de Motivos do Sr. Ministro da Justiça, aprovada pelo Sr. Presidente da República, tópicos que estabelecem os limites dentro dos quais pretendemos conduzir nossa Exposição.

> "Como resulta da minuciosa Exposição de Motivos, na qual o Professor Miguel Reale fundamenta e justifica a obra realizada, obedeceu esta a plano previamente aprovado por este Ministério, de conformidade com as seguintes diretrizes:
>
> a) Compreensão do Código Civil como lei básica, mas não global, do Direito Privado, conservando-se em seu âmbito, por conseguinte, o Direito das Obrigações, sem distinção entre obrigações civis e mercantis, consoante diretriz já consagrada nesse ponto, desde o Anteprojeto do Código de Obrigações de 1941 e reiterada no Projeto de 1965.
>
> b) Considerar elemento integrante do próprio Código Civil a parte legislativa concernente às atividades negociais ou empresariais em geral, como desdobramento natural do Direito das Obrigações, salvo as matérias que reclamam disciplina especial autônoma, tais como as de falências, letras de câmbio e outras, que a pesquisa doutrinária ou os imperativos de política legislativa assim o exijam. Não dar guarida no Código senão aos institutos e soluções normativas, já adotadas de certa sedimentação e estabilidade, deixando para a legislação aditiva a disciplina de questões ainda objeto de fortes dúvidas e contrastes em virtude de mutações sociais em curso ou na dependência de mais claras colocações doutrinárias ou, ainda, quando fossem previsíveis alterações sucessivas para adaptação da lei à experiência social e econômica."

Diz, ademais, o Sr. Ministro da Justiça: "Observo, ainda, que o Projeto, muito embora discipline as sociedades empresárias no livro referente à Atividade Negocial, não abrange as sociedades anônimas, pois estas, de conformidade com a determinação de V.Exa., serão objeto de lei especial."

Dentro dessa linha, estabelecida na Exposição de Motivos do Sr. Ministro da Justiça ao Sr. Presidente da República, é que desejamos fazer nossa Exposição, mais com a preocupação de demonstrar a sistemática do Livro II, da Parte Especial, ou seja, da

matéria da Atividade Negocial, do que propriamente de descer a pormenores de textos, disposições ou preceitos. Segundo nos parece, todo seu maior significado está exatamente na sistematicidade com que foi possível organizá-la dentro do Projeto do Código.

A matéria, em termos de elaboração legislativa, não é nova e é resultado de demorados anos de trabalho. Esta publicação, feita pela Câmara dos Deputados, constitui a sua quinta versão, no projeto de unificação do Direito Privado.

A primeira versão é o trabalho que tivemos a honra de apresentar, em 1964, na qualidade de membro da Comissão então constituída para a elaboração de um Projeto de Código de Obrigações. Essa versão, que foi publicada e recebeu críticas, sugestões e emendas, foi objeto de exame cuidadoso da Comissão do Projeto e converteu-se numa segunda versão, que é o Projeto de Código de Obrigações de 1965, onde se reuniram as matérias das obrigações, dos títulos de crédito e da atividade negocial. A Comissão, presidida pelo Ministro Orozimbo Nonato e integrada, ainda, pelos Professores Caio Mário da Silva Pereira, Theófilo de Azeredo Santos, Orlando Gomes e Nehemias Gueiros, trouxe para o trabalho originário uma contribuição enriquecedora, o que permitiu a sua inclusão no Projeto de Código de Obrigações, enviado, pelo Governo, ao Congresso Nacional, concomitantemente com o Projeto de Código Civil. Pelos motivos que todos conhecemos, quanto à matéria contida no Código Civil, o Governo da República o retirou para novos estudos e, evidentemente, retirou também o Projeto de Código de Obrigações, já que ambas as matérias estão umbilicalmente ligadas.

O assunto foi retomado, já então com a orientação do Governo de não mais dividir o Direito Privado em dois Códigos, Civil e de Obrigações, mas sim de conjugar a matéria de Direito Privado num Projeto de Código Civil, com a ressalva do que declara a respectiva Exposição de Motivos, ou seja, o projeto não é global: ele abrange tudo quanto seja possível codificar, sem excluir a necessidade de leis especiais para determinados assuntos.

A Comissão constituída para o Projeto de Código Civil, presidida pelo Professor Miguel Reale e composta dos Professores José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Clóvis do Couto e Silva, Torquato Castro, Herbert Chamoun, além de mim próprio, apresentou o respectivo Anteprojeto, que foi publicado em 1972.

A propósito de atividade negocial, o que está contido nesta primeira publicação do Anteprojeto de Código Civil é a terceira versão da matéria. As duas primeiras foram relacionadas com o Projeto de Código de Obrigações. O Anteprojeto publicado em 1972

esteve quase dois anos na expectativa de sugestões, críticas e emendas. Realmente, foram recebidas centenas delas, que foram examinadas detidamente pela Comissão, que aceitou algumas, rejeitou, conciliou e tomou outras de base para modificação de preceitos que estavam no Anteprojeto, dentro daquele mecanismo, enfim, que os nobres Deputados conhecem muito bem, quando se trata de elaboração de leis com a participação de terceiros.

Publicado em 1972, já com todas as emendas aceitas, o anteprojeto esteve novamente à disposição dos interessados para exame e críticas, o que importou numa sua segunda edição, vale dizer, a quarta versão da matéria da atividade negocial. Foi esta que veio a se converter na quinta versão do assunto, contida no Projeto, ora publicado pela Câmara dos Deputados.

Trata-se, fundamentalmente, de unificação do Direito Privado em matéria de obrigações e de agentes profissionais dessas obrigações.

A unificação das obrigações no Direito Civil brasileiro é uma verdadeira tradição, aliás evolutiva, do nosso Direito. O Código Comercial de 1850 já dispunha e continua dispondo, em seu art. 121: "As regras e disposições do Direito Civil para os contratos em geral são aplicáveis aos contratos comerciais, com as modificações e restrições estabelecidas neste Código." Portanto, já em 1850, o Direito Civil era a matriz da matéria obrigacional, com as modificações determinadas pelo Código Comercial e só com estas modificações. O espírito unificador revelado na Lei, ou seja, o Código de 1850, não se alterou no decurso do tempo e se verifica no próprio Código Civil de 1916, quando, tratando de um importantíssimo contrato, qual seja o contrato de sociedades, manda que possam ser unificadas as matérias de sociedades civis e sociedades comerciais.

O art. 1.364 afirma: "Quando as sociedades civis revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, entre as quais se inclui a das sociedades anônimas, obedecerão aos respectivos preceitos no que não contrariem os deste Código, mas serão inscritas no Registro Civil e será civil o seu foro".

A unificação da matéria obrigacional não é, portanto, uma novidade no Direito brasileiro e constitui uma vocação da nossa doutrina. Teixeira de Freitas, incumbido Pelo Governo Imperial de elaborar um esboço de Código Civil, teve o seu contrato rescindido, porque entendeu que não devia limitar-se a um esboço de Código Civil, mas este havia de ser acrescido de preceitos que o transformassem num Código de

Direito Privado. A sugestão não foi aceita pelo Governo, mas é uma revelação do primeiro passo da doutrina brasileira em matéria de unificação dos assuntos de ordem obrigacional: Inglês de Souza, meio século depois, em 1912, incumbido de elaborar um Projeto de Código Comercial, entendeu, por sua vez, que não devia limitar-se a este código, a esta dicotomia formal e apresentou emendas e aditivos que transformariam o seu projeto de Código Comercial em um projeto de Código de Direito Privado.

A senda doutrinária continua. Em 1941 a comissão composta de Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães elaborou um Projeto de Código de Obrigações. De fato, apenas se manteve na Parte Geral e não chegou à matéria dos contratos, mas está lá, doutrinariamente, a vocação brasileira de unificação da matéria obrigacional, que se repetiu no anteprojeto do Código de Obrigações, a que já nos referimos, de 1965.

Do ponto de vista do pensamento governamental, a esse propósito, a ideia da unificação também não é nova, porque já sob o cuidado de cinco Governos da República. O assunto teve início no Governo Jânio Quadro, com o Ministro da Justiça Pedroso Horta, que constituiu em 1960 as primeiras comissões incumbidas da revisão dos códigos, inclusive da matéria de Direito Privado. Essa iniciativa se interrompeu, mas, retomada a normalidade brasileira pela Revolução de 1964, o primeiro Governo da Revolução, do Presidente Castello Branco, com o seu Ministro da Justiça Mílton Campos, fez reviver as comissões de reforma, inclusive a de reforma do Direito Civil, constituindo-se, então, a Comissão de Projeto de Código Civil e de Projeto de Código de Obrigações. Em seguida, o assunto não se perdeu, porque continuou na pauta das preocupações do Governo, como se verifica no Governo do Presidente Costa e Silva, conforme as palavras do Ministro da Justiça, Gama e Silva, que reiterou e renovou as comissões para efeito de prosseguimento dos trabalhos. Também no Governo do Presidente Médici o assunto teve perfeita continuidade, com a atividade das comissões nomeadas e regidas pelo Ministro Alfredo Buzaid. E assim, como numa corrida de revezamento, passando a baliza de Governo a Governo, o Governo do Presidente Geisel manteve a iniciativa com o Ministro Armando Falcão dando prosseguimento aos trabalhos, que chegaram, afinal, à elaboração do Projeto do Poder Executivo, ora remetido ao Congresso Nacional.

Esta unificação envolve a consideração da matéria mercantil com aquilo que nós agora chamamos de matéria da atividade negocial. Como este é o ponto delicado da transformação, sem que se esteja fazendo uma revolução, mas sim, uma evolução,

tão somente, pedimos vênia para ler tópicos das exposições de motivos com que justificamos o alargamento do conceito de atividade mercantil para o conceito da atividade negocial.

Estes perfis jurídicos do conceito econômico de empresa, obra do grande comercialista Italiano Alberto Asquini, resolveu uma pendência na doutrina italiana, que se dividia em inúmeras correntes, cada qual pretendendo que a sua fosse a verdadeira conceituação de empresa, em termos jurídicos. A tese de Asquini, hoje generalizadamente acolhida, é de que a empresa tem um conceito unitário econômico, mas não um conceito unitário jurídico, porque a lei ora a trata como uma, ora como outra. A lição de Asquini tem perfeita aplicação no nosso Direito, conforme se pode ver pelo exame de alguns preceitos legais brasileiros.

O conceito econômico de empresa está na organização dos fatores da produção de bens ou de serviços para o mercado, coordenada pelo empresário, que lhe assume os resultados. Sobre este conceito econômico ninguém põe dúvida, mas, como o Direito trata este conceito econômico? Vejam-se alguns perfis, daqueles assinalados doutrinariamente por Asquini, no Direito brasileiro.

Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho: "Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços". Aqui estamos em face de um perfil subjetivo. A empresa é empregador, considera-se empregador a empresa. Então, a empresa é sujeito.

Art. 448 da mesma Consolidação: "A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados." Está aqui a empresa juridicamente tratada como coisa, já não mais como sujeito. Está aqui o perfil objetivo da empresa.

Vamos subir na hierarquia das leis, observando a Constituição Federal: art. 165: "A Constituição assegura aos trabalhadores: (...) V – integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei." lsto é perfil corporativo. A empresa é uma instituição, não é mais nem sujeito, nem objeto: ela é institucional.

Como se vê, portanto, dentro do Direito brasileiro, inclusive o constitucional, o conceito de empresa não é, juridicamente, um conceito unitário. Se não é assim, podemos tratar, no Projeto do Código Civil, do perfil subjetivo da empresa, consi-

derando a figura do empresário, através do exercício da atividade empresária ou da atividade negocial.

A divisão da matéria no Anteprojeto – e quando dizemos "matéria" estamos sempre nos referindo à atividade negocial – a divisão da matéria comportou quatro partes ou títulos: Título I – Do Empresário; Título II – Da Sociedade; Título lll – Do Estabelecimento; Título IV – Institutos Complementares.

É conveniente esclarecer, desde logo, que o empresário pode ser pessoa física ou pessoa jurídica. Portanto, esta divisão em dois títulos, um do empresário, e outro da sociedade, é um pouco estranha, já que podem ser empresários pessoas individuais ou coletivas. Então, poder-se-ia subordinar toda esta matéria a um só título: Do Empresário. Mas a complexidade do assunto não permitiu essa ideia de tudo reunir sob um título único. Em primeiro lugar, porque nem toda pessoa jurídica é sociedade, e nós estamos tratando, no Código, das sociedades. Ora, as associações e as fundações são pessoas jurídicas, mas não são sociedades; logo, são coletividades que não podem estar unidas à coletividade chamada sociedade. Abrindo um título apenas – "Do Empresário" – estaríamos incluindo, em pessoas coletivas, coletividades que são pessoas jurídicas, mas não são sociedades. Em segundo lugar, porque nem toda sociedade é pessoa jurídica, pois se a personalidade decorre da inscrição do ato constitutivo, enquanto não for inscrita, ela é sociedade, mas não é pessoa jurídica. Deve, assim, ter um tratamento diverso, que não seria possível, se estivesse englobada com o conceito de empresário individual. Em terceiro lugar, porque nem toda sociedade, mesmo personificada, tem por objeto a atividade empresária, pois há sociedades cujo objeto não é atividade empresária: são as sociedades não empresárias. Portanto, dentro de um título único – "Do Empresário" – abrangendo os individuais e os coletivos, ficaria mal esta sociedade, que não é empresária. Em quarto lugar, porque as multiformes relações internas e externas da sociedade, dos sócios entre si, da sociedade com terceiros, de ligações subsidiárias dos sócios com esses terceiros, dão uma tal complexidade ao instituto que ele não poderia ser tratado como parte de um título – "Do Empresário" –, ou nós chegaríamos quase à situação de dar ao todo tamanho menor do que à parte.

Enfim, o Projeto trata de todas as sociedades, inclusive as sociedades não empresárias. Da maneira que tudo isto leva à necessidade de, embora o empresário possa ser pessoa individual ou coletiva, cogitar-se dos empresários em títulos diferentes, dadas as peculiaridades próprias de cada um deles.

A definição de empresário, dada em relação ao empresário pessoa física, é fundamental no sistema, porque é o conceito básico, para, depois, distinguir as sociedades, em sociedades empresárias e sociedades não empresárias. O conceito está no art. 1.003: "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços".

Esse conceito conjuga, ou nele se conjugam, três elementos que formam a noção de empresário. Primeiro, trata-se de atividade econômica, isto é, atividade referente à criação de riquezas, bens ou serviços. A economicidade da atividade está na criação de riquezas, de modo que aquele que profissionalmente exerce qualquer atividade, que não seja econômica ou que não seja de produção de riquezas, não é empresário. Segundo, esta atividade deve ser organizada, isto é, nela se coordenam e se organizam os fatores da produção: trabalho, natureza, capital. A conjugação desses fatores para produção de bens ou serviços é que constitui a atividade considerada organizada, nos termos do Projeto. Finalmente, ela é uma atividade profissional: "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente...", isto é, a habitualidade da prática da atividade, a sistemática dessa atividade e que, por ser profissional, tem implícito que é exercida em nome próprio e com ânimo de lucro. Essas duas ideias estão implícitas na profissionalidade do empresário.

Há, porém, pessoas que exercem profissionalmente uma atividade criadora de bens ou serviços, mas não devem e não podem ser consideradas empresárias – referimo-nos ás pessoas que exercem profissão intelectual, pela simples razão de que o profissional é intelectual. Pela simples razão de que o profissional intelectual pode produzir bens, como fazem os artistas; podem produzir serviços, como fazem os chamados profissionais liberais; mas nessa atividade profissional, exercida por essas pessoas, falta aquele elemento da organização dos fatores da produção; porque na prestação desse serviço ou na criação desse bem, os fatores de produção, ou a coordenação de fatores, é meramente acidental. O esforço criador se implanta na própria mente do autor, que criou o bem ou o serviço. Portanto, não podem – embora sejam profissionais e produzam bens ou serviços – não podem ser considerados empresários.

A não ser que, organizando-se em empresa, assumam a veste de empresários. Parece um exemplo bem claro a posição do médico, o qual, quando opera, ou faz diagnóstico, ou dá a terapêutica, está prestando um serviço resultante da sua atividade intelectual, e por isso não é empresário. Entretanto, se ele organiza fatores de produção, isto é, une capital, trabalho de outros médicos, enfermeiros, ajudantes, entre

outros, e se utiliza de um imóvel e equipamentos para instalação de um hospital, então o hospital é empresa e o dono, ou titular desse hospital, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, será considerado empresário, porque está, realmente, organizando os fatores da produção, para produzir serviços.

Outra figura, cujo tratamento teve uma evolução dentro da própria sequência dos diversos anteprojetos de atividade negocial, é a do empresário rural. Considerando a vastidão territorial, as diversidades regionais, e tudo aquilo que sabemos ser o retrato do Brasil, no primitivo Anteprojeto apenas se conceituou a figura do empresário rural, sem lhe dar, entretanto, nenhum, tratamento, especial. Ficou lançada a semente da figura da empresa rural, para que oportunamente o legislador dela cuidasse. Mas os acontecimentos econômicos e o desenvolvimento acelerado levaram o Projeto atual, não apenas a conceituar esse empresário e a dar ao ruralista o tratamento de empresário, com uma só diferença em relação aos demais empresários: esse tratamento é facultativo. O empresário rural será tratado como empresário se assim quiser, isto é, se se inscrever no Registro das Empresas, caso em que será considerado um empresário igual aos outros. Como o conceito é novo, e considerada a imensidão do nosso território, além da enorme diversidade cultural, achou-se importante deixar o tratamento à escolha do interessado, o que, aliás não é invenção do Projeto. O Código Comercial Alemão admite que empresas não comerciais, mas organizadas como empresas, possam ser consideradas comerciais, se inscritas no registro competente. Foi a inspiração deste preceito que motivou a introdução da ideia no Anteprojeto, admitindo o empresário rural como tal, desde que o deseje, mediante a competente inscrição. Se não vejamos:

> "Art. 1.007. São dispensados de inscrição e das restrições e deveres impostos aos empresários inscritos:
>
> I – O empresário rural, assim considerado o que exerce atividade destinada à produção agrícola, silvícola, pecuária, e outras conexas, como a que tenha por finalidade transformar ou alienar os respectivos produtos, quando pertinentes aos serviços rurais."
>
> "Art. 1.008. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 1.005 e seus parágrafos – preceitos que regulam o registro – requerer inscrição no Registro das Empresas da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro."

Isso, meus senhores, quanto ao empresário. Vejamos o que se pode dizer, resumidamente, sobre a sociedade.

O conceito da sociedade, no Código Civil vigente, é um conceito amplíssimo, porque declara que celebram contrato de sociedade as pessoas que unem seus esforços e recursos para lograr fins comuns. Com definição tão abrangente, o Código Civil englobou, dentro da mesma matéria, o que é sociedade no sentido atual do Projeto, isto é, sociedade com fins econômicos e entidade com fins não econômicos. Não que o Código não distinguisse uma da outra, mas ele só o fez quando tratou da liquidação das pessoas jurídicas, ao determinar que, quando da liquidação de uma associação, os bens remanescentes se destinarão, no silêncio dos estatutos ou dos sócios, a outra entidade de fins semelhantes; e quando se trate de liquidação de uma sociedade, os seus bens líquidos serão partilhados entre os sócios. Está aí o reconhecimento da existência de entidades econômicas e não econômicas, mas resumido apenas no que concerne à liquidação.

No Projeto do Código Civil a associação e as sociedades têm tratamentos diversos, inclusive pela natureza jurídica dos respectivos institutos. A associação é ato de união, definida no art. 51 do Projeto:

> "Art. 51. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.
>
> Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos."

Ao passo que a sociedade é contrato, cuja natureza parece hoje bem assentada na doutrina de Ascarelli: um contrato plurilateral, dadas as relações recíprocas dos sócios, dos sócios com a sociedade, da sociedade com terceiros e dos sócios com terceiros. É nesta qualificação de contrato plurilateral que o Projeto define a sociedade, no seu art. 1.018: "Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam" – o que não acontece na associação – "a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados."

A sociedade, por sua complexidade, não poderia, em Código unificado, estar ao lado de outros contratos, como acontece no atual Código Civil. Tanto no Código suíço, como no Código Italiano, que são Códigos unificados, a sociedade é objeto de um título em separado, porque, embora os contratos sejam normalmente onerosos, o de sociedade não é apenas oneroso, não tem apenas o *intuitus pecuniae*, mas inclui

um *intuitus personae* muito acentuado, dadas as relações dos sócios e da sua confiança recíproca, desde a mais profunda – no caso das sociedades em nome coletivo – até da própria sociedade anônima, onde não se ignora e não se desdenha saber quem são os grandes acionistas ou os grandes responsáveis. É a *affectio societatis*, uma peculiaridade subjetiva deste contrato, que o distingue dos demais contratos.

Acresce que, nos contratos em geral, bilaterais ou unilaterais, as relações se dão exclusivamente entre os contratantes, ao passo que no contrato de sociedade as relações são estabelecidas não apenas entre os contratantes, mas entre os contratantes e terceiros.

Por outro lado, a sociedade, embora seja negócio jurídico, isto é, ato subjetivo, também tem, de certo modo, o feitio de "ato regra". Na classificação dos atos jurídicos, o "ato regra" consiste no preceito, o preceito legal de modo geral; no contrato de sociedade, há um certo sentido de "ato regra". Nas cooperativas, por exemplo, os sócios são em número indeterminado, e podem "aderir" ao contrato, independentemente de terem participado da celebração do ato constitutivo.

Finalmente, a sociedade, ao organizar-se, forma-se de separações patrimoniais, realizadas pelos sócios, para as reunirem num patrimônio separado, que é o patrimônio social, de que são titulares os sócios, até que a sociedade se inscreva no registro próprio e por esta inscrição adquira personalidade jurídica. Então, este patrimônio separado, destacado dos patrimônios dos sócios, transfunde-se num patrimônio autônomo, porque tem um novo titular, um novo sujeito de direito, que é a pessoa jurídica. A personificação da sociedade tem o efeito de separar, cortar as relações entre os sócios e os bens que constituem a quota de cada um, para constituição da massa social, até que, com o desaparecimento da pessoa jurídica, volte-se à situação inicial, retornando ao patrimônio de cada sócio aquilo que remanescer do patrimônio social.

Todas estas condições ou circunstâncias é que levam a tratar a sociedade em separado, ao lado da figura do empresário individual. Os elementos objetivos do contrato social estão no art. 1.018, isto é, a obrigatoriedade de contribuição de cada sócio, com bens ou serviços e, necessariamente, a partilha dos resultados, negativos ou positivos, mas partilhados.

No art. 1.019 é que as sociedades, assim conceituadas, já tomam a sua qualificação:

> "Art. 1.019. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro e, simples, as demais."

No art. 1.020 estão estabelecidas as formas que podem tomar as sociedades: "A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.076 a 1.126;" – que são os diversos tipos: nome coletivo, comandita, limitada, etc. – "A sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias."

Quanto à sociedade que exerce atividade rural, repete-se a regra do empresário individual: a sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade rural, se se registrar, facultativamente, no Registro das Empresas, é considerada sociedade empresária. É a matéria do art. 1.021.

Finalmente, a personificação das sociedades já está consagrada na parte geral do Código, mas é de tal importância o fenômeno, que o projeto repete aqui o preceito, para fechar os conceitos gerais relativos às sociedades.

> "Art. 1.022. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos."

Se a aquisição da personalidade jurídica decorre da inscrição, esta marca o momento natalício de novo sujeito, como sujeito de direito; mas a entidade preexistia à personificação, como sociedade, que é pressuposto da personificação. Se a inscrição marca nitidamente esses dois momentos, é possível – e assim fez o Projeto – tratar as sociedades, antes de inscritas e depois de inscritas. Por isso o Projeto divide a matéria das sociedades em dois subtítulos: "Da Sociedade Não Personificada" e "Da Sociedade Personificada".

Nas sociedades não personificadas, considerando-se que existe sociedade, porque há contribuição de sócios e obrigação de partilha de resultados, independentemente de ela estar inscrita, sociedade que produz relações societárias, porque pode operar, inclusive com terceiros, o Projeto não acolhe o que tradicionalmente se chama, em Direito Comercial, "sociedade de fato" ou "sociedade irregular", sujeita às regras do direito comum, que é omisso em preceitos de caráter societário, relativos a essa sociedade não personificada. Entretanto, como existe sociedade, porque há um patrimônio separado do patrimônio dos sócios, embora não autônomo ainda, o Projeto prevê esta sociedade, tratada como tal, mas não personificada, e a ela dá o nome de sociedade em comum. É sociedade, mas ainda em comum, porque só deixará de sê-lo quando se transformar em sujeito de direito, por força da inscrição e da personificação.

Nas sociedades personificadas, o projetista encontra pela frente o Código Civil que, por força da amplitude do seu conceito, confunde associação com sociedade e estabelece apenas uma forma, seja associação, seja sociedade. Estão ali concentradas, no capítulo das sociedades, regras gerais e especiais, ao passo que no Código Comercial existem disposições gerais, aplicáveis a todo o grupo social, e, ao lado delas, disposições especiais, referentes a cada tipo.

Ora, restringindo o conceito de sociedade àquele contrato plurilateral, que importa em contribuição para a atividade econômica e partilha de resultados, o Projeto não poderia perfilhar nenhum dos dois métodos. Em primeiro lugar, porque as disposições ditas gerais não se aplicariam às sociedades anônimas, assunto a ser considerado mais adiante. Em segundo lugar, porque os preceitos regulam sociedades personificadas e sociedades não personificadas. Por outro lado, os preceitos gerais são relativos a todas as sociedades, ao passo que os preceitos especiais são relativos às sociedades empresárias.

Daí ter o Projeto coordenado as disposições do Código Civil, gerais e especiais, com as disposições gerais do Código Comercial, fundindo essas matérias numa só fórmula, a da chamada sociedade simples, que funciona como direito supletivo das sociedades típicas e como regra das sociedades não empresárias. Também aqui não há nada de novo no Projeto. A configuração da sociedade simples se inspira, e é sintomático que isso aconteça, no Códigos suíço e Italiano, isto é, em códigos unificados.

No subtítulo da sociedade personificada, Capítulo I, Da Sociedade Simples, cuida-se então, do contrato social, aplicável a todos os tipos de sociedades; dos direitos e obrigações dos sócios, isto é, aqueles direitos e obrigações que não estejam especificados em determinado tipo; da administração das sociedades, naquilo que não esteja regulado no contrato ou em certo tipo; das relações com terceiros; da resolução da sociedade em relação a um sócio; e, finalmente, da dissolução. A seguir, trata o Projeto das sociedades clássicas: em nome coletivo, comandita e sociedades limitadas.

Eu não sei, Sr. Presidente, se estou sendo muito alongado...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – V.Sa. está sendo ouvido com o maior agrado. Não se preocupe com o tempo.

O SR. SYLVIO MARCONDES MACHADO – Muito obrigado.

A sociedade limitada deve ter nesta exposição um relevo maior do que talvez fosse o necessário, mas isso, pelo contraste do que deveremos desenvolver relativamente à

sociedade anônima. A sociedade limitada não é produto, como ocorre geralmente na matéria econômica e comercial, de uma experiência que se foi sedimentando até regular-se o tipo legal. Ela foi criada diretamente em lei, por vontade do legislador, no caso o legislador alemão, que quis estabelecer um tipo de sociedade em que houvesse limitação da responsabilidade de todos os sócios, sem precisar do mecanismo complexo da sociedade anônima, a fim de permitir o desenvolvimento de empresas que se dedicassem à exploração das conquistas territoriais da Alemanha, na África, após a Guerra Franco-Prussiana. A Lei é de 1891, modificada e corrigida em 1898. Nela se inspirou o legislador português, e é desta filiação, da lei alemã e da lei portuguesa, que surge a lei brasileira, o Decreto nº 3.708, de 1919.

O objetivo do legislador alemão, ao criar essa espécie societária, foi instituir um tipo híbrido em que, considerada uma sociedade de pessoas – porque era pequeno o número de pessoas que confiaram em sí, e umas nas outras, para os empreendimentos projetados –, nela se conjugava a limitação da responsabilidade de todos os sócios, dados os riscos que poderiam produzir. Daí ela ter sido configurada como um tipo misto de sociedade de pessoas e de sociedades de capitais.

Foi com finalidade semelhante que o legislador brasileiro adotou a sociedade limitada. Mas o legislador alemão, o legislador português, e todas as legislações que a adotaram, e hoje são quase todas, criaram um tipo regulado em todos os seus aspectos, estruturado como tipo misto, independentemente da influência de outras leis. Assim, a lei alemã é uma lei de cinquenta ou sessenta artigos. A lei portuguesa, também. O legislador brasileiro, vamos dizer honestamente, por comodismo, em vez de estruturar a sociedade limitada como um tipo próprio, misto, fez a sua hibridez resultar na seguinte providência: a sociedade deve ser constituída na forma das demais sociedades do Código Comercial, arts. 300, 301, 302, onde se configuram as sociedades de pessoas; mais alguns dispositivos e, a seguir, o famigerado art. 18, dispondo que, para os casos omissos no contrato social, utilizar-se-á a lei das sociedades anônimas, no que for aplicável. Essa é frase das mais infelizes, em matéria de elaboração legislativa, porque "no que for aplicável" é, às vezes, tão subjetivo, que torna inviáveis a certeza e a segurança do negócio pretendido.

Todos os autores criticam esse mecanismo atotado pelo legislador brasileiro, e gostaríamos de trazer o depoimento de um dos mais autorizados monografistas da lei brasileira, Egberto Lacerda Teixeira, no seu livro "Sociedade por Quotas" Diz ele:

> "Imperfeições e necessidade de reformas da legislação atual.
>
> Nasceu imperfeita a Lei das Sociedades por Quota. Falta, no Decreto nº 3.708, de 1919, a penetração doutrinária, indispensável à exata configuração do novo instituto. Aparecendo no cenário jurídico como adendo aos dispositivos do Código Comercial de 1850, disciplinadores das sociedades mercantis já existentes, as sociedades por quotas viram-se privadas de estruturação própria, autônoma, como era de desejar. A insuficiência do texto legal tem dado margem a impulsos interpretativos contraditórios. Ora prevalecem as interpretações demasiadamente rígidas dos que subordinam a vida e o desenvolvimento da sociedade por quotas ao padrão estreito das sociedades solidárias ou em nome coletivo; ora é o contrário. No intuito de libertá-la do julgo personalista das sociedades solidárias, juristas e tribunais, esquecidos do particularismo da nova instituição, a acorrentam ao império de regras e soluções próprias do regime do anonimato..."

Com essa convicção, de nossa parte sustentada desde o livro que publicamos em 1940, sobre a sociedade de responsabilidade limitada, ao lado de inspiração de preceitos da lei alemã e da lei portuguesa, ancestrais da nossa, além da prática da sociedade, da jurisprudência, que de certo modo se firmou e das concepções da doutrina, procuramos, no Projeto, estruturar a sociedade limitada, independentemente de sujeitá-la a aplicações de outros diplomas. Por isso, a sociedade limitada se desenvolve, desde o art. 1.089 até o art. 1.120, em preceitos dos quais, alguns, que parecem novos, sem descer a pormenores, queremos acentuar. São novos em termos de lei, mas não em termos do uso, da prática e da doutrina. Por exemplo, a cessão de quotas. Como é sociedade mista, em muitos casos não há tanta importância, relativamente ao *intuitus personae* da sociedade. É possível que ela tenha mais pendência para o caráter de sociedade de capitais. Nesse sentido é que se regula no art. 1.094, a cessão de quotas.

Como todos sabem, a cessão de quotas, na sociedade de pessoas, depende do consentimento de todos os sócios e da reforma do contrato social. No Projeto, havendo omissão do contrato, o sócio pode ceder a sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranhos, se não houver oposição de titulares com mais de um quarto do capital social. Está aí uma receita indicada pela prática. Aliás, estes preceitos mostram que, embora estruturada sem remissão a outras leis, a sociedade se configura de forma a permitir a maleabilidade dos interesses em jogo, dando-se no contrato maior veemência ao aspecto pessoal ou maior ênfase ao aspecto capitalístico.

Outro exemplo, agora relativo a matéria de administração: na sociedade de pessoas, a administração cabe aos sócios. De acordo com a Lei atual, a organização da sociedade se subordina à das sociedades de pessoas e, pois, prevalece a regra. O Projeto, no entanto, admite administradores estranhos à sociedade, desde que o contrato o permita. Nesse caso, sua designação dependerá da aprovação, por unanimidade, dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado. Isso porque, na sociedade por quotas, todos respondem solidariamente pela totalidade do capital. Porém, após a integralização, a designação se fará pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartas partes do capital. Assim como a permissão do administrador estranho, está-se trazendo para uma sociedade de pessoas o que é próprio de sociedades de capitais. O que estamos vendo aqui, e ainda iremos ver a seguir, é a introdução, na estrutura legal da sociedade limitada, de tudo quando ela pode e deve ter da configuração da anônima. Tudo, mas só esse tudo, e não o "quanto for aplicável".

O Projeto permite que a sociedade tome o feitio mais pessoal ou mais capitalístico, dentro das faculdades que cria em relação aos assuntos principais. Veja-se o Conselho Fiscal, ali facultado. É claro que o Conselho Fiscal só existirá, primeiro, se o contrato o admitir e, segundo, se o negócio o comportar. A sociedade limitada – e agora começam as ligações com a anônima –, permitindo a limitação da responsabilidade de todos os sócios e tendo uma administração muito mais simples, será a alternativa preferida de muitas das atuais sociedades anônimas, principalmente dada a nova complexidade que estas hão de ter, por força de anteprojeto ora em estudo, pelo governo. Muitas das chamadas sociedades fechadas, ou as ditas sociedades de família, são anônimas porque é o único meio, no direito vigente, de limitar a responsabilidade de todos os sócios, sem que obrigatoriamente os sócios sejam administradores. Ao passo que, no Projeto, a limitação é permitida para todos os sócios, pois que é um dos preceitos configurativos do padrão da sociedade, mas se admite o administrador estranho.

Ademais, se a sociedade vai abrir campo para muitas sociedades atualmente anônimas, com número médio, de trinta, quarenta, cinquenta sócios, será preciso dar forma prática às deliberações sociais. Para isso, inspira-se na anônima e regula a assembleia, mas naquilo que a assembleia da limitada tem de peculiaridades próprias e, não, nas regras gerais de assembleias das sociedades anônimas.

Essa assembleia, para quem não compreendeu bem o sentido do Projeto, foi objeto de certa crítica irônica. Não faltou quem indagasse o sentido de uma assembleia de sócios numa sociedade de dois sócios. Isso, de acordo com que esse entendimento,

não seria assembleia. Ocorre que, em primeiro lugar, a assembleia de sócios, aqui, não toma o significado que possui na anônima, de assembleia como órgão social. Aqui, ela assume o sentido de "reunião de sócios". Em segundo lugar, ela deve estar regulada para aquelas sociedades que, pelo número de sócios, comportem a necessidade dessa reunião. Além disso, no próprio preceito que a cria, ela é dispensável, tratando-se de sociedade de pequeno número de sócios, nos termos do art. 1.109:

> "Art. 1.109. As deliberações dos sócios serão tomadas em assembleia convocada pelos administradores, nos casos previstos em lei ou nos contratos.
>
> § 1º Dispensam-se as formalidades de convocação quando todos os sócios compareçam ou se declarem por escrito cientes do local, data, hora e ordem do dia.
>
> § 2º A assembleia se torna dispensável quando todos os sócios decidirem por escrito sobre a matéria que dela seria objeto."

Eis o mecanismo a ser adotado, conforme a situação da sociedade. Dispensa-se a convocação, quando são dois ou três os sócios que se reúnem, e a própria assembleia, quando os sócios declaram por escrito aquilo que seria a deliberação da assembleia.

Outro assunto que se inspira na anônima, mas com as particularidades da limitada, é o direito de preferência dos sócios, no caso de aumento de capital social, previsto no art. 1.117, § 1º: "Até trinta dias após a deliberação terão os sócios preferência para participar do aumento, na proporção das cotas de que sejam titulares." O § 2º regula a cessão do direito de preferência e o § 3º preceitua que: "Decorrido o prazo de preferência e assumida pelos sócios, ou por terceiros, a totalidade do aumento, com a concordância daqueles [na anônima se o acionista não subscreve, qualquer terceiro pode subscrever, mas na limitada não pode ser assim, porque nela, também sociedade de pessoas, é preciso que todos os sócios concordem com a admissão de estranhos] realizar-se-á a assembleia dos sócios, a fim de aprovar modificação do contrato". Assinalado que o objetivo do Projeto, em matéria de sociedade limitada, é dar-lhe a estrutura própria, que têm todas as legislações, do regime vigente, de uma sociedade que é mista, afirmar porque, diz o legislador, organiza-se como as demais sociedades e se regula pelo que for aplicável da anônima, parece ter ficado esclarecido que a sociedade limitada não se confunde, nem substitui, nem conflita, com a sociedade anônima, ou com a sociedade de pessoas. Ela tem o seu papel próprio na cena jurídica.

A seguir, trata o projeto da sociedade anônima, da comandita, da cooperativa, das sociedades ligadas, da liquidação, da transformação, incorporação e fusão; e das sociedades dependentes de autorização. Essas matérias comportariam o exame de preceitos em pormenores e, portanto, demandariam tempo demais dilatado para o objeto desta exposição. Há entretanto um problema relativo à anônima, que no momento deixamos um pouco de lado, a fim de completar o esquema lógico do Projeto.

O Projeto inclui um terceiro título "Do Estabelecimento". Como a matéria, esta sim, é nova, em termos de tratamento legal, para dar mais segurança às razões que determinaram a orientação seguida, pedimos vênia para ler um tópico da exposição de motivos referentes a esse assunto.

> "A doutrina brasileira, consagrada no Anteprojeto de Código do Trabalho, elaborado no plano de reforma dos códigos nacionais, considera a empresa como unidade organizada que se serve de um ou vários estabelecimentos, vinculados entre si pelo mesmo empresário, pessoa física ou jurídica. E o estabelecimento, como unidade organizada, na qual o empresário reúne os meios para a consecução contínua de um objetivo técnico. Tendo em conta os bens que compõem o estabelecimento, a disciplina desse caberia no projetado Código Civil, em seu Livro das Coisas. Mas constituindo ele objeto de direitos e obrigações do empresário, poderia, sob esse aspecto, ser enquadrado no Livro das Obrigações. A verdade porém é que ambos os aspectos são absorvidos pelo caráter unitário de sua organização, como instrumento com o qual o empresário exerce a sua empresa. Assim, considerando que esse livro do Projeto tem como fulcro o conceito de empresário e de sociedade empresária, e, ainda, dada a intimidade da conexão do empresário com o estabelecimento, veio encontrar melhor guarida nos quadros da Atividade Negocial."

O Projeto conceitua o estabelecimento e determina as operações de que ele pode ser objeto – alienação, garantia, etc. – e estabelece, com todo o cuidado, os efeitos da transferência de estabelecimento em relação aos credores do alienante, quando não lhe restem bens para garantia do seu passivo pessoal.

Finalmente, o Título IV trata do que foi reunido aqui sob a designação de "Institutos Complementares". Primeiro, o "Registro", que é o Registro da Empresa, destinado a exercer o papel hoje ativado pelas Juntas Comerciais. Segundo, o "Nome", que não foi tratado em cada tipo de sociedade, porque o nome está sujeito a regras gerais, que aconselham reunir os diversos nomes num só capítulo, e também, por amor à

tradição, à vista do Decreto nº 916, de 1890, que regula o nome comercial, todos os nomes nas suas várias espécies. Terceiro, os "Prepostos", que precisam ter um tratamento próprio, pois não se trata apenas de contrato de trabalho, o que estaria bem na Consolidação das Leis do Trabalho, ou de contrato de mandato, situado no Livro do Direito das Obrigações. Mas é contrato misto, e, portanto, sujeito a regras particulares. Finalmente, a matéria "Da Escrituração", sobre a qual devemos esclarecer que o projeto tem recebido duas correntes de críticas contraditórias. Alguns entendem que o Projeto é excessivo, em matéria de exigências de escrituração; outros, que o Projeto é exíguo nessa matéria. Ora, escrituração, especialmente para os efeitos da prova, é matéria da mais alta importância, na garantia dos direitos e prerrogativas dos empresários, e, ainda, para o próprio conhecimento do empresário, em relação à sua empresa.

Abrindo-se campo para uma série de atividades que são hoje consideradas civis e, portanto, isentas da obrigatoriedade de escrituração, caberá ao capítulo "Da Escrituração" um papel quase que didático, no sentido de exigir, daqueles que conhecem a matéria, o mínimo de exigências de qualquer empresa, e, em relação aos que a ignoram, de ensinar como se procede a uma regular contabilidade. Com esse objetivo procuramos a entidade que reúne contabilistas do Estado de São Paulo, à qual pedimos, sob esses ângulos, a elaboração dos preceitos adequados à formulação do capítulo, onde a nossa intervenção foi mais de coordenação, do que propriamente de elaboração.

Srs. Deputados, a unificação de obrigações, que não levantou maiores objeções, no curso dos prazos em que se publicaram as diversas versões do projeto de Código de Obrigações e do Projeto de Código Civil, está necessariamente ligada à matéria que trata dos agentes profissionais dessas obrigações unificadas. Separar-se a matéria de obrigações unificadas das pessoas que exercem a atividade é cindir duas coisas inseparáveis. Portanto, seria indispensável que, ao unificar as obrigações, fosse posto fim à distinção entre atividades civis e atividades comerciais, desde que todas as atividades econômicas se reúnam sob a figura da empresa e do empresário. Seria preciso, ademais, regular o que no Projeto se chamou de Atividade Negocial, por aqueles motivos já minuciosamente sustentados. Poder-se-á chamar o capítulo "Dos Empresários e das Sociedades", mas não teria, sob essa denominação, o rigor cientifico do nome "Atividade Negocial", que exprime tudo quanto, juridicamente, há de substância no assunto. Para coordenar essa atividade e fundir, num só corpo, atividades hoje tratadas pelo código Civil, pelo Código Comercial e por leis extravagantes, sem prejuízo da dicotomia do Direito Privado, certamente seria essencial que se compusesse, não apenas um rol de preceitos,

mas um sistema em que se conjuguem os assuntos de interesse dos empresários, das sociedades, empresárias ou não empresárias, e do desenvolvimento econômico.

Não se trata, portanto, de um projeto que seja acessório de um tipo de sociedade, por exemplo, as anônimas. Se do Projeto do Código se retiram as sociedades anônimas, nem por isso o sistema foi ou deva ser retirado, porque a atividade negocial tem autonomia suficiente para comportar maior ou menor tipo de sociedades, de exercícios de atividade negocial. Com esse espírito, com essa preocupação de sistematicidade da matéria, é que o projeto só acolheu, como Projeto de Código aquilo que já está sedimentado no ordenamento jurídico brasileiro: na lei, na jurisprudência ou mesmo na prática. Não se trouxe para dentro do Projeto nenhum experimento, mas sim a experiência do passado, nenhuma tentativa de inovações estranhas. Por isso, em matéria de sociedades anônimas o Projeto, não este, mas o anteprojeto precedente, tratou das sociedades anônimas com a preocupação de pôr em ordem a matéria já vigente, conforme o Decreto-Lei nº 2.627, aperfeiçoando a técnica de execução da norma, nela embutindo resultados da experiência passada. Enfim, no anteprojeto, a sociedade anônima era um instituto consolidado, e, como tal, coube entre os tipos de sociedades empresárias.

Entretanto, no curso dos trabalhos de elaboração do Projeto de Código Civil, o Governo da República tomou a iniciativa de fazer das anônimas, não mais consideradas apenas como instituto de direito privado, um instrumento de ação do Estado, no desenvolvimento econômico do País, por meio de mecanismos de captação de poupança, de aperfeiçoamento do mercado de capitais e da atividade das bolsas. Tudo isso pretendendo que a sociedade anônima seja um instrumento novo, em benefício da política de desenvolvimento.

Assim, seria preciso introduzir no Direito brasileiro a experiência de outros direitos, surgidos em torno de outras realidades, com as quais não se sabe se a realidade brasileira já é hoje compatível. De qualquer maneira, seria aberto esse novo campo ao desenvolvimento, por meio de uma entidade de direito privado, revestida, agora, de novo interesse de caráter público. O trabalho mandado pelo Governo contém, como anteprojeto de lei especial, nova e inovadora, preceitos extraídos do Direito americano, do Direito inglês, do Direito alemão, do Direito francês, de institutos que nesses países provaram, se não todos, quase todos, a sua eficiência e que vão ser experimentados em face do desenvolvimento econômico brasileiro.

No momento em que o Governo, que determinara a elaboração de Projeto de Código unificado, decidiu fazer da anônima esse instrumento, automaticamente ela

saiu do Projeto de Código Civil, porque a anônima que se pretende regular não é ainda codificável; é, em grande parte, texto de experimentação, louvável, acertada, mas que não tem a consagração própria dos preceitos contidos num código. Aliás, não só a sociedade anônima, mas muitos títulos novos, criados no Anteprojeto de Lei de Sociedades Anônimas poderiam constituir uma experiência, mesmo considerando que a anônima esteja consolidada no primitivo anteprojeto, porque estes sim, como títulos de crédito, seriam objeto de lei especial, e assim é que devem ser. Por outro lado, instituiu-se nas sociedades anônimas uma figura que não teria cabimento em relação a outras sociedades, a da Comissão de Valores Mobiliários, órgão do governo destinado a funcionar junto às atividades exercidas pelas sociedades anônimas.

Por essas razões e porque a sociedade anônima virá agora inspirada por uma filosofia diversa da que inspira o Projeto, dele deveria ser separada. Não há qualquer contradição entre o sistema da Atividade Negocial, contido no Projeto de Código Civil, e a existência de uma Sociedade Anônima moderna, como se pretende no novo anteprojeto. É claro que no Projeto se acham vários institutos essenciais ao desenvolvimento nacional, independentemente das sociedades anônimas. A problemática societária, no Brasil, não pode esquecer a nossa extensão continental, tampouco o esforço criador do imenso número de outras empresas menores, que operam ao lado das macroempresas e cuja vida é digna da mesma atenção do legislador, ao organizar o quadro legal das sociedades brasileiras.

É recente o significativo depoimento do Sr. Ministro do. Planejamento, em Seminário sobre a Experiência Nacional, relativa a pequenas e médias empresas, onde esclarece que: "tais empresas continuarão desempenhando importante papel na economia brasileira e que atualmente não existe tendência alguma de perda de importância de cada uma delas, independentemente das políticas oficiais de fusões e do avanço tecnológico".

Pode parecer estranho que seja possível, ao mesmo tempo ou contemporaneamente, se não precisamente no mesmo momento, elaborar-se um Projeto de Código Civil e um Anteprojeto de Lei de Sociedades Anônimas. Pode parecer estranho que esses dois diplomas se efetivem num só tempo, quando – e assim pensa muita gente – deviam estar fundidos: ou Sociedades Anônimas, no Código Civil, ou Atividade Negocial junto com a Lei das Sociedades Anônimas. Contudo, não é possível a atividade negocial projetada conviver com anônima, naquilo que constitui o pensamento atual, por força das diferenças de filosofia de uma e outra.

O fato de aprovar-se um Código Civil e, ao lado dele, uma Lei de Sociedade por Ações não é estranho no nosso Direito. Quem põe em dúvida que a matéria dos menores constitui estrito Direito de Família, portanto evidente matéria do Código Civil? No entanto, existe – e ninguém estranha – um Código de Menores, onde se coordenam relações que exorbitam dos limites do Direito Privado, estritamente, por força de necessidades ou interesses de ordem pública. Da mesma forma, o direito de propriedade é ponto central de um código civil. No entanto, motivos de ordem política, social, econômica, entre outros, fazem com que, ao lado do Código Civil, que rege a propriedade, vigore, entre nós, o Estatuto da Terra, que regula direito de propriedade na área rural. Portanto, não se vê nada de estranho em que se sancione, ao mesmo tempo, um Código Civil e uma Lei de Sociedades Anônimas

Para terminar, teria cabimento uma visão mais ampla do problema do código unificado. Os sucessos políticos, econômicos e sociais de nosso tempo, gerados por duas conflagrações mundiais, numa simbiose de causas e efeitos de incessante reprodução, constituem reconhecidos fatores determinantes da revisão dos quadros jurídicos elaborados no século XIX, inclusive no campo do Direito Privado. A elevação e disseminação da cultura, o enorme progresso científico, a expansão da produção e circulação de toda sorte de bens conduzem a um processo de democratização da riqueza, favorável à multiplicação dos atos econômicos e da sua prática por pessoas em número cada dia maior. Negócios jurídicos quase privativos de uma classe, como a dos comerciantes, passam a constituir rotina de todos. Acelera-se o que, tão ao gosto da doutrina francesa, tem-se admitido chamar comercialização do Direito Civil, corroborando um civilismo do Direito Comercial. Expressões de tendência para uniformizar o procedimento jurídico da prática econômica e fundi-lo num só corpo de lei, posto a serviço de todos os sujeitos sem discriminação, e a discutida dicotomia daquele ramo do Direito não constituem embaraço a fórmulas de unificação. As razões da famosa retratação de Vivant continuam válidas como o substrato metodológico e econômico da especialização técnica e científica do Direito Mercantil. Mas nem por isso excluem a coordenação unitária de atos jurídicos concernentes ao fenômeno econômico. Fonte sistemática de institutos adequados ao de desenvolvimento deste, o Direito Comercial pode conviver com o Direito Civil num Código unificado, tal como convive com o Direito Penal, nas leis de repressão aos delitos comerciais; com o Direito Judiciário, nos processos peculiares à atividade mercantil; com o Direito Administrativo, na fortuna do mar. Um código não necessita de ser polêmico para regular, na unidade de um direito objetivo, as diversificações de faculdades subjetivas.

É o que tinha a expor, agradecendo a atenção dos nobres Deputados, à disposição dos quais estou para quaisquer esclarecimentos que julgarem oportuno. (*Palmas*.)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Professor, cinco membros desta Comissão se inscreveram para solicitar esclarecimentos a V.Sa. O primeiro dos inscritos é o Sr. Deputado Celso Barros, a quem dou a palavra.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Sr. Professor, a exposição de V.Sa. foi bastante clara, não só para justificar sua posição em relação aos fundamentos doutrinários do Projeto, como inclusive para nos convencer das razões em que se baseou esse trabalho. Efetivamente, essa parte do projeto oferece muitas controvérsias e, por coincidência, o campo das controvérsias foi justamente aquele em que V.Sa. se situou para abordar o que, em outras oportunidades, já havia sido objeto de indagações de todos os membros da Comissão.

Na realidade, o Direito oferece sempre um vasto campo para discussões. E é natural que essas discussões o projetem muito mais intensamente no campo da elaboração legislativa, sobretudo quando ela tem a abrangência e a profundidade de um Código Civil.

A questão da unificação do Direito Privado entre nós já foi objeto de abalizadas contribuições e estudos a partir, como acentuou V.Sa. muito bem, de Teixeira de Freitas, embora saibamos que, hoje, a tendência é justamente a descentralização ou a não unificação do Direito, em razão das especializações das atividades e da complexidade das relações sociais que se estabelecem.

Para justificar a retirada das sociedades anônimas da parte relativa à Atividade Negocial, referiu-se V.Sa., com oportunidade, à questão da legislação do menor e também ao Estatuto da Terra, concernentes respectivamente ao Direito de Família e de Propriedade. Lembraria, ainda, que essa tendência se manifesta, no campo do Direito da Propriedade, mais precisamente com relação ao Código d'Águas e do Código de Minas, que não são mais do que uma tendência legislativa para ampliar aquele núcleo fundamental no corpo do Código.

Todas essas manifestações através das quais se processa o trabalho legislativo são, no meu entender, uma prova de que a sociedade moderna se compatibiliza muito mais com a não unificação, com a descentralização, do que propriamente com a unificação. Isto porque, quando teve início o trabalho de codificação, contestado nas suas origens também pela polêmica que todos conhecemos, entre dois nomes bastante

conhecidos – Savigny e Thibaud, se não me engano – verificamos que àquela época não se poderia conceber a codificação sem a unificação, porque a doutrina em que ela se fundamentava guardava um sentido profundo de unidade sistemática, dada a concepção filosófica em que a própria codificação se baseava.

Mas hoje verificamos que as posições se inverteram, porque os problemas sociais passaram a ser considerados de um ângulo, vamos dizer, mais realista, mais objetivo, desprezadas algumas concepções de ordem doutrinária, que eram mais importantes àquela época do que atualmente. Esta é uma questão que não vem ao caso discutir, porque cada Governo, cada Estado tem o direito de optar por uma ou outra solução. No caso presente, a opção se fez pela unificação. E com ela nós, na condição de legisladores, devemos conformar-nos, porque ir contra ela seria naturalmente estabelecer uma confusão muito grande em torno do que, sistematicamente, já está configurado no Projeto.

Então, partindo do princípio de que a unificação seja o caminho, parece-me que a posição de V.Sa. está absolutamente certa quando justifica a não integração da Lei de Sociedades por Cotas no corpo do Código Civil. E não diríamos, absolutamente, um absurdo se afirmássemos que o Direito Comercial, à época da codificação, estava para o Código Civil como hoje a Lei das Sociedades Anônimas está para as outras leis de sociedades aqui incorporadas, que já guardam certas características de estabilidade, de cristalização de preceitos que devem estar reunidos num corpo só, o que não ocorre com a sociedade anônima, que é, sabemos, uma organização de interesses ainda em mudança, ajustando-se a uma ordem social que ainda não se definiu, como muito bem acentuou V.Sa.

Parece-me, pois, que, dentro dessas coordenadas, a posição de V.Sa. está perfeitamente correta. Aliás, parabenizo V.Sa. pelo brilhantismo e clareza com que, didaticamente, expôs aqueles pontos que para nós eram controvertidos. Aqui, quase a uma só voz, se fez uma crítica quanto à expressão "Atividade Negocial." Expôs V.Sa. muito bem, embora em uma exposição doutrinária geral, as razões por que optou por essa solução. Gostaríamos que V.Sa. nos desse mais alguns esclarecimentos, especificamente sobre essa denominação, porque verificamos existir aqui quase uma tendência geral a se insurgir contra ela, pelo fato de que a expressão ou adjetivo "negocial" não traduz bem uma tipicidade de atividade inerente à empresarial. Mas ela abrangeria também um âmbito maior para significar todas as relações dentro das relações obrigacionais.

A outra parte que queríamos salientar era com relação à definição de sociedade nacional. Parece-me que o Código daria melhor solução se tivesse definido a sociedade nacional, tendo em vista o que é fundamental nela, ou seja, a predominância do

interesse econômico. É claro que o Código remete para a legislação, e naturalmente ele nos torna quase corresponsáveis por essa solução. O Código poderia dizer que a sociedade nacional é aquela organizada com a predominância do capital nacional. Parece-me que esta é que seria a sua característica fundamental, *data venia*.

Uma última observação, apenas para não passar em branco. O art. 226 fixou um elenco de títulos de natureza contábil, porém entendo que essas minudências próprias da Contabilidade Comercial não deveriam figurar no corpo do Código. Através de uma lei especial, mediante recomendação da Câmara dos Deputados ou da própria Comissão Redatora, do Código, deveria estabelecer-se critério que obedecesse ao processo de contabilização, sem que no próprio corpo do Código essa discriminação fosse feita, por se tratar de matéria que extrapola o âmbito do Direito Comercial. Afirmou V.Sa., com absoluto acerto, que o Código se preocupa com o que é codificável e já está cristalizado na própria consciência nacional. Esta matéria é sujeita a modificações constantes. Amanhã essa discriminação pode ser outra. A contabilidade pode dar um passo à frente e incluir indicações que não se compatibilizam com o elenco aqui estabelecido.

São estas, apenas, as observações que queria fazer. Aproveito a oportunidade para louvar o trabalho de V.Sa. e, mais ainda, a exposição feita em defesa desse trabalho. V.Sa. demonstrou não apenas os conhecimentos de um professor afeito à matéria, como também os dons que possui de clareza, na exposição.

O SR. SYLVIO MARCONDES MACHADO – Sr. Deputado, quando não se faz uma objeção a alguém, comentando apenas um aspecto, este alguém deve abster-se de tratar daquele assunto. Não chegou a haver uma objeção. As observações de V.Exa. quanto ao critério atual da desunificação dizem tão de perto ao que representa uma convicção absoluta que não posso deixar de comentá-las, apenas no sentido de que não há tendência para desunificar. Parece-me, na verdade, que, como os fenômenos sociais se multiplicam em torno e sobre o Direito Privado, estão surgindo, cada vez mais rapidamente, situações que não cabem no estrito Direito Privado e importam na necessidade do que V.Exa. chama de desunificação. Situações que exigem, por força de circunstâncias estranhas ao Direito puramente privado, a existência de leis como as que foram por mim citadas, e acrescidas por V.Exa., o Código de Minas e o Código d'Águas.

Parece-me que a segunda observação de V.Exa. é a respeito da Atividade Negocial.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Da denominação. Aliás, V.Sa., a princípio, justificou a preferência por essa designação, mas queremos uma explicação mais específica para melhor entender.

O SR. SYLVIO MARCONDES MACHADO – Confesso que a expressão tem diversos *handicaps*. O primeiro deles é de ser uma expressão nova e, num Código, tudo o que é novo é recebido com ressalvas. Não, tivemos escrúpulos em adotá-la, porque, embora nova, ela tem rigor científico, de acordo com o que no Código é novo, isto é, a matéria unificada. Ela tem outro inconveniente: o adjetivo é um neologismo. E até lhes conto um episódio, não para voltar à decisão tomada, mas apenas para ilustrar a exposição.

Quando se discutiu o Projeto do Código de Obrigações, logo na primeira reunião sobre esta matéria, o Ministro Orozimbo Nonato tomou conhecimento de uma coisa chamada "atividade negocial". Mas negocial é neologismo, embora de boa formação, porque vem do latim *negocialis*, relativo a negócios. Mas por que adotar um neologismo? Confesso que o respeito reverencial dos membros da Comissão à cultura do Ministro Orozimbo Nonato nos levou a aceitar a substituição do título, que no Projeto do Código de Obrigações aparece sob a denominação de "Dos Empresários e Sociedades". Liberado o Projeto do Código de Obrigações e libertados da influência do Ministro Orozimbo Nonato, voltamos a propor a designação de "Atividade Negocial", porque o ato jurídico, que no Código Civil é limitado a determinado campo de relações, tem hoje, por influência do Direito alemão, uma concepção muito mais ampla, compreendendo o ato regra, isto é, o ato do legislador, o ato subjetivo, ou seja, o negócio jurídico, o ato condição, o ato jurisdicional.

Ora, se o Código, modernizando-se em matéria de ato jurídico, adotou a expressão "negócio jurídico", ele é um complexo de preceitos relativos a negócios. Poder-se-ia dizer, com certo exagero, que o Código é um código de negócios jurídicos. Mas temos de regular, ao lado dos negócios, o exercício profissional habitual e finalístico desses negócios. Então, o negócio jurídico, como espécie do ato jurídico, é um ato negocial. E a prática permanente, constante e finalista desses atos negociais, que nome há de ter, pelo amor de Deus?

O de atividade negocial. Confesso que a explicação não satisfaz porque o nome é novo, porque, realmente, em um Código cuja técnica é: "Das Obrigações, Das Coisas, Da Família, Das Sucessões", de repente aparece "Da Atividade Negocial". Se a Câmara dos Deputados entender que o nome, embora de rigor científico, não tem conveniência legislativa, pode acontecer, como aconteceu com o Ministro Nonato, de substituir-se esse nome pelo título "Dos Empresários e das Sociedades", que não tem o mesmo rigor. A outra observação da V.Exa. a respeito da escrituração?

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Da sociedade brasileira.

O SR. SYLVIO MARCONDES MACHADO – Neste particular, reproduzimos o critério consagrado. Não houve alteração. Quanto à escrituração, volto a esclarecer que isto foi projetado como o mínimo que qualquer empresa deve ter, em termos de escrituração, o que não exclui, portanto, que se acrescente tudo o que de novo for admitido e consagrado. Este mínimo não impede que a matéria seja mais desenvolvida. O objetivo desse capítulo é fazer com que os empresários pouco práticos da atividade empresarial tenham o retrato de sua empresa, pelo menos nesses traços fundamentais. Por isso, aceitou-se, no Anteprojeto, a proposta dos contadores da Federação dos Contabilistas de São Paulo. Era o que tinha a dizer. Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Deputado Igo Losso.

O SR. DEPUTADO IGO LOSSO[7] – Eminente mestre, gostaríamos, inicialmente, de fazer nossas as palavras do nobre Deputado que nos antecedeu, cumprimentando V.Sa. pela magnífica exposição que nos trouxe, justamente nesta parte em que tantas críticas e controvérsias são levantadas. Apercebemo-nos de que há três correntes distintas, hoje, em relação à matéria que ora é objeto de nosso estudo: aqueles que entendem que os códigos deveriam permanecer isolados, como até agora ocorria; aqueles que assumem a posição de V.Sa., de que deve haver o máximo de unidade legislativa; e aqueles que entendem que o Código Civil deve manter a matéria substantiva, partindo-se para a elaboração de outras leis ordinárias, principalmente naquelas partes mais suscetíveis de alteração e modificação. A argumentação e os ensinamentos que V.Sa. nos trouxe foram bastante convincentes, valiosos. Dissipei uma série de dúvidas em relação à matéria do capítulo em referência. Gostaria, apenas, de solicitar ao eminente professor que nos dissesse alguma coisa em relação ao art. 1.036,

7 Igo Iwant Loso nasceu em Irati – PR em 1936. Formou-se pela Escola Superior de Educação Física e Desportos do Paraná em 1958 e nesse mesmo ano iniciou sua carreira política elegendo-se vereador em Curitiba na legenda do Partido Republicano Trabalhista – PRT. Em 1960, bacharelou-se em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, no mesmo ano ingressou no escritório de advocacia do pai. Em 1962 elegeu-se deputado estadual na legenda da Frente Rural Cristã Trabalhista – uma coligação de diversos pequenos partidos. Com o bipartidarismo, filiou-se à Aliança Renovadora Nacional – ARENA, reelegendo-se deputado estadual em 1966 e 1970. Nesse mesmo ano iniciou-se no magistério superior na Faculdade de Direito de Curitiba. Em 1974, elegeu-se deputado federal pelo Paraná, na legenda da ARENA. Reelegeu-se em 1978. Com o fim do bipartidarismo filiou-se ao Partido Democrático Social – PDS. Disputou ainda as eleições de 1982, 1986 e 1990, em todas ficando apenas com uma suplência na Câmara dos Deputados. Em 1994, tentou uma vaga na Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, mas tão pouco obteve êxito. A partir de então dedicou-se ao magistério e à advocacia.

que tem sido objeto de alguns comentários e críticas, e que diz respeito às modificações do contrato social na sociedade simples, onde há uma exigência de unanimidade para as alterações enumeradas no art. 1.034.

Há, por parte de alguns juristas, a preocupação de que o requisito de unanimidade aqui preconizado, possa constituir-se num instrumento até prejudicial às sociedades, principalmente quando o contrato social necessite de qualquer alteração e haja a discordância de um dos sócios, por motivo que não vem ao caso examinar. Agradeceria se V.Sa. nos pudesse dar alguma informação a respeito desse artigo.

Há outro ponto que também, quanto às sociedades limitadas, gostaria de indagar do ilustre mestre. No Brasil, essas sociedades constituem atualmente um volume considerável, sendo adotadas em grande profusão na nossa linha de comércio. Diante dos argumentos, aliás muito bem expostos, de que a sociedade anônima está sendo tratada separadamente porque muitos de seus elementos não estão perfeitamente consolidados, não são codificados, indagaria de V.Sa. se esses mesmos argumentos não poderiam ser aplicados às sociedades limitadas, uma vez que elas sofrem, no nosso País, uma série de evoluções, atendendo àquela linha de desenvolvimento que esse tipo de sociedade observa em outras nações. Na matéria constante do Código, entre as inúmeras inovações, há, por exemplo, o Conselho Fiscal, embora o ilustre mestre nos tenha informado que esta sistemática da sociedade limitada decorre das experiências adotadas nos sistemas alemão e português.

Há ainda um terceiro aspecto que gostaria de abordar. Observei que, nos Capítulos referentes às demais sociedades, há sempre uma válvula quando dos casos omissos. Todavia, na sociedade limitada a possibilidade de se aplicar outros dispositivos que não os gerais aqui expostos foi totalmente excluída, uma vez que V.Sa. mencionou que a Lei das Sociedades Limitadas, no seu art. 18, dispõe que, nos casos omissos, seria observada a Lei das Sociedades Anônimas, no que for aplicável. Entendo que, de certo modo, a sociedade limitada, ficaria fechada aos dispositivos do Código, e na hipótese de haver essa evolução e novos dispositivos serem necessários, não teríamos de recorrer à modificação dos dispositivos do Código?

Seriam essas três observações que eu muito agradeceria se o nobre Professor nos pudesse esclarecer.

O SR. SYLVIO MARCONDES MACHADO – Agradeço as bondosas referências de V.Exa. e vou direto ao art. 1.036, onde se exige, para as modificações do contra-

to social que tenham por objeto a matéria indicada no art. 1.034, o consentimento de todos os sócios. O art. 1.036 faz remissão ao art. 1.034. Vejam V.Exas. que no art. 1.034 estão as cláusulas que constituem a causa de contratar, pela sua importância: nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios; denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; capital da sociedade, expresso em moeda corrente; quota de cada sócio no capital social; prestações a que se obriga o sócio cuja contribuição consiste em serviços; pessoas físicas incumbidas da administração da sociedade; e participação de cada sócio nos lucros e nas perdas.

Estas são as cláusulas, que nas sociedades de pessoas são uma tradição do nosso Direito e dos ordenamentos jurídicos em geral, que só podem ser alteradas pelo consentimento de todos, porque constituem causa de contratar. Afirmou V.Exa. que isto pode criar embaraços. Pensa na sociedade em nome coletivo, de três ou quatro sócios; se não estiverem perfeitamente afinados, o melhor é desfazer a sociedade. Ou numa sociedade em comandita, em que a mesma situação se apresenta, e V.Exa. verificará que para esses casos é necessária a unanimidade, como sempre o foi. O problema surge nas sociedades que não são estritamente pessoais, como as limitadas. Mas no tocante às limitadas, há um dispositivo específico, que é o art. 1.108:

> "Art. 1.108. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:
>
> I – aprovação das contas de administração;
>
> ll – a designação dos administradores, quando feita em ato separado;
>
> lll – destituição dos administradores;
>
> IV – modo de sua remuneração;
>
> V – a modificação do contrato social".

O art. 1.113, que se liga ao outro, diz: "Ressalvado o disposto nos §§ 1º e 2º dos artigos" tais – aqui, eminente Relator, há um erro de revisão; a remissão está errada – "as deliberações dos sócios serão tomadas: I – pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos nºs V e VI do art. 1.108."

Portanto, na sociedade limitada a modificação do contrato social não exige unanimidade. A unanimidade é tipicamente para a sociedade anônima, coletiva ou sociedade em comandita. Na limitada, modifica-se o preceito.

A segunda observação de V.Exa. é quanto ao fato de as sociedades limitadas estarem eventualmente sujeitas às mesmas contingências da anônima, razão pela qual não deveriam estar codificadas. Acontece que quanto à sociedade limitada, o Projeto estabelece o que está consagradamente em vigor, por força da própria lei, da prática, da jurisprudência e da doutrina. De modo que ela nada tem de experimental, porque naquilo em que há um pouco de inovação é inspirado nos modelos alemão e português, que nunca tiveram contestação quanto à sua eficiência e validade. Parece-me, pois, que a limitada não corre o risco das anônimas.

Sua terceira observação diz respeito aos casos omissos nas sociedades limitadas. V.Exa. pode ver no art. 1.090 que não houve omissão de referência: "A sociedade limitada rege-se nas omissões deste Capítulo pelas normas da sociedade simples."

Dentro, portanto, da sistemática, o que não estiver aqui está na sociedade simples, ou seja, nas Disposições Gerais, para todos os tipos de sociedades.

O SR. DEPUTADO IGO LOSSO – Muito obrigado.

O SR. SYLVIO MARCONDES MACHADO – Por nada. Obrigado a V.Exa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o nobre Deputado Erasmo Martins Pedro.

O SR. DEPUTADO ERASMO MARTINS PEDRO – Eminente Professor Sylvio Marcondes Machado, quando se tem à frente uma missão como esta, do exame de um Projeto de Código Civil, não se deveria ter ideias preconcebidas nem posições apriorísticas com relação à matéria. Quanto a ideias preconcebidas, confesso a V.Sa. que tenho algumas. Uma delas, no entanto, hoje se dissipou: era justamente com relação ao título da atividade negocial. V.Sa. colocou a matéria num prisma que não havia ainda sido enfocado. Não é um pecado tão grande, porque V.Sa. confessou que ele foi cometido pelo Ministro Orozimbo Nonato, mas, na realidade, este neologismo científico, engloba toda uma gama de atividades que fogem ao campo específico de um e de outro Direito. Hoje, surpreendentemente, vemos que as velhas distinções de Direito Público e Direito Privado estão chegando a fronteiras que o interesse de uma civilização nova demonstra cada vez mais nebulosas. V.Sa. prestou um grande serviço a esta Comissão. Bem houve o Presidente Tancredo Neves em formular diversos convites a eminentes juristas, principalmente àqueles que tiveram a responsabilidade da elaboração do anteprojeto para vir a esta Comissão dar esclarecimentos como os prestados por V.Sa., que, a par de uma didática excepcional, demonstra absoluta segurança quanto ao que elaborou. Ficamos

quase convencidos de tudo aquilo que foi exposto, inclusive da posição doutrinária relativamente à unidade do Código. V.Sa. abalou muito as minhas convicções.

Gostaria apenas, para não roubar tempo e ser prático, de pedir a V.Sa. atenção para o problema da criação da assembleia dos sócios, nas sociedades de pessoas. Entendo que, de maneira geral, ela é plenamente aceitável. Ocorre, no entanto, que, quer a criação do Conselho, quer a criação da Assembleia em pequenas sociedades, poderiam causar algumas distorções e dificuldades a sociedades situadas por este Brasil afora, no sentido de que elas se comportassem dentro deste esquema, muito alto no costume do comércio e nesse tipo de sociedade, principalmente nas pequenas cidades.

Perguntaria a V.Sa. se não seria contornável o problema, inclusive para que aquela crítica à possibilidade de a assembleia de dois sócios não se fizesse assim de maneira tão veemente, porque não há, na realidade, nada de censurável em que a assembleia de sócios, como o próprio Conselho Fiscal, seja apenas permitida às sociedades com um de terminado número de sócios – cinco ou seis.

Era apenas isto que desejava trazer, neste momento, testemunhando publicamente a minha admiração pela exposição de V.Sa., que contribuiu não só para a elaboração do Código como para uma melhor compreensão do Congresso Nacional e do País.

O SR. SYLVIO MARCONDES MACHADO – Quanto à sua observação a respeito da Atividade Negocial, vê-se que numa Comissão de poucos membros a denominação suscita duas correntes: a dos Deputados que não gostam e a dos Deputados que dela gostam.

Com relação ao problema das assembleias, na evolução dos sucessivos projetos, houve um momento em que se tratava, na sociedade limitada, de um capítulo sobre a reunião dos sócios, exatamente para não dar este ar de assembleia. Entretanto, acreditando que esta estruturação vai permitir que muitas sociedades anônimas se transformem, por conveniência própria, em sociedades limitadas, entendemos que, se hoje, o número de sócios nas limitadas é pequeno, não demorará muito, talvez, que o número deles cresça. Estabelecendo a assembleia e, ao mesmo tempo, dispensando a convocação e a sua realização, pareceu-nos que isso atenuava o aspecto que V.Exa. acentua, de dar um caráter de grande importância à assembleia quando se trate de sociedade de poucos sócios.

Há uma observação que eu acrescentaria em favor da tese de V.Exa., à qual, aliás, já me referi incidentalmente aqui. Assembleia dos sócios é tida no nosso sistema,

como nos ordenamentos em geral, como um órgão da sociedade e, aqui, na limitada, ela não é um órgão; é uma reunião dos sócios, em que esses, como órgãos, decidem coletivamente. De maneira que, atendendo a essa sua reação, com referência à designação de assembleia e bem assim a este risco de tomar-se a assembleia como órgão, não tenho dúvida de que seria conveniente substituir-se o título ou esclarecer, sem mudar o título, que as deliberações dos sócios serão tomadas em reunião ou em assembleia, quando previstas nos estatutos. Enfim, comportaria uma modificação, e eu estaria pronto a apresentá-la ao estudo da Comissão, quando oportuno. Obrigado, Excelência.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Deputado Raymundo Diniz.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Prof. Marcondes Machado, faço meus os elogios mui justamente dirigidos a V.Sa. pelos outros membros da Comissão. Quando o eminente Professor iniciou a sua Exposição fez absoluta questão de fixar as diretrizes fundamentais que orientaram o Projeto. Isso gerou em mim uma dúvida, se não seria o Professor contrário a essa orientação, dúvida superada na parte final da exposição, quando fez a justificação da exclusão das sociedades anônimas da Atividade Negocial, mostrando as incursões do Direito Civil nos outros ramos, quando o interesse público assim julgar conveniente. Mas aí surgiu uma outra dúvida, que seria a minha primeira e única indagação, se, posteriormente não tivesse aparecido uma outra dúvida, esta relativa ao art. 1.036, a que irei em segundo lugar.

A primeira dúvida é a seguinte: por que o Código excluiu o contrato de edição, se este é eminentemente Civil? Poderá V.Sa. responder que foi tratado no Código dos Autores, em 1973. Prevalece, então, a dúvida inicial, levantada pelo Prof. Celso Barros, de que essa legislação extravagante se está tornando de tal maneira volumosa que passaria até a não justificar uma reformulação do Código Civil, nos termos em que está sendo feito. Esta, a primeira indagação.

A segunda é em relação ao art. 1.036. Fugindo ao princípio de que V.Sa. sempre convence, infelizmente a explicação não me convenceu. Cito um exemplo muito prático, relativamente à unanimidade dos sócios. Suponhamos que quatro pessoa se reúnam e formem uma sociedade simples para exploração de uma pedreira, e o negócio vá muito bem. Um desses sócios, amanhã, resolve fazer a exploração de pedreira sozinho e, por circunstâncias, arranja um belo capital. A sociedade inicial precisa de capital para se ampliar e ter possibilidade de concorrência. Mas àquele

sócio que constituiu uma outra empresa não interessa que esta se expanda, e ele se nega. Daí não me parecer justa essa exigência da unanimidade, abrangendo todos os casos previstos no art. 1.036.

Eram estas as duas indagações que faria ao eminente Professor, congratulando-me pela brilhante exposição e pelos relevantes serviços que prestou a esta Comissão, à Casa e ao País.

O SR. SYLVIO MARCONDES MACHADO – Muito obrigado. Nobre Deputado, quanto à sua observação a respeito do contrato de edição V.Exa. mesmo o colocou no lugar em que o legislador o pôs: nos direitos do autor. Não é isso, porém, que me impressiona na observação. É a consequência que V.Exa. daí extrai, para dizer que, como o contrato de edição não ficou no Código Civil, se acentua o que foi demonstrado e sustentado pelo Prof. Celso Barros, que cada vez mais... Mas acho que este "cada vez mais" é uma gota d'água, em face do quanto de matéria está contida no Código Civil e que independe dessa legislação especial. Se lembrarmos tudo quanto está codificado, essas exceções são realmente exceções, e, como tal, confirmam a regra. Não acho seja mais um motivo para desmembrar o Código Civil.

Relativamente ao art. 1.036, reitero as razões que dei para a exigência da unanimidade: são as causas de contratar, que somente podem ser modificadas, mediante a anuência de todos os contratantes.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Mas aí em detrimento da propriedade...

O SR. SYLVIO MARCONDES MACHADO – O exemplo que V.Exa. deu, permita-me, não contraria a regra. V.Exa. cingiu-se à matéria econômica, onde o problema surge com maior intensidade. Ora, no seu exemplo concreto, trata-se de uma sociedade que explora uma pedreira. Essa sociedade é uma sociedade empresária, já que tem por objeto o exercício de uma atividade econômica própria de empresário, isto é, atividade econômica organizada para produção de bens e serviços. Portanto, neste caso, não cairíamos nas regras da sociedade simples, mas, se for uma limitada, eventualmente, nas regras da sociedade limitada.

Não tenho outras razões de ordem jurídica para me opor ao que é consagrado milenarmente, em matéria de sociedade: a necessidade do consentimento unânime para alteração do que seja considerado fundamental, como verdadeira causa de contratar, sob pena de, não respeitada essa unanimidade, ferir-se a liberdade vontade, a liberdade acordo, etc. Muito obrigado a V.Exa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o último inscrito; Deputado Geraldo Guedes, a quem estão afetos os estudos referentes ao livro "Da Atividade Negocial".

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Eminente Professor, seria de somenos, sem dúvida alguma, qualquer palavra que eu pudesse acrescentar ao justo elogio aqui proferido pelos Colegas, diante da sabedoria, dos conhecimentos com que fez V.Sa. a sua douta exposição.

Talvez em razão de ser Relator Parcial da matéria, e de já me ter chegado às mãos grande número de emendas, de trabalhos, sugestões que vêm sendo oferecidos, a mim também assaltam sérias dúvidas. Por enquanto, talvez fosse melhor não me referir aos pequenos enganos que existem no Livro com relação à remissão de artigos que não estão bem coordenados e, talvez, ainda, não fosse mesmo preciso tratar aqui do melhor ordenamento dos capítulos e dos títulos para uma compreensão global mais nítida, uma vez que o Código há de referir-se a sociedades e há de ser manipulado por advogados, juízes, um sem-número de pessoas.

Também em face do adiantado da hora, eu me permitiria apenas pedir a atenção de V.Sa. para três pontos que têm sido sempre a razão de toda as minhas dúvidas. O que me parece importante em relação à Atividade Negocial é saber qual o tipo da sociedade que devemos estimular dentro da lei, numa comunidade em desenvolvimento, para atender aos múltiplos anseios da empresa que quer trabalhar. Acredito, então, eminente Professor, que seja esta, na verdade, a nossa principal preocupação: conceituar a empresa que melhor atenda aos objetivos desta sociedade em desenvolvimento. Não sei se teríamos que perfilhar um apoio indiscriminado à sociedade por cotas, à sociedade de responsabilidade limitada, nos termos em que está lançado no Projeto, porquanto ela ficaria assim um tanto limitada, um tanto fechada às aspirações da média empresa. Temos que meditar sobre os múltiplos aspectos da nossa decisão e, em consequência, pensar, por exemplo, no Nordeste, onde a média empresa e, às vezes, até a pequena hão de sobreviver para defender socialmente o agrupamento social que nela trabalha.

Não sei se, diante deste dispositivo do Projeto, estamos defendendo este objetivo nacional ou se, ao contrário, não estamos, com esse dispositivo, nos entregando à sociedade maior, à sociedade que venha a dominar esses anseios, que só a pequena e a média empresas podem, conformar e defender numa sociedade que

procura seu desenvolvimento dentro de uma meta ordinária de trabalho, como é a sociedade nordestina.

Outro problema que me preocupa é a questão do lançamento das bases da sociedade nacional e das sociedades ligadas. Temo, eminente Professor – talvez tenhamos de pensar conjuntamente, associadamente, depois, sobre isso – que essas sociedades ligadas, simplesmente com os dispositivos contidos no Projeto, venham a estimular a formação de *trusts*, de *holdings*, de cartéis, de entidades que poderão dominar o mercado brasileiro e levar nossa sociedade a não aspirar a melhores índices de crescimento, tanto com relação às sociedades ligadas, quanto às sociedades nacionais, até porque há um dispositivo relativo às sociedades nacionais que está a exigir de mim melhor meditação, para que não incorra no erro de acreditar que possa essa sociedade nacional ser inteiramente dominada pela sociedade estrangeira que aqui aportar, porquanto o dispositivo permite que a sociedade estrangeira que aqui se estabeleça e, mais, que possa participar do capital da sociedade nacional. Consequentemente, decorrem desse fato direitos e vantagens que, por força da grandeza do capital investido, talvez não tenha o capital nacional como se defender.

Em terceiro lugar, peço a V.Sa. para meditar também sobre um outro ponto que, o Projeto, me parece vulnerável: a continuação, no elenco das sociedades personificadas, a sociedade em comandita por ações. Ora, se vamos excluir do projeto as sociedades anônimas, não há por que mantermos as sociedades em comandita por ações.

De agora, eminente Professor, são estas as dúvidas que me permito levantar diante de V.Sa., que, como o elaborador inteligente, profícuo, bem semeou neste campo. Agradeço as explicações que V.Sa. me der, sem embargo, todavia, já acrescento logo aqui, de lhe pedir de novo em outras oportunidades, porque a tanto, inclusive, se tem V.Sa. generosamente oferecido. Muito obrigado.

O SR. SYLVIO MARCONDES MACHADO – Agradeço a V.Exa. a reiteração das bondosas referências dos seus ilustres Colegas. Parece-me que a primeira observação é relativa à sociedade limitada estar estruturada no Projeto de forma que não atenda as pequenas empresas.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Rigorosa, uma forma rigorosa. Trata-se de sociedade que se destinaria mais ao Norte e ao Nordeste, regiões que não estão no mesmo nível de desenvolvimento do Sul do País.

O SR. SYLVIO MARCONDES MACHADO – Veja V.Exa. como o Projeto, nesse sentido – e confesso, sem pensar nisso –, foi feliz, ao eliminar da programação da sociedade limitada todo contingente do que é aplicável da à anônima. Já estávamos, portanto, nesse caminho. Em relação a esse problema, penso que o capítulo não é tão rígido que não permita o desenvolvimento das pequenas e médias empresas, dadas as condições facultativas ou as ressalvas de contrato que, a todo momento, o Projeto estabelece, determinando, se for omisso o contrato, determina-se isso: tal coisa é assim, salvo convenção em contrário. Parece-me estarem aí as margens suficientes para admitir que as pequenas empresas se aproveitem desse esquema e, dentro dele, cresçam e passem a empresas médias e até a empresas grandes, porque não tenho temor de que as empresas grandes possam ser sociedades limitadas. Não é privilégio das anônimas.

Quanto às sociedades ligadas, devo prestar-lhe novamente o esclarecimento que já tive oportunidade de dar no gabinete do Deputado Tancredo Neves, a respeito do entendimento da Comissão Revisora do Código Civil com os elaboradores do Projeto de Lei das Sociedades por Ações. Já se articulam emendas a serem apresentadas à Comissão, a fim de regular a matéria relativa a sociedades ligadas com muito mais propensão para as anônimas do que para as limitadas, porque o projeto foi um ensaio tímido, por se tratar de matéria nova. Dentro da filosofia de que só codifica o que é codificável, os conceitos da sociedade ligada ficaram aí apenas como semente. Mas, na filosofia da nova lei de sociedade por ações, abre-se um vasto campo para experiência. As disposições são muito mais completas, muito mais rigorosas do que está timidamente contido no Projeto.

A respeito da sociedade em comandita por ações, ela foi mantida no Projeto porque, a rigor, o que o Presidente da República determinou foi a elaboração de uma lei especial de sociedades anônimas. A Comissão, então, ao retirar do projeto as sociedades anônimas, ficou estritamente dentro dos limites da determinação presidencial e deixou aí as comanditas por ações. No projeto de sociedades anônimas, foi aderida a ele a sociedade por ações em comandita, o que acho perfeitamente razoável e, nesse sentido, dentro dessas emendas a que me refiro, já estava, como V.Exa. mesma viu, em entendimento que tivemos na minha outra viagem, prevista a eliminação, para que ela acompanhe a anônima, como um acessório que é da anônima.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Claro. Muito agradecido.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Professor Sylvio Marcondes Machado, cabe-me, por último, expressar a. V.Sa. o agradecimento da Comissão

pela notável prelação que nos trouxe, saber que acumulou através da sua cátedra, das mais prestigiosas no Brasil, e da sua banca de advogado, por todos respeitada, acrescido da sua experiência de projetista. Pelas notáveis contribuições e ensinamentos que nos trouxe, o nosso agradecimento. O alto espírito público de V.Sa. nos ajudará no aprimoramento das instituições jurídicas do País.

A sua exposição a todos impressionou pela clareza, pela objetividade, sobretudo, pela segurança de suas convicções. Seria do meu agrado pôr em destaque muitos aspectos de sua erudita explanação, mas se manifesta impertinente que eu o faça nesta hora, à altura dos trabalhos a que chegamos. Não posso, porém, deixar de salientar a magistral sistematicidade a que ela se subordinou e, sobretudo, o rigor cientifico do seu vigoroso pensamento jurídico.

O Direito é, pela sua própria natureza, matéria controvertida e polêmica. Muitos poderão divergir de suas posições, mas não haverá ninguém de boa-fé que, diante delas, não se sinta no dever de reconhecer, de louvar e de proclamar a alta superioridade intelectual com que V.Sa. enfrenta os problemas e, sobretudo e principalmente, sua rigorosa probidade mental. Muito obrigado, Professor Sylvio Marcondes Machado. (*Palmas.*)

Está encerrada a sessão.

19ª Reunião
Conferência do Professor Altino Portugal Soares Pereira[8]

– 7 de outubro de 1975 –

Exmo. Sr. Presidente, Exmos. Srs. Deputados:

Honra-me, sobremodo, comparecer perante esta Comissão da Câmara dos Deputados para, em breve palestra, abordar alguns aspectos do Projeto de Lei nº 634, de 1975, referente ao Código Civil.

O critério de ouvir juristas de diversos pontos do País, quando se trata da elaboração de sua mais importante lei ordinária parece-me de rara felicidade porque dá ao Projeto aquela permeabilidade indispensável, não só para expungi-lo de possíveis defeitos, mas, principalmente, para, nele, incorporar o que a sabedoria jurídica sedimentou, em perfeita correspondência com os reclamos e anseios da coletividade. E, assim, se observam as recomendações de Georges Rippert ("O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno") para o processo legislativo, que tem de aliar à técnica jurídica recursos outros advindos da evolução social, para que não se tranque o progresso jurídico e, ao mesmo tempo, reflita a lei aquilo que, sendo manifesto, não pode deixar de ser disciplinado.

8 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

É difícil elaborar um Código. E muito árdua foi a missão confiada aos ilustres membros da Comissão Elaboradora e Revisora do Anteprojeto de Código Civil, sob a presidência do eminente Prof. Miguel Reale, por se tratar de uma lei, cuja vigência alcança a casa dos cinquenta e nove anos e ainda ostenta a majestade de um monumento de cultura jurídica invejável. Para sua remodelação, portanto, impunha-se o cuidado da preservação daquilo que se deve aproveitar, por ser difícil de igualar-se, em obra do mesmo gênero. A feitura de um código é tarefa complexa e ingente, que exige vagares para estudos profundos e reflexões demoradas. Isto não quer dizer, contudo, que não seja obra dinâmica, cujos operadores não se deem conta do tempo que passa e possam desprezar a sucessão dos acontecimentos e suas transformações.

O Projeto de Lei nº 634, de 1975, encaminhado a esta alta Câmara, para substituir o Código Civil em vigor é trabalho de renomados juristas de nosso País, resultante de importantes estudos de legislação, doutrina e jurisprudência nacionais e estrangeiras. A despeito disso, porém, e das atenções dispensadas às inúmeras sugestões para a alteração do anteprojeto, ainda assim, continua este a merecer muitos reparos, e isto é normal, quando se elaboram e discutem leis de grande relevância.

No estreito limite desta palestra, como é evidente, apenas alguns aspectos do Projeto poderão ser abordados. Com o sadio propósito de colaborar nesta obra de interesse comum, algumas considerações quero fazer, ao mesmo tempo, sobre a tendência do Projeto para a conservação de disposições superadas, o acolhimento de inovações inconvenientes e certas construções imperfeitas que comprometem o seu sistema.

No largo espaço de tempo, que medeia entre a data da promulgação do Código Civil e os dias em que vivemos, enorme foi a transformação das relações travadas entre os indivíduos, quer pelo domínio de novas concepções sociais e filosóficas, quer em decorrência do vertiginoso progresso econômico verificado. O sistema liberal da Constituição de 1891 cedeu lugar ao sistema intervencionista das Cartas Magnas que se lhe seguiram. Os interesses dos indivíduos passaram a ser considerados em consonância com os da sociedade. A obra legislativa, de 1964 aos dias de hoje, através da qual se operou a reforma de importantes instituições, abarcou extensa área de relações jurídicas de direito privado às quais impôs ampla disciplinação. Normas de um novo direito cogente foram editadas em profusão, para abroquelar direitos dos indivíduos e da sociedade, numa fase de recuperação econômica. As leis de reforma bancária, seguros, mercado de capitais e tantas outras, como o estatuto da terra, lastrearam novos caminhos que iríamos pisar. Até a responsabilidade civil foi enriquecida com figuras contemporâneas das modernas condições de vida.

Nesse quadro do Direito dinamizado, todavia, nem sempre se emolduram as disposições do Projeto de Código Civil em estudo. É o que se nota, por exemplo, no capítulo da prestação de serviço, em que remanescem os traços do individualismo jurídico, há tanto tempo desfigurado pelas conquistas do direito social. Sem a menor adequação às relações contratuais de serviços, ainda continua o Projeto a estabelecer, no parágrafo único de seu art. 608, os diminutos prazos de aviso prévio, que a vida trepidante de hoje nem percebe. Ao dispor sobre a empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, ainda proclama o Projeto, no art. 627, apenas a responsabilidade do empreiteiro pela solidez e segurança do trabalho. Nos dias de hoje, em que há especialização, e é comum a execução de projetos de autoria de terceiros, impunha-se a definição da responsabilidade destes, sempre que a culpa lhes coubesse. O Projeto, no entanto, não se situou no tempo e não atendeu ao que agora se faz, comumente. Limitou-se, no § 2º do art. 619, a declarar que "o contrato para a elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar lhe a execução". Não é justo, porém, responder o empreiteiro pelos erros de um plano que não é seu.

Se nos transpusermos, agora, para o Título X do Livro I – Parte Especial do Projeto –, verificamos que aí está a reprodução quase fiel do Código vigente, no que há de essencial sobre preferência e privilégios creditórios. Ficaram à margem os privilégios instituídos por diversas leis, algumas até antigas, como se os mesmos não existissem. O tributo pago pela manutenção de normas superadas, que consiste no desabrigo de situações, que são realidades indiscutíveis, torna-se muito pesado e não deve ser suportado.

Entre as inovações constantes do Projeto, destacam-se algumas inspiradas no Código Civil Italiano de 1942 e no português de 1966, que não se devem incorporar ao nosso diploma de direito substantivo, porque não encerram utilidade e induzirão a confusões os aplicadores da lei. É isto que ocorre, *verbi gratia*, com o preceito do inciso III do art. 164, que inclui, entre as hipóteses de nulidade do negócio jurídico, o motivo determinante ilícito, comum a ambas as partes.

Esta alínea é reprodução dos arts. 1.345 e 1.418 do vigente Código Civil Italiano, retirada da parte dos contratos. Não se pode, porém, separar a causa, como elemento ou requisito do negócio, de sua própria estrutura. A causa está incorporada ao negócio jurídico e dele não se dissocia. Acresce, ainda, que a ilicitude não diz respeito à causa do negócio, mas sim ao seu objeto, e isto já se acha previsto no inciso II do art. 164 do Projeto. Trata-se de assunto polêmico sobre o qual nem os mestres italianos chegaram a um acordo (Biondo Biondi, Betti e outros). Além disso, se se devesse incluir a causa

lícita como requisito dos negócios jurídicos, não seria ela jamais o motivo determinante, mas sim o escopo, a razão e função econômico-social desses negócios, na expressão cristalina de Alberto Trabucchi. É curioso, entretanto, notar que o Projeto, no inciso III do mesmo art. 164, prevê o motivo determinante ilícito, no elenco das nulidades, mas o art. 102, ao enumerar os requisitos de validade do negócio jurídico, não inclui a causa lícita. Chega-se, assim, à conclusão estranha de que o Projeto aplica uma sanção decorrente de causa, sem ser causalista.

O inciso II do art. 102, arrola, entre os requisitos de validade, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável. Este preceito, que é reprodução do art. 1.346 do Código Civil Italiano, encerra verdadeira excrescência, porquanto o requisito da determinabilidade já está compreendido no da possibilidade. Realmente, a prestação insuscetível de determinação enquadra-se na impossibilidade absoluta.

Não nos pareceu feliz a inspiração dos codificadores, erigindo o vício de simulação em causa de nulidade dos negócios jurídicos, à semelhança do que dispõem o Código Civil Italiano, no art. 1.414, e o Português, em seu art. 240, inciso II, não só por se tratar de matéria polêmica, mas, também, porque, na sistemática de nosso Código, o interessado na anulação do negócio simulado tem meios para promovê-la. Nestes pontos indicados e em outros, que seria ocioso mencionar, o nosso Código consagra a boa doutrina.

Na parte do Direito de Família, o Projeto generaliza os princípios da adoção para a legitimação adotiva à semelhança do que dispõe o Código Civil Português, nos arts. 1.973 a 1.978. As normas gerais do Projeto, a partir do art. 1.663, não deverão, porém, ser as mesmas para a adoção propriamente dita e para a legitimação adotiva. Realmente, o critério simétrico do Código Civil Português de 1966, adotado no Projeto, pelo qual se coloca a adoção plena e a adoção restrita, sob a égide do mesmo princípio diretor, consubstancia uma técnica confusa, com a supressão dos lindes dos institutos distintos em seus fundamentos, requisitos e efeitos. A legislação vigente sobre esta matéria, constituída pelas disposições do Código Civil e das Leis nºs 3.133, de 1957, e 4.655, de 1965, – embora estas leis não sejam um primor de técnica jurídica – atende às peculiaridades das situações que se apresentam e, assim, poderia, com a separação necessária, servir de base para a disciplinação dos dois institutos, sem o risco de confundi-los.

Outra inovação no Direito de Família é a investidura da mulher, ao lado do marido, para dirigir a sociedade conjugal. Como já tenho afirmado, neste reconhecimento de direitos do Projeto não está a titularidade que a mulher casada desde muito

postula. O parágrafo único de seu art. 1.603, fazendo prevalecer a vontade do marido em questões essenciais, deixa entrever que é ilusória a posição com que o mesmo dispositivo acena para a mulher, como se ela também chefiasse a sociedade conjugal. Com apoio em sadios ensinamentos, já sustentei a tese de que se compatibilizam, perfeitamente, os princípios de igualdade de direitos e unidade de direção. É preciso compreender-se, desse modo, que não será o encargo da direção, confiado só ao marido, uma subtração de direitos à mulher casada. De modo claro, poderá o Projeto, sem a considerar chefe – pois só isto de nada lhe vale – reconhecer-lhe, contudo, a faculdade de pleitear, judicialmente, seus direitos e promover a defesa dos interesses de família, sempre que a orientação do marido possa pôr em risco tais direitos e interesses. Este critério é adotado no art. 169 do Código Civil Suíço. Na verdade, nada significaria a passagem de nosso sistema jurídico para o grupo dos sistemas igualitários, sem o efetivo reconhecimento de igualdade. De resto, não será num pesado encargo, como o de dirigir e assumir responsabilidades, que se irão encontrar os meios de igualar, em direitos, a mulher casada ao marido.

Muito infeliz é o § 2º do art. 1.749 do Projeto, que licita a concessão de alimentos, "quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia". Será este o meio mais eficiente para se frustrarem os pedidos de alimentos. A solidariedade imanente nas relações de família não poderá jamais ceder lugar ao princípio da culpa, que faz esquecer a nossa nobreza e a elevação de nossos sentimentos.

Certas imperfeições do sistema do Projeto devem ter decorrido de uma apreciação apressada de suas normas. Tal é o caso do parágrafo único de seu art. 462, que torna obrigatório o registro do contrato preliminar. Com efeito, a execução das obrigações independe do registro, que é ato formal, com participação do Estado, para produzir efeitos *erga omnes*. Nada justifica a conservação desta anomalia, constante da legislação vigente, no que respeita às promessas de compra e venda de imóveis, que reproduziu a mesma exigência da Lei uruguaia de nº 8. 733, de 17 de julho de 1931.

O Anteprojeto do Código das Obrigações, elaborado em 24 de janeiro de 1941, já consignava, em seu art. 195, a execução coativa da obrigação de fazer, pela forma específica, e declarava que a sentença supriria a declaração de vontade, quando se recusasse a prestá-la o devedor. No mesmo sentido, era a doutrina esposada no art. 1.006 e § 2º do Código de Processo Civil de 1939.

Cumpre ressaltar que, só no caso de contratos preliminares constitutivos de direitos reais, interessa o registro, que é inaplicável a outros casos. O Projeto, entretanto, o generaliza.

O art. 692 sanciona o Projeto, com perdas e danos, a revogação do mandato irrevogável. Ao mesmo tempo, nos arts. 693 e 694, considera ineficaz a revogação deste mandato, quando for condição de um negócio bilateral ou tiver sido estipulado no interesse do mandatário ou for em causa própria. Aí estão os casos de mandato irrevogável. A arguição que aqui faço é para assinalar que, sendo ineficaz a revogação destes mandatos, não tem sentido a sanção de perdas e danos estabelecida no Projeto. De fato, a jurisprudência reconhece ao mandatário, cujos poderes foram revogados, o direito de obter do mandante a indenização por perdas e danos, tão somente por motivo dos prejuízos por ele sofridos. De tal sorte que, uma vez que o prejuízo não se verifica – pois o Projeto considera ineficaz e, assim, inócua, a revogação –, nenhuma razão existe para a condenação ao pagamento de perdas e danos.

Mesmo depois de revisto, o Projeto conservou dissonâncias de sistema que, como se disse, denunciam a pressa em sua apreciação. Mais uma demonstração disso posso apontar no inciso V do art. 1.697, que, na hipótese de reivindicação pelos cônjuges de bens transferidos ao concubino ou à concubina, exige, em casos de separação de casais, por mais de cinco anos, a prova de que os bens reivindicados não foram adquiridos pelo esforço comum dos concubinos. Esta disposição estaria em harmonia com o sistema do Projeto, se tivesse este conservado o Título IV – do Direito de Família – do anteprojeto não revisto, que dispunha sobre as "relações patrimoniais entre concubinos". Uma vez, porém, que no anteprojeto revisto não mais figura este Título, cuja matéria foi transferida para lei especial (exposição do Prof. Miguel Reale de 19 de março de 1973 ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça, *in* Anteprojeto de Código Civil – 2ª edição revisada, pág. 19), deverá erradicar-se do inciso V do art. 1.697 deste Projeto essa presunção da existência de uma sociedade de fato entre os concubinos. O ônus da prova, no caso, deverá ser destes, nunca dos cônjuges, como bem se depreende da Súmula nº 380 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que é o que há de mais equilibrado neste assunto.

Das breves considerações, aqui apresentadas apenas sobre alguns aspectos do Projeto, conclui-se que se deve ponderar melhor sobre ele, tendo em vista, principalmente, a pletora de leis posteriores à promulgação de nosso Código Civil, que, refletindo realidades da sociedade atual, deverão ser juntas para constituir um sistema.

Aos que, aqui, me honraram com sua atenção, muito obrigado.

20ª Reunião
Reunião Ordinária – Assuntos Gerais[9]

– 9 de outubro de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo *quorum*, declaro instalados os trabalhos, comunicando aos colegas que o ilustre conferencista de hoje, por motivo de força maior, pelo fato de não haver encontrado transporte aéreo de Teresina para Brasília, não pôde comparecer para nos ilustrar com a sua preleção.

Temos alguns problemas a examinar. Eles estão sendo acumulados porque nossas últimas reuniões têm tido todo o tempo absorvido pelos debates e pelas exposições que aqui temos ouvido. O primeiro problema é o seguinte: o 2º Vice-Presidente eleito desta Comissão foi o Deputado Flávio Marcílio, que renunciou, por motivos de saúde, segundo alega, a participar dos nossos trabalhos como membro da Comissão. A Liderança da ARENA indicou para substituí-lo o nosso ilustre colega Igo Losso, a quem já apresentamos, em reunião anterior, os votos de boas-vindas e a nossa satisfação por tê-lo como um dos nossos colaboradores.

Cabe-nos, agora, eleger o substituto do Deputado Flávio Marcílio na direção dos trabalhos da Comissão. Dos entendimentos levados a efeito entre as lideranças e os membros desta Comissão, como se trata de uma indicação da área arenista, o nome indicado para substituir o Deputado Flávio Marcílio na 2ª Vice-Presidência da Comissão é o do nosso colega recém-chegado, Igo Losso. Então, submeto seu nome à consideração da Comissão, para ratificá-lo e procedermos, se possível por aclamação, à sua eleição.

(*Palmas.*)

9 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

Considero eleito e empossado na 2ª Vice-Presidência da Comissão Especial do Código Civil o Deputado Igo Losso.

O segundo problema que gostaria de submeter à consideração dos colegas é o seguinte: quando do início dos nossos trabalhos, solicitamos a colaboração, para exame, estudo e crítica do Projeto de Código Civil, de entidades as mais respeitáveis, tais como tribunais de Justiça, ordens dos advogados e entidades de classe. Todas essas entidades acudiram ao nosso apelo e deram à nossa Comissão notável contribuição. Essas emendas, não obstante, vieram diretamente à Comissão, não passaram pelo plenário, não tiveram a endossá-las a assinatura de nenhum dos nossos colegas deputados. Surge, então, o seguinte fato: não haveria problema algum se a Comissão tomasse conhecimento dessas contribuições no âmbito da sua competência. Mas ocorre um problema de ordem regimental. Emendas que não tramitam no plenário e que não têm a assinatura de um deputado, se são recusadas na Comissão, ficarão definitivamente arquivadas. Se houver o pedido de destaque, este não poderá ser apreciado, nos termos do Regimento. Quer me parecer que seria, da nossa parte, uma desconsideração muito grande para com as entidades de classe as mais respeitáveis se nós lhes trancássemos esta instância. Não seria liberal para a Comissão e não seria, da nossa parte, um comportamento ético justificável.

Então, três soluções se me afiguram importantes, e eu as submeto à apreciação dos colegas. Primeira: o Presidente da Comissão assinar essas emendas, para efeito regimental. Quer dizer, as emendas seriam mantidas, no seu todo, na sua origem, ficando perfeitamente caracterizadas suas procedências, mas teriam a assinatura do Presidente da Comissão, para efeitos regimentais. Segunda: ao invés de serem essas emendas assinadas pelo Presidente, o seriam pelo Relator-Geral. Terceira: essas emendas seriam distribuídas aos relatores parciais para que cada um deles, também para efeito regimental, assinasse as emendas. Esta a colocação do problema, sobre o qual peço a manifestação dos colegas, a começar pelo Relator-Geral.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Sr. Presidente, acho muito certa a colocação que V.Exa. faz com relação à oficialização dessas contribuições que recebemos das entidades que foram por nós convocadas e convidadas a colaborar para o aprimoramento do Projeto do Código Civil. Quanto às sugestões apresentadas pelo ilustre Presidente para concretizar essas emendas, devo dizer, primeiramente, que sou contrário à subscrição delas por mim. Na minha posição de Relator-Geral, eu não poderia nem relatá-las. Para os relatores parciais acho que ocorreria a mesma hipótese.

O Presidente poderia assiná-las. E, para homenagear o nosso 2º Vice-Presidente, acho que o Deputado Igo Losso também poderia subscrevê-las, uma vez que o Vice-Presidente, Deputado Brígido, é também Relator. Ficaríamos mais à vontade, os relatores parciais e o Geral, para futuramente apreciar as emendas.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Inclusive, recebi muitas sugestões da Ordem do Paraná. Subscrevi todas as emendas, com exceção daquelas que se referiam ao Direito de Família. Adotei o critério de não assinar as emendas que caberiam a mim relatar. Eu ofereceria essas emendas que não assinei ao Presidente, para que S.Exa. as assinasse.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Continua em discussão a matéria. (*Pausa*.) Não havendo quem queira discuti-la, vou submeter a votos a opinião do nosso Relator-Geral, que sugere que essas emendas, emanadas dessas entidades, da mais alta representatividade e do mais alto prestígio, sejam subscritas apenas para efeito regimental, pelo Presidente da Comissão.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Eu sugeriria, inclusive, que essa abertura da Comissão fosse ressaltada, fosse até divulgada, para que essas entidades tomassem conhecimento desse fato.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Aí é perigoso. Não há abertura. O que está havendo é uma tolerância da Comissão, porque o prazo está extinto. Como essas emendas chegaram antes do término do prazo, precisarão apenas de uma formalização regimental para que tenham tramitação completa, sem nenhum cerceamento ou restrição.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Acho que a ideia do Deputado Cleverson Teixeira é no sentido de que seja comunicado e divulgado que todas as contribuições chegadas dentro do prazo foram subscritas pelo Presidente da Comissão, para efeitos regimentais, como reconhecimento pelo trabalho apresentado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Meu pensamento era no sentido de comunicar diretamente a cada uma dessas entidades. Ao lado de contribuições que são inequívocas há algumas outras que, pela sua irrelevância, são objeto apenas de consideração dos relatores parciais. Por exemplo: tenho aqui contribuição de um advogado de Porto Alegre, outra do Diretório Municipal da ARENA de Petrópolis, para acabar com o laudêmio, lá, e outra da Associação dos Oficiais e Sargentos da Marinha. Poderiam ser entregues, como subsídio, aos relatores parciais. Ao lado dessas,

há emendas também deixadas na Comissão pelos conferencistas, como o Prof. Clóvis e outros, que não podemos deixar de tomar na mais alta consideração. Também têm de ser assinadas pelo Presidente. Não podemos cercear também contribuição desses eminentes conferencistas.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – O Presidente nos diz que, em relação a algumas emendas, adotará o critério de apenas encaminhar como sugestão aos relatores parciais. A outras dará o caráter oficial de emenda, o que possibilitará a discussão, posteriormente, em plenário.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Acho que essas dos conferencistas devem ter o mesmo tratamento que estamos dando às das entidades de classe. Se eles foram considerados, pela sua cultura, pela sua ilustração, pelo seu valor, homens em condições de nos trazer contribuição, devemos esgotar, ao máximo, essa colaboração. Agora, há ilustres professores que não foram conferencistas e que nos trouxeram contribuições. É o caso, por exemplo, do Prof. José Frederico Marques. Não preciso adjetivá-lo, porque todos conhecem sua força. O mesmo ocorre com o Prof. Paulo Martins Torres, civilista ilustre; com o Prof. Washington de Barros Monteiro, tratadista e conhecedor profundo do nosso Direito; com o Dr. Antônio Raimundo Joanes, um advogado de Ubá, Minas Gerais, que não posso colocar realmente no mesmo nível desses outros ilustres civilistas. Acho que não podemos deixar de dar o apreço devido a esses professores de nível catedrático. Desde que a Comissão concorde assim, ficará resolvido o assunto.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Sr. Presidente, não sei como V.Exa. determinou, mas sugeriria que essas contribuições que já existem na Comissão, sejam as remetidas via postal, sejam as que os conferencistas aqui deixaram, desde já fossem reproduzidas para se entregar aos relatores parciais, em especial, e aos membros da Comissão. Não só a parte que lhes diz respeito, mas também as outras. Porque, às vezes, o conferencista faz uma introdução sobre a linha, a filosofia, a sistemática, com profundas repercussões.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Estamos terminando o trabalho de classificação das emendas recebidas em plenário. Com essas adicionais, que não passaram pelo plenário, tenho impressão de que o número de emendas é superior a novecentos. Estamos fazendo a classificação com a ajuda da Secretaria, que se tem revelado com a maior dedicação e competência. A classificação está sendo feita por artigo. A consulta dos relatores parciais fica muito mais fácil. O exame da matéria fica

muito mais simplificado. Haverá, por assim dizer, maior rendimento dos trabalhos, evitando-se que o relator parcial vá procurar o artigo a que a emenda se refere. Classificadas as emendas, pelos Livros do Código Civil, serão entregues ao relator parcial para que as examine. Começa agora, por conseguinte, a fase mais pesada dos nossos trabalhos. Depois de entendimentos que mantivemos com o Relator-Geral, Deputado João Linhares, com as Lideranças da ARENA e do MDB, bem como com a Presidência da Câmara dos Deputados, segundo a qual, ao invés de estarmos pedindo prorrogações de prazos, deveríamos encaminhar logo uma resolução, que não implica reforma do Regimento, pela qual suspendêssemos por 120 dias os prazos regimentais para as diversas etapas do estudo do Código Civil. A Mesa já deu parecer favorável a esse projeto de resolução, que o Deputado João Linhares e eu redigimos. A matéria deverá entrar hoje ou amanhã na Ordem do Dia. Sendo assim, temos prazo bem mais amplo para nos desincumbirmos da matéria, sobretudo se pudermos descontar o prazo do recesso. Assim, poderemos ter um trabalho elaborado em condições de maior reflexão e meditação, com estudo mais amplo, bem como com consultas a quem nos possa trazer realmente maior cooperação. Não obstante isto, começamos agora a ter de fixar um roteiro para os nossos trabalhos. Evidentemente, o primeiro desdobramento dos nossos trabalhos, agora, será a entrega das emendas aos relatores parciais. Eles é que poderão nos dizer quando estarão em condições de dar início aos trabalhos perante a Comissão, que então passará a reunir-se para examinar matéria por matéria. Esses 120 dias, somados ao prazo do recesso, têm de ser distribuídos entre os relatores parciais e o Relator-Geral.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Este assunto já veio à baila numa reunião anterior, e eu levantei, digamos assim, uma objeção. Pretende V.Exa. analisar os relatórios parciais antecipadamente? Eu coloquei uma dúvida porque isto não poderia ser votado na Comissão, tendo em vista que depende da opinião final do Relator-Geral. Então, quer me parecer que este seria um trabalho imenso, e não sei se teríamos resultado proveitoso. Iríamos debater um assunto que voltaria a debate posteriormente. Votar não poderíamos, por que a votação se processa ao final, isto é quando é apresentado o relatório geral. Essa, a minha dúvida.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Não tenho ponto de vista firmado sobre a matéria. Apenas me empenho para que o assunto seja tratado com a importância que tem. Então, qualquer metodologia dos nossos trabalhos que venha ser adotada de acordo com os nossos colegas realmente convirá à Presidência.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Sr. Presidente, tenho impressão de que essas emendas, que estão sendo dirigidas à Comissão, poderiam ser anexadas às emendas que nós, relatores, temos a apresentar, isto é, às nossas próprias emendas, a fim de serem todas apresentadas num relatório geral. Portanto, quando se apresentasse o relatório, todas as emendas seriam apresentadas, inclusive as que propomos para chegarmos a um resultado final.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Deputado Brígido Tinoco, acho que primeiramente temos que nos ater ao Regimento da Casa, que, tenho impressão, encontra respaldo na própria funcionalidade da Comissão. O relator parcial examinará o Livro que lhe toca e apresentará, evidentemente, as emendas que julgar convenientes. Esses relatórios parciais serão recebidos por mim. Eu darei meu parecer.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Mas não serão debatidos pela Comissão.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Serão debatidos por toda a Comissão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Vou mostrar a V.Exas. como a matéria será encaminhada, de acordo com o Regimento. Os relatórios parciais serão enviados ao Relator-Geral. O Relator-Geral, então, terá o prazo necessário para exame da matéria. Depois virá novamente a plenário da Comissão. Ouçam o que dispõe o Regimento: "A Comissão terá o prazo de 'tantos' dias para discutir e votar o projeto com parecer e emendas. A Comissão, na discussão e votação da matéria, obedecerá às seguintes normas: as emendas com parecer contrário serão votadas em globo, salvo os destaques requeridos pelo autor, com apoiamento de vinte assinaturas e por líder de partido...".

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Mas esta parte se refere ao plenário.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Sim, é a parte relativa ao plenário. Aqui o Regimento é muito sucinto, quer dizer, o relatório geral volta à Comissão para ser votado.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Porque o meu parecer referente a determinada emenda poderá ser derrotado.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Então, fazemos os relatórios e os entregamos ao Relator-Geral. Quando debateremos isto?

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Quando eu apresentar o meu relatório, aqui na Comissão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Para melhor ordenamento do trabalho, o problema que surge agora é o seguinte: como dividir o prazo entre os relatores parciais e o Relator-Geral? Temos 120 dias computados com o prazo do recesso.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – V.Exa. quer dizer que não se deve computar o prazo do recesso.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Interrompe-se também o prazo no recesso.

UM SR. DEPUTADO – Acho que não poderemos realizar esse trabalho em menos de noventa dias. Refiro-me aos relatores parciais.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Então dividiríamos o prazo da seguinte maneira: metade para os relatores parciais, metade para o Relator-Geral. Dir-se-á que o Relator-Geral deveria dispor de mais prazo. Mas acontece que ele vai trabalhar sobre um campo que já foi examinado; portanto, encontrará menos dificuldade nessa parte. Terá assessores para isto. O Relator-Geral poderá, desde logo, fazer um exame e verificar o que pode aproveitar e eliminar o que não pode aproveitar. Depois, através do exame dessa matéria, poderá fixar seus pontos de vista que o orientarão para elaboração do relatório. Parece-me que devemos dividir em partes iguais o prazo. Mesmo porque o Relator-Geral poderá trabalhar independentemente de possuir os relatórios parciais. Quer dizer, o Relator-Geral já fixará seu ponto de vista sobre o texto em relação à matéria que ele vai acolher como aproveitável para seu relatório. Então, ele haverá de colocar à margem determinada matéria.

UM SR. DEPUTADO – O Relator-Geral, porque é um só, poderá dispor de assessoria. A própria Câmara dá essa assessoria para que ele possa desenvolver um trabalho melhor. E nós poderemos ajudá-lo no que também for possível, em cada parte. Quando chegar na parte da Sucessão, vamos discutir e ajudar. Ele terá toda a nossa ajuda para seu trabalho.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Então os relatores parciais entrarão em entendimento com o Relator-Geral, para melhor distribuição do prazo, a fim de que possamos, realmente, quando do início da próxima Sessão Legislativa, estar armados de autoridade para pedir ou não prorrogação do prazo. Desde que estejamos realmente com os trabalhos avançados, talvez até possamos dispensar a prorrogação.

Se carecermos de prazo, o volume do trabalho que apresentaremos será de tal ordem que o Plenário não terá motivos para nos recusar uma prorrogação, se for necessária, para o Relator-Geral poder concluir seu trabalho ou para a Comissão concluir a votação da matéria.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Inicialmente deveremos pedir suspensão do prazo dos relatores parciais, digamos, por sessenta dias, ou de forma que ela coincida com o início do recesso.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Esta concessão já está dada.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Mas, na forma do projeto de resolução que V.Exa. fez e eu subscrevi...

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Não, V.Exa. fez e eu subscrevi.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Então, trocamos amabilidades. De acordo com a resolução, deveremos requerer ao Plenário a suspensão efetiva do prazo.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – A suspensão é automática; decorre da resolução. O prazo vai começar da data da aprovação da resolução no plenário. Mas parece que a ponderação do Deputado João Linhares é procedente. As Comissões poderão requerer. Mas temos de entrar com o requerimento...

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Podemos requerer parcialmente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Não seria interessante requerer a suspensão parcial para relatores parciais e para o Relator-Geral. Se deixássemos essa matéria para ser discutida no âmbito da Comissão, teríamos muito mais amplitude para decidir. Poderíamos dar mais ou menos prazo aos relatores parciais, como mais ou menos prazo para o Relator-Geral. Mas isto estamos dizendo, aqui, numa conversa, como a que estamos mantendo, sem ser com aquela solenidade majestática do plenário, onde tudo é cheio de imprevistos, com entendimentos difíceis e penosos para se poder conseguir alguma coisa.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Se todos os relatores parciais entregarem seus relatórios na mesma semana ao Relator-Geral, qual o prazo a ser concedido a este?

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O nosso prazo, aqui, é apenas um ponto de referência. Como disse, ainda há pouco, o Deputado Geraldo Guedes, não vamos ficar sacrificados ao prazo, mesmo porque não vai haver nenhum sacrifício em relação à matéria. O Senado não abre mão de examinar só um seu projeto de Código por ano, por Sessão Legislativa. Tudo indica que o Código de Processo Penal vai chegar primeiro do que o nosso ao Senado.

UM SR. DEPUTADO – O prazo para apresentação de emendas ao Código de Processo Penal vai até 15 de novembro.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Mas, de qualquer maneira, devemos conduzir os nossos trabalhos de maneira que o Código de Processo Penal tenha certa precedência na tramitação, no exame da matéria pelo plenário. Não devemos nos preocupar com o prazo. O prazo deve ser, realmente, um ponto de referência. Devemos nos preocupar em dedicar-nos à tarefa com o máximo de empenho. Se amanhã for esgotado um prazo e tivermos de pedir prorrogação, teremos o lastro do nosso esforço para justificar plenamente a ampliação do prazo. Não há, de nossa parte, propósito obstrucionista, o que seria profundamente lamentável em matéria da importância desta.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Sessenta dias de prazo... Seria mais interessante que se contasse o tempo do recesso, que se somasse.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – O projeto apresentado prevê a suspensão até 120 dias para várias fases de exame pela Comissão. A suspensão pode ser solicitada pelo prazo de trinta e de sessenta dias para os relatores parciais, para o Relator-Geral, para o exame pela Comissão. O prazo de plenário, não. Trata-se só do prazo da Comissão... Tão logo seja aprovada a resolução, acho que, numa conversa informal, poderíamos tomar a decisão se deveríamos requerer a suspensão do prazo por trinta, 45 dias para os relatores parciais. Se requerermos por 120 dias, ficaremos obstados de fazer um futuro requerimento.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Todos vamos chegar do recesso com o trabalho pronto, no princípio de março. Então, contaríamos os dois primeiros meses apenas. E o Relator-Geral teria mais dois meses para examinar a matéria.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Quando chegar a minha oportunidade, faremos o requerimento, para o prazo do Relator-Geral. Pediria,

digamos, 45 dias. Porque vai coincidir com o início do recesso. Como o recesso não conta, talvez sessenta dias fosse o necessário.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Agora, há uma matéria muito importante, que realmente só poderá ser objeto da nossa decisão com a Comissão reunida na plenitude de seus membros, isto é, completa. Trata-se de duas preliminares que se me afiguram de maior relevância.

Em primeiro lugar, devemos saber se devemos examinar o Projeto do Código Civil na íntegra ou se devemos destacar dele a parte referente à chamada atividade negocial, para constituir uma lei especial à parte.

Em segundo lugar, precisamos saber se devemos manter a sistemática adotada pelo Projeto ou se devemos voltar à sistemática tradicional: Direito das Coisas, Direito de Família, etc. São decisões de tal importância e significação, inclusive com repercussão de caráter político, que eu, desde já, peço aos meus colegas que pensem sobre a matéria, para, quando nos reunirmos, sabermos que decisão vamos tomar. Isso tem importância não só no trabalho dos relatores parciais como, inclusive, no trabalho do Relator-Geral.

UM SR. DEPUTADO – Sr. Presidente, eu só tenho uma objeção a essa reunião ser feita por antecipação. Se excluirmos, o Deputado Geraldo Guedes vai ficar sem fazer nada. Vai passar um recesso muito tranquilo. (*Risos.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tenho impressão de que não. Se, amanhã, a comissão decidir que deva constituir um projeto à parte, não estaremos desobrigados de elaborar um projeto em separado da lei das sociedades, da parte empresarial e de contratos; pelo contrário, a nossa responsabilidade fica gravada. Se, amanhã, resolvemos fazer o que aqui têm opinado eminentes conferencistas, não estaremos dispensados de dar ao País uma lei fundamental, básica, moderna, aprimorada, sobre o que se convencionou chamar "atividade negocial".

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Sr. Presidente, eu gostaria de voltar, ainda, ao problema dos prazos e conversar com os relatores parciais. Eu consultaria os relatores parciais, em que pese à solicitação de sustação do prazo por sessenta dias, englobando, consequentemente, o recesso, se haveria possibilidade, depois de, evidentemente, estudarem, fazerem um exame superficial das emendas, de o relatório parcial de cada um me ser entregue até dia 31 de janeiro.

UM SR. DEPUTADO – Os pareceres dos relatores parciais não serão votados antes do parecer do Relator-Geral?

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Se a Comissão entendesse assim, eu sugeriria essa iniciativa. Mas a maioria entende que não, que se deve observar o rito do Regimento, que os relatores parciais devem enviar diretamente seus relatórios ao Relator-Geral e que devemos discutir o Relatório-Geral com os relatórios parciais.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – O Relator-Geral vai condensar tudo num só parecer. Será uma mera orientação ou sugestão ao Relator-Geral.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Se os colegas acharem que 31 de janeiro é um prazo razoável, muito bem; se acharem que deve ser 28 de fevereiro, também estará certo.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Nós, na verdade, formalmente, estamos com responsabilidade do exame de partes destacadas do Código, consubstanciadas em determinado Livro. Mas o fato é que cada Livro se comunica com outro Livro. As normas são sistemáticas. Ninguém poder dizer: "Eu dou conta do meu Livro neste prazo porque só vou tomar a responsabilidade de ficar com este Livro." Na verdade, a responsabilidade da apresentação do trabalho parcial está no exame do Livro. Mas nenhum de nós se excluirá, evidentemente, de tratar e debater o problema sob o aspecto geral, isto é, no que se relaciona com os demais Livros. Então, todos nós, sem embargo do reconhecimento de sua plenitude, de sua maior liderança, também somos um pouco relatores gerais.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – A minha responsabilidade poderá ser decorrente somente do fato de ser Relator-Geral.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Mas todos nós também somos, nesta parte, relatores gerais. Temos de entender de todas as partes. Se nós, assim, estamos com a preocupação de dar a V.Exa. os relatórios o mais cedo possível, tanto quanto acabemos nossos trabalhos, creio que não há necessidade de se fixar esse prazo antes daquele prazo que, verdadeiramente, é o final. Tanto mais cedo se termine o trabalho, melhor, porque em menor tempo o entregaremos ao Relator-Geral, independentemente desse trabalho informal, dessa comunicação que se tem a toda hora, a todo instante, quando é preciso, com o Relator-Geral.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Há emendas, na Parte Geral, por exemplo, que vão afetar o Direito das Obrigações, o Direito de Família. E o Relator-Geral tem que ficar ali, prestando a maior atenção a esses aspectos.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Sr. Presidente, eu teria mais uma proposição a fazer. V.Exa. referiu muito bem estes dois aspectos, da atividade negocial e da sistemática dos Livros do Projeto do Código. Eu ainda não conversei com o Ministro da Justiça a respeito do assunto, embora com ele tenha trocado ideias, bem como com o Ministro Chefe da Casa Civil, General Golbery do Couto e Silva. Então, eu gostaria que os relatores parciais, inicial e brevemente, trouxessem suas ideias sobre o ordenamento que o Projeto deu aos Livros e sobre a conveniência ou não de o Livro Atividade Negocial constar do Projeto, para que eu, ouvindo a opinião dos relatores parciais, pudesse fazer o contato inicial com o autor do Projeto, que é o Governo, levar as ponderações dos relatores parciais, que inclusive poderiam ir junto comigo, a fim de conversarmos com o Ministro da Justiça. Daí, poderíamos ter uma diretriz, sem embargo, evidentemente, da posterior posição de cada um e da decisão da Comissão, que tem soberania parcial, porque o plenário é que terá soberania total.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Pergunto a V.Exa: o Prof. Sílvio Marcondes ainda não veio falar nesta Comissão?

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Já veio.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Eu, infelizmente, estava um pouco adoentado e me encontrava ausente. Não sei o que ele disse sobre atividade negocial. Mas, falando particularmente comigo, S.Sa. disse que era indispensável figurar a atividade negocial no Código Civil.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Ele a defendeu com grande brilho.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Eu me recordo, igualmente, da opinião de um dos conferencistas, quando perguntei se não seria conveniente um Código das Sociedades ou então que fosse feita a extração dessa parte do Código. Ele disse que não, que era melhor ficar, se não, retardaríamos muito a atualização do próprio Direito Comercial. Ele disse que era contrário.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Então V.Exa. como Relator-Geral, poderia entrar em entendimentos com o Ministro da Fazenda, bem como com o Mi-

nistro da Justiça, para se informar sobre essa Lei das Sociedades Anônimas, que entra em choque profundo com essa parte da atividade negocial.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Mas, Deputado Brígido Tinoco, eu gostaria de que cada relator me dissesse a sua posição, sem que fosse oficial, não só com relação à atividade negocial, como também em relação ao próprio ordenamento que o Projeto deu aos Livros, alterando a ordem do Código atual.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Tenho receio de que, depois de o Código ser publicado, comecem a surgir miudezas em lei, porque entraria em conflito com a Lei das Sociedades Anônimas. Aliás, é o que está ocorrendo com o Código de Processo Civil.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Os conferencistas que estiveram nesta Comissão, quando se referiam ao Código de Processo Civil, diziam que está bom, que este é melhor do que o antigo, que este seria aprimorado. O Código de Processo sofreu muitas críticas quando foi por nós examinado. Agora ele está sendo reconhecido nas suas inovações, embora mereça críticas e reparos. Tanto assim, que o próprio Governo mandou para esta Casa um projeto com quase uma centena de alterações.

Em resumo, Sr. Presidente, gostaria de submeter à apreciação da Comissão ou à opinião de cada relator parcial este problema. Acho que V.Exa. colocou muito bem: isto é definitivo, é decisivo para o trabalho do relator parcial. A ordem dos livros vai continuar como está no Projeto? Vamos manter a atividade negocial? Vamos. Então, qual a posição do Governo? Quanto ao exame das emendas, evidentemente, não poderá haver um consenso sempre unânime.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Sim, mas, para isto, deveríamos reunir a Comissão *au grand complet*, conforme diz o Presidente, porque esta decisão é muito séria.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – A atividade negocial preenche a parte mais polêmica deste Projeto. O Prof. Sílvio Marcondes, quando aqui esteve, deu as razões principais; admitia que a inclusão do texto unisse mais o Direito Privado do que pudesse concorrer para a sua separação. E se prontificou, também, a voltar à Comissão. Até porque eu fiz sentir a ele, particularmente, fora aqui da Comissão, em encontro prévio, no gabinete do Deputado Brígido Tinoco, que nós tínhamos ainda que receber outras sugestões e outros trabalhos e que eu só me sentiria em condições de dar meu parecer quando ouvisse o mais possível aquelas pessoas que foram por mim

convocadas para debater o problema na Comissão. Eu poderia dizer a V.Exa. o que já me ocorre a respeito da atividade negocial, mas, de sã consciência, não posso dizer que esta parte deva ou não deva ser extraída agora do Projeto do Código; como, igualmente, outra parte que deverá criar, depois de deflagrada a questão, muitos problemas e debates, é a relativa ao novo tipo, que se supõe deva oferecer, de sociedade para o desenvolvimento do País, no sentido de apanhar a pequena e a média empresa, que não se podem conformar dentro de um parâmetro jurídico como aquele que está no Projeto, de se compatibilizar o trabalho da pequena empresa, que é indispensável ao desenvolvimento de grande parte do País, a um dos modelos de sociedade como o que está traçado no Projeto.

Talvez tivéssemos que criar um modelo de sociedade que não é nenhum daqueles que o Projeto pressupõe e nenhum dos que estão atualmente em vigor. Então, esta matéria, Deputado Linhares, é realmente, sensível à nossa apreciação e à nossa discussão. Creio que desde logo não posso dizer a V.Exa. Para a minha conveniência, por exemplo, é muito mais importante dar um testemunho depois de ouvir outras pessoas, porque já teríamos um processo completo de cognição. Mesmo depois de ouvir outros conferencistas, outras opiniões, de tomar conhecimento de emendas, etc., ainda gostaria de conversar, aqui mesmo, com o Prof. Sílvio Marcondes, porque ele é o autor do Projeto, neste ponto. Assim, após ouvir o Prof. Sílvio Marcondes, depois de ouvir os que se opõem à inclusão do Livro, poderia formar minha opinião e debater com V.Exa. e com os demais colegas. Eu me permiti declarar isto para que V.Exa. não pense que eu, neste instante, esteja sonegando qualquer informação.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Eu até sugeriria, nesta linha de raciocínio, que se convidasse, também, um dos ilustres conferencistas que aqui estiveram e que tenha opinião contrária, para que se faça a contrastação das posições.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Agora, temos um ponto crucial, para a solução do qual peço a nunca desmentida colaboração dos colegas. Ainda há alguns conferencistas convidados que já aquiesceram em vir à Comissão. Acontece que muitos não têm podido comparecer na data aprazada, embora tenham confirmado sua presença, em virtude de imprevistos de última hora. Aconteceu, ontem, com o Prof. Haroldo Valadão, que depois de haver confirmado e ratificado sua presença, recebeu do Itamarati uma incumbência relevante e inadiável para representar o nosso Ministério do Exterior numa reunião no Rio de Janeiro. Então, não pôde aqui comparecer. Também aconteceu hoje com o Prof. Soares Brandão. Depois de S.Sa. estar até no aeroporto para aqui comparecer, em virtude de um imprevisto

de última hora, não pôde vir. O nosso recesso deverá iniciar-se no dia 5 de dezembro. Eu queria, então, a colaboração dos colegas para que ouvíssemos esses conferencistas até o dia 5 de dezembro.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Eu preferiria que isso ocorresse durante o mês de outubro e até a primeira quinzena de novembro, ou até o final de novembro.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Para que possamos meditar um pouco.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Eu já sou um pouco radical, neste aspecto, comigo mesmo. O conferencista que indiquei por Santa Catarina, professor ilustre, homem de oratória impressionante, com grande capacidade de cultura, Dr. Norberto, me pediu para transferir por uns quinze dias o prazo que a Comissão lhe deu que seria dia 15 ou 16 de outubro. Disse que, lamentavelmente, não podia aceitar. Ele foi avisado com 25 dias de antecedência. Pediu mais 15. O nosso prazo para examinar todo o Código é muito curto. Dar mais prazo não seria conveniente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Acho que 15 de novembro é um prazo razoável. Pediria ao Deputado João Linhares que encarecesse ao seu ilustre coestaduano que aqui estivesse presente, em data previamente marcada dentro desse prazo.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Sr. Presidente, ainda não está fora de cogitação ouvirmos o Prof. Orlando Gomes e o eminente jurista Pontes de Miranda, o que ocorreria numa sessão especial.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Se não ouvirmos essas eminentes figuras por nossa omissão, seremos passíveis de graves e justas sanções.

UM SR. DEPUTADO – O Prof. Pontes de Miranda já foi até contratado por uma editora de São Paulo para comentar o novo Código. Está fazendo o trabalho. Portanto, seria interessante sua presença nesta Comissão.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – A conferência do ilustre Professor não encerra o nosso trabalho. Talvez depois dela é que começaremos a trabalhar.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Ele poderá ser interpelado por nós a respeito de dispositivos que nos estão a impressionar e, alguns, até a nos chocar. Isto não vai prejudicar a grande obra que ele haverá de escrever.

UM SR. DEPUTADO – Tenho pelo Prof. Pontes de Miranda a veneração que todo jurista e todo brasileiro tem por ele. Mas ele apenas vai implantar e aumentar a confusão que existe sobre o assunto.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O Prof. Marcondes já marcou para o dia 4 de novembro. Já está confirmada a sua presença. Vamos ver se o Prof. Haroldo Valadão vem aqui logo depois do dia 23. É preciso marcar com ele um dia.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Sr. Presidente, eu só gostaria de comunicar aos relatores parciais que o Prof. Miguel Reale me telefonou e disse que está à inteira disposição da Comissão e dos relatores parciais, especialmente. Ele poderá vir de São Paulo para cá, ou receber em São Paulo, até o dia 8 de dezembro, quando deverá viajar para o México, para atender a convite para participar de um simpósio sobre Direito.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Agora, por último, porque é, um assunto palpitante e está nos preocupando, já aflorado aqui tantas vezes, outras tantas, analisado e debatido, sobre o qual ainda não cristalizamos uma posição: é o que diz respeito à parte redacional, vamos dizer, à parte vernacular. Então, precisamos saber como vamos conduzir esse trabalho, visando realmente a imprimir à sua redação melhor teor de vernaculidade, melhor teor filológico.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Sr. Presidente, examinei, "de cabo a rabo", em companhia do Deputado Israel Dias Novais, ouvindo filólogos, todo o Projeto de Código Civil. Temos centenas de emendas de português a apresentar. Poderíamos apresentá-las na parte final.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Não concordo, *data venia*, que seja apenas a parte redacional. Porque pode haver alterações na redação do artigo que tragam implicações no conceito. Eu citei como exemplo, aqui, que o Professor Miguel Reale substituía a expressão "caducar" por "exaurir", e o Professor Caio Mário se rebelou violentamente contra esse uso de expressões diversas. Tanto assim que o Código mantém só "caducar", e não há nenhum sinônimo.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – O que eu digo é o seguinte: depois de votado todo o Código, nós então examinaríamos a parte redacional, para chegarmos a um comum acordo. Se não, vamos ter, como no Código de 1916, aplicações de verbos errados. Porque se apresentam emendas que não voltam mais à Comissão de Redação, e fica-se com dois planos dentro do mesmo plano.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Lógico seria aguardar que o projeto viesse do Senado com as emendas que lá tivesse recebido, que seriam reexaminadas pela Câmara. Então destacaríamos um período nessa fase para cuidarmos só da redação.

O SR. BRÍGIDO TINOCO – Mas há gravíssimos erros de português que nós devemos emendar, antes de ir para o Senado.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Deputado Brígido Tinoco, V.Exa. fez um exame sobre os 2.099 artigos, na parte de português?

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Sim.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Eu apresentaria uma sugestão, Sr. Presidente. Que o Deputado Brígido Tinoco apresentasse a cada relator parcial essas alterações com relação à redação.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – São minhas e do Deputado Israel Dias Novais. Não se trata de apresentação em forma de emendas. Porque não é brincadeira apresentar centenas de emendas assim. Mas posso fazer o levantamento com facilidade. O Deputado Israel Dias Novais está de acordo, não?

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAIS – Eu, há algum tempo, me preocupei muito, sobretudo em conversa com o Deputado Lauro Leitão, com este problema, digamos, do aperfeiçoamento. Não se trata de corrigenda, mas do aperfeiçoamento do texto, no sentido da sua clareza. Acho que assim ofende menos o Professor Miguel Reale. Então, pesquisei vários filólogos que eu conhecia e atinei com um que achei muito capaz, porque é o autor do Código, em vigor, de acentuação. Portanto, ele já demonstrou a sua competência. Trata-se de homem inferiorizado, numa cadeira de rodas, e que durante meses se deteve neste estudo. Penteou o texto inteiro, do art. 1º ao art. 2.099. Agora, posteriormente, o Presidente Tancredo Neves, que resolve exaurir a capacidade de trabalho dos colaboradores, resolveu que o trabalho dele não deveria ser aceito como uma emenda ao texto, mas que ficasse à disposição da Comissão para rever e ajustar também as emendas ao texto novo. Pode vir uma emenda com uma linguagem diferente. Não é verdade? Porque a linguagem não precisa ser só correta ajustada e sintonizada com o resto do texto. Então eu transmiti ao filólogo essa ideia, e ele está à espera de que se chegue às emendas finais, ao texto final, para, então, fazer um repasse, e, digamos, uma harmonização do texto. Agora, a parte atual do filólogo, acrescentada por mim e sobretudo pelo Professor Brígido Tinoco, essa parte pode ser encaminhada aos relatores parciais. E eu sugiro mais: que os relatores parciais, ao contrário do que foi sugerido, não encaminhem corrigida apenas a parte de cada, mas o texto inteiro. Então, encaminharemos todas as correções, todas as emendas vernaculares apresentadas, para que eles ajustem o seu texto, o texto de cada um. O Sr. Relator não acha importante que se faça isso? Ou prefere que se mande só a parte de cada um?

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Só a parte de cada um. Eu gostaria de lembrar, não para debater, uma resposta que foi publicada em jornal, do Sr. Miguel Reale, às críticas de V.Exa.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – O jornal não publicou como eu apresentei.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Só sobre a parte da letra maiúscula e minúscula e do ponto e vírgula.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Aquilo é "feijão com arroz"; é o que de menor existe. Agora, há emprego de objeto direto quando é objeto indireto. Há erros gravíssimos, mesmo, de português.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Eu fico muito contente, porque agora encontramos uma alternativa para este problema do aprimoramento da linguagem do Projeto do Código. Porque nós tínhamos dois caminhos: ou fazer paralelamente com as nossas discussões, ou, então, aguardar a votação de todas as emendas para destacarmos um período para fazer o que se chama "redação final". Em outros tempos havia aqui na Casa até uma Comissão Permanente de Redação Final, mas ela já não existe mais. De sorte que tenho a impressão de que assim nós podemos alcançar o nosso objetivo. Isto não impede que, no final, o Projeto passe, então, por uma revisão mais cuidadosa, em todo o seu conjunto, para, tanto quanto possível, expungir-se a sua linguagem de todos os inconvenientes que possa ter. Eu, então, facilito o debate aos nossos colegas que queiram trazer mais algumas sugestões ou esclarecimentos.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAIS – A questão levantada pelo Professor Brígido Tinoco é interessante. A este texto emendado que eu trouxe de São Paulo o Professor acrescentou numerosas outras emendas, dele, e eu também acrescentei algumas. Eu tenho a impressão de que para apressar o trabalho de cada um seria interessante encaminhar a todos o texto corrigido só pelo Professor de São Paulo. Porque isso já é um subsídio formidável. Eu e o Professor vamos, naturalmente, gastar mais um mês na elaboração do nosso texto definitivo, final – apenas do nosso. Então, essa contribuição já será encaminhada.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Porque eu tenho emendas que, em parte, contrariam as emendas também do filólogo de São Paulo. Numa ou outra coisa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O meu medo se baseia naquela acusação que o Clóvis fazia ao Professor Carneiro e ao Ruy, de que o perfeccionismo de linguagem acabava, muitas vezes, alterando o conceito e a substância.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Isso é que é grave. Por isso é que eu tenho medo do filólogo, que não entende nada de Direito. Porque nós, com este trabalho, vamos analisar também desse ponto de vista.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Sem prejudicar a ideia, o conteúdo.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAIS – Então, eu entrego aquele trabalho.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Aquele trabalho do filólogo de São Paulo.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAIS – Posteriormente entregaremos o nosso.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – As outras. Porque, de fato, estão apenas no rascunho. São centenas, e dá muito trabalho para fazer isso.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Eu dou a oportunidade aos membros da Comissão para que coloquem algum problema ou troquem alguma sugestão que mereça exame.

Com a palavra o nobre Deputado Geraldo Guedes.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Sr. Presidente, eu peço licença a V.Exa. e aos companheiros para tratar de um assunto que, embora particular, me parece estender-se aos demais colegas.

Eu sou membro da Comissão de Serviço Público, membro efetivo, e fui designado para compor a Comissão do Código Civil. Disse ao Deputado José Bonifácio, líder, que me designou, que todo o meu trabalho na Câmara ficaria subordinado à prioridade do trabalho da Comissão do Código Civil. Sucede que, devido à falta de uma Comissão que reclamo muito, aqui, na Câmara, que se constitua, a Comissão de Planejamento, os trabalhos da Comissão de Serviço Público se realizam ordinariamente ao mesmo tempo em que se têm realizado os trabalhos da Comissão do Código Civil. Pois bem, sucede que não me dão frequência na Comissão de Serviço Público, pois que lá não compareço devido à prioridade que tem esta Comissão. E, não comparecendo, sou tido como faltoso. Evidentemente, tenho os descontos consequentes. Tão logo tomei conhecimento desse fato, comuniquei-me com o líder, Deputado José

Bonifácio, e ele me sugeriu que falasse com o Deputado Célio Borja. Mas me parece, assim, que eu tenho que, em primeiro lugar, tratar o caso aqui na Comissão, não só porque pode também ser igual no que toca a outros colegas, como também me parece o certo dar a V.Exa. conhecimento, para que V.Exa., ouvindo os colegas, se for o caso, comunique ao Presidente da Comissão, ou ao Deputado José Bonifácio, que eu, como é fácil provar-se e demonstrar-se, durante os dias em que houve essas faltas, não sei quais foram, estive aqui, realizando o meu trabalho parlamentar, da mesma natureza, realizando-o como se estivesse lá na Comissão de Serviço Público. Mas eu não sei se este fato que ocorre comigo está também ocorrendo com algum outro colega.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Longe da Presidência pretender traçar normas de conduta aos colegas, porque seria uma estultice rematada, sobretudo em se tratando de colegas tão ilustres, distintos e dignos, como os integrantes desta Comissão. Mas a Comissão se sente animada a um apelo – que seria, realmente, uma prioridade absoluta aos trabalhos desta Comissão, devendo os colegas que dela participam, tanto quanto possível, irem-se desvinculando de outros encargos para se entregarem, daqui por diante, apenas aos nossos afazeres. Mas a sugestão trazida pelo Deputado Geraldo Guedes me traz a seguinte ideia: realmente, caberia à Presidência dirigir-se ao Presidente da Mesa, dizendo que seja dado aos trabalhos desta Comissão, para efeito de frequência, o mesmo tratamento que se dá aos membros da Comissão Permanente. Então, nós faríamos as comunicações, de maneira a que o Deputado não seja sacrificado por frequência. Mas temos que ser um pouco mais liberais, porque muitas vezes o Deputado não está na Comissão e está trabalhando muito mais pelo Código do que se estivesse na Comissão. De maneira que peço ao membro da Comissão que notifique o Secretário para dizer que dias tais, tais e tais esteve nos trabalhos da Comissão do Código Civil. A comunicação será feita à Presidência da Câmara, para que os setores competentes da Casa promovam realmente o abono do *jeton* ao Deputado que não compareceu à Comissão Permanente da qual é titular.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – E outra coisa, Sr. Presidente: quando o relator parcial tiver que, digamos, viajar para se encontrar com o autor da parte que ele está relatando, ficar um ou dois dias fora, e que esses dias coincidam com as quartas e quintas-feiras, que são os nossos dias de *jeton* por trabalho em Comissões, ficará sujeito a perdê-lo.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Essa parte não devemos levantar em termos do Regimento, porque perderemos. Porque o Regimento é expresso:

trabalho em Comissão externa, hoje, não dá direito. Mas isso é considerado trabalho de Comissão, e nós abonamos aqui falta a trabalho de Comissão. E devo dizer também o seguinte: pelo entendimento que tive com o Presidente, que já o comunicou à Secretaria-Geral da Câmara dos Deputados, todas as viagens de relatores parciais, no interesse dos seus respectivos trabalhos, são feitas a expensas da Câmara, bem como as despesas de hotéis onde eles sejam levados para tomar informações e esclarecimentos com os projetistas do Projeto. Este, o esclarecimento que queria dar. É só avisar por antecipação à Secretaria, para que ela faça as requisições necessárias.

Tem a palavra o Deputado Igo Losso.

O SR. DEPUTADO IGO LOSSO – Desejo expressar agradecimentos, e neste momento o faço, pela indicação do meu nome para integrar esta prestigiosa Comissão, e também estender este agradecimento aos outros Colegas que gentilmente, por unanimidade, sufragaram o meu nome para as funções da Segunda Vice-Presidência. Outrossim, embora não esteja perfeitamente entrosado com os trabalhos, pois agora é que estou chegando, espero, à medida que os trabalhos vão-se desenvolvendo, inteirar-me de toda a matéria. Assim, com a minha modesta presença, poderei dar a minha contribuição para que esta Comissão possa desincumbir-se da grande missão que lhe está reservada. De sorte que gostaria que ficasse consignado este meu agradecimento, aos Colegas da comissão. (*Palmas*.)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Está encerrada a sessão.

21ª Reunião
Conferência do Professor
Manoel Cavalcanti de Carvalho[10]

– 15 de outubro de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Igo Losso) – Havendo número regimental, declaro abertos os nossos trabalhos. A Comissão Especial que analisa o Projeto do novo Código Civil está hoje sumamente honrada com a presença de um dos nossos mais brilhantes advogados, escritor jurídico de renome nacional e internacional e que nos apresenta um *curriculum vitae* dos mais significativos. Com participação em inúmeras conferências internacionais de Direito, igualmente tem desempenhado intensa atividade profissional, com notável contribuição para nossa doutrina e jurisprudência, vez que é um dos mais profundos estudiosos do Direito do Trabalho e do Direito Civil, tendo já publicado mais de vinte obras jurídicas, que se espalham por todas as bibliotecas do País, fornecendo elementos e subsídios a todos aqueles que se dedicam ao exercício da advocacia. Recentemente o nosso ilustre convidado participou dos debates sobre o recém-aprovado Código de Processo Civil. Prepara ele ainda diversas obras sobre Direito Civil e Direito Processual Civil. S.Sa. tem feito da sua atividade profissional a fonte de todo o seu conhecimento e de toda a sua atividade jurídica.

Desta forma, a nossa Comissão será enriquecida com subsídios valiosos que nos serão fornecidos por S.Sa., os quais acrescidos àqueles outros já prestados por

10 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

eminentes conferencistas, haverão de nos proporcionar aquele todo necessário para que possamos alcançar nosso desiderato. Queremos saudar o Dr. Manoel Cavalcanti de Carvalho, desejando que S.Sa. se sinta à vontade em nosso meio, e nos transmita os notáveis conhecimentos de que é possuidor. Assim, sem mais delongas ou perda de tempo, concedo a palavra a S.Sa.

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – Sr. Presidente, Srs. Membros da Comissão do Código Civil, antes de fazer a minha exposição desejo prestar alguns esclarecimentos a esta egrégia Comissão, aos seus membros e ao seu eminente Presidente, neste momento, o ilustre parlamentar Deputado Igo Losso.

Não é possível numa só exposição, de uma só vez, no mesmo dia, na mesma hora, no mesmo instante, examinar inteiramente uma obra como o Projeto do Código Civil. Fazê-lo seria enfadonho, de uma vez só. Por isso, obedecendo a um método e traçando um rumo, fiz um esquema, esquema esse que será o caminho a seguir da minha exposição, onde tracei os pontos, as matérias e os problemas que vou abordar.

Desejo também assinalar um ponto muito importante. Começar ou terminar uma conferência, um discurso, uma simples exposição não é fácil. Difícil, muito mais difícil é encerrar, porque na busca do fecho o autor se perde em palavras inúteis. Daí, ter eu escrito a introdução da minha exposição e o capítulo final. Assim procedi porque o que eu escrevi não se presta à discussão. Desejo reduzir a escrito, para que fique bem gravado o meu pensamento sobre o que é e o que representa uma codificação de Direito Civil. A minha introdução, excelências, refere-se à tarefa do Congresso Nacional nesta conjuntura histórica. Passo a lê-la:

> "É uma honra comparecer a esta egrégia Comissão da Câmara dos Deputados para fazer uma exposição sintética e debater problemas não apenas atinentes à feitura como também relativos ao conteúdo; à substância, à sintética, às coordenadas do sistema que consagra as tendências e a área de atuação do novo Código Civil Brasileiro. Faço-o, sem falsa modéstia, na qualidade de estudioso do Direito em geral e de advogado militante com uma experiência e uma vivência incessante dos problemas e das questões inúmeras que se agitam, servem e pululam na vasta, infinita esfera das relações humanas e jurídicas. Relações que cobrem o mundo de laços e entrelaços, de diferenças, de divergências, de controvérsias, de atritos e de antagonismos, partindo do estreito domínio familiar ao imenso campo da ordem social e econômica. Antes um redator demasiado aferrado à coerência estrutural, com prejuízo do estilo, que outro que só se preocupa em tornar a confusão legível."

Este é também, permitam-me afirmar, um dos aspectos mais relevantes da ingente tarefa do Congresso Nacional. Conforme o meu esquema, passarei a tratar agora do problema das codificações do Direito Civil.

Este é um problema altamente relevante, importantíssimo. Há prós e contras. No século passado, serviu de alvo de grandes discussões e discussões históricas. Há matérias, em verdade, como a do trabalho que, segundo se afirma, por ser fluida, mutável, oscilante, não se presta à codificação. O mesmo não acontece com o Direito Civil. Se não contém matéria propriamente imutável, pelo menos não é totalmente insensível a mudanças. Ele obedece a princípios já cristalizados, a princípios que devem ser observados. O Direito Civil é um direito estável, mais fácil de ser codificado. Li na Enciclopédia Jurídica um trabalho muito interessante a respeito das codificações, sobretudo da codificação do Direito Civil, do escritor Luís Fier Aisa, um grande jurista Italiano, em que ele diz o seguinte, referindo-se à codificação do Direito Civil: "O Direito Civil é exatamente o que mais se presta à codificação, por representar o ramo do Direito mais acabado e perfeito." Através da sua evolução histórica, da codificação de algumas de suas instruções e do desdobramento de algumas de suas partes, perdura sempre um conceito definido e pouco mutável, que constitui a base ideal para sua codificação. A codificação do Direito Civil tem servido, além disso, como exemplo e ponto de aspiração para outros ramos do Direito, que veem nos códigos civis uma meta alcançada, considerando as vantagens indubitáveis que para todo o ramo jurídico representa a sua canalização através do articulado de um código. Não quero dizer, com isso, que tenhamos de parar no tempo e ficar com o Código Civil de 1916. Não. A época atual exige um Código Civil novo.

O outro tema se refere ao Código Civil como Código de todos. É preciso que se faça um Código Civil realmente compreensível, não erudito. Um Código prático. Ele é endereçado a todas as camadas sociais, a todos os escalões da população. É o código de todos, ricos, remediados e pobres. Ele parte do recesso do lar para a rua. Parte da casa, da família para a vida social. É o Código dos cônjuges, do marido e da mulher. Mas, antes, não deixa de condensar o direito dos noivos, dos que se prometem em casamento. É o Código dos capazes e dos incapazes. Do testador, do herdeiro e do legatário. É o Código dos descendentes, dos ascendentes e dos colaterais. Dos pais, dos filhos, dos netos e dos irmãos. Do adotante e do adotado. É o Direito do proprietário, do coproprietário. Do locador e do locatário. É o Direito dos contratantes e dos contratos em geral. Do vendedor e do comprador. Do donatário e do doador. Dos permutantes. Do empreiteiro e do dono da obra. Do trabalhador autônomo, do comodatário e do comodante. Do mutuante e do

mutuário. Do depositante e do depositário. Do mandante e do mandatário. Do gestor de negócios. Do editor. Dos parceiros rurais, dos rendeiros ou censuários. É o Direito dos detentores de títulos ao portador. Dos fazedores de promessa de recompensa e dos respectivos beneficiários. É o Direito dos credores e dos devedores. Regula não só os direitos patrimoniais, como também os direitos extrapatrimoniais. Os reais e os pessoais, protegendo inclusive os direitos da personalidade. Portanto, é um Código complexo, que compreende vários códigos.

O outro tema que pretendo tratar, que é de alta importância, relaciona-se ao desafio do Projeto ao Congresso Nacional. De fato, o presente projeto representa um grande desafio ao Congresso Nacional. Não se trata aqui da unificação do Direito Obrigacional, matéria que considero pacífica. Mas o grande, o principal, o gritante desafio do Projeto ao Congresso Nacional está no transplante da matéria, nitidamente de Direito Comercial, encaixada no Livro II sob o título de "Atividade Negocial". Cabe ao Congresso então aceitar ou repudiar o transplante. Acolhê-lo ou rejeitá-lo. Consenti-lo ou condená-lo. Admiti-lo ou recusá-lo. Abraçá-lo ou expulsá-lo como um corpo estranho. Encampá-lo, endossando a incursão do Direito Comercial no Direito Civil, ou expeli-lo, rechaçando a invasão. Cabe ao Congresso, enfim, definir sua posição, firmando uma atitude, afirmando sua posição e proclamando sua decisão. Isso é que é importante e é o que importa no momento. Como dizia há pouco ao ilustre Deputado, meu distinto e nobre colega, Dr. Geraldo Guedes, esta é mais do que uma preliminar, é uma prejudicial. Entendo que antes de se entrar em minudências, em minúcia, em detalhes contra esse Livro, o Congresso deve firmar uma atitude, dizer se aceita ou não aceita. Se concorda ou não concorda com essa proposta de incluir no Código Civil matéria de Direito Comercial, pretendendo-se fazer uma unificação incompleta do Direito Privado. Nesse caso, o Código teria até que mudar de nome. Em vez de chamar-se Código Civil, deveria apelidar-se Código de Direito Privado. Mas vou mostrar em capítulo adiante que esse transplante foi incompleto, puramente incompleto.

Srs. Deputados, não é possível, ao estudar-se um projeto do Código Civil, deixar de lembrar o passado, de cotejar esse Projeto com os códigos padrão de Direito Civil do mundo. Considero cinco os códigos padrão: O Código francês, chamado *Code Napoleon*, de 1803; o Código Civil alemão de 1900, denominado sinteticamente de *BGB*, que é a sua sigla em alemão; em terceiro lugar, pela hierarquia e pela ordem do tempo, o Código Civil e o Código das Obrigações da Suíça, tributário do *BGB*; em quarto lugar, o Código Civil Italiano de 1942 e, finalmente, o Código Civil português

de 1966, que entrou em vigor em 1967. Quer dizer, o legislador antes de enfrentar os problemas que o Projeto suscita, deve estudar esses Códigos, apreciar o que eles têm de bom ou de mau.

O Código Civil francês para mim é um Código superado. Ele representa uma época e foi um grande Código na sua época. É o Código em que domina o princípio individualista. É o Código dos proprietários, da burguesia. Do ponto de vista racional, não o aceito nos tempos de hoje. Ele é um Código inaceitável. É incompreensível porque não tem a lógica desejada. Não é um Código completo. Ele se chamou a princípio "Código Napoleão", que foi quem o fez; sem Napoleão esse Código não teria existido. Foi seu artífice principal. Depois passou a chamar-se "Código Civil" e, por último, foi-lhe restituída a denominação de "Código Napoleão", por decreto assinado por Luiz Napoleão, então Presidente da República Francesa, em 27 de março de 1852. Ainda hoje conserva essa denominação, apesar de não muito usada nas edições desse Código. Como disse, ele está impregnado de fortes e invencíveis tendências individualistas. Portanto, nos tempos modernos, é inaceitável.

O outro Código importante, na ordem do tempo, na hierarquia do tempo, é o Código Civil da Suíça, que compreende também o Código das Obrigações. O Código Civil da Suíça foi aprovado em 10 de dezembro de 1907, pelo Conselho Nacional e pelo Conselho dos Estados. Entrou em vigor em1º de janeiro de 1912. Mas o Direito Civil suíço não ficou apenas nesse Código. Foi feito também um Código das Obrigações. Esse Código foi projetado em 1903, aprovado pelo Parlamento suíço em 30 de março de 1911 e entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1912. Um pouco antes do Código Civil brasileiro. É um erro pensar-se que o Código das Obrigações da Suíça é um Código autônomo. Não. Ele constitui o Livro V – Direito das Obrigações – do Código Civil. É um código tributário do Código alemão, isto é, baseou-se no modelo tedesco, que na época era o dominante, porque o Código Civil alemão foi uma reação da Alemanha contra o Código Civil francês.

Os alemães não aceitaram o Código Civil francês. O grande Savigny discutiu-o e a ele se opôs. O Código Civil alemão surgiu como uma arma de guerra contra o Direito Civil francês e contra Napoleão. Esse Código teve como pai o grande jurista Frank, que por sua vez teve a colaboração de um grande jurista, o escritor alemão Bernard Windscheid, tantas vezes citado por Clóvis Beviláqua, nos seus "Comentários ao Código Civil Brasileiro".

O Código das Obrigações suíço tem uma vantagem sobre o Código alemão. Os seus redatores abandonaram o estilo compacto do Código tedesco, renunciando à casuística abstrata. Como o francês, o Código suíço não dita soluções ao juiz. O juiz não está preso às soluções casuísticas do Código alemão; o Código suíço apenas oferece diretivas gerais, o que dá uma liberdade maior ao juiz para decidir os problemas que lhe são afetos.

Vou falar agora sobre o Código Civil Italiano. O Código Civil Italiano é de 14 de março de 1942. É obra de Mussolini e do regime corporativista. Ele foi aprovado pela Lei nº 262, sancionada pelo Rei Victorio Emmanuel e referendada por Mussolini e pelo grande Ministro Guardafilos. Esse Código, que servirá agora de modelo e de inspiração ao modelista brasileiro, tem uma particularidade notável. Ele procura ser Código de Direito Privado, ao disciplinar matéria de trabalho e matéria de empresa. A grande novidade desse Código está no Livro que a princípio se chamou "Empresa e Trabalho", mas que foi sancionado como o "Livro *Del Lavoro*", "Livro do Trabalho". Esse Livro trata do trabalho propriamente dito, da empresa, das sociedades comerciais, como no Projeto que está sendo examinado. A disciplina dos títulos de crédito ficou no Direito das Obrigações.

Agora vem o Código Civil português. Eu o considero uma obra admirável na sua concepção e também no seu arranjo arquitetônico. Ele é um Código muito bem escrito, muito preciso, muito claro, muito bem feito e tem particularidades notáveis. Uma delas se refere aos institutos jurídicos da garantia e das obrigações. Esses institutos, no atual Código Civil vigente, estão contidos no Direito das Coisas, como a caução, o penhor, a hipoteca, o direito de retenção, etc. Mas o Código Civil português partiu para uma direção diferente – criou um título chamado "Garantias Especiais", "Garantia das Obrigações". Nesse título trata da caução, da fiança, da consignação de rendimento, do penhor, da hipoteca, dos privi1egios creditórios, do direito de retenção. Esses institutos, no Código Civil português, não estão contidos no Direito das Coisas, mas no Direito das Obrigações, apesar de a hipoteca e do penhor constituírem um direito real.

A meu, ver, é a obra mais moderna de Direito Civil, a mais interessante. Tenho a impressão de que esse Código, que custou 22 anos de gestação, porque a comissão que o fez foi nomeada em setembro de 1944, não inspirou os projetistas do Código brasileiro. Foi uma pena. É um monumento de sabedoria jurídica. Ele tem lógica. Ele é intuitivo. As suas coordenadas são convincentes. Seu estilo, se não é apurado, é claro. É um código compreensível, de fácil aplicação.

O outro capítulo que eu vou tratar se refere aos projetos de reforma do Código Civil brasileiro. É mais uma tema histórico, mas que eu não podia deixar de abordar. O Código Civil brasileiro, como V.Exas. sabem, não é um Código novo. Ele já tem mais de meio século. Sancionado em 1916, tem praticamente 59 anos de idade. Se formos contar o período de sua gestação, ele teria 76 anos de idade. É verdade que a vida se conta a partir do nascimento. Mas, em se tratando de um código, devemos ter em conta também o tempo da elaboração. A época influiu na sua elaboração. As ideias da época determinaram a confecção, a aceitação desse ou daquele instituto. Portanto, praticamente, o nosso Código Civil de hoje tem 76 anos de idade. Mas não é o mais velho. O mais velho é o Código Civil francês, que tem 172 anos de idade. Depois do Código Civil francês, era o Código Civil português, que tinha cem anos de idade. O anterior Código Civil português era de 1867. O atual entrou em vigor em 1967. Cem anos depois. Mas como eu disse, fazendo a história da codificação do Direito Civil brasileiro atual, divido os projetos em quatro fases.

A primeira fase foi representada pelo anteprojeto de Código Civil de 1963, do Professor Orlando Gomes. Seguiu-se a ele, na época atual, o primeiro anteprojeto de Código de Obrigações, dos Ministros Hanhnemman Guimarães, Philadelpho Azevedo e Orozimbo Nonato, todos três do Supremo Tribunal Federal. A terceira fase é representada por um novo anteprojeto do Código Civil, do qual foi relator o Prof. Orlando Gomes, e por um novo anteprojeto de Código de Obrigações, a cargo dos Profs. Caio Mário da Silva Pereira, que tratou das obrigações propriamente ditas, do Prof. Teófilo de Azeredo Santos, que tratou dos títulos de crédito, e do Prof. Sílvio Marcondes, que enfrentou o problema da atividade empresarial, a que deu o título de "Atividade Negocial". Esse anteprojeto converteu-se em Projeto, foi apresentado ao Congresso Nacional no tempo do primeiro Governo da Revolução de 1964, o do Presidente Castelo Branco; depois, foi retirado pelo próprio Governo.

Vem então a quarta fase, que é a atual. Pensou-se em redigir um anteprojeto mútuo de Código Civil. A ideia de se formar um Código de Obrigações à parte foi abandonada. Aí é que os mesmos projetistas se miraram no modelo Italiano, no figurino Italiano. Incluíram uma parte de Direito Comercial no Código Civil. Daí esse livro da "Atividade Negocial". Esse anteprojeto foi publicado em 1972 para receber sugestões. Foram apresentadas muitas sugestões, foi feito uma grande crítica. Foi republicado em 1974, já com a nova comissão, desta vez sob a supervisão do Prof. Miguel Reale e, a seguir, depois de refundido, é claro, apresentado ao Congresso Nacional. É o Projeto que está em discussão nesta Comissão.

Agora eu vou fazer um exame, que eu chamo perfunctório. Não é possível examinar tudo nesta sessão. Vou começar pela parte geral.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Igo Losso) – Eu queria pedir licença aos nobres colegas para me retirar, neste instante, tendo em vista que serei um dos oradores do Sétimo Encontro Nacional da Oração. Convido o nobre Colega, Deputado Geraldo Guedes, para me substituir na Presidência, pedindo escusas ao orador, tendo em vista esse compromisso inadiável.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Geraldo Guedes) – V.Sa. continua com a palavra.

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – Antes de entrar no exame da parte geral do Projeto, peço licença para tratar de um problema importante, que é o da sua forma. O Projeto não está bem redigido. Não pretendo aqui invocar aquelas palavras do Senador Rui Barbosa, quando Clóvis Bevilacqua foi convidado para redigir e elaborar o projeto do Código Civil de 1916. Rui Barbosa, muito preso aos problemas da linguagem, disse que Clóvis não estava à altura dessa empresa, porque lhe faltava ciência de sua língua, a vernaculidade, a casta correção de escrever, porque entendia que o teor de um Código há de ser irrepreensível. Qualquer falha na sua estrutura idiomática assume proporções de deformidade. Atacando também a pressa, Rui disse que a considerava responsável pela produção de uma obra tosca, indigesta e aleijada.

Os defeitos de forma do Código são notáveis. Não vou dizer todos porque não é possível. O Código abusa do barbarismo, do italianismo. Assim é que, exemplificando, ao intitular os contratos de incorporação para construção de edifícios, usa a expressão "contrato de incorporação edilícia", no Livro das Obrigações. O termo "edilícia" não existe no nosso dicionário. Não está dicionarizado. É uma tradução da palavra italiana *edilizio*. Também ao intitular o condomínio relativo, ou seja, o condomínio em edifício por apartamento, que o Código Civil português denomina condomínio horizontal, o projetista usou novamente o adjetivo "edilício". Note-se que o próprio Código Civil Italiano não usa o adjetivo *edilizia*, que corresponde ao edilício do Projeto, ao tratar da propriedade *edilizia*, ou seja, do condomínio relativo. O Código Civil Italiano usa o termo "condomínio nos edifícios", no Livro do Direito das Coisas. Essa expressão não é compreensível. Um homem do povo não vai compreendê-la. Os juristas de cultura mediana não vão compreendê-la. É preciso ter à mão um bom dicionário para entender o novo Código Civil brasileiro. O que não é possível nem aceitável.

Outro ponto que ouso criticar no Projeto é o referente à divisão do Código em Parte Geral e em Parte Especial. Não vejo razão. O Código Civil português usa apenas a Parte Geral abaixo do Livro I. Logo, não vejo razão para considerar como parte especial o Livro referente ao Direito da Família, ao Direito de Sucessões, ao Direito das Coisas, à Atividade Negocial.

Deveríamos começar pelos Livros: o Livro I, o Livro II, o Livro III.

O Livro I trataria da disciplina genérica das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos. Irei passar agora aos reparos que, numa síntese, estou fazendo ao Título I, da Parte Especial, referente às pessoas. O Projeto de Código começa assim: "Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil". No meu modo de ver, está faltando uma disposição preliminar sobre o objeto e a esfera de atuação do novo Código Civil. Sugeriria, então, a reprodução do art. 1º do Código Civil vigente, com pequena modificação de redação. Não se pode começar um Código sem delinear o seu objeto e a sua esfera de atuação. A orientação do legislador, nesse ponto, está falha.

A segunda falha está na redação defeituosa da parte final do art. 2º. Encontrei uma obscuridade na cláusula final desse artigo quando diz: "...mas a lei põe a salvo dos direitos do nascituro". Qual a lei? O art. 2º declara: "A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo os direitos do nascituro." Qual é essa lei? O Código não diz. Deveria dizê-lo, entretanto.

Em matéria de capacidade, o Código diz quais são as pessoas capazes, relativamente incapazes. Mas deixou de estabelecer uma ressalva, que é muito importante, à capacidade dos menores que trabalham, matéria disciplinada pelo art. 439 da Consolidação das Leis do Trabalho. Esse dispositivo permite que os menores contratem o seu trabalho, assinem o recibo dos seus salários. Apenas não podem, sem assistência do seu representante legal, dar quitação ao empregador. Quer dizer, os menores que trabalham têm uma capacidade relativa. É importante que o Código Civil estabeleça uma ressalva a esse dispositivo da lei do trabalho.

Outro ponto também importante é a ausência de definição do negócio jurídico. O Código vigente não trata do negócio jurídico. Trata do ato jurídico. Um negócio jurídico é um ato jurídico. O conceito de negócio jurídico é um conceito estrito. Deveria o Código definir o que é negócio jurídico e não o faz.

Outro reparo: a falta de intitulação expressa dos negócios jurídicos anuláveis e nulos. Ao tratar dos defeitos dos casos de invalidade, não só há uma falta de um

dispositivo preliminar no Capítulo I do Livro III, enumerando os casos de defeitos dos negócios jurídicos, mas há a conveniência da substituição da epígrafe do Capítulo V do mesmo Título, chamado "Da Invalidade do Negócio Jurídico", pela expressão "Da Nulidade do Negócio Jurídico". O projetista empregou o termo invalidade, quando realmente trata da nulidade. Nulidade seria mais preciso, seria mais técnico, seria mais compreensível.

Há também outra falha muito sensível, que o Código Civil atual e o Código português repetem. É quanto à classificação dos institutos da prescrição e da decadência como fatos jurídicos. Eles são fatos jurídicos no sentido lato, mas não tecnicamente. Prescrição e decadência são decorrência da influência do tempo na relação jurídica de direito substantivo. Influência também que existe no processo, na relação jurídico-processual. O fato é tempo, quer no direito substantivo, quer no direito adjetivo. Por isso, sugiro a criação de um título novo, sob a epígrafe "Da influência do Tempo nas Relações Jurídicas". Seria o Livro IV, com dois títulos, a saber: Título I, "Do Cômputo do Tempo", onde seria engastada a disciplina dos prazos, que está prevista nos arts. 130 a 132 do Projeto; Título II, "Da Prescrição e da Decadência", compreendendo os arts. 187 a 209 do Projeto. Esse é um ponto técnico de alta importância, que foi descurado pelo projetista.

Finalmente, a inclusão da disciplina da prova. Trata-se de matéria muito controvertida. Prova é matéria de direito adjetivo. É matéria de direito processual. Ela está regulada em seus mínimos detalhes, em seus pormenores, em suas minúcias pelo atual Código de Processo Civil brasileiro. A meu ver, há um conflito até entre a disciplina do Código e o Projeto. Ao cogitar de provas, o Projeto deveria cingir-se a dar apenas conceitos, fazer remissão ao Código de Processo Civil, porque se trata de matéria puramente processual.

Mas, Srs. Congressistas, não posso regatear meus aplausos à iniciativa dos autores do Projeto, por criarem, na parte "Das Pessoas", um Capítulo "Dos Direitos da Personalidade". Disso não cogita o nosso Código Civil, e é uma matéria muito importante, pois envolve, entre outros aspectos, o direito a usar o nome, a evitar que o seu nome seja usado por terceiros, até comercialmente. O nosso ilustre projetista baseou-se, de certo, no Código Civil Italiano. Mas, em verdade, apresentou trabalho mais apurado, mais bem cuidado, mais minucioso. Portanto, eu lhe dou os meus aplausos e rendo as minhas homenagens.

Agora vou passar à análise do Livro I, da Parte Especial e do Direito das Obrigações. Também não posso deixar de manifestar os meus aplausos quanto à orienta-

ção traçada no tocante à unificação da disciplina do Direito Obrigacional. Não era possível perdurar essa distinção entre obrigações comerciais e obrigações civis, entre contratos civis e contratos comerciais, distinção baseada apenas nos sujeitos da relação jurídica. O Projeto pôs termo a essa distinção, estabelecendo uma disciplina única do direito obrigacional. Isso foi uma grande vantagem. E a parte referente aos contratos, indistintamente, abrange não só os contratos civis como os contratos comerciais, sem distinguir entre uns e outros.

Srs. Congressistas, há falhas nessa parte. Uma delas, a primeira – não posso dizer todas – está na disciplina dos contratos de adesão. Os contratos de adesão são importantíssimos. São contratos que se fazem diuturnamente. Mas os contratos de adesão, modernamente, na vida prática, não são apenas os contratos de seguro, os contratos de transporte aéreo, de transporte marítimo, de transporte ferroviário, em que o passageiro chega, compra o bilhete e se sujeita a determinadas cláusulas. Contrato de adesão é hoje o contrato de locação de prédios novos. O proprietário dita a sua disciplina. São os contratos de incorporação de edifícios, de venda de imóveis. Quem quer comprar um apartamento tem de se sujeitar às regras do construtor ou do incorporador, ou então não compra. Contratos de adesão são esses parcelamentos de dívidas feitos pelo INPS aos seus segurados devedores. Ou o devedor adere àquelas cláusulas, submete-se à redação ali prevista, ou não recebe o parcelamento.

Há pouco conversava a respeito com o ilustre Deputado Geraldo Guedes. Isso faz lembrar aquela peça de teatro: *Se Correr, o Bicho Pega, se Ficar, o Bicho Come*. Não há como fugir. Entendo que deveria o legislador cuidar em minúcia dos contratos de adesão, adotando inclusive os critérios estabelecidos no art. 1.341 do Código Civil Italiano, que desce a detalhes de garantia do contratante fraco. É preciso garantir o contratante fraco, o segurado diante da companhia de seguro, aquele que se prender a uma cláusula compromissória, aquele que é transportado, aquele que aluga aquele que compra. Pela orientação do legislador italiano esse contrato não vale se não foi estudada cláusula por cláusula. Se ele foi imposto no seu todo, não vale. Isso é importante. Há pouco tive uma grande questão contra uma empresa europeia, contra um banco oficial do Brasil, referente a um contrato de compra e venda de uma máquina, com financiamento por esse banco. O contrato foi de adesão; ele já veio redigido da Europa, em inglês, e aqui foi traduzido. O comprador teve de se resignar às imposições do vendedor. Ou ele aceitaria ou não fazia a compra. O pior é que a máquina não funciona. Nessa ação eu invoquei o Direito Civil Italiano. Tive de invocá-lo, porque o contratante brasileiro não teve tempo nem lhe foi dado oportunidade de examinar cláusula por cláusula, nem tampouco de

inserir no contexto uma cláusula defendendo os seus interesses. Eu o considerei contrato de adesão a fim de pedir a resolução judicial desse pacto. A questão, porém, não foi avante, porque eu defendi uma tese muito importante, que seria altamente prejudicial ao banco, qual seja, a de que os contratos de financiamento são contratos acessórios, secundários, seguem a sorte do contrato principal. Quem financia, financia alguma coisa. Financia uma compra e venda, financia um empréstimo, um *leasing*, mas financia alguma coisa. O financiamento não existe por si só. Essa tese era desinteressante para o banco, porque ia comprometer o seu sistema operacional. Foi feito um acordo, e a ação não foi avante.

Outra parte importante é a "Da Exceção de Contrato não Cumprido" O Projeto reproduz dispositivo relativo ao inadimplemento dos contratos constantes do atual Código Civil, mas não prevê o modo de arguir a exceção de contrato não cumprido. Não diz nada. Tampouco trata de outra exceção. O contrato pode deixar de ser cumprido no seu todo e pode também deixar de ser cumprido em parte, parcialmente. Nesse caso cabe a *exceptio non rite adimpleti contractus*, segundo a lição da doutrina mais autorizada. O que quer dizer que ele deveria cuidar, deveria descer a detalhes, mas se limitou apenas, ao cogitar da matéria, a dar o título de "Exceção de Contrato não Cumprido". Só, portanto, um técnico, um jurista pode apreender a matéria e compreender a orientação dada pelo projetista. Como V.Exas. sabem, esse contrato, essa exceção de contrato não cumprido, não existe apenas no direito substantivo. É uma exceção do direito substantivo, é uma exceção substantiva. Não está prevista na lei processual, mas pode ser apresentada. Há pouco, eu a apresentei num caso de inadimplemento contratual por uma firma empreiteira. A questão está sendo discutida no Rio de Janeiro.

Há também outras exceções de direito substantivo com a *exceptio doli specialis* e a *exceptio dolis generali*. Mas isso é um problema técnico, e eu não vou nele me deter.

Vou passar agora a tratar do Título "Das Várias Espécies de Contratos". Como V.Exas. sabem, existem os contratos típicos e os contratos atípicos. Contratos típicos são aqueles regulados pela lei, aqueles que o legislador expressamente previu. Os contratos atípicos, embora tenham a proteção da lei, não estão previstos no esquema legal, no contexto legal. A humanidade avança, e a lei tem de acompanhar e refletir a evolução da sociedade, o progresso econômico e social e as conquistas da tecnologia. O legislador não pode ficar impassível diante das metamorfoses econômicas e sociais do mundo de hoje.

Fiz uma observação sobre os contratos omitidos e vou dizer a V.Exas. quais as modalidades contratuais omitidas pelo Projeto. Inicialmente, o Contrato de Alienação Fiduciária em Garantia. Muitíssimo usual nos dias de hoje, são celebrados com as empresas financeiras, através do chamado crédito direto ao consumidor. Esse crédito é protegido pelo contrato de alienação fiduciária. O Projeto trata por alto desses contratos na parte referente à "Propriedade Fiduciária", incluindo esta entre as espécies de propriedade, mas deveria cuidar do contrato de alienação fiduciária minuciosamente, pois o que existe é uma lei extravagante a respeito.

Outra omissão: não trata o Projeto do Contrato de Edição. Também não cogita do Contrato de Representação Artística (no teatro, no cinema, no circo, no rádio e na televisão). Omitiu os Contratos de Fornecimento. De Assinatura. O de *Leasing*. De Caução de Título, usual e frequente em operações bancárias de crédito. De *Report*, correspondente ao *riporto* do direito Italiano, não podendo ser equiparado aos Contratos de Jogo Lícito, como pretende o art. 826 do Projeto, ao referir-se aos Contratos sobre Títulos de Bolsa, liquidáveis exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que tiverem no vencimento do ajuste. Não. Esse contrato é um contrato típico e deveria ter sido previsto e regulado no Projeto. Não cuidou o Projeto dos Contratos de Hospedagem. De Excursão Turística. De Competição Desportiva, entre eles o de Corrida de Cavalos, por exemplo. De Loteria. De Rifa. De Guarda e Limpeza de Veículos. De Locação de Prédios Rústicos, a serem classificados em seguida aos de Locação de Prédios Urbanos. É bem verdade que o Estatuto da Propriedade trata desses contratos de locação de prédios rurais sob o título "Arrendamento Rural". Mas o Projeto deveria prevê-los e fazer remissão ao Estatuto da Terra.

Omitiu também os Contratos de Parceria Agrícola, Pecuária, Agroindustrial e Extrativa, com remissão também, que eu sugiro, ao Estatuto da Terra. Omitiu ainda os Contratos de Aluguel de Cofre Bancário, entre os contratos bancários. De Capitalização. E também o Contrato de Conta-Corrente. A conta-corrente não é apenas bancária. O contrato de conta-corrente pode realizar-se igualmente entre particulares. O Código Civil Italiano trata dessa modalidade. O nosso projetista o omitiu.

Ocorre ainda outra falha do Projeto. Ao tratar dos casos de compra e venda condicional, na Seção II do Capítulo I do Título VI, impropriamente chamado "Das cláusulas Especiais da Compra e Venda", o Projeto se esqueceu de várias modalidades, além da alienação fiduciária em garantia, tais como a venda sob a condição de peso, medida e contagem, tratada nos arts. 207, III, e 208, do Código Comercial, e no parágrafo único

do art. 1.144 do Código Comercial, e no parágrafo único do art. 1.144 do Código Civil vigente. Omitiu a venda de mercadorias em trânsito, as vendas a termo, as vendas públicas. Também não cuidou do "Pacto do Melhor Comprador", nem do "Pacto Comissório", que estão regulados no Código Civil de hoje. E, por último, silenciou estranhavelmente sobre o resseguro, a retrocessão e o cosseguro. Fez apenas uma referência superficial, passageira ao cosseguro. É bem verdade que essas operações estão previstas e reguladas em lei específica, o Decreto-Lei nº 173, de 21 de novembro de 1966, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados. Mas o Código deveria também tratar do cosseguro, da retrocessão e do "resseguro, que são contratos. Ficaremos com um Código e uma legislação extravagante, copiosa, abundante. O pior é que o leigo e até o técnico terão dificuldade de saber qual a lei aplicável.

Há pouco dizia eu a um dos nobres Deputados aqui presente, que nos Estados Unidos as Constituições Estaduais são expressas a respeito. Contêm um princípio dizendo que a ementa da lei deve cuidar do conteúdo da lei, sob pena de a lei não valer. É isto que está acontecendo, entre nós, como agora sucede com o Projeto. Sai uma lei cuja ementa se refere a um assunto, mas no contexto trata de diversos assuntos. Afora, vá o interprete descobrir, através da ementa dessa lei, que determinado assunto foi ali enxertado. Não é possível. O legislador americano, muito prudente e sábio, manda que a ementa seja completa e inclua toda a matéria disciplinada, sob pena de a lei não valer. Nesse caso, esse Código, com o transplante do livro referente à Atividade Negocial, deveria chamar-se Código Civil e Comercial, mas se denomina apenas Código Civil. Ele peca pela base.

Ao tratar dos Contratos de Serviço, o ilustre projetista usou a expressão "Contrato de Prestação de Serviço", que considero tecnicamente errado. A prestação não é o contrato, não é a modalidade contratual, não é o tipo contratual. A prestação e a execução do próprio contrato. O Código Civil português incidiu também nesse erro. O legislador brasileiro chama isso de indolência do Projeto. Ele não procurou a expressão técnica devida e se louvou no figurino português que também diz prestação de serviço. O português usou essa denominação copiando o alemão, que usa a expressão "contratos de serviço". Seria preferível a expressão "contratos de serviço" a "contrato de prestação de serviço" porque a prestação é a própria execução a respeito, que deve ser convertida em emenda, porque a julgo muito importante. Demonstraria capacidade técnica, sabedoria do nosso legislador.

Eu criaria um título, no Capítulo dos Contratos de Trabalho. Esse capítulo seria dividido em três Seções. Seção I – Do Contrato de Trabalho Autônomo; Seção

II – Do Contrato de Trabalho Subordinado; Seção III – Da Empreitada; O Contrato de Trabalho Autônomo comportaria quatro subseções, tratando respectivamente: a I, do Trabalho Intelectual e Técnico; a II, Do Trabalho do Artista; a III, Do Trabalho Doméstico; a IV, Do Trabalho Rural. No concernente ao contrato de trabalho subordinado, o Código faria remissão à Lei do Trabalho. De fato, ele está disciplinado, hoje, na Consolidação das Leis do Trabalho. Ou, então, bastaria fazer uma remissão à Lei do Trabalho, porque o Código do Trabalho terá que surgir. Não podemos ficar na Consolidação das Leis do Trabalho, de que vou tratar mais adiante. O Contrato de Empreitada seria dividido em quatro subseções. Da Empreitada de Resultado; Da Empreitada de Obra; da Empreitada de Construção de Edifícios ou de Grandes Construções; e da Subempreitada.

Agora vou falar a V.Exas. sobre um ponto muito importante. Reivindico para mim a definição, o conceito e a disciplinação do chamado "Contrato de Resultado". Clóvis não tratou desse assunto, o Código Civil não trata, e os doutrinadores também não previram essa disciplinação, o Contrato de Empreitada de Resultado sobre esse contrato, que se pratica amiúde. Quando chamamos um técnico para consertar o aparelho de televisão ou o rádio, o bombeiro para consertar a pia da cozinha que está entupida, o eletricista para consertar a instalação elétrica do nosso apartamento ou da nossa casa, qual é a garantia que tem o beneficiário desse serviço? Nenhuma. É preciso regular essa modalidade expressamente, garantindo-se o beneficiário do serviço. Friso: nesses contratos não se remunera o serviço. Remunera-se o resultado. Se o resultado não serviu, o prestador do serviço tem de voltar novamente ao local, reverificar o aparelho de televisão, reexaminar o rádio, a pia da cozinha, o encanamento, a instalação elétrica, para cumprir a sua prestação.

Sugiro, então, que esse contrato, chamado "Contrato de Resultado", seja disciplinado e se crie nas municipalidades um registro obrigatório do prestador, que é o biscateiro. Esse biscateiro que anuncia seus serviços nos jornais, que manda colocar nas nossas residências uma papeleta de propaganda, dizendo que é técnico nisso ou naquilo, muitas vezes não é técnico de coisa alguma. Ele dá o serviço como pronto, e o serviço não presta. Qual é a garantia que o beneficiário tem do resultado? Nenhuma. Não houve resultado, e o beneficiário não tem qualquer proteção da lei. Em regra esses casos vão para a Polícia. Mas a Polícia não deveria ser a repartição adequada para resolver isso.

Quanto à justificação do título "Contratos de Trabalho", optei pela permanência da sua disciplinação na legislação específica, limitando-se a Seção II a um único

dispositivo, a fazer remissão à legislação específica que rege a matéria. Essa lei é hoje a Consolidação das Leis do Trabalho, mas será futuramente, inevitavelmente, o Código do Trabalho. Não é possível continuarmos no Brasil consolidando Leis do Trabalho. Consolidar não atende à técnica legislativa. Consolidar é apenas compilar o que existe. E precisamos criar. A orientação do Governo nesse sentido estava errada, quando nomeou uma comissão para consolidar as leis esparsas. A Consolidação das Leis do Trabalho, no Brasil foi produto de uma época, foi uma fase de transição entre o regime de pluralidade legislativa e o da unidade legislativa. Como não era possível naquela época, 1942, criar-se um Código do Trabalho, consolidaram-se as leis existentes, uma verdadeira floresta legislativa. Era um caos, era um pandemônio. Aliás, tive a honra de ser o precursor dessa obra, ao fazer, em 1941, não só a Consolidação das Leis do Trabalho, como a Consolidação das Leis de Previdência Social. O meu trabalho, segundo dizem os membros da comissão, foi muito útil. Foi nesse trabalho que eles se basearam para fazer a Consolidação, em 1942.

Agora, Srs. Congressistas, vou enfrentar um tema importante, tema que constitui o desafio do Projeto ao Congresso Nacional, como disse. É o Livro II da Parte Especial, intitulado "Da Atividade Negocial".

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Professor, permita-me interromper V.Sa. nessa parte. É mais uma curiosidade e talvez sua resposta se transforme num subsídio, uma vez que se nota perfeitamente seu domínio acerca da problemática dos contratos de obrigações. Já examinou V.Sa. o problema do Contrato de Risco, que não está especificamente regulado na legislação brasileira, em que pese a alguns princípios que possam ser aplicados, como o contrato de empreitada e outros tantos?

O SR. MANOEL CAVALCANTl DE CARVALHO – Exato. Não toquei nele porque planejei esse trabalho antes do discurso do Sr. Presidente da República. Mas ele deve ser previsto – não tenha dúvida – e com rigor científico, apuro legislativo e minuciosamente.

Mas vamos passar à chamada "Atividade Negocial". Quanto a essa parte, trata-se de um transplante. Transplante incompleto de matéria e de institutos do Direito Comercial para o corpo do Direito Civil, transplante esse que foi feito com fundamento na unificação do Direito Privado, mas que vai originar uma fragmentação legislativa, um Código de Direito Civil, com parte de Direito Comercial, e uma legislação extravagante abundantíssima. Comparando o Projeto brasileiro e o Livro V do Código Civil

Italiano de 1942, intitulado "*Del lavore*", eu cheguei à conclusão de que não se trata de uma imitação pura e simples, de uma cópia quase literal do manequim Italiano.

Vou citar o art. 1.003 do Projeto. Corresponde, *ipsis litteris*, ao art. 2.082 do figurino importado, o Código Civil Italiano. O art. 1.176 do Projeto repete, piorada, a mesma definição de estabelecimento, que em Italiano quer dizer *azienda*, do art. 2.555 do Código Civil da Itália. Tal como fez o legislador peninsular de 1942, o Projeto brasileiro criou o chamado Registro das Empresas, chamado na Itália de *Registro delle imprese*, para a inscrição obrigatória do empresário (art. 1.104), em substituição ao nosso atual e tradicional Registro de Comércio, o que trará implicações muito sérias. O Registro de Comércio vai desaparecer para dar lugar ao Registro de Empresas. Será apenas uma mudança de nome ou será uma mudança de estruturas? O fato é que isso vai surpreender o comércio e a indústria. Em vez de trazer benefício, vai trazer dificuldades. Eu optaria, caso permanecesse o Livro, pela continuação do Registro de Comércio. É um instituto tradicional, a expressão é usual. Mudá-la só poderá trazer dificuldade, inclusive ao comércio e à indústria.

O Código Civil Italiano adotou um tipo novo de sociedade comercial, denominada Sociedade Simples – art. 1.034 ao art. 1.075, criação do Código das Obrigações da Suíça, transplantado para o Direito Italiano e por nós importado. O Projeto adotou a mesma classificação e a mesma definição das sociedades comerciais, com a diferença de haver o projetista pátrio, ao contrário do que fez com as demais modalidades de sociedade mercantil, se mostrado displicente e indolente ao transferir para "lei especial" a disciplinação das "sociedades anônimas", designação por ele usada em substituição à de "sociedades por ações". Tratou da "sociedade cooperativa", da liquidação, da transformação e da fusão das sociedades da sociedade estrangeira ou constituída no exterior, do nome ou firma do empresário, dos representantes (prepostos) do empresário e da escrituração mercantil, omitindo-se tal qual molde Italiano, ao deixar de definir a "empresa". O Projeto define o empresário, mas não define a empresa, apesar de tratar da empresa. Esta também é uma omissão muito importante.

Em consequência desse transplante, por ter sido ele incompleto, ficaram à margem do Código as seguintes disciplinas, entre outras a dos títulos cambiários, limitando-se o projetista, no antepenúltimo título do Livro das Obrigações (Direito das Obrigações), à semelhança do Código Italiano, a introduzir disposições de ordem geral sobre os títulos de crédito, tratando apenas das formas do título: ao portador, nominativo ou à ordem. Omitiu a disciplina dos demais títulos específicos de crédito. Existe

um grande número de títulos de crédito, sujeito à legislação específica, mas sequer a eles o projetista aludiu. Rubens Requião, na sua obra "Curso de Direito Comercial", diz que são eles em número de vinte e seis. Quer dizer, vinte e seis títulos de crédito ficaram excluídos da disciplina do Código Civil. Omitiu a legislação falimentar, que está ainda esparsa. A legislação sobre invenções, modelos, desenhos industriais, marcas de indústria, de comércio e de serviço, títulos de estabelecimentos e expressões ou sinais de propaganda, representada pelo chamado "Código de Propriedade Industrial" ficou também à margem do Código Civil. E, por fim, a disciplina da concorrência e da repressão à concorrência desleal. Ao tratar das sociedades, o Código se esqueceu das *trade companies*, hoje muito em voga. São empresas que operam no campo internacional. Existe, no Brasil, hoje, uma grande empresa, que é a COBEC, de que o Banco do Brasil é um dos maiores acionistas. Mas o Projeto não cuidou disso.

Agora eu vou tratar do título, da questão de ordem terminológica, do termo "negocial" usado pelo Italiano. Acho esse termo detestável. Trata-se de outro barbarismo. Ele corresponde à palavra *negoziale*, do idioma Italiano. Não é vernáculo nem existe no nosso vernáculo. A consentirmos no transplante, eu sugeriria que esse termo fosse mudado. Em vez de se usar a expressão "Atividade Negocial" se usasse "Atividade Empresarial".

SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Professor, existem outros intérpretes estudiosos do Direito que identificam a origem dessa expressão no latim *negotium*.

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – O Código Civil português também emprega essa expressão, ao tratar do negócio jurídico. Usa o termo "Declaração Negocial". Mas entre nós esse termo é desconhecido, deixa-nos perplexo. Ele é malsoante. O jurista pode compreendê-lo, mas o advogado comum, um juiz comum não entende bem. Acho a expressão, além de mal soante, tecnicamente errada. Seria preferível, nesse caso, tirar o termo "atividade" e substituí-lo por "empresa". O adjetivo negocial deve ser banido, porque não é vernáculo.

Quanto à disciplina das empresas, o Projeto a usou em substituição ao conceito de ato de comércio. O Projeto, em vez de falar em "ato de comércio", fala em "empresa". Empresa, estabelecimento. Da mesma forma, em vez de falar em "fundo de comércio", fala em "estabelecimento". De fato, o estabelecimento é hoje o fundo de comércio. Aliás, Savatier é muito preciso nesse ponto: diz que hoje não mais existe fundo de comércio, sobretudo nas grandes sociedades. O que há é estabelecimento. Aliás, Savatier

usa a expressão *enterprise*, cujo significado é empresa. Acho que, nesse particular, ele não foi muito preciso. Uma coisa é empresa, outra coisa é estabelecimento. No francês, empresa quer dizer *établissement* e não *enterprise*. Nesse ponto o Projeto é interessante, e há necessidade de introduzir a empresa no Direito, porque ela não é só uma realidade econômica, mas uma realidade jurídica e social. A empresa existe em toda parte do mundo. Até nos estados socialistas existe a empresa. Na Rússia, na República Democrática Alemã existe a empresa. Quer dizer, a empresa socialista e o lucro socialista. No orçamento de 1965, na Rússia, ela contribuiu com 70%, o que demonstra que a empresa é um fato vivo, operante, nos estados socialistas. Por que não discipliná-la entre nós, também?

Não me foi possível, pela falta de tempo – e mesmo seria penoso e cansativo para V.Exas. – estudar o Direito das Coisas, o Direito de Família e o Direito das Sucessões. Isso demandaria mais tempo, novos estudos. Eu só farei uma coisa, se não perfeita, ao menos bem trabalhada, produto das minhas observações. Devo acentuar que houve duas grandes omissões, quando esse Projeto foi enviado ao Congresso Nacional. A primeira omissão consistiu na falta de apresentação de um projeto de lei geral, de aplicação das normas jurídicas. Pelo nosso Código Civil há uma Lei de Introdução. Essa Lei de Introdução, segundo a técnica moderna, não deve mais existir. Ela não é apenas um conjunto de leis de Direito Civil, mas também se dirige a outros ramos do Direito. Como diz Pontes de Miranda, é um superdireito; não é uma lei complementar, é uma lei ordinária, mas uma lei que trata de um superdireito. O Direito Intertemporal, o Direito Internacional Privado e várias relações jurídicas de ordem muito importante. A respeito há um anteprojeto muito bem feito, do ilustre Professor Haroldo Valadão, publicado na edição do *Diário Oficial da União* de 15 de maio de 1964.

Não desculpo a omissão do Governo de não ter enviado conjuntamente com o projeto do Código Civil um projeto de lei geral de aplicação de normas jurídicas. Não uma Lei de Introdução, como fez o Código Civil alemão, mas uma lei geral sobre normas jurídicas, vigência, aplicação, interpretação, Direito Intertemporal e Direito Internacional Privado. O Governo, portanto, cometeu uma omissão indesculpável, esquecendo-se desse projeto.

Outra omissão que deu muito trabalho aos congressistas e me deu muito trabalho, está no fato de o Projeto não ter vindo para o Congresso acompanhado de dois índices: o índice geral, o analítico, e o índice remissivo, alfabético remissivo, a fim de, através deles, verificar-se quais os institutos, quais as matérias, quais os problemas

tratados no Projeto. Ainda há tempo para a Comissão nomear uma subcomissão ou contratar técnicos para levantar esses dois índices, sendo que o índice alfabético remissivo é muito importante. O índice analítico seria também necessário para mostrar as coordenadas do Projeto, a sua ossatura, as suas linhas mestras, que nem um edifício.

Agora eu vou passar de leve – a hora está adiantada – sobre temas que não estão propriamente ligados ao Projeto sob o ponto de vista técnico, mas que se referem a ele. Primeiro, trata-se da humanização do Direito Civil. O eminente Prof. Miguel Reale usou e abusou dessa tecla em entrevista na justificação do Projeto. Pergunto: como falar-se em humanização do Código Civil? O Código Civil é um código humano, estruturalmente, visceralmente humano, porque ele trata da pessoa humana. Considero uma superafetação falar em humanização do Direito Civil. Dever-se-ia falar, sim, em afetividade e sinceridade. É outro tema que eu vou tratar mais adiante.

O Direito Civil deve ser um direito afetivo, um direito sincero, além de realístico. É uma observação que eu cito, baseada em meditação de um grande filósofo e jurista espanhol, o Prof. Jaime Mans Puigarnau, que, em seu livro "Rumo a uma Ciência Geral do Direito", critica as leis em geral, porque lhes faltam muitas vezes sinceridade e afetividade. O Direito Civil deve ter afetividade, porque trata da pessoa humana e da família.

Outro ponto que desejo abordar é a questão da socialização do Direito Civil, meta do legislador. Esta, sim, é meta importante. Não se pode descurar da socialização do Direito – não de socialização política. O Coordenador da ilustre Comissão parece que repele as ideias de socialização. A socialização do Direito é um fenômeno palpável, que começou com a socialização do direito de propriedade. Em toda a parte do mundo foi mais adiante; estendeu-se ao exercício de quase todos os direitos civis, com a criação da teoria do abuso do poder. Mas não ficou nisso. Atingiu o instituto da responsabilidade civil, o contrato de trabalho e o direito dos contratos em consequência do dirigismo econômico. Ou, em outros termos, da aplicação da política da economia dirigida, produto das imposições da Primeira Guerra Mundial. Fruto da socialização do Direito é o próprio Direito do Trabalho. Portanto, a socialização do Direito deveria ser uma nova meta a ser atingida pelo legislador, que deve enfrentar esse problema, encará-lo e adotar não digo uma socialização geral, mas uma socialização em termos. Certos institutos devem ser socializados juridicamente, não politicamente, para atingir seus fins.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Acha V.Sa. que o Projeto não alcançou esse objetivo, não evoluiu, pelo menos?

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – Não, o Projeto considera isso um risco. Extraio essa conclusão de uma entrevista que o Prof. Miguel Reale deu ao jornal "O Globo", do Rio de Janeiro, dizendo que a reclamada socialização do Direito constitui um risco. Um risco – o maior – da "perda dos valores particulares dos indivíduos e dos grupos". O outro – menor – residiria na "abstração e no olvido das características transpessoais ou comuns dos atos humanos, sendo indispensável, ao contrário, que o individual se balance, se dinamize com o serial, numa unidade superior de sentido ético".

Isso está dito no Relatório do Prof. Reale ao Ministro da Justiça e consta do avulso do Projeto. Em entrevista a "O Globo", o Prof. Miguel Reale trata apenas da humanização do Direito. Tenho a impressão de que essa febre da socialização do Direito foi apenas um *frisson*, não passou de um calafrio da Comissão, que não o enfrentou.

A democratização do Direito é o tema sobre o qual vou falar agora. É importante democratizar o Direito. O Direito precisa ser democratizado. Estou falando em termos gerais. Essa democratização tem de ser feita por etapas e tem de partir do Direito Constitucional. Tem de partir de cima para baixo. Portanto, antes de democratizar-se o Direito, em geral, devemos democratizar o Direito Constitucional. A democratização do Estado e a democratização do Direito Constitucional (ia falar sobre democracia jurídica e democracia política) são duas coisas diferentes. Estou falando apenas em democratização jurídica, democratização do Direito Constitucional como Direito, e não como política. Esta é a minha tese. Este é o meu pensamento.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – É a mesma diferenciação que V.Sa. fez na socialização.

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – Espero que meu pensamento não seja deturpado. Não estou falando em política, mas em Direito. Quero definir a minha posição. Aqui estou como estudioso do Direito, não como político. O que peço é a democratização do Direito, e não da política ou do Estado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Geraldo Guedes) – No seu pensamento, em que consistiria a democratização?

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE: CARVALHO – É um Direito Constitucional novo, diferente. A democratização do Direito Civil dependerá em grande parte da democratização do Direito Constitucional. Ela não pode ser feita sem a democratização do Direito Constitucional. É preciso também democratizar o Direito Processual.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Geraldo Guedes) – Estaria impedido no Projeto do Código Civil?

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – O Projeto não enfrenta esse problema, nem a Exposição de Motivos fala em democratização. Em vez de falarmos em humanização do Direito – uma tecla e um chavão batidos –, na Exposição de Motivos do Projeto, deveríamos falar, isto sim, em socialização do Direito Civil e em democratização do Direito, como duas metas a serem atingidas.

Agora vou tratar, no Capítulo XI, de acordo com o esquema delineado, do problema da unificação do Direito Privado. Apresentando esse livro sobre Atividade Negocial, o que pretendeu a Comissão elaboradora do Projeto foi unificar o Direito Privado. Mas essa unificação foi apenas parcial. Como eu disse, não unifica – apenas transfere para o corpo do Direito Civil uma parte do Direito Comercial, deixando à margem a disciplina de vários institutos. A meta da unificação não foi atingida. O Congresso terá de se pronunciar, terá de definir sua posição pela unidade ou pela dualidade.

Como estudioso, sou pela dualidade. Acho que não é possível reunir tudo num só Código, que seria o Código Civil. Ainda continuaremos tendo um Código Civil e um Código Comercial, que sugiro se chame Código Comercial e Industrial, compreendendo a legislação sobre marcas, desenhos, *know-how*, constantes do Código da Propriedade Industrial. Entendo também que é uma questão de Direito Constitucional. A Constituição Federal na letra "b", do item XVII, do art. 8º, dá competência à União Federal para legislar sobre Direito Civil e Direito Comercial. Quer dizer, a Constituição prevê o Direito Comercial como um direito autônomo. Pela Constituição, não é possível admitir-se que o Direito Civil absorva o Direito Comercial. A solução, portanto, é a bifurcação, ou seja, a dualidade legislativa, exceção feita para o Direito Obrigacional. Aí, não. O Direito Obrigacional é uma necessidade. A doutrina é quase toda unânime. É um fenômeno até de ordem internacional.

Antes da Primeira Guerra, na Europa, cogitou-se de fazer um Código de Direito Obrigacional franco-Italiano. Os juristas da Itália e da França se reuniram e elaboraram um projeto. Esse projeto não foi avante, dizem os irmãos Mazzot, porque Mussolini não deixou. Tenho a impressão de que, com o Mercado Comum Europeu já existe, se não tecnicamente mas praticamente, um Direito Obrigacional para os países que o integram. Mas esse é um tema que representa a unidade do Direito Privado. Considero isso até uma quimera. Cito apenas um trabalho do Professor espanhol, jurista e filósofo Jaime Mans Puigarnau, que pretende essa unificação, mas em termos grandiosos.

Seria uma unificação lata, extensa, enorme. Ela abarcaria, segundo ele, o Direito Civil, o Mercantil e o do Trabalho. A primeira parte, a parte fundamental, compreenderia as normas gerais sobre as fontes do Direito, a pessoal e o negócio jurídico. A segunda parte corresponderia ao Direito que ele chama de estático ou patrimonial, abarcando o Direito Civil, que seria dividido em quatro livros, o da Família, o das Sucessões, o da Propriedade e dos Direitos Reais. Finalmente, o das Obrigações e dos Contratos. As terceira e quarta partes, abrangentes do direito dinâmico, tratariam da empresa e do trabalho. Seriam consagradas também à disciplina do Direito Comercial e às normas do Direito do Trabalho. O Direito da Empresa se dividiria em cinco livros, que versariam sobre a empresa individual e coletiva, os contratos especiais de comércio, os títulos de crédito. O direito de navegação, também muito importante, ficou à margem do Projeto. Aliás, ele está hoje regulado pelo nosso Código Comercial, por usos e costumes e por uma legislação copiosa, extravagante. A parte referente ao Direito do Trabalho, do projeto do Prof. Mans, se desdobraria em cinco livros, a saber: o livro do trabalhador e da atividade profissional; do contrato individual e do contrato coletivo do trabalho; da organização profissional; da segurança, seguridade social e dos conflitos do trabalho. Seria uma obra ciclópica. Até dos conflitos do trabalho trataria o Código Civil. Esse Código não seria de Direito Civil, mas Código de Direito Privado.

Passo, a seguir, a tratar da importância das codificações, notadamente da codificação do Direito Civil. A propósito, cito os irmãos Mazzot quando dizem que os Códigos são seres vivos. O Direito é matéria viva e, como tal, não pode ser prisioneiro dos Códigos. De fato, o Código não pode ser prisioneiro dos Códigos. De fato, o Código não pode aprisionar o Direito. O Código tem de ser um ser vivo. O Direito é matéria viva, vivida diariamente, aplicada diariamente. Assim, um código como o Código Civil deve ser endereçado à vida e a todos, porque do contrário ele não existirá. Será um Código inútil. Ele deve ser preparado de modo a que possa ser aplicado, que possa ser compreendido, que possa ser estendido a todos os membros da coletividade.

Ao criticar a Comissão por imitar o modelo Italiano, o manequim Italiano, quando criou o livro da Atividade Negocial, não quero com isso dizer que o Direito Comparado deva ser desprezado. Não. O Direito Comparado pode fornecer elementos precisos. O legislador moderno não pode prescindir da ciência jurídica e da lição dos grandes códigos: Por exemplo, como citei há pouco, há necessidade de se invocar a disciplina do Direito Italiano sobre os contratos de adesão. O contrato de adesão é praticado diariamente. Portanto, sintetizando, o Direito Comparado não deve ser

abandonado, não deve ser desprezado. Mas também não deve ser copiado. O que o Direito Comparado tiver de bom deve ser adaptado à nossa realidade.

Passo agora a um tema muito importante, que é da relevância política da codificação do Direito Civil. V.Exas. sabem que sem Napoleão Bonaparte não teria havido o Código Civil francês. Napoleão nomeou a comissão. Napoleão comparecia às sessões. Napoleão influiu diretamente na elaboração do Código Civil. Discutia. Natural da Córsega, ele era um conservador. Daí as tendências, as características individualistas e proprietaristas do Código Civil francês. Os códigos civis têm sido, por esse motivo, preocupação de grandes estadistas, de grandes ministros de Estado. A propósito, quero citar o exemplo alemão. Foi o Kaiser Guilherme II, Imperador da Alemanha e então Rei da Prússia, que sancionou o Código Civil alemão de 1900. O Kaiser não era apenas um militar. Apesar de ter uma educação militar primorosa, ele estudou Ciência Política e Direito na Universidade de Bonn. Formou-se pela Universidade de Bonn em Ciência Jurídica e Política. Portanto, tinha conhecimento jurídico. Para ele constituiu motivo de honra assinar o Código Civil alemão de 1900.

O Código Civil Italiano de 1942 é obra de quem? É obra de Mussolini. Foi Mussolini que esteve à frente dessa obra e procurou impregná-la do espírito corporativista da época. O Código Civil Italiano foi sancionado por Vitório Emanuel, que era um boneco nas mãos de Mussolini, mas referendado por Mussolini e pelo Ministro Guardafilos. Também o Código português é obra de quem? É obra de Salazar. O Primeiro Ministro Antônio de Oliveira Salazar referendou, em posição de honra, o Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966, que aprovou o novo Código Civil português, revogando o de 1867. Assinou o diploma legal o então Presidente da República, Américo Deus Rodrigues Tomaz, hoje asilado no Brasil. Salazar teve orgulho em referendar o Código Civil português, que de fato é um monumento de sabedoria jurídica, como disse há pouco.

E o Brasil não fez exceção à regra geral. Grandes nomes estão ligados à obra da codificação do nosso Direito Civil. Cito Epitácio Pessoa, que concorreu de dois modos. Primeiro, como Ministro da Justiça, ao contratar Clóvis Bevilacqua para elaborar o projeto do Código. Por isso, aliás, foi acremente censurado por Ruy Barbosa, que certamente desejava ser o autor da obra. O Código Civil brasileiro foi sancionado por Wenceslau Braz, mas referendado por um dos maiores juristas do Brasil, Carlos Maximiliano, autor de uma obra notável, que é a "Hermenêutica Jurídica". Mas o papel de Epitácio Pessoa não ficou somente na contratação de Clóvis Bevilacqua. Ele atuou

decisivamente na etapa final de gestação do Projeto do Código Civil, defendendo o projeto de Clóvis no Senado. E graças a ele, ao prestígio do seu nome e de sua autoridade; o Projeto se converteu em Lei.

Enfim, tem sido uma grande preocupação dos juristas, dos chefes de Estado, ligar o seu nome a essa obra. Estamos agora vendo o seguinte: há uma preocupação do nosso atual Chefe de Estado, do Presidente Geisel, de também adotar um novo Código Civil. É isso motivo de honra e de orgulho para qualquer estadista. O Código de Processo Civil também foi obra de um homem, o Ministro Buzaid, que quis ligar e ligou de fato o seu nome à obra. Estou cansado de ouvir de advogados referirem-se a ele como "o Código Buzaid". De forma que merece aplausos a atitude do Presidente Geisel, ao ouvir a Câmara, assinalando a época e assinalando o seu Governo, um novo Projeto de Código Civil. É motivo de orgulho, é motivo de honra para qualquer estadista sancionar, aprovar um Código Civil.

Vou passar às palavras finais, e peço permissão para ler. Quero, como disse, que certos conceitos que eu emiti fiquem gravados, reduzidos a escrito, a fim de que o meu pensamento jurídico fique assinalado definitivamente. As minhas palavras finais são as seguintes, dirigidas ao Congresso Nacional e notadamente a esta egrégia Comissão:

> "Não façamos do Código Civil uma construção abstrata do Direito para enfeitar ou adornar a nossa arquitetura legislativa e satisfazer a vaidade pessoal dos seus arquitetos, conceitos extensivos a todos os códigos, sem distinção. Permitam-me que enfatize. O mérito de um código não se mede pelo número de artigos que contém nem pelas teorias e doutrinas que professa. Todos os códigos, do Direito Privado ou do Direito Público, não têm apenas dimensão jurídica. As suas dimensões são também de ordem política, moral, econômica e social. Há quem lhes exija ainda intuição psicológica e os acuse de falta de sinceridade. O valor de um código se afere pelo que dele se extrai de útil e positivo, pelo que dele se entende, pela justeza e sabedoria de suas regras, pela sua adequação à realidade de econômica e social, pela sua fácil e nítida compreensão e, finalmente, pela sua infalível aplicação à vida. Um código distanciado da vida, envolvido e metido na trama das ficções, teorias e concepções, preocupado apenas com definições acadêmicas – se bem que as definições sejam também necessárias para melhor compreensão e fixação do verdadeiro sentido dos institutos jurídicos – não é um código veraz, sincero e prático; não é um código para a vida e para a pessoa humana; não é um código para o povo, é um conjunto hermético e pouco eficaz de dispositivos, regras e institutos jurídicos, um ordenamento para juristas, isto é, para poucos e não

> para todos os membros da coletividade. É como se fosse um monumento de mármore, sem vida, frio, insensível, mudo e surdo às solicitações da vida. A falta de realismo aliada à carência de ductilidade, verbera Jayme Monus, quase dramatizando, é a causa do divórcio entre o Direito oficial e o Direito devido. É justamente essa cisão, esse ponto de desunião, separando e afastando o Direito da vida, que os legisladores do presente, prevenidos e alertados em tempo, devem evitar a todo transe.
>
> Mas não são estas, ainda, as minhas palavras finais nesta exposição. As minhas derradeiras palavras estão voltadas para o homem, isto é, para o indivíduo ou os indivíduos. É para ele ou para eles, em função de suas necessidades e do seu perene anseio de segurança, que existe o Direito. Faço minhas, pois, graças a uma coincidência notável, estas justas e oportunas observações de René Savatier, ao estudar as metamorfoses econômicas e sociais do Direito Civil de hoje, na primeira série de sua obra. "O homem de hoje, orgulhoso de suas conquistas e ardente por estendê-las ao ritmo acelerado de sua história, mas cansado da insegurança que acompanha o seu curso, sente intensamente a necessidade de um Direito que não seja nem inerte nem desmedido. De um Direito que, em meio às transformações, reflita o que ele sente nele próprio de permanente e de intangível".

São estas as minhas palavras finais. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Geraldo Guedes) – Passando à parte destinada aos esclarecimentos, está inscrito, em primeiro lugar, o Deputado Raymundo Diniz, a quem dou a palavra.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Professor Cavalcanti de Carvalho, desejo inicialmente agradecer a excelente colaboração que V.Sa. nos trouxe no dia de hoje. A hora já vai adiantada, e não vou propriamente formular uma questão. Desejo apenas focalizar um aspecto que reputo muito importante, mesmo porque teria muito pouco a debater. Praticamente concordo com 90 ou 95% do que foi dito por V.Sa. Especificamente no que tange à parte das Obrigações, que é aquela que me cabe relatar, as observações de V.Sa. foram, poderia dizer, leves. Verifica-se mesmo que, nessa parte, praticamente 90% do Código Bevilacqua foi aproveitado. A mim me preocupou realmente, como a V.Sa., a posição das várias espécies de contratos típicos. O elenco por V.Sa. mencionado – e não focalizado pelo projetista – é enorme. Já disso me tinha apercebido. Mas há um outro aspecto ainda que V.Sa. tocou, embora superficialmente: o tratamento dispensado aos próprios contratos que foram disciplinados pelo projetista.

Traduzindo numa linguagem simples: dedicado à política desde muito cedo, não tive tempo de ser jurista – como já disse outro dia – e esforço-me para continuar sendo advogado. Vejo a lei com esse objetivo, o que ela vai significar para o povo. O trabalho do jurista está feito. Agora, começa o trabalho do legislador. A mim me parece, de uma maneira geral, em toda a sistemática ao Projeto, estar sempre mais favorecida, no contrato, a parte forte, em detrimento da parte mais fraca. Não vou citar o contrato de seguro, não vou citar o contrato de transporte. Se fizermos uma análise demorada, verificaremos que o mais forte está sempre mais protegido. Até mesmo no que tange à definição da responsabilidade civil, na confusão que se faz entre responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva, verifica-se essa tendência.

Gostaria de fazer um apelo ao ilustre Professor: se puder nos mandar alguma colaboração durante esse próximo mês sobre a parte objetiva desses contratos, eu a receberia com muita satisfação. Amanhã teremos aqui o Prof. Arruda Alvim, exatamente o autor do Livro das Obrigações. Eu me servirei muito do seu trabalho para engrandecer as perguntas que a ele farei amanhã. Parabéns a V.Sa. e obrigado pelas excelentes lições que nos transmitiu hoje.

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – Ilustre Deputado Raymundo Diniz, a observação de V.Exa. procede. Eu apenas não tratei dos contratos disciplinados, dos contratos típicos previstos no Projeto porque não tive tempo. Como disse, destaquei nesta exposição determinados pontos para enfrentá-los e atacá-los. Do contrário, esta palestra, não terminaria. Seria por demais cansativa. V.Exa. tem toda razão. Aliás, o que V.Exa. acaba de afirmar eu disse ao tratar dos contratos de adesão, mostrando que o projetista não cuidou de proteger o contratante fraco, que no caso é o viajante, o segurado; é o hóspede, o comprador, etc. Também na parte do contrato de empreitada, o Projeto não tratou da empreitada de resultado, que deve ser prevista.

Dividi os contratos de empreitada em dois tipos: empreitada de resultado e empreitada de obra. São duas coisas completamente diferentes. O que se precisa proteger na empreitada de resultado é o beneficiário do serviço. Não é o dono da obra, que não contrata obra nenhuma. Aí se trata de contrato de empreitada de resultado, em que se remunera não o labor, o trabalho em si, mas o resultado, porque se visa a um resultado. O legislador terá que enfrentar esse problema, terá que disciplinar esse contrato, criando, como eu disse, o registro obrigatório desses trabalhadores nas municipalidades. Talvez até seja necessário um exame prévio, um exame de habilitação para saber se ele está em condições ou não de exercer a profissão. Isso não se fez, mas terá que ser

feito para que muitos casos não tenham de ir para a polícia, como iam antigamente as questões sociais, em face de não existir legislação social nem Justiça do Trabalho. É preciso, portanto, que as questões decorrentes do inexato cumprimento do contrato de empreitada de resultado vão também para a Justiça.

Quanto às omissões, elas são gritantes, inclusive o *leasing*. É uma forma nova de contrato, que está disciplinada em lei, para efeitos tributários. Existe uma lei que trata do empréstimo mercantil. Acho que o nome *leasing* deve ser adotado, porque ele por si só diz tudo. Adotado com aspas: "*leasing*", como ele é conhecido em toda a parte.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Professor, eu faria uma última pergunta. Uma pergunta muito simples, que tenho feito principalmente aos advogados que aqui têm comparecido. Admitindo que não pudéssemos modificar esse Projeto e que ele viesse a se transformar em lei, como está, o senhor, como advogado, preferiria trabalhar sob o atual Código ou sob o novo?

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – Preferiria o atual.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Esta pergunta foi respondida desta forma por todas as pessoas. Isso me traz perplexidade. Estamos trabalhando num projeto de um código considerado pior do que o em vigor.

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – Eu prefiro o atual por uma questão sobretudo de segurança. O Direito deve ser segurança. O atual dá segurança. Essa segurança precisa ser aumentada, melhorada e atualizada.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Obrigado a V.Sa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Geraldo Guedes) – Com a palavra o nobre Deputado Celso Barros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Professor Cavalcanti de Carvalho, V.Sa. trouxe valiosos subsídios, sobretudo colocando os problemas abortados num ângulo objetivo e realista, focalizando aspectos não apenas doutrinários, mas sobretudo positivos do Direito, indicando disposições que devem ser alteradas, modificadas, conservadas. Não irei descer a essas particularidades, porque a hora já está bastante adiantada, embora a exposição de V.Sa. ofereça grande margem para uma larga discussão. Quero apenas, para marcar inclusive a minha posição, como um dos Relatores do Código, dizer que o atual Código se inspira numa filosofia ainda predominantemente individualista, tendo em vista mesmo as origens filosóficas do seu principal autor e

coordenador. Vejo, na conclusão do trabalho, que também V.Sa., cede um pouco a essa filosofia, se é este o entendimento, quando, por exemplo, criticando a expressão "humanização do Direito Civil", preconiza uma "democratização do Direito Civil".

Sabemos que o conceito de democracia é o que se harmoniza, nas suas origens filosóficas, com o conceito de humanização. O conceito de humanização foi o que se opôs ao conceito de divinização, numa época em que o homem era um ser que vivia em função de outro, de Deus. A humanização foi como que uma volta do homem para si mesmo. Mas este não era um homem real, aquele que vivia numa sociedade e que apresentava defeitos e virtudes – era, vamos dizer, um homem abstrato. O conceito de democracia é um conceito equívoco, porque todos os povos se dizem democráticos, mesmo aqueles que praticam justamente o oposto de democracia. Por exemplo, a Rússia se diz um país democrático. Os Estados Unidos se dizem um país democrático. E todos nós sabemos que num prevalece uma filosofia, se assim podemos dizer, socialista; no outro, uma filosofia capitalista, inteiramente oposta. A expressão "democratização do Direito" parece-me perfeitamente idêntica à "humanização do Direito".

A democracia em que vivemos é uma democracia liberal, que considera mais a pessoa do que o indivíduo. V.Sa. falou muito bem no indivíduo. Parece-me que esse conceito vai ao encontro justamente ao de humanização do Direito. Quando falamos em democratização do Direito, não podemos deixar de ligar a esse conceito o de humanização do Direito. A democracia liberal não é mais do que uma democracia humanista. Acho que a conclusão de V.Sa. é sobre a socialização do Direito. Isso não se confunde nem com humanização do Direito nem com democratização do Direito.

Quando falamos em socialização do Direito estamos implicitamente envolvendo os termos de humanização e de democratização. O Direito será tanto mais democrático, na medida em que ele for social. O que é o Direito social? É o Direito para servir a todos. E qual é o conceito de democracia? É uma forma, é um sistema político que tende, pelo menos virtualmente, a servir a todos. Sabemos que concretamente isso não ocorre. No dia em que o Direito servir a todos e no dia em que o Estado servir a todos, passaremos para o Estado social. Não é um Estado democrático no sentido liberal, mas o Estado democrático no sentido social.

Há alguns anos, escrevi um modesto trabalho, cujo nome era "Do Estado Liberal ao Estado Social", mostrando que dentro da perspectiva histórica do nosso País, a evolução do Estado é justamente essa em que ele foi colocado: do liberal para o social. O Estado mais arraigadamente liberal diz-se democrático e diz-se humanista. O termo

humanista coloca o homem como uma abstração e não como um ser inserido numa realidade histórica, numa realidade social. Não compreenderemos um Direito que não seja um Direito humanista. Se não me engano, foi Hermogeneano que disse "*omne jus ab homine constitutum est*", quer dizer, todo Direito foi e é constituído em função do homem. Logo, todo o Direito é humanista. Mas nem todo o Direito é humano. Daí a diferença. Humanista é o Direito que expressa esse sentido abstrato de valorizações de Direito humano, isto é, aquele Direito que serve a todos os homens, que serve do mais humilde trabalhador, àquele que exerce a função social mais importante. É o Direito que serve a essas categorias, dentro, naturalmente, dos limites das suas necessidades e da sua capacidade. O Direito que se dirige ao homem, tendo em vista sua capacidade e a sua necessidade, é o Direito humano. O Direito que vê o homem como abstração, em que todos são iguais perante a lei, é o Direito humanista, é Direito, portanto, que não atende a realidade. Temos de marchar não para o Direito humanista, mas para o Direito socializante. Daí por que fiz essa observação, que não é absolutamente uma contestação ao que V.Sa. disse. Apenas para colocar bem esse problema da humanização do Direito, da socialização do Direito e da democratização do Direito. No dia em que falarmos em Direito socializado ou em socialização do Direito, desnecessário se tornará falar em Direito humanizado, em humanização do Direito ou em democratização do Direito, porque o conceito de socialização já implica o de humanização e de democratização.

Outro aspecto que gostaria de abordar é o da tendência moderna à descentralização do Direito. Naturalmente o Direito tem de guardar as suas linhas gerais, imanentes ao homem; mas na sua manifestação ele tem de se abrir, como se fora um leque. Vemos uma legislação que tende a unificar o Direito, uma legislação que regride no tempo, ao invés de avançar. Hoje a tendência é o desmembramento, tendo em vista a multiplicidade de relações que a vida cada dia vai criando. Temos de conservar o núcleo, que é comum a todos os ramos do Direito, baseado na sua Teoria Geral. Mas o Direito tende a se ramificar. No momento em que queremos colocar dentro de um código manifestações exuberantes e incontroláveis da vida, estamos fazendo uma viagem regressiva no tempo contra a própria realidade. Esta é a situação do atual Projeto do Código Civil, que procura, de forma incoerente, criar um Direito Comercial dentro do Código Civil, sem atentar para as peculiaridades que esse Direito oferece à própria realidade.

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – Ilustre Deputado Celso Barros, respondo a V.Exa. da seguinte forma: não sou contra, nem poderia ser, à humanização do Direito. Fiz reparos apenas à ênfase que o ilustre Coordenador Geral da Comissão Revisora e Elaboradora do Projeto fez a respeito, usando como tecla a ex-

pressão "humanização do Direito". Entendo que o Direito é humano por si só. Não há direito desumano. E como que prevendo essa arguição de V.Exa., eu escrevi o seguinte: "Para mim essa humanização é uma superafetação. O Direito tem de ser forçosamente, necessariamente, essencialmente, visceralmente humano. Ou então não é Direito. É contradireito, porque ele existe principalmente para o homem e para a humanidade, em função da necessidade do homem. Não vejo como se dar ênfase a essa expressão "humanização do Direito". O Direito é por si humano. Tem que ser humano.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Nesse ponto eu concordo perfeitamente com V.Sa. Eu estou apenas colocando justamente que o conceito de socialização não se harmoniza bem com o conceito de humanização.

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – É um conceito mais amplo que abrange tudo. Quanto à última parte da arguição de V.Exa., concordo inteiramente com ela, porque o Direito tende à divisão. A divisão da disciplina legislativa é uma necessidade decorrente da especialização.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – É o caso, já lembrado aqui, do Código de Minas, do Código de Águas.

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – Do Código do Trabalho. O trabalho se afastou do Direito Civil para formar um Direito à parte. Mas por necessidade. É uma especialidade. É a especialidade do Direito que determina a criação de uma disciplina específica. O Código Civil não é, como dizem, um código básico – ele é o Direito comum. Ele abrange as regras que se aplicam a pobres, ricos, remediados, proprietários, inquilinos, enfim, a todos os membros da sociedade. Não quer dizer que, por esse fato, ele seja um código básico. Não. Ele é o Direito comum, é o Direito de todos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Geraldo Guedes) – Tem a palavra o nobre Deputado João Linhares, Relator-Geral do Projeto.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Eminente Professor Cavalcanti, faço minhas as palavras dos ilustres Colegas que saudaram V.Sa. dizendo do brilhantismo desta palestra e da excelente qualidade da contribuição que nos trouxe. Sobre ela nos demoraremos a fim de levar a bom termo a tarefa imensa que temos sobre os ombros, de examinar o novo Projeto do Código Civil, as emendas e as contribuições, que, às centenas, nos chegam. Gostaria de perguntar a V.Sa. o seguinte: tivemos um eminente conferencista que afirmou ter o Projeto dado mais ênfase à segurança do que à justiça.

Em torno desse tema, várias são as considerações feitas desta Comissão, sobre o liberalismo do Projeto, a necessidade da socialização, o capitalismo, enfim uma série de interpretações que encerram nuances as mais delicadas. Perguntaria se V.Sa. já tem uma ideia com relação à diretriz que o Projeto adotou, se ele realmente continua a proteger o individualismo, que é proveniente do liberalismo econômico, ou se ele dosou satisfatoriamente essa parte. Há V.Sa. de convir que existem inovações no Projeto que dão a medida do intuito socializante dos seus autores. Como é o caso do direito de propriedade, quando permite uma nova fórmula de desapropriação da propriedade, para premiar um grande número de pequenos proprietários de glebas. Trata-se do art. 1.266, § 4º, que permite ao juiz desapropriar o imóvel, entregando-o aos posseiros, desde que nele tiverem realizado obras e serviços considerados de interesse social e econômicos relevantes. De outro lado, V.Sa. falou na alienação fiduciária. Obriga o proprietário fiduciário a vender a coisa sem que haja interferência do Poder Judiciário. Não sei se V.Sa. teria assim, num breve espaço de tempo, a oportunidade de se alongar sobre esse assunto.

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – Respondendo à arguição de V.Exa., tenho a dizer que o Projeto é essencialmente técnico. Como já verificamos há pouco – o ilustre Deputado Raymundo Diniz tocou nesse ponto –, ele não se preocupou com o contratante fraco. Faltou, na verdade, essa proteção. Mas não quero dizer, por isso, que o Projeto seja individualista, puramente individualista. Ele é um projeto técnico. Não o comparo ao Código Civil alemão, cuja linguagem é pedante, puramente científica, feito por juristas e para juristas. Como disse há pouco, o Projeto tem essa falha. Ele não se preocupa com a parte fraca, com o contratante fraco. Essa observação que V.Exa. fez contra o contrato de alienação fiduciária, permitindo a venda...

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Obrigando a venda.

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – ...obrigando a venda, de fato, constitui quase um despotismo. A Justiça é que terá de determinar essa venda. No meu entender, trata-se de um Projeto feito por professores, e não por técnicos do Direito, que têm uma vivência dos problemas de Direito. É preciso, portanto, dar vida a esse Projeto, a fim de que ele tenha a destinação que deve ter, para que possa ser aplicado à vida e à sociedade.

É o que lhe falta. O Código não pode ser formado de matéria morta. Ele tem de se dirigir à vida, para ser um Código vivo. É como dizem os irmãos Mazot, referindo-se ao Direito francês. Eles se orgulham do Direito francês. O Direito francês está vivo, uma vez que o Código francês vem sendo modificado. Não só pela lei como pela juris-

prudência dos tribunais, que têm procurado adequá-lo à vida. Citam, por exemplo, o caso do trânsito de automóveis. Na época em que o Código foi feito não havia automóvel. Entretanto, esse Código por força da jurisprudência, é aplicado também aos casos de responsabilidade civil por acidente de tráfego. Daí dizerem os irmãos Mazot que o Código francês é atual e que os franceses dele se podem orgulhar.

Como disse há pouco, considero o Projeto eminentemente técnico, elaborado por professores, por homens de gabinete, quando devia haver um meio termo. Os cientistas não podem deixar de intervir; mas era preciso também que o Projeto tivesse na sua feitura a colaboração daqueles que têm a vivência do Direito. Isso é que é importante. Sentir e viver o Direito para saber construí-lo e aplicá-lo.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Muito obrigado. Fiz a pergunta a V.Sa. porque, na explicação do Projeto, a Comissão Revisora e Elaboradora disse que, na programação do Código, se inspirou nos princípios da socialidade e da concreção.

Ouvindo os conferencistas, notamos que há uma flagrante contradição. Tendo sido uma obra elaborada por técnicos, ele se afastou muito da realidade jurídica e social.

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – É preciso evitar aquele divórcio que eu citei há pouco entre o Direito oficial, feito pelo Estado, e o Direito devido. Esse divórcio é permanente, e o Projeto, tal como se encontra, está divorciado da vida, em grande parte.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Embora V.Sa. tenha respondido à tradicional pergunta, porém das mais importantes, do Deputado Raymundo Diniz, sobre a preferência de advogar com o Projeto ou com o Código atual, indagaria de V.Sa. se o Projeto obedeceu à linha jurisprudencial dominante no Brasil, nela se inspirou ou se não há grande relação.

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – É difícil, quase impossível responder a essa pergunta, Deputado João Linhares.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Em linhas gerais. Evidentemente não digo em relação a todos os institutos.

O SR. MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO – São tantos os institutos!... O Código Civil não é um Código só. Engloba vários Direitos. De Família, de Sucessões, das Coisas, das Obrigações, de Contratos e ainda tem a Parte Geral. Sobre esses

institutos há uma jurisprudência copiosa, infindável, complexa. Tenho a impressão de que, tendo sido feito por homens de gabinete, por professores, portanto distanciados da advocacia e da vida, a jurisprudência não influiu no espírito deles. Talvez, também, tenham colocado de lado a orientação dos tribunais. Agiram como teóricos. Mais como teóricos do que como práticos.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Agradeço a V.Sa. os esclarecimentos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Geraldo Guedes) – Professor Cavalcanti de Carvalho, pela sua exposição clara, ampla, objetiva, pelos debates aqui verificados, já podemos dizer como foi proveitosa e útil a sua presença entre nós, pela colaboração e pelos subsídios que V.Sa. nos prestou, esta Comissão desde já agradece. E lhe pede também que, numa outra oportunidade, havendo solicitação de qualquer um dos membros desta Comissão, possa V.Sa. aqui voltar para novamente nos ilustrar com os seus conhecimentos, com a sua sabedoria. De modo que, em nome da Comissão, agradeço a V.Sa. pela contribuição que nos prestou.

Nada mais havendo a tratar, dou por encerrada esta sessão e lembro aos companheiros a nossa reunião de amanhã, às 10 horas, quando será ouvido o Professor Arruda Alvim. Muito obrigado.

22ª Reunião
Conferência do Professor Fran Martins[11]

– 21 de outubro de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo *quorum*, declaro instalados os trabalhos da Comissão, que hoje se reúne para ouvir o Professor Fran Martins, figura eminente das nossas letras jurídicas, durante mais de vinte anos Catedrático da Faculdade de Direito do Ceará, conhecido em todo o Brasil pelas suas obras, todas elas de grande alcance doutrinário e de grande profundeza de conceitos. Não podíamos, nesta fase dos trabalhos da Comissão Especial que estuda o Projeto de Código Civil, deixar de receber os seus subsídios, sem dúvida notáveis e preciosos, não apenas pela sua vivência profissional, mas pela amplidão da sua cultura. É, para nós, evidentemente, uma honra receber brasileiro tão insigne e jurista tão renomado.

Dou a palavra a S.Sa. para falar sobre a matéria objeto de nosso convite, a que S.Sa. anuiu de maneira tão solícita.

O SR. FRAN MARTINS – Sr. Presidente, Srs. Deputados, as sugestões que temos a honra de oferecer à Comissão Especial da Câmara dos Deputados têm por base o que consta do Projeto de Código Civil. Referem-se elas apenas às partes relativas aos títulos de crédito e à atividade negocial. Dispensamo-nos de fazer referências às obrigações e aos contratos, porque aquelas sempre foram comuns aos comerciantes e não comerciantes, e os principais contratos comerciais têm os seus correspondentes no Direito Civil.

11 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

A unificação dessa parte, assim, no nosso entender, é necessária, pois, na realidade, com a evolução das atividades negociais, não mais se justifica a existência de dois diplomas legais a regularem a mesma matéria. Pouco interessa que haja uma "comercialização" dos contratos civis, ou uma "civilização" dos contratos comerciais, como muitos afirmam. No caso, pouco importa o nome que tenha o Código, valendo apenas sua substância. O que se verifica é que, da universalização das normas, atendendo mesmo ao desenvolvimento das atividades econômicas da época, não sai o Direito Comercial ferido nessa unificação, já que suas regras foram quase que integralmente mantidas no novo Código que assim fica enriquecido com aquela contribuição. O mais importante dos contratos comerciais – a compra e venda mercantil, por exemplo – teve todas as suas regras incluídas no novo Código, bastando, para isso, comparar os arts. 191 a 220 do atual Código Comercial com os arts. 480 a 493 do Projeto do Código Civil. Salvo pequenas alterações próprias do sistema do Projeto, o mesmo acontece com os demais contratos ora regidos pela Lei Comercial.

Faremos, assim, observações apenas aos títulos de crédito e à atividade negocial.

A denominação dada a esta última parte do Projeto tem recebido críticas com as quais, em parte, concordamos. A própria evolução do Direito Comercial mostra que, principalmente graças à intervenção do Poder Público nas atividades mercantis, e ao destaque que tem assumido a atividade econômica nas relações privadas, há uma transformação profunda no seu conceito clássico. Autores categorizados chamam a esse novo ramo de Direito dos Negócios, denominação sugerida em 1954 por Hamel e Lagarde e depois retomada com sucesso por René Salvatier e Jean Marie de Leloup e mais recentemente pelo Prof. François Goré, em obra publicada em 1973. Mas é inegável que o Direito dos Negócios, se bem que possa abranger as empresas e sua organização, conforme entende o Professor Goré, se refere mais a atividades da empresa, já que os negócios são contratos e, especialmente, contratos comerciais.

Sugerimos que ao artigo sejam acrescidas as palavras "diversa disposição da lei", entre as palavras "ressalvadas" e "cláusula". Aceita a sugestão, propomos a substituição do § 1º do art. 950 das palavras "assumindo" por "haver". Explico-me. Pelo Projeto, somete por cláusula expressa no Título é que o endossante limita sua responsabilidade. Mas é lógico que a lei também pode dispor sobre isso. O que peço é que, no Projeto, seja acrescido que a lei também pode dispor a respeito, como, aliás, fazem as leis cambiárias em geral. "Defeito de Representação como exceção oponível": art. 951 – sugerimos que a palavra "inerente" seja substituída por "emergente". Esclareço: de acordo com o Projeto,

quando houver um reendosso será com todos os poderes que a pessoa recebeu. Desejo que o reendosso possa ser feito limitando esses poderes. Não com todos os poderes, mas limitando os poderes também. O endossante poderá reendossar, limitando os poderes. Essas são as considerações relativas ao Título de Crédito.

Quanto à Atividade Negocial, na parte relativa à mesma se encontram as principais medidas adotadas para unificação, pelo Código do Direito Privado. Sugerimos por isso que do § 2º do art. 1.011 seja retirada a expressão "ou da interdição".

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Achando-se presente o Deputado Flávio Marcílio, ex-Presidente da Câmara e atual Presidente da Comissão de Relações Exteriores, convido S.Exa. a tomar assento à Mesa. Dou a palavra ao orador, para prosseguir a sua exposição.

O SR. FRAN MARTINS – Título II – Da Sociedade – art. 1.044. O art. 1.044 dispõe: "Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros, na proporção da média do valor das quotas". Se a limitação de poderes estiver inscrita no registro próprio da sociedade, somente pode ser terceiro, passando o item "b" a ser "a", e "b" e "c" Acho que isso deve ter ficado claro, mas posso explicar um pouco mais. É costume – muitas vezes tem acontecido – que num contrato de sociedade, os sócios limitem os seus poderes. Então estabelecem que certos documentos, cheques, etc. só podem ser assinados por dois, três ou quatro diretores. Mas pode ocorrer abuso, por parte de um diretor que venha a fazer com um terceiro de boa-fé, uma negociação, somente ele assinando o documento. Ora, a cláusula está contida no contrato, mas o terceiro não podia ter conhecimento disso. Um caso muito ruidoso aconteceu há alguns anos em Minas Gerais em que o diretor de uma empresa assinou documentos que não poderia assinar sozinho, mas a empresa foi obrigada a pagar. O terceiro de boa-fé não pode saber se no texto do contrato existe uma cláusula dizendo que só pode ser assinado por dois, por três ou por quatro diretores. Um sócio assina até 50 mil, dois, até 100 mil, três, até 450 mil cruzeiros. Os terceiros não têm, obrigatoriamente, de conhecer o contrato, nem isso seria possível, do contrário, em qualquer transação que fosse feita com alguém da sociedade, a pessoa teria de pedir a exibição do contrato social para saber se aquele sócio poderia assinar ou não pela sociedade, se teria poderes para assumir aquela obrigação.

Capítulo IV – Sobre a Sociedade limitada – Seção das Quotas – art. 1.089: "Na sociedade limitada a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de sua quota,

mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social". Sobre isso escrevi um livro, de dois volumes, que foi publicado em 1960 sob o título "A Sociedade por Cotas no Direito Brasileiro e Estrangeiro". No livro citado enumero o limite do capital das sociedades por cotas, segundo as leis que estavam em vigor em 1960. As sociedades anônimas passaram a poder constituir-se sem autorização governamental, com a vantagem de que todos os sócios gozavam do beneficio da limitação da responsabilidade, o que, nas comanditas por ações, só acontece aos comanditários. Por outro lado, com o aparecimento das sociedades limitadas, em que os sócios podem limitar sua responsabilidade sem a realização dos atos onerosos e prolongados das sociedades anônimas, para a sua constituição, evidenciou-se a inutilidade da sociedade em comandita por ações, sem nenhum proveito prático para os que delas participam. Por isso mesmo o número dessas sociedades diminuiu em todo o mundo. A Argentina constitui exceção, ali existindo um número elevado de tais sociedades. Esse fato, entretanto, se deve a que, pelo sistema anterior ao da legislação argentina atual, as sociedades em comandita por ações, cuja legislação era deficiente, constituíam, segundo a palavra oficial da Exposição de Motivos da Lei argentina, "o veículo mais eficaz para enquadrar no mar de uma pseudolegalidade situações irregulares, quando não delituosas".

Normalmente, entretanto, a tendência das sociedades por ações é o desaparecimento, pelo desuso. Na França, onde em 1950, Ripert já pedia a sua extinção, de 1950 a 1960 não foram criadas mais de 25 dessas sociedades por ano, enquanto as sociedades limitadas passavam de dez mil por ano. No Brasil, atualmente, se bem que não tenhamos informações da data da constituição, existem, de acordo com informação oficial, apenas dez dessas sociedades em funcionamento, nenhuma delas atuando na área compreendida entre o Estado da Bahia e o Estado do Amazonas e territórios. Não acreditamos assim que as sociedades em comandita por ações, constituam uma opção válida para os empresários. Se fossem, seriam, pelo menos medianamente, utilizadas. Por essas razões, mantemos nosso ponto de vista de que as sociedades em comandita por ações devem desaparecer, sugerindo, para tanto, que sejam retirados do Projeto os arts. 1.124 e 1.126.

Capítulo X – Da Transformação, da Incorporação e da Fusão da Sociedade. Fusão e Cisão. Sugerimos que no Capítulo sejam reunidas as regras sobre a incorporação, as da fusão, já que, com a incorporação, a sociedade incorporada desaparece, integrando-se na incorporadora. A tendência atual é no sentido de ser dado um novo conceito à fusão, que passará a ser uma operação constitutiva, ou não, de outra sociedade. É o que se vê do Código de Sociedade da França, art. 371 e seguintes. Sugerimos, também que sejam editadas normas sobre a cisão, em que o patrimônio da sociedade

se divide para dar lugar ao aparecimento de duas sociedades novas – versão integral do patrimônio ou apenas de uma outra sociedade, permanecendo a cindida – versão parcial do patrimônio. Todas as novas leis regulando as sociedades comerciais traçam normas sobre a cisão, inclusive o anteprojeto da Lei das Sociedades Anônimas.

Título IV – Institutos Complementares – Capítulo I: Registro – art. 1.196, § 2º: falando sobre o nome do empresário, diz que a denominação deve designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios. Nome de sócio na denominação: não somente o nome de sócio pode figurar na denominação, mas igualmente o de qualquer pessoa, já que o que identifica a denominação e a faz distinguir-se da firma é o acréscimo de palavra ou palavras denunciadoras do tipo de sociedade: limitada, para a sociedade desse tipo; sociedade anônima ou companhia, para as anônimas; e comandita por ações, para as desta modalidade, conforme o § 3º do art. 1.196 e arts. 1.197, 1.198 e 1.199 do Projeto. Assim, na denominação pode figurar nome de pessoas vivas ou mortas, sócios ou não, ou nome de fantasia. Sugerimos, nessas condições, que o § 2º do art. 1.196 seja modificado para permitir, na denominação, nome de sócios ou não.

Estas são, Sr. Presidente, Srs. Deputados, as considerações que tive oportunidade de fazer e trazer a esta Comissão sobre alguns aspectos do Projeto do Código Civil, na parte referente aos títulos de crédito e à atividade negocial. Naturalmente, são meras sugestões de alguém que vive, há alguns anos, estudando o Direito Comercial – e que podem ser acatadas ou não. Estarei à disposição dos Srs. Deputados para qualquer esclarecimento que, por acaso, queiram, se não expus bem as minhas ideias.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Consulto os Deputados se desejam arguir o orador. (*Pausa*.) Com a palavra o nobre Deputado João Linhares, Relator-Geral da Comissão.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Eminente Professor, quero cumprimentá-lo pelo brilho da sua conferência e igualmente dizer da nossa admiração pelo volume extraordinário de elementos e subsídios que trouxe para o nosso estudo a fim de melhor aclarar a nossa difícil tarefa de examinar a atividade negocial, tão polemizada, desde a sua denominação, a par de ter trazido conhecimentos sobre o Direito em si, que bem denotam e corroboram o brilho inexcedível do Professor Fran Martins, cuja obra temos em nossa Biblioteca, sobre sociedades limitadas.

Professor, gostaria de fazer algumas perguntas a V.Sa. O art. 925 do Projeto estabelece que o título de crédito deverá indicar, com precisão, os direitos que confere.

Não acha V.Sa. que essa disposição só poderá trazer alguma perplexidade para o intérprete da lei, ou mesmo à sua aplicação? Entendo que os direitos que o título confere devem estar, digamos, enumerados, ou configurados no dispositivo que define o título de crédito.

O SR. FRAN MARTINS – Parece-me que, quanto aos títulos de crédito, não. O próprio art. 923 nos dá a razão disto, quando diz que os títulos de crédito são documentos necessários ao exercício do direito literal – e a literalidade é essencial para os títulos de crédito, porque vale no título o que nele está escrito. Posso não querer me obrigar, mas se escrevi no título, a obrigação vale. Então os direitos devem ser precisados no próprio título, não na lei. A lei ampara de modo geral, mas, quanto aos direitos que o título contém, devem estar mencionados no título, no meu modo de entender.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – V.Sa. acha que há, então, até harmonia entre os arts. 923 e 925?

O SR. FRAN MARTINS – Há, sim. Acho até que seria dispensável a indicação precisa dos direitos, porque o sentido da literalidade já compreende isto. Mas, de qualquer maneira, julgo que o art. 925 combina muito bem com o art. 923, que é a regra geral dos títulos de crédito.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Muito obrigado pelo seu esclarecimento. As disposições do art. 927, que tratam da omissão de alguns dos requisitos do título – V.Sa. abordou um tema bastante discutível, que é a emissão de título em branco – como está resolvido no Projeto, acha que ele está conforme a jurisprudência dominante, especificamente a do Supremo Tribunal Federal?

O SR. FRAN MARTINS – O art. 927 tomou uma posição que o Governo brasileiro não quis assumir, quando subscreveu a Convenção de Genebra, porque fez reservas sobre o artigo que tratava do assunto. Mas aquela reserva que o Governo brasileiro fez sobre o art. 10 da Lei Uniforme manteve, em princípio, o dispositivo do art. 3º da Lei 2.044, pelo seguinte – acredito que tenha sido este o motivo: porque subordinar a obrigação contida no título a um acordo preexistente será nocivo ao portador de boa-fé já que o portador de boa-fé, que recebe aquele título, não sabe se houve um acordo ou não, ou se foi o título preenchido posteriormente. Então, eu emito um título qualquer e concordo com a pessoa a quem o transfira que o preencha, com tal importância, vencível em tal data. Mas a pessoa passa o título para um terceiro, preenchendo-o de outra maneira. Quem recebe o título, pelo próprio princípio da literalidade, vai veri-

ficar o que está escrito no mesmo. É a chamada "Teoria da Aparência", predominante nos títulos de crédito. O título vale pelo que dele transparece, pela sua própria aparência. Pode existir uma firma falsificada, ou pode existir um menor que participou desse título, mas se há uma série regular de endossos, por exemplo, não interessa ao portador saber se a subscrição de um daqueles dispositivos foi contra a lei ou não.

Então acho que a opção que o Governo brasileiro havia tomado, indistintamente, porque não quis legislar, depois, a respeito, foi a melhor, porque nela não há subordinação. O terceiro, de boa-fé, ficou mais garantido. Não subordinou a lei brasileira – que ficou em vigor em virtude da reserva – ao conhecimento do terceiro da existência ou não de um direito. É lógico que, se houver má-fé por parte do terceiro... E parece que a jurisprudência do Supremo é no sentido de que seja o portador de boa-fé garantido, sem ficar preso ao conhecimento de um acordo prévio ou à existência de um acordo prévio – não é nem ao conhecimento; é à existência de um acordo prévio, porque, se ele tomou conhecimento do acordo prévio, é lógico que aí já há uma outra questão, que envolve má-fé ou boa-fé. De forma que o meu pensamento, neste sentido, é o seguinte: discutiu-se muito essa questão do título em branco. Pode ou não pode ser feito? Entendo que pode. O próprio Direito Uniforme consagrou isto. Mas o Direito Uniforme procurou, já que possibilitava a existência de títulos em branco, traçar uma norma para que não houvesse abuso no preenchimento daquele título em branco. Mas no Direito brasileiro já tínhamos uma norma que garantia ao portador de boa-fé, considerando, como se fossem lançados ao tempo da emissão, aqueles requisitos com que o título deve estar preenchido quando esse título se torne exequível. De forma que acredito que melhor é a orientação do Governo brasileiro, e essa é, ao que me consta, a orientação da jurisprudência a respeito.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Muito obrigado. V.Sa. acha conveniente, dentro do espírito jurídico que orienta as sociedades limitadas, que se fixe também a obrigatoriedade da distribuição de percentual de lucros em lei?

O SR. FRAN MARTINS – Não.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Nas sociedades anônimas está se discutindo muito sobre o *quantum*.

O SR. FRAN MARTINS – Mas aí é outra questão. A sociedade limitada não é uma pequena sociedade anônima, por mais que se queira assim entender. Há autores brasileiros que lutaram por isto, porque o art. 18 da atual Lei 3.708 diz que, na falta de

requisitos legais, serão obedecidos os da Lei das Sociedades Anônimas. Mas, na realidade, a sociedade por cotas não é uma pequena sociedade anônima. É uma sociedade contratual, uma sociedade em que os sócios estão vinculados entre si. É uma sociedade de que menores e incapazes não podem participar.

Que a Lei das Sociedades Anônimas fixe um dividendo obrigatório acho certo. O que se quer, o que se faz, ao adquirir ações de uma empresa, é um investimento de capital. Esse investimento deve ser produtivo e, então, é lógico – a sociedade anônima faz apelo ao público para que ele participe do capital – que qualquer pessoa que faça um investimento, uma inversão de capital na sociedade anônima, tenha rentabilidade desse seu capital. Já a sociedade por cotas é uma sociedade privada. O indivíduo fica sujeito aos resultados da empresa. É claro que, se houver lucro, o sócio deverá participar do lucro – mas estabelecer um lucro obrigatório aos sócios, na sociedade por cotas acho que não é possível.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Dividendo evidentemente, não.

O SR. FRAN MARTINS – Dividendo será para as sociedades anônimas. Será lucro na sociedade por cotas; não será dividendo. É de acordo com o resultado social. O dividendo, na sociedade anônima, acho que deve ser obrigatório, porque é um pouco discricionária a distribuição de dividendos no sistema atual. A diretoria da sociedade anônima, ou a assembleia, por indicação da diretoria, é que vai dizer qual a parte dos lucros obtidos que deve ser distribuída aos sócios. E tem havido uma certa injustiça neste sentido, como V.Exa. deve saber. Mas, na realidade, nas sociedades por cotas, sendo sociedades contratuais, acredito que não se deve dar lucro obrigatório ou, pelo menos, fixar um lucro mínimo.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – V.Sa. acha necessário o conselho fiscal nas sociedades limitadas?

O SR. FRAN MARTINS – Sim.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – O projeto disciplina o conselho fiscal, tornando-o obrigatório, se não me engano. Ouvimos algumas vozes, aqui, no sentido de que nas sociedades anônimas o conselho fiscal já não funciona. Imagine, então, numa sociedade limitada.

O SR. FRAN MARTINS – Nas sociedades por cotas, cada um dos sócios, naturalmente, é fiscal da sociedade. Tem o direito de fiscalizar a sociedade, pois é uma

sociedade contratual. Se essa sociedade, entretanto, cresceu bastante e se tiver número avultado de sócios, é lógica a existência de um conselho fiscal, porque a lei atual não impede que haja um conselho fiscal. Apenas aquele poder que todos os sócios tinham, de fiscalizar diretamente a sociedade, é transmitido a outro sócio. O que acontece é que, no sistema atual, este poder é transmitido apenas a quem já é sócio e, pelo Projeto, é permitido a estranhos fazerem parte do conselho. Pensei bastante sobre se aceitaria a ideia de um estranho fazer parte do conselho fiscal da sociedade. Mas findei por acatá-la, dado o vulto que a sociedade por cotas tem tomado ultimamente. E já que, pelo sistema que propus aqui, poderá a sociedade ter até cinquenta sócios, é lógico que será interessante, inclusive, que pessoas estranhas fiscalizem essa sociedade. O melhor, mesmo, seria somente sócios fazerem parte do conselho fiscal. Mas, que a sociedade pode ter um conselho fiscal, isso pode. Não sei se o Projeto estabelece isso obrigatoriamente.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – É facultativo.

O SR. FRAN MARTINS – É facultativo. Já Waldemar Ferreira dizia, no seu livro "Sociedades por Cotas", que essas sociedades poderiam ter um conselho fiscal.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Muito obrigado.

O SR. FRAN MARTINS – Continuo à disposição dos Srs. Deputados.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Deputado Geraldo Guedes.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Meu caro Professor, também acredito, como os demais colegas, que a sua contribuição foi deveras positiva. Realçou nela, sobretudo, o cunho doutrinário e o caráter objetivo, o que não faltou em nenhuma suplementação de seus esclarecimentos. Anotei todas as observações que o ilustre Professor fez, até porque, na qualidade de Relator do Livro sobre Atividade Negocial, terei, noutra oportunidade, um trabalho mais profundo para, relendo todas as observações feitas não só pelo Professor, mas por outros ilustres conferencistas, relendo tudo isto, chegarei às conclusões que oferecerei à Comissão.

No entanto, desejaria, aproveitando sua generosa boa vontade e sua passagem por esta Comissão, pedir-lhe um esclarecimento. Caro mestre, por que, estando já em desuso a formação de sociedades em comanditas por ações e, por essa razão, V.Sa. acentua a inoportunidade, inoperância e impraticabilidade até de constituí-las, não poderíamos, igualmente, considerar em desuso, também por quase impraticável, a

sociedade de nome coletivo, partindo, então, talvez, para a constituição daquele tipo ideal de sociedade, que resultasse de uma conjugação de sociedade de responsabilidade limitada com um pouco de sociedade anônima e fizéssemos uma sociedade à brasileira, dentro do nosso ideal de desenvolvimento, que pudesse, sobretudo, compor e legalizar aquele anseio de trabalho que está explícito no desenvolvimento das regiões do Nordeste, em que a grande sociedade, a sociedade anônima é inacessível à grande massa de trabalhadores, de comerciantes e de pequenos industriais?

Consideremos, também, que a sociedade limitada em si já não atende a tanto, mesmo por que até V.Sa. anotou uma parte que me pareceu muito interessante, que é aquela em que a sociedade não deve ser limitada, apenas a quatro, cinco sócios. Devemos abrir um pouco a sociedade por cota de responsabilidade limitada, para que alcance, realmente, uma média de participação. Por isso perguntaria: V.Sa. não acha também que devêssemos eliminar esse outro tipo de sociedade e partir, talvez, para um terceiro, ou um quarto tipo, que fosse aquele que representasse o ideal de desenvolvimento, o ideal de participação e de expressão do desenvolvimento na empresa, pela sociedade moderna?

O SR. FRAN MARTINS – Em relação à sociedade de nome coletivo e à sociedade em comandita por ações deverem desaparecer, ambas, por desuso, ilustre Deputado, acho o seguinte: as em comanditas por ações não têm mais finalidade. Na França continuam a existir. No Código de Sociedades, de 1967, permaneceram – donde se verifica a continuação dessa sociedade. No caso específico da França, existem seis ou oito sociedades importantes, a exemplo das indústrias Pechiney, que se organizaram em comanditas por ações, de modo que o Governo não quer criar dificuldades para essas sociedades. Quando foi debatido o Código de Sociedades no Congresso francês, houve a intenção e até sugestão para se eliminarem as sociedades de comanditas por ações, mas o próprio Governo, tendo em vista aquela peculiaridade, pelo simples fato de existirem as referidas sociedades, com as quais não deveria entrar em choque, lutou para que fossem mantidas. O caso é semelhante ao que aconteceu na Argentina.

Quanto às sociedades de nome coletivo, acredito que elas continuam ainda em muito uso. Em segundo lugar, há necessidade de que se crie para as sociedades familiares um tipo de sociedade em que todos os sócios tenham responsabilidade ilimitada. O que acontece é o seguinte: há, em primeiro lugar, muita ignorância por parte das pessoas que constituem sociedades. Elas, em regra, constituem sociedades de nome coletivo sem saber que estão assumindo responsabilidade ilimitada. E isto faz com que

algumas vezes se criem situações difíceis. Mas há necessidade de haver uma sociedade em que todos os sócios respondam ilimitadamente e que se negocie com essa sociedade pensando-se mais no patrimônio do sócio do que no próprio patrimônio social. Seria uma sociedade familiar.

No Brasil escolheu-se, para a sociedade familiar – quando se trata de grande empresa – a sociedade anônima familiar, o que é um erro, no meu entender. Acho que essa sociedade anônima familiar – minha sugestão também foi neste sentido – deveria constituir-se como sociedade por cotas, e não como sociedade anônima. Sete pessoas que são muito ricas e podem ter um patrimônio muito grande limitam sua responsabilidade; ou uma pessoa só pega seis pessoas outras para sócios; ou, de acordo com o Projeto da Lei das Sociedades Anônimas, apenas duas pessoas – uma entra com o capital e a outra figura como sócio – gozam de todos os benefícios da sociedade anônima, quando daquilo não advém benefício para os terceiros que venham a participar da sociedade.

Em resumo, em relação à sociedade de nome coletivo, acho que deve permanecer. Difícil seria criar-se uma outra modalidade de sociedade em que houvesse maior garantia para os terceiros, porque pelas sociedades por cotas responde, na realidade, o patrimônio social, uma vez integralizado o capital social. Apenas não há responsabilidade subsidiária do sócio, uma vez integralizado o capital social. Poder-se-ia dizer que as partes poderiam escolher a sociedade em comandita simples, onde há alguns sócios com responsabilidade ilimitada e outros com responsabilidade limitada. Mas acredito que a sociedade em nome coletivo deve permanecer, e será difícil criar um novo modelo de sociedade que garanta bem os próprios sócios e garanta bem os terceiros que negociam com essa sociedade. Não sei se me expliquei bem.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Muito obrigado. Fiquei satisfeito.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Continua facultada a palavra. (*Pausa*.) Com a palavra o nobre Deputado Israel Dias Novaes.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Não desejo propriamente arguí-lo, porque, como sempre acontece, às terças-feiras dependo do avião, que sempre retarda e surpreendo as exposições em meio, ficando desarmado, desaparelhado para uma inquirição. Mas, à medida que o ouvia, ilustre Professor Fran Martins, perguntava-me sobre se o jurista de hoje é o romancista de ontem. Foi muita curiosidade. Ao tempo em que, nos anos 30, publicava V.Sa. sua obra literária muito importante, eu desempenhava

funções de crítica literária, em São Paulo, e essas profissões se desenrolaram paralelamente. Vejo que V.Sa. fugiu à literatura, à qual pagou apenas um tributo da mocidade, para se fazer um importante jurista. Tive oportunidade de cumprimentar o nosso Relator, Deputado João Linhares, por haver lido seu livro jurídico e me congratulo por haver lido os seus livros literários.

O SR. FRAN MARTINS – Obrigado.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Acredito que um dos seus livros se chamava "A Terra Come Tudo".

O SR. FRAN MARTINS – Não, Deputado.

O SR. ISRAEL DIAS NOVAES – Qual era, mesmo, o seu romance do tempo nordestino, do ciclo de José Lins do Rego?

O SR. FRAN MARTINS – Escrevi um romance intitulado "Ponta de Rua".

O SR. ISRAEL DIAS NOVAES – "Ponta de Rua". Era exatamente este que eu queria lembrar-me. O Depoente representava, no Nordeste, aquela tendência do famoso ciclo do romance do Norte, representado por Jorge Amado, José Lins do Rego, Raquel de Queiroz, Armando Fontes. No Ceará, era representado pelo escritor Fran Martins.

O SR. FRAN MARTINS – Muito mal representado.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – E é de se lamentar, todavia, que não tivesse conseguido manter, paralelamente à sua atividade de jurista, também sua atividade literária, pela qual tranquilamente respondo. Mas queria apenas perguntar ao escritor Fran Martins, já que se trata de um escritor, quer dizer, um homem afeito à palavra em si, se considera, em primeiro lugar, este Código ajornado, isto é, um Código capaz de responder pela sociedade do tempo em que e a que se propõe, se este Código reflete, mesmo, os usos e costumes da época que deseja disciplinar, ou se estará aquém deste período histórico que vive?

O SR. FRAN MARTINS – Agradeço as referências ao escritor de literatura. Na realidade, não abandonei essa fase. Apenas hoje, profissionalizando-me como professor há algum tempo e começando a publicar alguns livros de Direito, assumi certos compromissos que me impedem de escrever literatura propriamente dita. Este ano, por exemplo, tive que preparar três livros de Direito; dois já publicados, mas que tive que refundir: um sobre "Contratos" e outro, o "Curso de Direito Comercial", que vai sofrer muito com o advento do Projeto de Código, porque procurarei adaptá-lo ao

sistema desse Projeto; um terceiro, sobre cartões de crédito, me deu muito trabalho, porque nada existe de escrito sobre a matéria no Brasil, e pouquíssima coisa no estrangeiro. De forma que o meu tempo tem sido muito tomado.

Quando me comprometi com esta Comissão, atendendo ao honroso convite que me foi feito para vir aqui, havia dito em casa que ia ter pelo menos uns quinze dias de férias, já que, dois ou três dias antes, havia mandado um livro para a editora. Nesses quinze dias de "férias" tive que estudar o Projeto para vir aqui fazer sugestões. Mas acho que o Projeto tem alguns pontos muito altos, bons, e tem realmente, alguns pontos baixos.

Na parte que me toca, a parte relativa à atividade negocial e aos títulos de crédito, acho que o Projeto, principalmente na parte da atividade negocial, ultrapassou o Código Civil Italiano, que reconhecia, ainda, a empresa comercial, e o Projeto já não fala mais em empresa comercial. Quer dizer que ele foi adiante do Código Civil Italiano. Naturalmente os relatores conhecem profundamente o assunto, de forma que acredito que o Projeto está bastante atualizado nesta parte e terá uma posição muito destacada, no mundo, dentro das legislações que regulam esta matéria.

A parte dos títulos de crédito também contém o essencial, fora, apenas, algumas das observações que fiz. Contém o que é considerado dominante hoje, no Direito Cambial de todo o mundo, não só no Direito Uniforme, mas inclusive no Direito anglo-americano, que é diferente daquele, mas com o qual tem alguns pontos coincidentes. E o Projeto focalizou todos esses assuntos.

Na parte dos contratos, acredito que existe – não pude estudá-la detalhadamente – alguma coisa que deve ser alterada, talvez até bastante alterada, porque o que pude ver dos contratos foi apenas a questão da unificação e, certamente, outros autores muito mais importantes, de muito maior conhecimento do que quem vos fala aqui, irão estudar este aspecto.

Em síntese, acho que daremos um passo à frente com esse Projeto de Código Civil, se bem que eu preferisse que se chamasse Projeto de Código de Direito Privado – apenas por vaidade de professor de Direito Comercial – porque o que se diz é que o Direito Comercial vai desaparecer, passando tudo a Direito Civil. Assim, entretanto, não acontece. Ainda hoje, na Itália, estão-se publicando livros de Direito Comercial: "Manual de Direito Comercial", "Curso de Direito Comercial", etc., embora exista um código unificado. E continuará a mesma coisa, a essência continuará a mesma. Mas acho que vamos dar um passo à frente com este Código. Naturalmente, esta Comissão é

integrada de pessoas ilustres, que se vão aprofundar no estudo da matéria e procurar escoimar o Projeto daquilo que for passível de modificação. Mas acredito que, com este Projeto, evoluiremos.

O SR. ISRAEL DIAS NOVAES – E quanto à técnica legislativa e à sistemática do Código? Estes dois aspectos são do seu agrado? Este é um dos temas mais debatidos aqui, nesta Casa. Colegas seus aqui vieram, como o Professor Filomeno Costa, o Professor Fábio Comparato, para divergirem do espírito que presidiu a organização do Código, isto é, a questão, por exemplo, de extinguir-se o Código Comercial, integrando sua parte sob o título de "Parte Negocial" no Código. Isto é criticado e achava o Professor Fábio Comparato, por exemplo, que essa parte deveria ser retirada de novo do corpo do Código, sem nenhum prejuízo, como ele dizia, sem nenhum sangue, apenas renumerando-se.

Bem, se a Parte Negocial passa a integrar o Código e, por exemplo, a Lei das Sociedades Anônimas continua como lei avulsa, achava-se que este sistema não era lógico, não era bem discernido, já que o Código Comercial, pela nova sistemática, ficava mais ou menos esquartejado, quer dizer, deixava de se chamar "comercial" para se chamar "negocial" e integrar o Código Civil, enquanto que leis avulsas continuavam a sobreviver. Então, achava-se que isso aqui falhava ao espirito do que se entende por Código Civil. Restituindo-se, por exemplo, autonomia à Parte Negocial, de maneira a ficar a parte civil, propriamente, constituindo o Código, e juntando-se a Parte Negocial separada, mais a Lei das Sociedades Anônimas e outras leis avulsas, ter-se-ia um sistema mais lógico de se codificar. Concorda V.Sa. com isto?

O SR. FRAN MARTINS – Em parte. Fazendo um Código – Código de Sociedades, digamos – iríamos deixar, de qualquer maneira, o empresário individual, o comerciante individual fora de seu alcance, porque trataria apenas de sociedades.

Acho que a parte negocial mesmo é a dos contratos, e não esta, a que se dá o nome de atividade negocial. Eu acho mania de organização empresarial, porque atividade negocial é a que se pratica realizando negócios, isto é, que se pratica através dos contratos. Aquela é que seria, realmente, a atividade negocial. Esta aqui trata da organização empresarial. Aí sim, se fizéssemos um Código Empresarial, uma lei, poderia ficar esta parte, sem ser retirada do Código. Mas haveria, ainda, a questão da capacidade do empresário individual. Teria sempre esses defeitos. O Código ficaria regulando só a parte da capacidade. Então acho que se poderia, se se retirasse isso, retirar tudo que dissesse respeito ao empresário – empresário individual ou pessoa jurídica. Aí, sim, poderia ser

feito, não sei se com grandes vantagens, porque haveria duplicidade de lei. Mas, afinal de contas, já vamos ter duplicidade, mesmo adotando este Código, porque nesse sistema, uma parte do Código Comercial vai ficar em vigor. Na segunda parte do Código Comercial, fica em vigor o Direito Marítimo. Teremos, futuramente, um Código de Navegação. E fica em vigor. Teremos uma parte de falências, que será regulada por leis especiais. Então, o Código, na realidade, não engloba toda a matéria hoje tratada pelo Direito Comercial. Poderia ter sido feito, talvez, um Código para tratar da atividade empresarial, e aí compreendendo o empresário individual, as empresas coletivas e as pessoas jurídicas.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o nobre Deputado Celso Barros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Professor Fran Martins, desnecessário é dizer que sou admirador de V.Sa. pois, no vizinho Estado do Piauí, tenho acompanhado a trajetória sempre luminosa do magistério do ilustre conferencista. Tive que me retirar ainda no início da sua conferência para atender a um chamado de urgência, só agora retornando, na fase em que responde a indagações dos senhores deputados. Não pude ouvir, senão um pequeno trecho de sua brilhante exposição. Uma das indagações que queria fazer, em face das observações iniciais, no tocante aos títulos de crédito – não sei se esta observação já foi feita – é no tocante à solução que se haverá de encontrar, em face da nova legislação em vista, quanto aos casos em que se estabelece o conflito entre as normas do Direito interno e as estabelecidas no Direito Unificado, que tem caráter internacional. V.Sa., logo no começo, mostrou alguns casos em que o Projeto prevê uma disciplina em relação aos títulos de crédito, que se contrapõe a normas já adotadas na legislação unificada. Então queria saber de V.Sa. qual seria a solução mais conveniente no Projeto: se mantemos as inovações propostas ou o texto do Direito Unificado.

Por outro lado, temos observado aqui que a tendência do Direito, atualmente, não é a unificação; é justamente a descentralização, daquele núcleo fundamental. O Direito Civil brasileiro, na sua longa história tem, ora tendido para a unificação, ora para a descentralização, ou não unificação. Está aí o exemplo de Teixeira de Freitas, que foi o precursor justamente da tendência, em nosso País, de unificação do Direito Privado. Ora, se há uma tendência para o desmembramento, na própria codificação, e esse exemplo está patente em nosso Direito, onde aparecem de quando em quando,

novos códigos – Código de Minas, Código de Água, etc., e se a orientação do Governo é no sentido de unificar o Direito Privado, parece-me que essa orientação foge um pouco à tendência que se verifica no mundo de hoje, visto como a diversificação de leis é uma necessidade da sociedade que a cada dia mais torna-se diversificada em suas relações.

Não há mais, atualmente, aquele sentido de estabilidade, mesmo no que toca àquelas relações mais fundamentais da vida, como seja o casamento. Sabemos que o Direito tem um núcleo quase inalterável, aquele que vai constituir os elementos fundamentais das relações sociais, e uma outra esfera mais vulnerável à ação do tempo. E justamente esse núcleo mais vulnerável, ou que sofre mais mutações, vai-se desmembrando, através de novos institutos jurídicos, que têm, na lei, a forma de sua corporificação, da sua materialização. Então, quero apenas saber de V.Sa. a sua valiosa e importantíssima opinião a respeito da questão relativa à unificação da matéria, no que diz respeito aos títulos de crédito, e à unificação do Direito quanto à sua legislação especial.

O SR. FRAN MARTINS – Na parte relativa aos títulos de crédito o que existe, no Direito Uniforme, que é, realmente, a representação do pensamento jurídico de 39 países que o adotaram, até hoje, é o seguinte: fora esses 39 países que adotaram expressamente a Lei Uniforme, apenas mais alguns outros adotaram princípios da Lei Uniforme. Então há determinados princípios que são hoje consagrados no Direito mundial, a respeito. E o Projeto de Código, infelizmente, faz restrições a alguns desses princípios que, como expliquei, são aceitos universalmente. Acho que não deve haver essas restrições...

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Mesmo porque seria difícil alterar a legislação no âmbito internacional, porque depende do consenso dos demais países que firmaram esse documento.

O SR. FRAN MARTINS – ...apesar de o Código dizer, no art. 939, que se aplicam restrições na lei especial. Mas haveria tantas restrições, que passariam a constituir a regra, ao invés do princípio geral. Mas dentro do próprio Direito Uniforme existem certas normas que cada País tem, naturalmente, o direito de regular da maneira que achar mais conveniente, na natureza do seu Direito interno. É o que acontece, por exemplo, com o preenchimento das letras em branco.

O Direito Uniforme dá aos países uma opção. Nesta parte achei que a opção escolhida pelo Brasil, no Projeto, foi, no meu entender, infeliz, porque prejudicial a terceiros de boa-fé. Mas esta opção é permitida. O Governo não aceitou integralmente o art. 10 da Lei Uniforme. De forma que, na parte relativa aos títulos de crédito, o que

existe, realmente – fora algumas restrições que tive oportunidade de fazer, quando estudei detalhadamente os artigos – são princípios aceitos, hoje, em todas as partes do mundo. De modo que um título de crédito nosso pode circular internacionalmente, sabendo os terceiros que estão negociando com um título com as mesmas garantias que seus direitos nacionais adotam.

Quanto à distribuição do nosso Direito em várias leis, ou só uma lei, acho preferível uma lei que concentre toda a matéria. Se há um Código d'Águas, um Código de Minas, um Código de Florestas, etc., então que se faça um só Código d'Águas, Minas e Florestas. Isto resolveria. Aí, então, existirá, para cada assunto, um código, não uma lei. Uma lei está certo. Mas um código é muito mais importante do que uma lei ordinária. Então ficaríamos com vinte Códigos tratando de todas as matérias. Já temos mais ou menos isto. Temos bem uns quinze Códigos tratando de vários setores. Então acho interessante que o Direito Privado seja concentrado. Poderia, inclusive, existir até disposições neste Projeto sobre o que está fora dele – disposições sobre Direito de Navegação, por exemplo, como fez o Código Civil Italiano, ou sobre a falência. Hoje, pelo próprio Código de Processo Civil, já é prevista, digamos, a falência da pessoa não comerciante, isto é, a liquidação judicial, dos bens do devedor insolvente, então nós poderíamos incluir mais essas regras aqui – "nós", os senhores, naturalmente – para que houvesse uma maior concentração de leis.

Um código significa uma pequena constituição sobre determinado assunto. Se essa constituição fosse desdobrada em várias outras, sobre cada matéria, não teríamos uma lei magna. Nesse caso, meu entender é de que o Código de Relações Privadas deveria ser único, se bem que mantendo a autonomia do Direito Comercial, que continuará existindo de qualquer maneira.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Muito obrigado a V.Sa. Estou satisfeito.

Lembraria aqui, o que, aliás já foi lembrado por um professor que precedeu V.Sa. nesta Comissão. Que o art. 8º, inciso XVII, letra "b", se não me engano, da Constituição, fala expressamente em Direito Civil e Direito Comercial. Quer dizer, a própria Constituição prevê a existência de duas realidades distintas. Isto, para trazer a V.Sa. apenas um subsídio no tocante à valorização do Direito Comercial, que V.Sa. acentuou aqui, como sendo um ramo independente do Direito Privado. A própria Constituição vigente faz essa distinção: Direito Civil e Direito Comercial, dando, portanto, uma indicação de que os dois ramos devem ser compreendidos separadamente.

O SR. FRAN MARTINS – A Constituição foi elaborada antes de se tentar a unificação. Mas há uma coisa mais interessante. Por exemplo, lembremo-nos de que o anteprojeto falava: são civis as sociedades simples e mercantis, as demais. Por outro lado, o próprio Projeto, no artigo sobre o penhor, ainda se refere ao penhor mercantil. De forma que não existirá, naturalmente, uma separação. É uma separação de nomes, apenas, mas a atividade mercantil, de comércio, negocial, continua.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Continua franca a palavra. Concedo-a ao nobre Deputado Furtado Leite.

O SR. FURTADO LEITE – Sr. Presidente, uso da palavra apenas para congratular-me com V.Exa. pela feliz lembrança de convidar o Professor Fran Martins para proferir esta conferência nesta Comissão e dizer também da minha alegria em poder assisti-la. Prof. Fran Martins, volte ao Ceará tranquilo de que fez uma brilhante exposição na Câmara dos Deputados. Ao mesmo tempo, quero apresentar a V.Sa. as desculpas dos colegas da bancada do Ceará, que, por motivos alheios à sua vontade, deixaram de comparecer a esta sessão. A Câmara, como sabemos, tem os seus problemas diversificados. Às vezes, por motivos que estão acima de sua vontade, o Deputado tem que cumprir outras obrigações. Assim, registro as desculpas dos companheiros da bancada do Ceará. Era o que tinha a dizer.

O SR. FRAN MARTINS – Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Professor Fran Martins, a Comissão, por meu intermédio, transmite a V.Sa. o seu reconhecimento e o seu louvor. Reconhecimento, pela maneira da mais elevada distinção com que anuiu ao nosso convite; e louvor pela exposição lúcida, brilhante, com que nos brindou. O professor notável, o tratadista emérito, o provecto advogado militante reuniram-se num trabalho em que o seu saber, por estudos e experiências, significa, realmente, uma contribuição das mais substanciosas, das mais ricas que esta Comissão tem recebido no exame que está procedendo do Projeto de Código Civil. Não nos surpreende, de maneira nenhuma, a maneira pragmática, precisa e segura com que abordou a matéria de sua especialidade. O seu nome, há muito dos mais festejados em todo o Brasil, constitui objeto de respeito e admiração por quantos se dedicam às preocupações de ordem jurídica. Esteja V.Sa. certo de que sua palestra será motivo de meditação por todos, nesta Comissão. O Ceará, estado de Clóvis Bevilacqua, monumento de saber jurídico, cuja obra ainda hoje é matriz para todos aqueles que querem aprofundar-se e abeberar-se

nas fontes mais limpas do nosso Direito, é hoje altamente dignificado pelo seu saber e sua cultura. Saúdo V.Sa. e expresso-lhe os nossos agradecimentos. (*Palmas.*)

O SR. FRAN MARTINS – Muito obrigado. Agradeço ao Sr. Presidente e aos Srs. Deputados as referências que fizeram aos meus parcos valores. Fico, naturalmente, muito satisfeito por saber que, de qualquer maneira, pude contribuir com alguma coisa para que esta Comissão prossiga no seu trabalho muito nobre de estudar com detalhes o novo Projeto de Código Civil. Agradeço a todos os Srs. Deputados e ao Sr. Presidente pelas referências. Muito obrigado. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Está encerrada a sessão.

23ª Reunião
Conferência do Professor Mário Neves Baptista[12]

– 23 de outubro de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo número legal, declaro abertos os trabalhos desta reunião, que se destina a ouvir o ilustre Prof. Mário Neves Baptista. S.Sa. nos traz a experiência da sua atividade profissional e o acúmulo do seu saber, adquiridos no estudo e na meditação, na tarefa que nos incumbe de aprimorar o projeto do Código Civil. O ilustre Conferencista dispensa maiores adjetivações. Todos os estudiosos do Direito em nosso País sabem do seu valor e da contribuição que S.Sa. tem trazido ao enriquecimento das nossas letras jurídicas. Dou a palavra ao Prof. Mário Neves Baptista.

O SR. MÁRIO NEVES BAPTISTA – Exmo. Sr. Deputado Tancredo Neves, ilustre Presidente da Comissão Especial do Código Civil, doutos membros desta mesma Comissão e demais assistentes, recebi o convite para aqui comparecer, formulado através do seu eminente Presidente e por proposta do Deputado Geraldo Guedes, como a expressão do desejo deste órgão ouvir a palavra da Faculdade de Direito do Recife – que se faz representar talvez por um dos seus mais obscuros professores [*Não apoiado.*], a respeito da obra legislativa que se enceta.

12 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

Agradeço a todos a honra que me foi conferida, em nome da Faculdade de Direito do Recife, pois não posso atribuí-la à minha pessoa, bem modesta, sem méritos e sem a qualificação real para comparecer a este digno Plenário. [*Não apoiado.*]

O assunto que me propus a desenvolver no sentido de contribuir embora em parcela mínima para a obra legislativa que se formula foi a matéria possessória, não toda ela, apenas a conceituação da posse adotada pelo Projeto, bem como as relações entre possuidor direto e o possuidor indireto, e a necessidade que se verifica, através das demandas possessórias e da prática extrajudicial, de se manter aquela preceituação do Código Civil que admite a defesa fundada em direito nos pleitos possessórios, que não limita nesses pleitos a defesa do réu unicamente à matéria possessória. Vai mais além. Admite – não pode deixar de admitir – em face da diversificação que se estabelece como que verticalmente, da posse direta e da posse indireta, a defesa fundada em direito, uma vez que essa própria diversificação tem não fundamento de fato, não um fundamento meramente das relações extrajurídicas, mas, realmente, um fundamento jurídico. Então, nas ações possessórias, especialmente nessas que se desenvolvem entre possuidor direto e possuidor indireto, não se pode abstrair, absolutamente, da defesa fundada no direito, no direito à posse.

O nosso Projeto de Código Civil suprimiu, ao proibir terminantemente a defesa do direito, aquilo que se encontrava a respeito, no Código Civil, no art. 505, segunda parte, ao contrário do que fez o Código de Processo Civil, que acolheu aquele art. 505 do Código Civil até numa forma mais enérgica, adotando aquilo que se procede em Portugal, por exemplo.

No antigo Código do Processo de Portugal, datado de 1939, se não me engano, está estabelecida, com todo o rigor, com todos os detalhes, a defesa do domínio e dos direitos sobre as coisas, nas ações possessórias. Escrevi um trabalho a respeito, sem méritos, mas onde melhor desenvolvo o assunto. Vou ler, desde logo, as conclusões desse trabalho. Peço aos eminentes membros desta Comissão que não se assombrem – talvez o trabalho já tenha sido distribuído com o número de páginas, porque suprimirei, na leitura, muitas dessas afirmações, na verdade perfeitamente supérfluas numa leitura perante tão ilustre plenário. Peço licença ao Sr. Presidente e aos doutos membros desta Comissão para proceder à leitura do meu trabalho.

As conclusões são as seguintes:

1ª) No conceito de posse, a nosso ver, há que omitir o elemento do poder de fato, mesmo porque não se confundem posse e exercício do direito;

2ª) Há conveniência da especificação da disciplina da posse direta e da posse indireta, bem como das relações entre os dois possuidores;

3ª) Não se pode abstrair, no juízo possessório, das alegações fundadas em direito.

A matéria possessória, após haver constituído campo de infindáveis debates, na doutrina e na história jurídica, até classificada por Molineus, nos seus exageros verbais, como a *crux et carneficina ingeniorum*. ("*Amud Gentils, Il Possesso nel Diritto Civile*", 1956, pág. 11), parece haver presentemente atingido certos resultados, teóricos e práticos, que diminuem sensivelmente o antigo receio de versá-la. Hoje, considera-se, pacificamente, não existir razão para tanta celeuma em torno do assunto, que deverá ser colocado antes no terreno da política legislativa, que no das discussões dos teóricos do Direito.

Encontravam os juristas antigos ambiente propício às suas discrepâncias porque, para as investigações a que se dedicavam e para a formulação dos sistemas doutrinários, precisavam apoiar-se em algum complexo legislativo em vigor. O único sistema que possuíam a atender a semelhantes objetivos, na realidade, estava representado pelo Direito Romano, tal como constante da legislação do Imperador Justiniano, reunida posteriormente sob a denominação de *Corpus Juris Civilis*.

Condensação e atualização de obras doutrinárias de direito e de Constituições Imperiais de épocas diversas, muitas já antiquadas no momento da elaboração do trabalho justiniano (entre os anos 526 e 530, d.C.), o *Corpus Juris* vigorou, posteriormente, durante vários séculos, num mundo diferente do romano, sofrendo, ademais, o impacto dos sistemas jurídicos germânicos e canônicos, dos costumes da Idade Média, enfim, das ideias jurídicas desses mudados tempos e lugares.

Entende-se, por isso, a enorme dificuldade de abordagem dos textos romanos, principalmente, quando se afigurava preciso, aos mestres de então, encontrar, dentro de tal acervo de leis e obras antigas, as soluções para as necessidades práticas dos momentos em que viviam e, ao mesmo tempo, a fundamentação teórico-filosófica, o encadeamento lógico dos disciplinamentos propostos.

Daí a imensidão da literatura jurídica possessória, a partir da Idade Média, de que nos dá notícia, entre muitas outras, a monumental obra *La possessión* de Ramón de Dalmar Y Olivant, Marquês de Clivant (justamente classificada por Bernardo Windscheid como "uma honra para a jurisprudência espanhola"), ao alinhar, até a data de sua publicação (1884), mais de mil trabalhos sobre o assunto.

Em época atual, arrefeceu bastante o interesse dos autores, porque se chegou à conclusão de que os juristas romanos, particularmente avessos a qualquer tratamento puramente teórico das matérias de sua especialidade, preferiram a pesquisa e elaboração de soluções práticas, de mera conveniência para cada hipótese concreta que se lhes propunha, independentemente do ajustamento lógico-conceitual (ver p. ex. Gondim Filho, *Sobre a Posse*, artigo publicado no *Diário de Pernambuco* de 11 de janeiro de 1955).

Por outro lado, dada a tendência de generalização, em todos os sistemas jurídicos modernos, dos remédios judiciais extraordinários, para a defesa imediata de situações de fato e de direito, cuja ofensa ou turbação, pela ressonância no seio das coletividades, justifiquem semelhante forma enérgica de ação processual, tem-se procurado simplificar o assunto, no sentido de estender-se o conceito da posse a situações que, a rigor, dela se afastam, outorgando-lhes as medidas de amparo possessório.

Pontes de Miranda, o nosso grande jurisconsulto, acentua com a sua habitual clarividência: "A sistemática da posse e da proteção possessória muito prejudicou, através dos séculos, mas, principalmente, no período a que chamamos teorizante, o querer-se arquitetar, ou com os textos romanos ou sem o fundo filosófico necessário, a 'teoria da posse'. Para o Jurista não há outra teoria verdadeira da posse que a do sistema jurídico, que ele contempla". (Tratado de Direito Privado, vol. 10, § 1.059, nº 4, pág. 9.)

Juristas de inquestionável autoridade, como Martins Wolff, no *Tratado de Direito Civil*; de Eneccerus, *Direito das Cousas*, edição espanhola, vol. 1, nº 86, chegam a duvidar da necessidade atual de uma específica proteção possessória, perfeitamente suprível pelas denominadas medidas judiciais provisionais ou cautelares, ressaltando: "...na prática são raras as demandas de proteção possessória, tratando-se geralmente de demandas por perturbações a arrendatários fundadas em imissões proibidas... o direito francês (C.P.C. 23) só conhece as demandas de proteção possessória imobiliária e ainda estas dentro de limites reduzidos; o direito inglês (à semelhança do direito germânico medieval) desconhece em absoluto o procedimento judicial de proteção possessória."

Uma organização perfeita dos livros fundiários, conferindo ao domínio liquidez, certeza, segurança, tornaria desnecessária a proteção *extra-ordinem* da posse, salienta Stolfi (vol 2º, parte 2ª, pág. 10, do seu "*Diritto Civile*").

Aliás, essa organização perfeita dos livros fundiários é talvez uma aspiração. E é muito criticável, dentro do ponto de vista de política legislativa, se convém, ou não,

dar ao domínio uma proteção tão perfeita, assegurando os de terceiros de boa-fé e contra o proprietário e dando ao Estado a responsabilidade de qualquer erro existente na prescrição do domínio, ou, apenas, se há conveniência de manter o *status quo* atual, em que a transcrição representa tão somente a presunção do domínio do proprietário transcrito.

Para revitalizar o instituto da posse, atribuindo-lhe configuração moderna, desde que difícil semelhante organização, seria imprescindível, antes de tudo tornar sumários, rápidos, expeditos, os respectivos processos, imprimindo-lhes justamente, aquele caráter de urgência e prontidão, que distinguia em Roma os *interdictos* das simples *actiones*. Iniciada com a obtenção de uma decisão provisória sobre o *statu quo* possessório, que independeria das delongadas e penosas diligências probatórias, em torno do direito sobre a cousa terminaria com o acertamento definitivo da situação, inclusive quanto ao direito, desde que, no procedimento ordinário se tornasse evidente ou manifesto o domínio ou qualquer o outro direito sobre a cousa ou sua posse.

As normas de proteção à posse, atualmente, servem com acentuada frequência ao direito à posse. Podem aplicar-se, tanto ao proprietário, possuidor, direto ou indireto como ao titular de direito real limitado com a posse ou uso da cousa de outrem, e até ao de direito obrigacional, *v.g*., ao arrendatário, nesse caso, ao promitente comprador, ou comprador sob reserva de domínio, em atenção à relação direta, continuada e permanente, de poder sobre a cousa.

Não foi sem razão que, baseando-se na experiência dos romanos, onde os *interdita*, como já dito, surgiram para atender a situações da mais variada configuração e natureza, a exigirem pronta atuação, mais de caráter administrativo que judicial da autoridade, entre as quais as da posse. O direito moderno estendeu a proteção interdital a "qualquer possuidor", assim qualificando o simples detentor *nomine alieno*.

Quase não existe mais discrepância, quanto a semelhante compreensão ampla da tutela possessória: "Eu me contentaria – diz antigo tratadista nacional – se fosse o legislador, com o direito que tem qualquer detentor de não ser molestado, na detenção arbitrariamente, por terceiro..." "Bastaria declarar que tais ações competiriam a todos os que fossem perturbados ou espoliados no seu poder sobre alguma coisa..." (Vieira Ferreira – Jornal do Comércio, Rio de Janeiro, edição de 9 de outubro de 1955.)

Para o saudoso jurisconsulto Gondim Filho, glória incontestável da ciência do Direito Civil nacional, embora se constitua a posse, no seu sentido real, pela situação

de fato de quem detém a cousa com o *animus domini*, o *animus rem sibi habendi*, e não o *animus* de deter a cousa para outrem ou reconhecendo direito ou posse alheios, não se podem deixar sem a devida proteção os legítimos interesses dos simples detentores, estendendo-se lhes o interdito possessório, (ver o citado artigo do *Diário de Pernambuco*, e o trabalho "A Posse no Código Civil", *in* "Revista Acadêmica" da Faculdade de Direito do Recife, pág. 107).

Como quer que seja, todos os códigos modernos destinam regular número de normas à disciplina possessória, pressupondo, naturalmente, que, por mais aperfeiçoado que seja o sistema de registro imobiliário e de publicidade das transferências dos bens, há sempre necessidade, não só de prover as vias de fato individuais, como de regulamentar as situações possessórias, por si só, na sua posição estática, ou seja, nos seus efeitos não processuais, como o usucapião, a aquisição dos frutos, o direito de retenção, a indenização de benfeitorias, e outros que lhe apontam os autores.

Nesse particular, mesmo o Código Civil alemão apesar da tão louvada organização dos livros fundiários, na Alemanha, não se considerou desobrigado de determinar, em capítulo especial, as normas referentes à posse, atribuindo-lhe regulamentação precisa e prática, que tem sido objeto de generalizados encômios.

O nosso vigente Código Civil, reformulou, no sentido de uma mais circunstanciada regulamentação, toda a complexa sistemática do instituto possessório do direito anterior e apresenta disciplina, que tem razoavelmente atendido aos interesses que pretendeu regulamentar.

Não isento o nosso Código Civil de censuras (e numerosas lhe têm sido feitas), é, por outro lado, entusiasticamente aplaudido, entre outros, pelo eminente Pontes de Miranda, que, no tocante à caracterização da posse, como fato puro, que penetra no mundo jurídico somente em virtude de ato jurídico ou de investida na esfera de ação do possuidor, coloca o nosso Código Civil, como "a frente e melhor, que todos os outros sistemas jurídicos contemporâneos", reputando a definição de posse contida no art. 485, "a melhor que até hoje se deu um texto legislativo" (*op*. e vol. cits. págs. 17 e 8).

Não resistimos à transcrição dos seguintes conceitos do mestre maior, a respeito do sistema possessório do Código Civil: "O Código Civil Brasileiro fez-se, em matéria de posse, com elementos romanos, germânicos e canônicos. A pesquisa científica, que chegou ao seu mais alto grau nos séculos XIX e XX, reflete-se nele, pela classificação de conceitos e pela seleção de soluções. Tem de ser interpretado, como o Código

Civil alemão e o suíço, atendendo-se a que a doutrina, de que provieram, se preocupava com a verdade histórica, e ao mesmo tempo, com a escolha do mais acertado, para a resposta a certos problemas delicados. As soluções atendem, pois, ou têm por fito atender, ao melhor regramento das relações entre os homens" (*Op*. e vol. cits., pág. 50).

Seria de grande utilidade, para a valoração do direito atual, e da reforma que se intenta realizar o estudo do direito possessório pré-codificado, em comparação com o do vigente Código Civil, inclusive no seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial.

Nos trabalhos de reforma da nossa legislação civil, em suas várias proposições, vem dominando a preocupação de não alterar-se, em suas linhas fundamentais, quer a estrutura, quer a essência das normas relativas ao direito possessório.

Isso tanto pode ser dito a respeito do projeto elaborado pelo Prof. Orlando Gomes e do apresentado pela comissão presidida pelo Ministro Orozimbo Nonato, da qual fizeram parte aquele mestre da Bahia e o Professor Caio Mário da Silva Pereira, de Minas Gerais e do Rio de Janeiro, como do anteprojeto recentemente apresentado pela Comissão presidida pelo Prof. Miguel Reale, da Faculdade de Direito de São Paulo, do qual resultou o Projeto de Lei nº 634, de 1975, objeto agora, sob alguns aspectos, de nossas modestas observações.

O texto final, apresentado em junho do corrente ano, com a Mensagem nº 160, de 1975, do Poder Executivo ao Congresso Nacional, do Projeto do Código Civil, introduz, quanto à matéria possessória, modificação de não pequena relevância a várias das ideias propostas nas formulações dos anteprojetos publicados em 7 de agosto de 1972 e 18 de junho de 1974.

Como se sabe, na parte do Direito das Coisas, o anteprojeto é devido ao eminente civilista e romanista Professor Ebert Chamoun, mas – a exemplo do que ocorreu com as demais partes do trabalho codificador – o número excessivo de emendas e sugestões apresentadas, consoante reconhece o próprio supervisor da Comissão elaboradora, Professor Miguel Reale, não permite seja atribuído o Projeto levado à consideração do Poder Legislativo, como resultado exclusivo da atividade da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil.

Continua a matéria possessória, nesse texto final apresentado ao Congresso, colocado no Livro III, do futuro Código, constituindo o Título I, que é distribuído em quatro capítulos, sob as seguintes epígrafes: Capítulo I – Da Posse e sua Classificação;

Capítulo II – Da Aquisição da Posse; Capítulo III – Dos efeitos da Posse; e Capítulo IV – Da Perda da Posse.

Ao todo são destinados à posse, nesse Título, 28 artigos, a começar pelo art. 1.235, até o art. 1.262, inclusive.

Localizando o assunto no Título I, do Livro do Direito das Cousas, o atual texto diverge do Projeto Orlando Gomes, no qual, à maneira do Código Civil Italiano de 1942, a posse vem disciplinada no remate do Livro do mesmo número (Direito das Cousas), o que decorreria, tanto da conceituação da posse adotada nesse anterior trabalho, como da presunção da propriedade, usualmente atribuída à relação da posse.

Na disposição sistemática ora proposta, segue o Projeto do Código Civil a mesma orientação do Projeto Orozimbo Nonato, que, igualmente, sugeria o tratamento da matéria possessória no início do livro concernente ao Direito das Coisas, de conformidade com o entendimento da maioria dos autores.

É de salientar que a disciplina proposta nesses quatro capítulos do Título I – do Direito das Cousas – do Projeto não esgota, nem compreende todas as normas atinentes à posse, eis que a ocupação, o usucapião, a invenção, a posse de herança, a de servidão, a do pignoratício e do usufrutuário e muitas outras figuras constituem assuntos de disposições esparsas, em outros capítulos do Projeto, como, aliás, também se verifica no Código em vigor.

Basta dizer que, quanto ao efeito mais importante da posse, como tal, que é a sua defesa específica, mediante os interditos possessórios, o Projeto, sob o pressuposto declarado numa das Exposições de Motivos, de constituir matéria da legislação processual, não lhe fez senão, no dizer do ilustre Relator, "referência miúda", dedicando-lhe unicamente três magros artigos.

Na realidade, para somente falar nas duas legislações que maior influxo tiveram sobre o Projeto, mais completos, na sistematização legislativa de espécie tão controvertida, foram os atuais Códigos Civis da Itália e de Portugal.

A conceituação e caracterização da posse no Projeto constituiu, ao que se deduz da sua formulação última, motivo de apurados estudos e reflexões.

O supervisor do anteprojeto, Professor Miguel Reale, na sua última Exposição de Motivos, menciona a existência de alterações da sistemática legal vigente, as quais teriam sido determinadas por ordem técnica e dogmática (Exposição de Motivos,

pág. 25), mastais modificações não foram de molde a alterar, substancialmente, a noção e estruturação da posse, consubstanciada no atual Código Civil.

De fato, na primeira redação (art. 1.390), apresentou-se a seguinte disposição atinente à ideia legal da posse: "Considera-se possuidor quem manifeste poder de fato sobre uma coisa, mediante comportamento que corresponda ao exercício de faculdade inerente à propriedade".

O conceito denotava influência dos já mencionados Códigos Civil Italiano e Civil português, que nos permitimos transcrever: Código Civil Italiano – art. 1.140, 1ª Parte – "*Possesso é il potere nella cosa che si manifesta in un'attivitá corrispondente all exercizio della proprietá o de altro diritto reale*". Código Civil português – art. 1.251 – "Posse é o poder que se manifesta quando alguém atua por forma correspondente ao exercício do direito da propriedade ou de outro direito real".

Em conferência pronunciada perante a Associação do Ministério Público de Alagoas, em 1973, acentuei o que o vamos ler a seguir, com a vênia da douta assistência: "Seria preferível, desde que adotado o conceito emitido no primeiro dos dispositivos acima, permanecesse a redação do art. 485 do atual Código Civil, que, não obstante sem precedente na legislação estrangeira, constituía modelar formulação do mesmo conceito, de forma a merecer, não só o já aludido elogio de Pontes de Miranda ('a melhor definição que até hoje se deu em texto legislativo'), mas referências na doutrina jurídica estrangeira, como se vê do livro de Alfredo Fedele, *Possesso e esercizio del Diritto*, que a transcreve na sua íntegra, logo na sua nota nº 1 (pág. 7)".

Registramos, agora, que o Projeto enviado ao Congresso restabeleceu, no proposto art. 1.235, a noção do art. 485 do Código vigente. De fato, lê-se na Exposição Complementar de Motivos do Supervisor, Professor Miguel Reale, a respeito do assunto, as seguintes palavras, verdadeiramente consagradoras da legislação de 1916: "Demonstração cabal da objetividade crítica, com que sempre procurou se conduzir na feitura do Anteprojeto, deu-se a comissão ao restabelecer o art. 485 do Código Civil atual, em matéria de posse, não só para atender às objeções suscitadas pelo novo texto proposto, mas também para salvaguardar o cabedal da valiosa construção doutrinária e jurisprudencial resultante de mais de meio século de aplicação" (nº 26 da Exposição de Motivos Complementar).

Quanto à compreensão do conceito, há, evidentemente, maior explicitude na formulação do Código Civil Italiano e Português, que se referem, expressamente, tanto

ao aspecto do poder sobre a cousa (indispensável ao conceito, segundo veremos adiante), como ao do exercício da propriedade e de outros direitos reais, enquanto que o atual art. 485 do Código Civil e o proposto art. 1.235 falam, apenas, no exercício, pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes à propriedade.

Como quer que seja, está bem compreendido que a posse regulada pelo Código e a pretendida pelo Projeto não é somente a que venha a corresponder ao exercício dos poderes inerentes à propriedade, mas, se estende ao dos poderes implícitos nos chamados direitos reais limitados, que se exteriorizam no uso contínuo ou permanente da cousa, e que muitos consideram faculdades destacadas da propriedade constituídas em diretos autônomos.

Por outro lado, e desde que se optou pela fórmula mais concisa do art. 1.235, nada custaria suprimir da definição proposta, o pronome "algum", mera redundância, quando se alude ao exercício não pleno dos poderes inerentes à propriedade, segundo faz sentir, veementemente, o consagrado mestre de Recife num dos seus escritos sobre posse (Gondim Filho, *in* Revista Acadêmica, cit.).

Convém salientar haver no Projeto, de acordo com as próprias e categóricas expressões do Professor Ebert Chamoun, na Exposição de Motivos do anteprojeto de 1972, onde se refere à opinião de Stolfi, *"Diritto Civile"*, II, 1926 nº 22, – a limitação do objeto da posse e de sua proteção, só e unicamente, à cousa corpórea, quer seja ela considerada na totalidade de suas relações jurídico-econômicas, como na posse do conteúdo global da propriedade, quer visada parcialmente, sob alguns de seus aspectos de utilização ou aproveitamento material, como na posse do enfiteuta, do superficiário da servidão.

Entretanto, desde o Direito romano, através de evolução iniciada muito cedo, se reconheceu a incidência da posição do possuidor, embora parcialmente, sobre objetos outros que a cousa simplesmente corpórea, abrangendo, assim, também, o exercício de direitos reais limitados, que eram reputados, na doutrina de então, como *res incorporales*. Somente nessas hipóteses falavam os romanos na *possessio juris* reservando a expressão *possessio rei* para o poder de fato sobre a coisa corpórea na totalidade de suas relações, porquanto, em face de seu entendimento materialístico do objeto da propriedade, não concebiam o direito de propriedade separado da *res corporaris* que lhe constituía o objeto, confundiu-o, destarte, com a própria cousa.

Na Idade Média, sob o influxo do Direito Canônico e Germânico, chegou-se, francamente, a admitir até a posse de direitos pessoais, sobre a qual o insigne Rui Barbosa escreveu importante monografia, demonstrando a necessidade, ao seu tempo, de estender-se a proteção específica possessória a casos que não se podiam, rigorosamente, capitular como de posses de cousas corpóreas.

Que se tem configurado, em todos os tempos, a necessidade, na prática, de tutelar certas situações de fato, não atinentes às cousas corpóreas, mas, *e.g.*, a funções eclesiásticas, cargos públicos, títulos honoríficos, dignidades, privilégios de cobrança fiscal – direitos de incidências não corpóreas, enfim, o melhor exemplo temos no nosso mandado de segurança, que, como todo mundo sabe, foi instituído especificamente para suprir certas deficiências das nossas ordens jurídicas, então obviadas por talvez inadequados remédios jurídicos, tais, no caso, o *habeas corpus* e os interditos possessórios.

Nesse ponto, aliás, o sempre autorizado Gondim Filho não criticava o Código de 1916 pelo que não fez (a não inclusão da posse dos direitos), apenas duvidava da conveniência da generalização da disciplina tutelar da posse ao exercício dos direitos: "Para que um interdito possessório, quando o *habeas corpus*, com a indefinida expansão que lhe tem dado a atual jurisprudência, é uma afiada *secure* para cortar de um só golpe intrincadas questões privadas e políticas?"

Para Windscheid, em princípio, não é de excluir a posse sobre nenhum direito que admita exercício duradouro: *"der Besitz prinzipiell bei keinem Recht ausgeschlossen ist, welches eime dauernde Ausubung zulassig"* – *"Lehrbuch des Pandektenrechts"*, 8ª ed., 2º vol., § 464, pág. 959.

Muitos outros tratadistas, afora Rui Barbosa, se têm ocupado da posse de direitos, como sejam Ruffini, "*L'Actio Spolii*"; Bruns, "*Das Recht des Besitzes, in Mittelalter und in dem Gegenwart*"; Finzi, "*Il Possesso dei Diritt";* Brini, "*Possesso dei Cose e Possesso dei Diritti*", de cuja leitura se pode, pelo menos, obter a conclusão de que, incidindo o poder de fato (legitimado ou não) sobre direitos, objetos por sua natureza diversos das cousas corpóreas, não será lícito deixar tais direitos de continuado exercício, sem a de vida tutela, imediata e pronta, como a inerente às ações possessórias.

Evidentemente, não é próprio atribuir-se às simples relações de fato, isto é, às relações não juridicamente tuteladas sobre direitos, o mesmo conceito e tratamento jurídico que o dispensado às situações nitidamente possessórias, sobre cousas materiais ou

corpóreas, especialmente a defesa interdital, embora com as distinções decorrentes da natureza imaterial das primeiras.

O Direito Italiano atual, não obstante inaceitar a compreensão ampla do Direito Canônico – onde a posse é o aspecto de fato de todo direito subjetivo capaz de exercício continuado, não restringe, contudo, sua admissão às simples cousas corpóreas. Abrange os direitos reais limitados, com exceção da hipoteca, na qual o titular não possui nenhum poder atual sobre a cousa.

Como quer que seja, se as relações jurídicas sobre direitos (cessão de créditos, usufruto de créditos, penhor de crédito) merecem consideradas pelo ordenamento jurídico, nada mais óbvio do que se imprimirem disciplinas compatíveis à natureza específica de cada relação, como na hipótese do crédito, no poder de fato do herdeiro aparente, a que alude Mário Ricca Barberis, no seu livro "*Intorno al Possesso dei Créditi*".

Ao conceituar a posse, os autores e códigos mais antigos, ora se referem à simples detenção, uso ou fruição da cousa, como fato visível (p. ex. art. 464 do antigo Código Civil português), ora à tenência da cousa sob o poder de uma pessoa, com a intenção de exercício de direito de domínio, como se lê no art. 2.351, do Código Civil argentino, ora distinguem a posse natural (temência da cousa ou desfrute de direito) da posse civil, que ocorre, quando ao elemento fático, ou corpóreo, da tenência, se une a intenção (*animus*) de ter a cousa como sua, e não como cousa de outrem.

Entre os romanos, nas épocas pré-clássicas se empregava também a expressão *usus*, para designar a utilização, o exercício material continuado e ininterrupto de poderes sobre cousas e pessoas, o qual podia levar à aquisição do domínio (*usucapio*) ou da *manus*.

Heumanns, em "*Handlexilon zur den Quellen des Romischen Rechts*", apresenta dentre muitos exemplos, colhidos nas fontes: "O do continuado emprego (exercício) de um direito, que conduz à aquisição desse último, especialmente a posse de cousa, que conduz à aquisição da propriedade; o exercício da servidão, que leva à aquisição da servidão; o exercício do poder marital, de que resulta a *manus*... (*fortegesetze Ausuebung eines Rechts, welche zur Ersitzung des letzteren fuehrt, insbes, der Sachbesitz, der sur Eigentumsersitzung; der Servitutenausuebung, welchezur Servituterstzung; die Ausuebung der ehem annlichen Gewalt, zur Ersitzung der manus fuerhrt*...)"

Os conceitos modernos que assimilam a posse a emprego; utilização ou "exercício pleno ou não de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade" (art. 485

do Código Civil) a "manifestação de poder de fato sobre a cousa, através de comportamento correspondente ao exercício de faculdade inerente à propriedade" (texto primitivo do Projeto); "*un'attivitá corrispondente all'esercizio della proprietá o di altro diritto reali*", (Código Civil Italiano) à atuação "por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real" (Código Civil português) – conceitos que se encontram tanto no ensinamento de Ihering como, antes desse, no próprio Savigny, e até em autores mais antigos, e resultam, como se vê, de velhos entendimentos do considerado arcaico, mas, sempre revigorado direito romano, conduzem indeclinavelmente à posse de direitos, que o autor do Projeto, decididamente refuga.

Ademais, não obstante insusceptível de contestação esse conceito da relação possessória – com levar aquela extensa compreensão também aos direitos não implicantes em atividades materiais, de que já se falou – envolve noções outras, hoje objeto de finas e detidas análises da ciência jurídica, inclusive no seio dos civilistas mais modernos, assumindo significações rigorosamente técnicas, que devem ficar bem fixadas nas obras legislativas.

Efetivamente, o exercício de todo direito, ou de toda posição mesmo simplesmente fática – *ad instar* da posição possessória – é a atuação prática, em concreto, do conteúdo desse direito ou dessa posição, quer seja tal conteúdo de natureza material ou imaterial. A todo direito subjetivo, a toda situação de direito ou de fato, legítima ou não, correspondem formas específicas ou diversificadas de utilização, emprego, uso, exercício.

Há direitos, como muitos dos direitos de crédito ou obrigacionais, e mesmo situações jurídicas ou fáticas, cujo exercício se cumpre num só ato ou momento, correspondendo, assim, à própria extinção; outros, porém, como o decorrente da obrigação do locador de ceder temporariamente o uso da cousa locada ou locatário, que se realizam através de continuado exercício, por parte do sujeito ativo da relação; uns, ainda, consistentes em atuações materiais ou visíveis; outros em atos jurídicos; outros em omissões, renúncias, abstenções e até no abandono ou destruição da cousa ou direito.

O conteúdo dos direitos é, destarte, integrado por faculdades, as quais se definem como os modos ou formas de sua utilização ou de seu exercício, maneiras pelas quais se manifestam ou exteriorizam. As faculdades não são direitos nem partes deles, mas aspectos ou manifestações do seu exercício; não têm vida própria, autônoma ou disciplina isolada, a não ser quando juridicamente separadas ou consideradas, inclusive pelo processo da sucessão constitutiva, por ato do titular ou em virtude da lei.

Aqui cabe muito bem invocar o ensinamento de José Paulo Cavalcanti, ao explicar a significação jurídica de faculdade: "...por faculdade se entende uma das qualidades virtuais ou potenciais do direito subjetivo, uma das idoneidades ou aptidões de exercício que integram o direito subjetivo e neste se encerram" (vide "Poder de Disposição e Faculdade de Disposição", pág. 6).

Mas, a relação possessória não se caracteriza precisamente, como a simples manifestação ou exercício de faculdades do domínio ou de direitos reais limitados. Semelhantes atividades, materiais ou não, é que resultam dos poderes jurídicos (legitimados por direito) ou simplesmente de fato (considerados apenas quanto a seu aspecto fático), de quem possui a cousa; pressupõem ou requerem a existência do poder de fato sobre a cousa ou o direito, para efetivamente atuarem.

Por isso é que os Códigos Civil da Itália e Civil de Portugal atribuem o devido relevo à circunstância do poder sobre a cousa, naturalmente, como pressuposto de qualquer atuação sobre ela. A redação inicialmente proposta no anteprojeto para o então art. 1.390, se considera, como os aludidos códigos, os dois elementos (o do poder de fato e o de sua manifestação ou seu exercício específico), não observa a precedência, tanto lógica como prática, do primeiro sobre o segundo. O Código Civil alemão (§ 854), muito mais sinteticamente, pressupõe, para a aquisição da posse, a mera obtenção do poder de fato sobre a cousa: "*Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangen der tatsaechlichen Gewalt ueber die Sache erworben*".

O poder (jurídico ou fático) na matéria em estudo não se entende, apenas, segundo penso, no sentido de situação subjetiva, significado que Giuseppe Guarino ("*Potere Giuridico e Diritto Soggettivo*", pág. 9) reputa comum e banal, comportando a sinonímia de "*potestá facoltá, attribuzione – forza, signoria, possibilitá*", ou, no dizer de Windscheid, "*Willensmacht* e *Willens Herrschaft*." Talvez, nesse âmbito doutrinário da posse, melhor se adapte a expressão poder (de fato ou de direito, pouco importa), aquela ideia de "*fattispecie normativa negoziale*", de que fala o citado Guarino e muito bem desenvolvida na lição de Giovanni Miele, em seu pequeno, admirável, compêndio "*Principii di Diritto Administrativo*" (1953, pág. 45), nas seguintes palavras: "*...potere giuridico é non giá una posizione, ma una forza attiva di cui é investito un soggetto dall'ordinamento giuridico per produrre o concorrere a produrre, mediante un suo comportamento volontario, una modificazione giuridica*".

Como atuar-se o exercício legítimo ou não do direito, sem a existência prévia desse poder ou força de atuação ou exercício?

Sob outro aspecto, "senhorio imediato", "domínio da vontade", "situação fática normativa", como quer que se denomine o poder, quando é reconhecido, atribuído, fundamentado em causa ou título hábil a dar nascimento à relação jurídica ou direito subjetivo, é poder jurídico e, quando não se fundamenta nessa origem, fonte ou causa jurídica, não passa de mero poder de fato, com exteriorizações, manifestações, atuações ou atividades correspondentes às dos poderes jurídicos.

Por outras palavras: quanto à sua manifestação ou exteriorização, o poder jurídico não se distingue do poder fático, e em rigor, deveria ficar igualmente explícito, na definição legal de posse, esse último caráter (o fático) do poder, o que não excluiria, como alguns poderiam pensar,da proteção possessória, os possuidores ou exercentes de poder de fato, a título jurídico, como o proprietário que fosse o possuidor, ao mesmo tempo.

Ainda noutro sentido, que deve ser conservado bem distinto, se emprega semelhante expressão. É quando serve para designar ora o poder que se exterioriza mediante atos materiais, aparentes, físicos, atuais – poder efetivo, de fato, material, a *thatsaechliche Herrschaft*, dos alemães, ora aquele que não só representa mera potencialidade, puramente abstrata, da realização desses atos materiais (e dos jurídicos), ou o que, por sua natureza, se realiza somente por forma ideal ou jurídica.

A posse, no seu sentido jurídico, compreende tanto aquele poder físico e atual sobre a cousa como a possibilidade, jurídica ou fática, de efetivação desse poder.

Toda essa argumentação pretende demonstrar o apuro e cuidado com que devemos recorrer, na doutrina, e especialmente na legislação sobre posse, a esses conceitos e a essa terminologia.

Basta dizer que, somente sobre a posse e exercício do direito e sob essa mesma epígrafe o jurista Italiano Alfredo Fedele, citado no início desse trabalho, escreveu alentado volumes onde mostra (cap. II, *passim*), existirem situações de posse que não são situações de exercício de direito de propriedade e situações de exercício de direito de propriedade que não são ou não determinam situações de posse. Exemplos das primeiras: a *adprehensio* e outras maneiras de aquisição simplesmente material da cousa, bem como todas as ingerências ou imissões do indivíduo, na propriedade alheia – indubitavelmente atos de possuidor, mas, vedados, como atos de exercício da propriedade, que é conceitualmente limitada pela lei e pelos direitos de terceiros.

Quer dizer, a propriedade tem o seu limite nos direitos de terceiros e nas limitações estabelecidas por lei. Esses limites constituem elementos do próprio conceito

da propriedade em qualquer sistema jurídico. Por consequência, a posse não pode ser o exercício da propriedade, uma vez que o exercício da propriedade pressupõe esses limites. E no exercício de posse não há esses limites.

Das segundas: todos os direitos ou poderes de disposição jurídica ou material da cousa que não podem produzir efeitos jurídicos, praticados pelos simples possuidores, ou todos os infinitos atos ou comportamentos do proprietário em relação à cousa, que embora possam ser executados, efetuados ou auferidos por terceiros, não lhes atribuem a condição de possuidores.

É a recíproca. Estabelece essas formas, esses direitos de disposição do proprietário, que são os mais amplos, de infinita enumeração (não podemos enumerar os direitos de propriedade sobre a coisa, dentro dos limites da lei, do sistema jurídico). Esses direitos, muitos deles não podem ser usados pelos possuidores.

Posse e exercício de direito não são expressões coincidentes, de modo a poder definir-se posse, simplesmente, como o exercício de direito. Se quase todos os direitos são capazes de posse, no sentido, explica Coviello, de poderem ser exercidos por quem não é seu titular e até contra a vontade desse, não se deve confundir a posse, nessa significação tão ampla (como exercício de fato, correspondente a um direito, cumprido por quem não é o respectivo titular), com a posse, no sentido próprio, que não é todo exercício de fato do direito, mas, aquele exercício de fato, a que a ordem jurídica, por motivos de conveniência prática, ou de mera política legislativa, que entendem com a própria existência pacífica da coletividade, imprime tutela especial, possessória, independentemente de prova da existência do direito que se exercita.

Para alguns autores, a introdução do aspecto de exercício de direito na posse, que não se distinguiria do *corpus*, como qualidade caracterizadora da relação, teria objetivado ressaltar a necessidade do outro pressuposto possessório, o *animus* ou a intenção possessória do possuidor, porque, do contrário, não se desse, igualmente, relevo a tal elemento, a situação de fato não mereceria, nem a qualificação nem, por consequência, os efeitos jurídicos da posse, que ocorreriam até em resultado da mera contiguidade material com a cousa, como no exemplo do indivíduo que dorme com a cousa colocada em sua mão.

Um *animus* qualquer, por força do qual o bem incide no poder imediato da pessoa, é, tanto pressuposto desta como de qualquer outra relação, mesmo de simples relação de fato, para que a ordem jurídica, até em atenção à vontade do sujeito, lhe

imprima a qualquer respeito a juridicização, atribuindo-lhe efeitos, quer entre os imediatamente interessados, quer perante terceiros.

É manifesto que, não fosse considerado o elemento intencional, dificilmente se encontraria fundamento objetivo, para distinguir entre aquela posse, merecedora do reconhecimento de todos os efeitos que se lhe atribuem, como sejam a proteção interdital, a percepção de frutos, a aquisição pelo usucapião e outros, e a mera detenção física da cousa.

Pouco ou quase nada faltaria para a equiparação de semelhante detenção à posse, vez que, para uma e outra, bastaria o simples elemento do poder fático de dominação direta sobre a cousa.

Por isso é que, ainda respeitada a conceituação do Projeto, ao ressaltar, antes, a atuação ou exercício do poder como elemento caracterizador da posse, que o próprio poder, nunca será possível, máxime em função de importantes consequências de ordem prática, deixar de considerar a espécie de intenção ou *animus* de quem exerce ou manifesta aquele exercício. Se, de um lado, se trata de intenção do exercício do domínio para si, como sendo sua a cousa (*animo domini*), e não para outrem; se, de exercer sobre a cousa de outrem, de quem se reconhece a posse e o direito de reavê-la, direito real limitado, ou mesmo direito obrigacional susceptível de exercício corpóreo, continuado, no próprio interesse ou no próprio nome do exercente (o simples *animus* de ter a cousa alheia, no próprio interesse); ou, de outro lado, se se trata, exclusivamente, da detenção material da cousa em nome ou no interesse de outrem, que conserva a posse para si, como o representante, o servidor da posse, o detentor por mera tolerância do possuidor ou do seu representante.

O Projeto de Código Civil, a exemplo do vigente Código e como também fazem os códigos alemão, Italiano e português, considera, tanto os possuidores *animo domini* como os a esses assemelhados, em virtude de títulos ou interesses legítimos, negando a relação possessória aos simples detentores naturais que não se apresentam com qualquer das intenções próprias acima, elevadas, em extensão maior ou menor, a categorias intencionais dignas de consideração legal, no sentido de sua equiparação à da relação de posse (cfr. p. Gentile, "*Il Possesso nel Dirito Civile*", cits., págs. 51-54).

Mantido na legislação proposta o caráter específico da posse no sentido próprio, é reconhecida a existência de outras relações de poder sobre a cousa, a que se atribuem (art. 1.236) mediante equiparação legal, se não todos, pelo menos alguns dos

efeitos da posse, sem que se chegue, todavia, a mencionar expressamente as conotações que porventura as possam distinguir da outra relação possessória, especialmente com vista à aplicação que possa competir a cada uma delas.

O art. 1.236 do Projeto está assim redigido: "A posse direta de pessoa que tem a cousa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto".

Se a lei reconhece, tanto aos detentores da cousa em nome próprio, com o *animus rem sibi habendi*, como aos detentores de cousa alheia, com diverso ânimo ou interesse digno de proteção, a posição de possuidores, não pode deixar de definir a situação jurídica daquele possuidor antecedente, de quem o possuidor atual houve a sua posse em nome alheio, mas, no interesse próprio, e lhe reconhece, ao primeiro, a continuação da posse – embora com diverso caráter e extensão –, independentemente da relação direta com a cousa.

Trata-se aqui da posse indireta, figura possessória já admitida em nosso Código Civil (art. 486), à imitação da posse mediata (*unmittelbar Besitz*) do Código Civil alemão (§ 363).

Sobre o assunto, na literatura jurídica nacional existe a excelente obra, "Posse Indireta", do completo civilista nacional já falecido, o saudoso Professor Gondim Neto, que ocupou duas cátedras de Direito Civil, uma na Faculdade de Direito do Recife e outra na Faculdade Nacional de Direito, do Rio de Janeiro. Foi nosso mestre; como o foi Gondim Filho, seu pai, e a ambos pedimos vênia para nos referir, neste momento, com o sentimento da profunda gratidão pelos ensinamentos de que lhe somos devedor.

Nota-se de logo, ao considerar-se a posse indireta, a diferença de redação do dispositivo, em frente à do art. 486 do vigente Código Civil, incontestavelmente mais satisfatória e mais de acordo com a finalidade da regra. Diz o art. 486, aliás, bastante conhecido: "Quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário do credor pignoratício, do locatário, se exerce temporariamente a posse direta, não anula esta as pessoas de quem a eles a houverem, a posse indireta."

Essa posse indireta verifica-se com muita frequência, atualmente, nos negócios de Direito Comercial, nos negócios comerciais, através da transferência da posse sobre a mercadoria, mediante os documentos representativos da mesma. Isso é uma pessoa indireta, o possuidor do documento é possuidor indireto da cousa representada pela documentação que a expressa.

O dispositivo é, consoante informam Gondim Filho e Gondim Neto, transposição quase literal do art. 868 do Código Civil alemão, que reza: "Se alguém possui uma cousa como usufrutuário, credor pignoratício, arrendatário, locatário, depositário, ou em uma semelhante relação, por efeito da qual está, em frente do outro, autorizado ou abrigado temporariamente à posse, o outro é também possuidor" – "*Besitz Jemand eine Sache als Niessebraucher, Pfandglaeubiger, Paechter, Miether, Verwahrer oder aehnlichen Verhaeltnisse, vermoege dessen er einem anderen gegenueber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet, ist, so ist auch der Andere Besitzer (mittelbarer Besitz*)".

A finalidade essencial dessa disposição, qualquer que tenha sido a fórmula adotada, não é, como parece a alguns, instituir a posse direta, mas a de, declarado pressuposto o caráter possessório de certas relações imediatas *non animo domini* com a cousa, não ficar prejudicada a posse anterior, daquele de quem foi havida a cousa, o qual, na linguagem enérgica do BGB, "*ist auch besitzer*", ou seja, não perde a sua qualidade de possuidor.

Antes, considerada a sua posse como "*hoehere Besitz*" (posse mais elevada), o seu exercente até como "*Oberbesitzer*" (possuidor superior), aquele que constitui em favor de outrem direito susceptível de uso imediato continuado sobre a cousa, como o do usufrutuário, o de credor pignoratício, o do locatário, o do depositário, o do titular de promessa de venda com posse, o do comprador sob reserva de domínio, do comodatário e outros semelhantes, por isso mesmo, de igual forma que o possuidor inferior, imediato ou direto, pode usar dos interditos, para defesa do uso ou posse que conceder sobre a cousa (especialmente em caso de omissão do possuidor direto), continuar a contagem de tempo para efeito de usucapião, ceder o direito ou pretensão de restituição da cousa, transferir sua posse por herança e obter outras consequências jurídicas ou práticas.

Semelhante posse indireta é susceptível de graus, eis que cada possuidor direto pode passar a sua posse a outrem, tornando-se por sua vez possuidor indireto, como nos casos do usufrutuário (possuidor direto), que dá em locação a cousa objeto do usufruto; o do locatário (possuidor direto), que subloca o imóvel; e em outros múltiplos casos, em que a transferência da posse direta transforma o possuidor direto em possuidor indireto. E pode conceber-se até (§ 871 do BGB) a hipótese de outras transferências das sucessivas posses diretas, a que corresponderão outros tantos possuidores indiretos. Nesse caso, como sobre a mesma cousa somente uma única posse imediata é possível, todos os demais serão possuidores indiretos, por forma escalonada, isto é, cada um dependendo do seu anterior.

Na redação do art. 486 do Código Civil, enfim, o objetivo fundamental da lei foi manter, também, na relação possessória sobre a cousa o chamado possuidor indireto ou mediato, o *mittelbarer Besitzer* do Código alemão – não obstante o estabelecimento, por derivação de sua posse, como diria Savigny, e em favor do possuidor direto daquela relação de fato. Só e só. Não pretendeu regular a posse direta, em mencionar-lhe efeitos.

O art. 1.236 do Projeto confirma não ter a posse direta, já pressuposta no próprio dispositivo, a força de anular a indireta, acrescentando, desnecessariamente até sob o risco de inconvenientes práticos, o direito, ao que exerce a primeira, de defender a sua posse contra o possuidor indireto.

Somente estabelece o direito de defender a sua posse o possuidor direto contra o indireto. Mas não estabelece a recíproca do direito do possuidor indireto defender uma posse que, na realidade, existe de fato, como dizem os autores alemães – aliás, esta é uma questão discutida, que a posse do possuidor imediato é, ou não, uma posse verdadeira, ou se é uma simples ficção jurídica, como dizem outros autores. É uma questão jurídica, mas foi decidida pelo nosso Código Civil no sentido de ser realmente uma posse à qual devemos proceder todos os efeitos possessórios necessários.

A afirmação, com exigir igual explicitação da defesa possessória, também excogitável, do possuidor indireto, é de manifesta inconveniência, por não considerar as dificuldades práticas, máxime, na hipótese de posses indiretas de diversos graus sucessivos, de reduzir ao nível do simples pronunciamento possessório as demandas decorrentes, consoante veremos adiante.

Então, tornar-se-á difícil decidir, por exemplo, uma questão entre diversos possuidores indiretos. Uma questão possessória aí, toda ela parece-me desenvolver-se unicamente dentro do âmbito jurídico, do âmbito do direito à posse, e não dentro do âmbito da apreciação fática da relação. Parece-me que é inconveniente, porque complicaria demasiadamente a instituição possessória e o uso dos remédios possessórios, que, na sua essência, são destinados a resolver situações fáticas. Já a extensão que se pretende fazer, ou que se tem feito, à admissão da posse imediata, já traz de fato, nas relações possessórias, inclusive dentro do âmbito judiciário, complicações de apreciação, porque uns consideram a relação meramente fática, de fato, a ser decidida pelo Juiz. Outros acham necessário fundar, especialmente nessa demanda entre possuidores indiretos, acham imprescindível remontar ao título, isto é, ao fundamento jurídico das posses indiretas alagadas pelas duas partes.

Como sabemos, a demanda possessória é uma demanda que tem por objeto definir a situação fática, a situação essencialmente prática e material, de poder sobre a coisa,

e não de direito sobre a cousa. Mas, dada a extensão atual da noção de posse, é imprescindível que o Juiz aprecie também dentro do aspecto jurídico essa relação fática.

No que respeita ao aspecto doutrinário ou conceitual, se muitos autores entendem ser a posse indireta uma situação de fato, mantida. através da atuação do possuidor direto ou imediato, outros asseveram não passar a conservação da posse no constituinte da relação direta de mera ficção jurídica, somente admitida, como toda ficção dessa natureza, para certos e determinados efeitos de direito, de vez que, ao contrário do verdadeiro possuidor, aquele, na realidade, não exerce nenhum poder físico, material, corpóreo, imediato sobre a cousa.

A posse indireta, apesar de considerada igualmente posse (*Auchbesitz*) e, mais do que isso, como uma posse superior (*Oberbesitz*), não susceptível de anular-se pela concessão temporária ao outro possuidor (possuidor inferior), não tem, evidentemente, a mesma natureza, essência e conteúdo da posse direta – aquela, repetimos, que atribui ao possuidor o uso e gozo imediato da cousa, o contato material e direto, ou a simples possibilidade física desse uso e gozo ou desse contato material.

Não se desenvolve a posse indireta através do ininterrupto contato direto ou disponibilidade física da cousa, mas, simplesmente, através de vinculações de caráter nitidamente jurídico, mantendo-se o possuidor indireto, somente em virtude de determinação legal, na situação possessória, inclusive no sentido de exigir a conservação e devolução da cousa, de impedir intromissões de terceiros, de ceder a sua posse, de transferi-la por herança, de evitar o curso do prazo do usucapião em favor do possuidor direto (art. 553 combinado com o 168, alínea IV, do Código Civil).

Que se trata de reconhecimento legal a que chegou o direito positivo, de tênues efeitos materiais possessórios, a determinada relação jurídica, quase uma categoria imaterial ou intelectual pela sua própria natureza (eis que, na realidade do elemento fático ou material, característico da posse só lhe restam algumas poucas e discutidas situações ou atuações), dizem-no de uma ou doutra maneira, a legislação e a doutrina.

O Código Civil Brasileiro denomina-a de "posse indireta": o Código Civil alemão, "posse mediata", o Código Civil suíço, "posse derivada", enquanto outros autores, ora aceitam essas denominações, ora empregam as expressões "posse imprópria", "posse sem o poder de fato" e outras semelhantes.

Nas discussões do BGB, segundo relata Brodmann no *Kommentar zun Buergerlichen Gesetzbuch* (§ 868 nt. 7, pág. 91, ed. 1920) para uns, o locatário seria o possuidor verdadeiro; o locador teria apenas um interesse digno de proteção.

Para Endermann, no "*Lehrbuch des Buergerlichen Rechts*", ed. 1905, v. II, 1a. § 32, pág. 160: "A espécie de posse indireta se caracteriza pela circunstância de ser reconhecida uma posse sem poder de fato" ("*Die Eigenart des mittelbarer Besitz praegt sich nach aussim in der Tatsache aus, dass ein Besitz ohne tatsaechlich Gewalt anerkannt wird*").

Entre nós, na sua apreciada exposição didática "Da Posse", escreve o Prof. Hersilio de Souza, que foi catedrático de Direito Civil da nossa Faculdade, expondo o pensamento dos autores tudescos: "Só à posse direta se ajusta o conceito de poder de fato. Na posse indireta está incluída a ideia da simples posse civil do Direito Romano, posse sem detenção, a posse do proprietário, que cedia a cousa ao estranho" (Hercilio de Souza, "Da Posse", 1972, pág. 102).

No direito Italiano mais recente, Francesco Salvio Gentile, *"Il Possesso nel Diritto Civile"*, ed. 1956, pág. 56, distingue a posse formal, *"Il possesso di chi detiene il bene"*, da posse imprópria, *"di chi tiene da cosa... a mezzo d'altri"*, que é a nossa posse indireta. Esta última *"non concreta un vero possesso, ma un rapporto elevato giuridicamente a possesso* (*loc. cit*.)*"*.

Lodovico Barassi, ao contrário, admitindo como possessória, no novo Código Civil Italiano, a relação entre o denominado possuidor originário, indireto ou mediato, segue a doutrina de que *"egli ha il possesso per il tramite del potere de fatto esercitado dall'altro"*, o que noutras palavras equivale a sustentar que a relação ou contato material, direto, físico, com a cousa pertence àquele que nosso Código intitula de possuidor direto, e o Código Civil Italiano, de simples detentor ("*Diritto Reali e Possesso*", vol. II, 1952, pág. 83).

Mais aceitável como explicação, do ponto de vista da efetividade da constituição da posse no possuidor mediato, é a doutrina de Crome (*"System des Deutschen Buerger lichen Rechts"*, vol. III, págs. 30-31), quando assevera: "A posse indireta não é nenhuma ficção, porém uma relação atual de poder sobre a cousa, apesar da posse, que (geralmente) existe ao lado, do intermediário. A distribuição das faculdades de poder sobre a cousa corresponde à distribuição das faculdades de direito, quando a causa é dada pelo proprietário em usufruto, penhor, etc. A posse mediata é por isso a posse mais elevada. Em todo caso, o § 868 do Código Civil trata o possuidor indireta também como possuidor, de modo que as consequências jurídicas ligadas à posse geralmente se estendem à posse indireta: Por ex., a posse indireta é transmissível por herança (art. § 857) e pretensões, que competem ao possuidor como tal ou competem contra ele, subsistem em princípio igualmente a favor ou a cargo do possuidor indireto." *"Der mittelbarer Besitz ist keine Fiktion, sondern ein wirkliches Machtverha-*

eltniss uerber die Sache, trotz des deneben stehenden (gewoehnlichen) Besitzes des Mittlers. Die Vertheilung der Machtbefugnisse ueber die Sache entspricht der Vertheilung der Rechsbefugnisse, wenn die Sache von Eigenthuemer in Niessbrauch, Pfand ed. gegeben ist. Der Mittelbarer Besitz. Jedenfalls betrachtet § 868 B.G.B. den mittelbarer Besitzer auch als Besitzer, sodass sich diean den Besitz gelknuepften Rechtsfolgen regelmaessig auf den mittelbaren Besitz erstrecken. A.B. der mittelbarer Besitz ist vereblich (arg. § 857) und Ansprusche, die dem Besitzer als solchen zustehen oder gegen ihn zustehen, besthen grundesaeztzlich auch zu Gunsten und zu Lasten des mittelbarer Besitzer."

Para outros autores, a posse indireta é uma relação "corpórea espiritualizada", ou uma forte espiritualização da noção de poder sobre cousa – *"eine starke Vergeistigung des Sachherrscha ftsbgriffs"* (Wolff, no *Lehrbuch des Buergerlinchen Rechts*, de Enneceerns, na qual o *animus*, e o *corpus* permaneceriam no possuidor indireto, na realidade, contudo, com afrouxamento do poder sobre a cousa (*in* Gondim Neto, *op. cit*., pág. 12, nt. 11).

Tudo quanto vai acentuado até aqui serve para demonstrar que, em cada espécie particular, os pressupostos e efeitos de semelhantes diferenciações da posse ou são os admitidos e determinados pela lei ou os do próprio contrato que lhe serve de base.

De fato, a atribuição da posse imediata sobre determinada cousa resulta, como está expresso no próprio art. 485 do Código Civil e repetido no Projeto, "em virtude de direito pessoal ou real". É estabelecida mediante ato ou negócio jurídico e gera vinculação jurídica.

Di-lo muito bem o já citado Crome, quando salienta ser constituída a posse imediata: "E na realidade, sob fundamento de uma relação existente entre ele e o outro para a obrigada restituição da cousa. § 686. A relação é de reputar, conceitualmente, como relação de direito" – *"Und zwar auf Grund eines zwischen ihn und dem anderen bestehenden, zur Herausgabe der Sache verhasltnisses § 868. Das Verhaeltniss ist begrifflich als Rechtsverhaeltniss zu denken*". (pág. 32)

Justamente em face dessa natureza de relação jurídica, e não simplesmente fática, da vinculação entre os dois possuidores, os desentendimentos ou controvérsias de interesses entre eles têm quase sempre por escopo a definição dos respectivos direitos e não de situações possessórias.

Podem, contudo, surgir conflitos materiais e, em consequência, atuações judiciais possessórias do possuidor direto contra o possuidor indireto e inversamente.

Nesse último caso, mais raramente, pela razão de que, manifestando-se a posse mediata, quase como uma posição jurídica, sem o contato com a cousa, não se admitiriam aquelas espécies de violações materiais, que conduzem às ações possessórias, a não ser quando se trata de restituição de posse, por efeito de estipulação contratual, em promessa de venda, p. ex., quando mais acertadamente se deveria falar em imissão de posse.

Sob esse aspecto, J. W. Hedemann admite a ação possessória do possuidor direto contra o indireto e nega a ação possessória do possuidor indireto contra o possuidor direto: "Se o locador está no 'direito', p. ex., pode exigir a saída do inquilino, deve acionar. Apoia-se, então, contudo, no seu domínio, isto é no senhorio jurídico; o que ele tem no tocante à posse (a mediata) não é suficiente contra o locatário" ("*Wenn der Vermieter in 'Rechte' ist, z. B. den Auszug des Mieters verlangen Kann, muss er klagen. Dann stuetzt er sich aber auf sein Eigentum, also die 'rechtliche' Herrschaft; was er ah Besitz hat (der mittelbare), reicht gegenuber dem Mieter nicht aus*"– Hedemann, "*Sachsnrechts des Buergerlichen Gesetz-buches*", 2ª ed., 1950, pág. 40).

Mas, certos fatos ou atos, como o ingresso de terceiro na posse da cousa, em virtude de conluio com o possuidor direto; o obstáculo às inspeções do possuidor indireto do imóvel na sua posse direta; o impedimento pelo possuidor imediato à restituição ao possuidor indireto, na época devida, da cousa objeto da sua posse, e outros, perfeitamente previsíveis, não podem tornar necessária uma proteção mais imediata e enérgica ao possuidor indireto, que a simples ação petitória, a simples ação fundada no direito.

Entre nós, Gondim Neto, *op.* cit. págs. 150, 151, 159 e 160; Jorge Americano, "Dos Direitos que se Exteriorizam pela Posse", págs. 43-45; e Serpa Lopes, "Curso de Direito Civil", vol. V, 6ª, págs. 128-129, admitem expressamente as demandas possessórias entre os dois possuidores, quer a do possuidor direto contra o possuidor indireto, quer a do possuidor indireto contra o possuidor direto, hipóteses a que faz expressa referência o Projeto.

Vejamos a lição de Gondim Neto, que é o nosso autor clássico na matéria, depois de referir-se à opinião contrária de Wendt e analisar os demais pareceres sobre o assunto: "Esta opinião, que é a dominante entre os civilistas alemães, não parece satisfatória. Geralmente, a violação da posse indireta coincide com a da direta, mas, é bem possível um ato indiferente ao possuidor direto, talvez mesmo por ele autorizado, constituir, todavia, evidente violação da posse indireta. Tais os casos em que o locatário autoriza um terceiro a derrubar árvores ou retirar pedras, materiais estes valiosos

para construção, ou assiste, negligente, às incursões de vizinhos, tornando incertos os limites da propriedade alugada. Em todas estas hipóteses, é evidente que o possuidor indireto tem um interesse autônomo e urgente na conservação da cousa, cabendo-lhe as ações possessórias, de prova mais fácil; e assim, mais eficazes". (págs. 150 e 151)

E mais adiante (pág. 160) continua o saudoso civilista, invocando o parecer do professor alemão Ferdinando Kniep, na sua obra "*Besitz*", § 2º, págs. 9 e seguintes: "Kniep também entende que os possuidores direto e indireto têm, um contra o outro, as ações possessórias. No contrato de locação, as cláusulas convencionadas pelas partes ou estabelecidas supletivamente pela lei fixam os limites dentro dos quais deve ser apurada a atividade de ambos os contratantes, podendo qualquer deles invocar os interditos, no caso de transgressão da parte contrária. O locatário não tem o direito de impedir de um modo absoluto o acesso do locador ao imóvel alugado, visto que este pode precisar fazer reparos na cousa, para sua conservação, ou para satisfazer exigências sanitárias. As ações possessórias resolvem certas dificuldades, sem necessidade de rescisão do contrato".

Rigorosamente as demandas que se desenvolvem entre os dois possuidores, mesmo formuladas como ações possessórias, não têm o aspecto exclusivo possessório, o de proteção ou reconhecimento do simples poder de fato, material, sobre a cousa, ou da possibilidade física de obtê-lo, "*sans toucher au fond du droit*", como dizem Aubry e Rau (*op. cit*. vol. 2, pág. 119, § 184, ed. 4ª), isto é, independentemente do exame do seu fundamento jurídico.

Têm, ao contrário, muito da natureza petitória da ação, que visa à proteção, reclamação ou petição do direito, à cousa, à tutela do *jus possidendi*, que é o direito a possuir a cousa, de ingressar em posse que realmente não se tem. Devem nesse caráter ser decididas também com os critérios dos remédios petitórios ordinários.

Embora qualificadas como possessórias, dada a necessidade de especial e rápida tutela, tais ações devem ser julgadas de acordo com os preceitos amplos e irrestritos de apreciação inerentes a quaisquer demandas, especialmente, a valoração do título à posse, com que se apresente a parte autora, como nos casos das posses decorrentes de locação, promessa de venda e outros contratos com semelhantes concessões.

Isto é de afirmar-se, principalmente, nos litígios entre o possuidor indireto e o possuidor direto, que não podem deixar de implicar, principalmente, na avaliação do fundamento jurídico, da relação causal que alicerça as posses de um e outro.

Constituídas as relações jurídicas de penhor, locação, usufruto e assemelhadas mediante ato jurídico, não poderão as contestações entre os titulares ficar adstritas ao possessório, interessando também a pesquisa, indagação ou esclarecimento do direito, que, no caso concreto, fundamente ambas as posses, afastando-se muitas vezes, do âmbito possessório e da respectiva proteção, somente outorgada na hipótese especial em que a discussão verse exclusivamente sobre o aspecto fático da relação entre os dois possuidores.

Se as relações que fundamentam a posse direta ou constituem os títulos com que se apresentam esses possuidores são, e não podem deixar de ser, relações jurídicas (contratuais ou não), é evidente que, embora dispensados, a rigor, de justificá-las ou prová-las, no possessório, nas demandas com terceiros, que venham a perturbar ou violar a situação possessórias, não estão eximidos ambos os possuidores da prova do direito à posse, se a lide, mesmo sob o aspecto possessório, processa-se entre os dois.

Nesses conflitos é que precisamente se revela a necessidade da apreciação judicial, não só dos fatos das posses alegadas, mas dos contratos ou outras relações de direito, em que, por necessidade, apoiam-se um e outro litigante, na explicação da *causa possidendi*, de tal modo que, demonstrada a improcedência do título à posse de um dos litigantes, a ausência de fundamento contratual ou de outra natureza ao seu poder fático, maior ou menor sobre a cousa, tornar-se-á ilegítima a proteção na instância possessória.

E que se dirá das demandas entre possuidores indiretos de sucessivos graus? Serão mesmo ações possessórias?

Barassi nega essa última asserção, sob o fundamento de que as pretensões do possuidor indireto contra o direto nunca são da natureza possessória: "*Bisogna concludere che il possesso (omissis) é, in quanto mediato o originário, una pura concessione della legge, che qui ha abbandonato il suo ponto di partenza e anche i presupposti normali per la sia pure attenuate conservazione del possesso. La concessione di una particolare e rapida tutela: come del resto risulta dalla modesta portata attribuita a questo possesso. Infatti il diritto alla restituzione attribuisce pure il diritto alla tutela possessoria contro i terzi, non contro l'attuale detentore della cosa (il possessore inmediato): contro il possessore mediato é tutelato puramente dalle azione (petitoria) nascenti dal rapporto giuridico di restituzione*" (*Barassi, op*. e v. *cits*., págs. 84 e 85).

Gondim Neto, todavia, ensina que, "intervindo a questão da causa" deve ser admitida a proteção judicial entre os dois possuidores: "Parece que a proteção judicial deve

ser admitida entre os dois possuidores direto e indireto, intervindo a questão da causa, cuja validade não se exige, apenas para fixar as qualidades de ambos, isto é, a que título eles possuem, distinguindo-se, assim dos casos de posse injusta e simples detenção".

Tais considerações levam a admitir a conveniência de reformulação da parte final do art. 1.236. Não só não prevê a hipótese de defesa possessória do possuidor indireto contra o direto, e muito menos alude à posse indireta de graus superpostos, mas, impede – dada a restrição genérica expressa do § 2º do art. 1.249, sobre a qual falaremos adiante –, em ações, a nosso ver, não exclusivamente possessórias, a apreciação dos contratos e demais relações jurídicas que fundamentam a existência de duas posses, de natureza diferente, sobre a mesma cousa.

Nem se diga serem inadmissíveis – nas ações possessórias, instituídas para a defesa da situação fática entre o usufrutuário e o enfiteuta e outros titulares de direitos reais limitados (salvo a hipoteca) e o proprietário; entre o devedor pignoratício e seu credor; entre o locatário e o locador; o depositário e o depositante; o comodatário e o comodante; o promitente comprador, com posse, e o vendedor; o comprador com reserva de domínio, possuidor, e o titular do domínio, e demais figurantes de relações de poder, direto ou indireto sobre a cousa, às quais alude o art. 485 do Código Civil – as alegações fundadas nas relações jurídicas pressupostas nos atos jurídicos de constituição do desdobramento da pose originária.

A proibição de arguições de natureza jurídica no juízo possessório, podemos considerar atualmente, dada a quase completa assimilação do procedimento das ações possessórias ao procedimento ordinário (salvo no tocante às providências de caráter urgente ou cautelar), há muito ultrapassada, *ex vi* da 2ª parte do art. 505 do Código Civil.

Esse dispositivo, objeto de críticas as mais rigorosas, recebeu indiscutível confirmação da Súmula nº 487 do STF, nos seguintes termos: "Será deferida a posse a quem evidentemente, tiver o domínio, se com base nele for ela disputada".

Por outro lado, o art. 923 da 2ª parte do atual Código de Processo Civil, ainda mais energicamente se pronuncia a respeito, quando estabelece: "Não obsta, porém, à reintegração na posse a alegação do domínio ou de outro direito sobre a cousa, caso em que a posse será julgada em favor daquele a quem evidentemente pertencer o domínio". Quer dizer, a posse não poderá ser julgada contra aquele que demonstrar, evidentemente, o seu domínio.

A ação não perde o caráter possessório, se transformada em ordinária, nem o julgamento nela proferido, depois de examinadas as arguições de caráter jurídico, ultrapassa o possessório. Constitui julgamento sobre a posse, que deve ser atribuída só ao que tem a ela direito e não ao que manifestamente não o tem.

No Direito português, ao qual me referi, no Código Civil português, estabelece-se de uma forma precisa e detalhada que, obtido o resultado da discrepância judicial entre os alegantes da posse, no caso em que seja invocada a relação de direito, de domínio, por exemplo, é um resultado não apenas possessório, não apenas sobre a posse, como estabelece o nosso Código Civil, mas vai além: em determinadas hipóteses, vai a um resultado definitivo sobre o próprio domínio.

Apesar de estar um pouco extenso na minha exposição, peço licença para ler o dispositivo antigo do Código de Processo Civil. Não consegui consultar, dada a premência do tempo, o dispositivo atual. Mas estou informado de que o dispositivo do Código de Processo Civil atual foi mantido ou manteve o dispositivo a respeito do Código Civil anterior. Foi citado, aliás, no antiquíssimo jurídico meu a respeito desse assunto, Livro III, Título I, Capítulo II, "Dos Meios Possessórios", Seção I, "Ações Possessórias".

Art. 1.033. Invocação do Direito de Propriedade: "O réu pode, na contestação, alegar que tem direito de propriedade sobre a cousa objeto da ação e pedir que lhe seja reconhecido esse direito. Nesse caso poderá haver réplica, tréplica, se a causa seguir os termos do processo ordinário, resposta à contestação, se os termos forem os de processo sumário."

Art. 1.034. Termos posteriores: "Se o autor não impugnar o direito de propriedade invocado pelo réu, o processo findará imediatamente, sendo o autor condenado nas custas. Caso contrário, a questão será decidida no despacho saneador, se o réu oferecer prova documental suficiente a seu direito de propriedade, ficando também as custas a cargo do autor. Não podendo a questão de propriedade ser decidida no referido despacho, o réu será condenado no pedido formulado pelo autor, se não tiver contestado a posse invocada por este. E o processo seguirá unicamente para dirimir a questão de propriedade, podendo o autor exigir que o réu preste caução."

Art. 1.035. Sentença final sobre a propriedade e a posse: "Se o processo tiver de prosseguir para resolver a questão da propriedade e houver também litígio sobre a posse, na sentença final se decidirá uma e outra questão. Mas se o autor for vencido na

questão da propriedade, a decisão favorável que obtiver quanto à posse só terá efeito quanto às custas, que, em tal caso, serão pagas a meio por ambas as partes." Quer dizer, o autor pode ser vencedor na questão da posse. Mas se for vencido na questão da propriedade, ele apenas terá o benefício de pagar pela metade as custas do processo.

Está evidente, exatamente ao contrário do que na interpretação daquele art. 505, 2ª parte, se tem afirmado, que também nas demandas possessórias intentadas contra o possuidor imediato e mediato, a maioria das quais, como dito, baseia-se em alegações de infrações contratuais, como no exemplo bastante específico da ação de esbulho, promovida pelo promitente vendedor contra o promitente comprador, por inadimplemento do contrato, nada poderá ser admitido, no tocante à situação possessória contratualmente estabelecida, na ausência do exame prévio da situação jurídica invocada por um ou outro litigante, ou seja, do contrato do qual depende a posse invocada.

A ação pode até se desenvolver toda ela, do princípio ao fim, como discussão de situações jurídicas, não de situações de fato. Só terá, enfim, de possessória, o nome, e a decisão judicial não poderá deixar de fundamentar-se nas razões de direito arguídas pelas partes, em apoio ou negação do *status* da posse.

Apenas para evitar as vias de fato, será prudente o exame sumário da espécie, para efeito da medida possessória inicial, como necessária, a qual terá apenas o caráter cautelar, não estranho, aliás, a outras eventualidades, diversas das possessórias.

Figuremos a hipótese do possuidor indireto que pretenda ingressar num seu estabelecimento agrícola arrendado, para as verificações ou inspeções a que tenha direito, e seja impedido pelo possuidor direto, ou o caso de o possuidor direto, promitente comprador, contra quem o possuidor indireto, promitente vendedor, alegando atrasos de cumprimento de prestações da promessa de compra e venda, requeira, de acordo com o contrato, a reintegração liminar na posse do bem prometido em venda. Poderá porventura, em qualquer dessas hipóteses, o juiz, tanto ao despachar a medida possessória liminar quanto na decisão final, limitar o seu julgamento à posse de uma ou outra parte a abstrair o aspecto jurídico que, em ambos os casos, a informa?

Nesse particular, e surpreendentemente, verificamos no Projeto apresentado verdadeiro retrocesso ante o que se estabeleceu na 2ª parte do art. 505 do Código Civil e ainda mais, direta discordância do que determina o Código de Processo Civil, no inciso transcrito (art. 923, 2ª parte). Eis que, na forma de doutrina a nosso ver já superada, proíbe simplesmente toda alegação da propriedade ou de outro direito

real (e com maior razão direito pessoal) sobre a cousa, nas ações de manutenção de posse ou de esbulho. É o que se lê no § 2º do art. 1.249 do Projeto: "Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade ou de outro direito real sobre a cousa".

Não temos dúvida de que, demonstrada, como se acha, a contradição entre o Projeto e o que já consta de lei expressa (art. 923, 2ª parte do Código de Processo Civil) e da Súmula do STF, não poderá permanecer o § 2º do art. 1.249, sem o acréscimo, pelo menos, na forma da 2ª parte do citado art. 923, que a idêntico dispositivo se contém na legislação ainda vigente, se não resolverem os doutos legisladores adotar a posição do Código Civil português, em que a decisão do Juiz se refere também à própria questão do direito, do domínio ou de qualquer direito sobre a coisa.

Nada custa examinar o assunto da discussão do direito, no juízo possessório, à luz da doutrina, nacional e estrangeira.

A admissão da questão dominical ou de qualquer outra arguição de direito, nas ações possessórias, não é produto do Direito moderno. O Direito Romano não a acolhia, dadas as peculiaridades do seu processo (Cornil, "*Traité de la possession*", 1905, págs. 303 e segs. Carlo Arno, "*Il Possesso*", 1936, pág. 7).

Acatados romanistas, contudo, pensam de modo contrário (p. ex. Ubbelohde, "Ações Possessorias", na continuação das "Pandectas" de Glueck, ed, it., 1907, liv. 43-44, parte 5ª, págs. 15 a 23). Entre nós, o falecido Desembargador Nestor Diocens, do Tribunal de Pernambuco, em tese apresentada à Faculdade de Direito do Recife, chega à mesma conclusão.

Como quer que seja, logo no alvorecer das novas legislações, sob a influência da Glossa, foi reconhecida a legitimidade de tal defesa, no juízo possessório. Nessa, como em muitos outros pontos, os glosadores construíram Direito novo. Àqueles juristas repugnava enviar-se o proprietário que no possessório tivesse demonstrado incontinênti o seu direito a uma nova demanda para obter a cousa (a *reivindicatio*). Desde que o possuidor devia entregar, mais cedo ou mais tarde, a cousa ao proprietário, porque protelar a restituição?

Como explica Francesco Ruffini, em notável e desenvolvida monografia ("*L'actio Spolli*", 1899, págs. 278 a 282), serviu de ponto de partida e esta evolução a *exceptio doli*. Ao princípio "*dolo facit qui petit quod redditurus est*" enunciado no "Digesto" (D. 44,

4, 8), a Glosa acrescenta "*idem in possessoriis*", esclarecendo que o demandado poderá suscitar a *exeptio dominii* somente

1º) "*si clarum es liquidum sit quod debet ei reddi*" e

2º) "*si paratus incontinenti est probare*" ("*Glose redditurus*" ao fr. 8 cit.).

Da Idade Média à atualidade, inúmeros são os autores que admitem a acumulação do petitório ao possessório. A prática judicial também não lhe é adversa. Vide, por exemplo Cocceio, "*Jus Civile Controversum*", 1727, parte 2, pág. 503; Cino de Pistoia e Cujacio, cits, *in* F. Milone, "*Il possesso della cose e dei Diritti*", Apêndice, págs. 122 e 132; LauterBach, Mevius, Leyser, Puffendorf, Schmid, Thibaut e Stahl, citados *in* Ihering, "Fundamento dos Interditos Possessórios", tradução francesa, págs. 82-83, e tradução portuguesa, págs. 126 e 127; Ahrens, *in* "*Encyclopédie Juridique*", tradução francesa, 1882, vol. 1º, págs. 265 e 266; Berengher, *in* Bordeaux, "*Philosophie de la Procadure Civile*", 1857, págs. 397 e 398; Mattirolo, "*Tratado di Diritto Giudiziario Civile*", 1906, vol. 1º, págs. 271 e 272 e nt; Allard, cit. *in eod. loc;* E. Finzi, "*Possesso di Diritti*", cit., 1915, pág. 410, nt.

Na doutrina brasileira, mencionamos: Lobão, "Interditos", 1967, §§ 233/239; Correia Telles, "Ações", § 191; Teixeira de Freitas, "Consolidação", art. 818; João Monteiro, "Processo", § 24, nt. 1, págs. 120 e 121; Clóvis, "Projeto de Código Civil", art. 582, al. "Comentários", vol. 3º, pág. 35 e "Direito das Cousas", vol. 1º, pág. 83; Carvalho Santos, "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. 7º, págs. 155 a 162; Tito Fulgêncio, "Da Posse e das Ações Possessórias", ed. 1922, págs. 114 a 119, nºs 144 a 148; Eduardo Espinola, "Questões Jurídicas e Pareceres", ed. 1925, págs. 375 a 376; Nestor Diógenes, "O art. 505 do Código Civil"; Serpa Lopes, *op*. e v. cits., págs. 196 a 202.

Quanto à legislação estrangeira vigente ou revogada e ao direito costumeiro: "Usos do Parlamento de Flandres" (*in* Merlin *Repertoire*, art. *Petitoire*, § III), assento de 26 de fevereiro de 1786; "Consolidação", de Teixeira de Freitas, cit; "Código de Processo de Genebra", art. 266; "Código de Processo das Duas Sicilias"; "Código Civil Alemão", § 864, 2ª parte; "Código Civil Suíço", art. 927, 2ª parte; "Código de Processo Civil Português", de 1939, arts. 1033 a 1036.

Merece especial referência o último dos códigos acima citados, o "Código de Processo Civil de Portugal", promulgado pelo Decreto nº 29.637, de 28 de maio de 1939 – aliás, não mais em vigor – cujos arts. 1.033 e 1.035 constituíam boa sistematização do assunto.

Existem opositores a essa doutrina, bem o sabemos. Contudo, às suas objeções, anteriormente limitadas à incompatibilidade, sob o ponto de vista de sua natureza e dos seus efeitos, entre a posse e a propriedade, hoje quase se resumem ao argumento meramente processual da pretensa demanda do feito possessório, por motivo da apresentação de tal defesa: "*La discussion des titres nécessaires pour juger la proprietá démande souvent des délais que le differend de la possession ne peut pas soufrir*" (Domat, "*Lois Civiles*, *in Oeuvres Completes*", 1835, vol. 2º, pág. 195, cfr. Bordeaux, *op cit*., págs. 397 a 404; Raviart, "*Des Actions Possessoires*", pág. 356; *Morel, "Procedure Civile*", págs. 100 e 101; Glasson, '*Procedure Civile*", 1º vol., nº 265).

Nos tempos que correm este motivo não chega a ter cunho de validade. Na demanda possessória atual, cujo rito é o ordinário, comum a todas as ações (vide nosso Código de Processo), nada impede a discussão do domínio, máxime, tratando-se do domínio evidente de que fala a Lei (art. 505, 2ª parte).

Dizer que a ação possessória tem curso rápido de modo a não permitir as questões de direito, improcede, porquanto a ação possessória, na atualidade, não difere essencialmente dos demais. Juristas da estatura de Martim Wolf, no monumental "Tratado de Direito Civil", de Ennecerus, citado no início deste trabalho, contestam a necessidade de um processo possessório especial. No Direito inglês, como no alemão, não existe a ação possessória. Para a imediata proteção da posse e preservação da ordem pública bastam as medidas provisionais que o juiz tem o arbítrio de conceder em todo e qualquer processo – M. Wolff, no "Tratado" de Enneccerus, loc. cit.

Convém frisar que até nos países de legislação já antiquada, como a França, há muito se vêm notando as hesitações da doutrina e dos tribunais e suas transigências com o princípio de proteção ao proprietário. A leitura dos autores especializados no assunto, como Raviart ("*Des Actions Possessoires*", pág. 355), Boucart ("*Actions Possessoires*", nº 177, págs. 377 e 328 e Bélime ("*Actions Possessorires*", nº 434, pág. 477), informará à custa de quais sacrifícios e dificuldades se tem mantido, entre os franceses, na teoria e na prática, o dogma da separação entre o petitório e possessório.

A esse respeito, digna de leitura é a recente obra "*La Règle du Mon-Cumul du Possessoire et du Pétitoire*", 1973, de Elizabeth Michelet, ampla de informações jurisprudenciais e doutrinárias, embora ainda no sentido da manutenção do princípio. Como os tratadistas antigos, se baseia a autora na impossibilidade de abstrair-se, nos feitos possessórios da questão da propriedade, a ponto de declarar que a proibição de investigar o fundo, a substância da posse alegada levaria até à supressão das ações pos-

sessórias, a reduzi-las a nada. Inconveniente este que não apresenta, não é motivo para rejeitar-se a exceção do direito, porque o que vale nas demandas judiciais é realmente estabelecer desde logo, se possível, a estabilidade, a efetividade ou a certeza da relação jurídica. Para isso que é feito o Poder Judiciário.

"Ce sont des questions qui ne peuvent se trancher qu'en faisant intervenir le petitoire; et ôter cette ressource au juge cest lui dénier tout moyen de former sa conviction; c'est suprimer l'action possessoire elle-même. Ainsi, en voulant trop bien séparer le possessoire du pétitoire, on le réduit à néant" (Boucart, *op.* e loc. cit cfr. Elisabeth Michelet, *op.* cit. pág. 243).

Comumente se introduz a esse entendimento a seguinte restrição: "Só na hipótese em que discutem dois possuidores fundados em posse derivada de domínio tem lugar a aplicação desse dispositivo."

Foi exposta semelhante limitação, pela primeira vez, por Clóvis Bevilacqua, em seus "Comentários" (vol. 3º, pág. 31), depois repetida no seu "Direito das Cousas", vol. 1º, pág. 82. Nesses trabalhos, sustenta o autor do projeto do Código Civil que a controvérsia prevista no art. 505, 2ª parte, é a da posse a título de proprietário, ficando excluída por isso, do dispositivo, o litígio da posse indireta em frente à direta, ou por outras palavras, não é aplicável a 2ª parte citada à hipótese em que o possuidor direto (o locatário, p. ex.) invoque a pretensão possessória contra o proprietário (possuidor indireto).

Tais afirmativas não resistem à análise e à própria interpretação que se lê em Lafaeite, "Direito das Cousas", 2ª ed., págs. 58 e 54, nt. ao assento de 16 de fevereiro de 1786, que serviu de base à introdução da defesa baseada em direito, nos processos sobre posse. Confirma prever esse antigo diploma precisamente um litígio possessório entre o herdeiro, titular da simples posse civil, sem a posse efetiva e o pretendente à herança, investido na posse real. Disputa, por consequência, entre duas posses de natureza diversa.

Todo mundo compreende que a legitimidade ou ilegitimidade da posse direta alegada e a sua prevalência sobre a posse mediata só poderiam ser estabelecidas afinal como o recebimento, discussão, prova e julgamento das razões apresentadas pelas partes, quanto à constituição das posses superpostas.

Em hipóteses como as figuradas linhas atrás tem a lide por objeto essencial, não o fato da posse alegada por uma e outra parte, mas o direito do autor ou do réu à posse da cousa. A controvérsia resvalará então para o âmbito do petitório do art. 505,

2ª parte, aplicando-se esse preceito, na verdade estranho à pura teoria da posse, em seus consectários lógicos, mas correspondentes ao mais correto disciplinamento da espécie. Não se trata mais da posse, mas do direito, alegado por um e outro à posse.

Na obra legislativa atual, é facilmente compreensível – e todos os legisladores sabem perfeitamente, mais do que eu – que a função dos códigos, da legislação não é a função de ajustar os preceitos aos seus princípios lógicos, conceituais, mas de ajustá-los à realidade de cada momento. Aí é que está a função do legislador, verificar o que os princípios, o que os conceitos, a lógica está determinando e adaptar, se possível, esses princípios, esses conceitos à realidade prática que tem de enfrentar. Por isso, embora seja realmente a alegação de domínio e a alegação de outro direito real sobre a cousa de uso contínuo uma contradição, talvez, aos princípios possessórios legítimos, é indispensável que a legislação introduza, para simplificar as demandas e para obviar em muitos e muitos casos as controvérsias e as discrepâncias entre possuidores diretos e possuidores indiretos e mesmo possuidores *animus domini*, mesmo com possuidores com a intenção de possuir a coisa para si e não de possuidores de possuir a coisa para outrem.

Apurado que ao autor, apesar de possuidor material, nenhum direito compete à posse da cousa, de nada valendo o título de posse direta invocado, o juiz outra cousa não tem a fazer que julgar a posse contra ele, em face do domínio evidente do seu adversário. Eis aí, na própria hipótese de contenda entre o possuidor direto e possuidor indireto, produzindo efeitos à defesa do direito, no possessório.

Penso ter justificado perante os doutos desta Comissão o meu ponto de visita, que submeto ao julgamento de V.Exas. E mais uma vez agradeço a V.Exas. o convite e também a atenção com que fui ouvido, o que constitui realmente uma honra para a Faculdade de Direito do Recife e particularmente para o seu modesto professor. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – O Professor Mário Baptista deixou nesta Comissão a sua conferência brilhante e notável, que acaba de ser proferida, para fazer parte do trabalho, que faremos oportunamente publicar, de todas as conferências de outros eminentes mestres do Direito aqui feitas.

A Presidência fará chegar às mãos dos membros desta Comissão cópias da notável conferência de V.Sa., que antes de uma substanciosa monografia sobre a posse em todos os seus aspectos é trabalho que se revela à altura dos mais notáveis que já tivemos oportunidade de ler e de ouvir sobre a matéria, dos escritos por Lafayete, por Tito Fulgêncio, por Edmundo Lins, por Gondim Neto e por Gondim Filho. O ilustre

Prof. Mário Baptista reafirma os padrões de cultura da Faculdade de Direito do Recife, de cujas cátedras, sem falar do Brasil, saíram os mais notáveis mestres, rasgando novas perspectivas e acrescentando sempre novas dimensões ao Direito brasileiro.

Agradeço, em nome da Comissão, a V.Sa. pela sua notável preleção. Estão inscritos, para arguir o eminente conferencista, em primeiro lugar, o nobre Deputado Fernando Coelho, a quem dou a palavra.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Sr. Presidente, Srs. Deputados, eminente Prof. Mário Baptista, registro com satisfação a presença de V.Sa. nesta Casa e nesta hora. Para nós, que tivemos a ventura de, na Faculdade de Direito do Recife, ter V.Exa. como professor de Direito Romano, este momento tem também a sua expressão sentimental. E se V.Sa. entendeu a razão do convite que lhe foi feito por esta Comissão como uma homenagem prestada àquela velha Faculdade pernambucana o não apoiado às palavras de modéstia pronunciadas por V.Sa. expressam perfeitamente que, homenageando a Faculdade de Direito do Recife, quis esta Comissão homenagear também V.Sa., jurista dos mais destacados dentre aqueles no campo do Direito Privado, enobrecendo a tradição que vem de longe, particularmente cultivada por V.Sa., também de uma linhagem de juristas ilustres.

O SR. MÁRIO NEVES BAPTISTA – Muito obrigado.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Mas, Professor Mário Baptista, em suas palavras iniciais, lembrou V.Sa. –, como um problema de política legislativa, aquele em torno dos efeitos da transcrição imobiliária. Todos sabemos e conhecemos a controvérsia que se estabeleceu neste País, na promulgação do vigente Código Civil, quando Bevilacqua, entre outros, sustentava, com a sua autoridade de autor do anteprojeto do Código Civil em vigor, que da transcrição resultava uma presunção *juris et de jure*, em favor daquele em cujo nome fora inscrita. Sabemos que depois, graças sobretudo também a um professor da Faculdade de Recife, ao Professor Soriano Neto, modificou-se o pensamento da doutrina brasileira, passando, desde então, a se entender que da transcrição resultava apenas uma presunção *juris tantum*, em favor daquele em cujo nome a propriedade havia sido inscrita. Ideia essa última que foi inclusive consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, que modificou sua jurisprudência até então formulada e hoje é aceita de uma maneira geral. Mas estou de pleno acordo com V.Sa., quando diz que o problema é de política legislativa. Não adotamos aqui solução idêntica àquela que foi adotada pelo Código Civil alemão. Mas pergunto, inicialmente, a V.Sa.: como problema de política legislativa, entende V.Sa. preferível manter a solução

atual, atribuindo ao titular da propriedade, em nome de quem ela esteja inscrita no registro imobiliário, apenas a presunção *juris tantum* ou dotar a lei de instrumentos, entre os quais os livros fundiários, tal como previsto na Alemanha, dotar a transcrição de um efeito maior, que seria o da presunção *juris et de jure* em favor do titular, em nome de quem a propriedade está inscrita? Como problema de política legislativa, perguntaria a V.Sa.: atenderia melhor à segurança jurídica, à estabilidade das relações jurídicas a solução adotada na Alemanha ou a solução que vem sendo adotada no Brasil? Seria, então, uma ideia a ser pensada e ser consagrada no Código, sobre a qual pediria a opinião de V.Sa., que, de antemão sei, será analisada.

O SR. MÁRIO NEVES BAPTISTA – Agradeço a V.Exa. as palavras muito generosas. Devo esclarecer, logo de início, que não sou um entusiasta da adoção do sistema de registros alemão; em primeiro lugar, pela razão prática de que não possuímos, como sustenta o próprio Prof. Soriano Neto, uma organização dos livros fundiários apta a imprimir ao registro da propriedade indiscutido valor, perante quaisquer tribunais. Os registros feitos nos livros fundiários alemães são registros definitivos da propriedade. Está errado. Compete ao Estado responsabilizar o possuidor legítimo que se viu desapossado através de um registro que tenha aí o feito por forma ilegítima. Ele não poderá reclamar. Só poderá reclamar uma indenização do Estado. Realmente, ele sofre uma desapropriação. Além de não ser entusiasta desse princípio de segurança, pela razão prática do seu dispêndio, da dificuldade de realizá-la num país da dimensão territorial do nosso, não o sou também porque se choca com o princípio da Justiça que, parece-me, é imanente, um princípio superior, um princípio que deveremos procurar manter, respeitando até a autoridade do Poder Judiciário em definir, em última instância, as posições jurídicas alegadas por ambos os interessados na realidade da transcrição.

Se cabe a um manter como titular da transcrição ou se cabe a outro: na forma do registro alemão, vemos que cabe essa decisão ao juiz, mas quase que sob a forma de uma decisão administrativa, e não como uma forma de decisão judicial, em que se manifeste o contraditório necessário para uma definição perfeita da situação jurídica.

Assim penso ter respondido à indagação do eminente Deputado, nesse sentido de que não considero possível, pelo menos ao momento atual e dadas as razões práticas, as razões de justiça, essa organização dos livros fundiários. E penso até dizer que, mesmo na Alemanha, ela é criticada, porque se choca, em muitos pontos, com esse princípio de justiça, ao qual acabo de aludir. Penso ter satisfeito à indagação do eminente Deputado.

O SR. DEPUTADO FERNANDO COELHO – Estou plenamente satisfeito e folgo em ouvir mais uma vez o ponto de vista de V.Sa., que coincide com o meu, homenageado antes o princípio de justiça que o de segurança. Muito obrigado a V.Sa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o nobre Deputado Sérgio Murilo.

O SR. DEPUTADO SÉRGIO MURILO – Sr. Presidente, Srs. Deputados, meu caro Prof. Mário Neves Baptista, os trabalhos de direção da Comissão Especial do Código de Processo Penal e as preocupações nesse outro domínio do Direito têm me impedido de acompanhar de parte os estudos e debates que se desenvolvem nesta Comissão em torno do projeto de Código Civil. Mas, hoje, não poderia faltar a este reencontro com o Mestre. Mestre, por coincidência, como ressalta o Sr. Deputado Fernando Coelho, de todos nós, de todos os que compõe a representação de Pernambuco pelo MDB nesta Casa do Congresso Nacional, todos nós que recebemos do ilustre Mestre as lições de seu saber e que guardamos da sua figura humana os melhores exemplos...

O SR. MÁRIO NEVES BAPTISTA – Muito grato a V.Exa.

O SR. DEPUTADO SÉRGIO MURILO – ...aqui estamos, portanto, para reviver momentos que se vão distanciando no tempo, momentos vividos na velha casa de Tobias Barreto. Aqui estamos não para indagar, não para interpelar o velho mestre, mas, antes, para homenageá-lo, para registrar a nossa satisfação e para dizer-lhe que nós, os seus alunos da Faculdade do Recife, continuamos fiéis àquelas lições, àqueles exemplos e àquelas ideias que embalamos na velha casa de Tobias Barreto. Prof. Mário Neves Baptista, aqui fica registrada a nossa emoção neste encontro, a nossa satisfação em vê-lo, a nossa satisfação em ouvi-lo mais uma vez e o nosso agradecimento por esta magnífica aula, que o querido Professor da Faculdade de Direito do Recife acaba de dar aos parlamentares brasileiros.

O SR. MÁRIO NEVES BAPTISTA – Muito grato a V.Exa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Relator-Geral da Comissão Especial do Projeto de Código Civil, Deputado João Linhares.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Eminente Professor, os nossos sentimentos e a impressão que tivemos com a sua palestra foram muito bem traduzidos pela palavra oficial desta Comissão, do nosso Presidente, Deputado Tancredo Neves, e, logicamente, agora, também reproduzidos pelos eminentes Deputados pernambucanos que se fizeram ouvir. E esta Comissão, hoje, também se engrandece pela

presença do Deputado Sérgio Murilo, Presidente da Comissão Especial do Código de Processo Penal. É muito difícil encorajar-nos a divergir de um mestre como é V.Sa., que trouxe para cá não só a experiência do estudioso, do filósofo, de quem conhece profundamente o Direito Comparado – é a parte que mais me impressiona no Direito – de quem o conhece na realidade e na prática. E V.Sa. reuniu tudo isto para produzir um trabalho realmente excelente e extraordinário. Mas, Professor, V.Sa. disse bem que a norma jurídica deve refletir a realidade. E nesta manhã o ilustre mestre escolheu, para mim, dentro do direito das coisas, a parte mais atraente, mais emocionante deste livro, que é a posse, ao mesmo tempo em que suscita tantas discussões e polêmicas.

Sobre o art. 505, gostaria de perguntar a V.Sa., no que se refere à Parte II, quando quase se entroniza o direito de propriedade, em que pese o sistema brasileiro não dar ao seu título toda a validade, porque é deficiente o nosso registro de imóveis, se a prática não tem contrariado essa Parte II do art. 505, vemos, nas discussões, nas lides, nas próprias decisões dos tribunais, que sempre se tem obstado a invocar o direito de propriedade, quando se discute somente a posse. E, na realidade, as sentenças, as decisões, desde a primeira até a última instância, têm protegido a posse, ainda que alegado o direito de propriedade. E a Súmula do Supremo, a que V.Sa. se referiu, eu a entendo e acho aplicável, quando as duas partes discutem a posse, invocando o título de propriedade e não quando uma parte sustenta o seu direito de posse, pura e simplesmente, e a parte adversa lhe antepõe o seu direito de propriedade.

Tenho para mim, Professor, que o projeto reproduz a realidade brasileira, não só social e econômica, como também, na parte das ações, em que se vê o juiz decidindo, no tribunal, em favor do possuidor e não em favor do proprietário. Gostaria, então, de ouvir de V.Sa. resposta neste sentido. E mais, apelando para o seu conhecimento prático do Direito: o art. 505 do atual Código Civil, na Parte II, que reza, como diz V.Sa., "não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem, evidentemente, não pertencer o domínio" – acha V.Sa. que esse preceito é obedecido e ainda é necessário?

O SR. MÁRIO NEVES BAPTISTA – Eminente Relator, a objeção de V.Exa. realmente é valiosa pois envolve o mérito de toda a tese encarada, embora deficientemente, no nosso trabalho. Penso poder responder por parte, não de uma forma global.

Em primeiro lugar, aludo precisamente às situações, às demandas entre possuidor direto e indireto. São infinitas essas demandas hoje em dia, porquanto a todos os momentos vemos o promitente comprador a invocar uma posse, a posse assegurada em contrato, que se reservou em contrato para determinada hipótese, para determi-

nado caso, a invocar essa posse, que não é uma posse efetiva, para reingressar na posse. Realmente, essa ação não é possessória, mas a lei considera-a assim. Então, o princípio que defendo é que não pode deixar de ser apreciada, mesmo na medida liminar, à qual se refere a lei. Mesmo na medida liminar, não pode deixar-se de apreciar, liminarmente, o fundamento jurídico que alega o promitente vendedor para exigir a reintegração na posse, porque a ação proposta, nesses casos, é ação de reintegração ou de esbulho. É realmente uma ação qualificada como ação possessória.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Professor, permita-me. Nesse caso, não, estão eles discutindo a posse em função de vários títulos.

O SR. MÁRIO NEVES BAPTISTA – Eles estão discutindo a posse em função de títulos. A decisão inicial do juiz pode assegurar, como decisão meramente cautelar, o *status quo* e manter na posse, se acha que aquele título é discutível, o promitente comprador inadimplente nas suas relações contratuais e, assim, atendendo ou não ao pedido de reintegração de posse inicial formulada pelo promitente vendedor. Então, a demanda se desenvolverá, não somente na parte inicial, que poderá ser resolvida, no caso de dúvida a respeito do título à posse, pela manutenção do *status quo*.

E no caso de qualquer perplexidade por parte do juiz a respeito do sentido de deferir para a decisão final a questão da posse? Aliás, a minha alegação é de *jure ferenda*, não posso deixar de envolver também a questão de mérito. E, neste caso, vou mais além até: acho que deveríamos adotar aquele sistema a que me referi, o antigo Código Civil português, em que a decisão do juiz, nesse caso, não pode deixar de ferir diretamente o assunto. V.Exa. se refere à prática judicial. De fato, V.Exa. tem razão. Na prática judicial, muitas vezes, os juízes têm deferido a posse, têm encarado o aspecto possessório preferentemente. Mas isso se refere a outras demandas, em que não há essa bipartição, vamos dizer assim, essa diversificação vertical entre a posse direta e a indireta, mas nas demandas entre possuidores sob o mesmo título.

V.Exa. calcula o mesmo, nesse caso, que um antigo assunto de fevereiro de 1786, se não me engano, que fundamentou esses arts. 780 e 505 do Código Civil. Esse assunto se referia ao caso em que o herdeiro sem posse – conforme explica Lafayete, estava exigindo a entrega da posse contra um herdeiro aparente, um pseudo-herdeiro, um que se alegava herdeiro e estava na posse efetiva do imóvel. E o assunto dizia – e Lafayete, se não me engano, justifica o assunto – que, nesse caso, não se deve julgar a posse em favor daquele que, evidentemente, não possui o domínio. Então, é o caso semelhante da posse direta e da posse indireta. Nessas demandas entre possuidores no sentido estrito, exato

da expressão, isto é, de detentores de mero poder de fato, aí, se a questão se resume estritamente a isto, inclusive à apreciação de títulos à posse, a decisão do juiz não pode de se circunscrever à situação possessória. Mas, quando ela exorbita do caráter possessório, se a demanda assume um aspecto ordinário, com a liberdade de todas as partes de arguir um ou outro título, aí assume, na minha opinião, um aspecto petitório.

Dirá V.Exa.: mas essas são situações de fato, que poderão surgir, as situações de conflito pessoal e o fato de o proprietário ter feito Direito como que pelas suas próprias mãos, ficam insolúveis? Não ficarão insolúveis, direi eu, porquanto na medida cautelar, se isso for verificado, na medida cautelar inicial, o juiz pode resolver essa situação, punindo realmente o proprietário que alegou *facit sed juris facit* (eu fiz, mas fiz pelo Direito). Ele fica punido com a concessão da posse a outro possuidor. Então, não se justifica, a meu ver – estamos falando da *jure ferenda* –, evidentemente, que o juiz, no final, verificando que o proprietário agiu imprudentemente, em ter feito o Direito pelas próprias mãos, tire o proprietário dessa posse, que ele adquiriu violentamente no início; entregue ao possuidor da época, de fato, em seguida; no final, decida a questão (não vou ao ponto, não poderia, dada mesmo que seria uma reforma muito radical na legislação). A situação se referia unicamente em conceder a posse àquele que tivesse melhor Direito. Não sei se consegui explicar.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Explicou muito bem.

O SR. MÁRIO NEVES BAPTISTA – A intenção não é negar, absolutamente, o que V.Exa. disse. V.Exa. tem toda razão. Nas demandas possessórias, que se referem unicamente à situação possessória, o possuidor tem a preferência.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Agradeço, Professor, as explicações que V.Sa. acaba de fornecer e estou satisfeito.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Prof. Mário Baptista, a presença de V.Sa. nesta Comissão, sobretudo aqui, V.Sa. deixa a impressão indelével da sua cultura verdadeiramente notável e do seu saber profundo. Versou e dominou com a mais alta competência um dos temas mais áridos do Direito contemporâneo e de todos os tempos, que é posse, com todas as suas perplexidades e todas as suas angustiosas indagações. Deixo, nestas palavras, subscrevendo todos os altos conceitos que aqui foram emitidos em relação à sua personalidade, os profundos e sinceros reconhecimentos desta Comissão.

O SR. MÁRIO NEVES BAPTISTA – Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Está encerrada a reunião.

24ª Reunião
Conferência do Professor Haroldo Valadão[13]

– 29 de outubro de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo número, declaro instalados os trabalhos desta reunião. Honra-nos com a sua visita, aquiescendo ao nosso convite, o Professor Haroldo Valadão, professor emérito, jurisconsulto de renome internacional, conselheiro de palavra abalizada, que domina com singular proficiência todos os ramos do Direito e que nos vem trazer os subsídios de seu saber, para conclusão da obra em que nos engajamos, que é a de discutir e examinar o Projeto de Código Civil. Dou a palavra ao eminente Professor Haroldo Valadão.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Exmo. Sr. Presidente da Comissão do Código Civil e demais ilustres Deputados, meus Senhores e minhas Senhoras, devo agradecer a honra que me dá esta douta Comissão ao convidar-me para aqui falar. Já tive a experiência de falar na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, há alguns anos. Hoje, sinto-me honrado e desvanecido porque estou falando na grande tribuna que considero a máxima do País, a tribuna dos representantes autênticos do povo brasileiro. Portanto, estou falando para os brasileiros, no seu órgão representativo máximo, que é o Poder Legislativo.

Dito isto, eu gostaria de entregar ao Presidente algumas emendas. Presidi, na PUC do Rio, a Comissão de Estudos do Código de Processo Civil, e a PUC enviou

13 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

emendas para aqui. Elas devem estar nessa Casa, Sr. Presidente, mas, de qualquer maneira, eu trouxe uma cópia, para o caso de se terem extraviado. Entre essas emendas, estão algumas de minha autoria. De outra parte, trouxe também, para distribuir a V.Exa. e aos demais Deputados, o meu Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas. Como V.Exas. sabem, a Lei de Introdução ao Código Civil não tem nada que ver com o Código Civil. Os artigos da Lei de Introdução se aplicam a todas as leis. Tanto assim é que Clóvis Beviláqua adotou a nomenclatura "Lei de Introdução ao Código Civil" seguindo a legislação alemã. Mas Rui Barbosa mostrou muito bem, no Senado, que na Alemanha é diferente: a Lei de Introdução ao Código Civil alemão regula a eficácia de cada artigo do Código Civil alemão, ao passo que a nossa Lei de Introdução – é o que os franceses chamavam, no Código de Napoleão, *Titre Preliminare* – é uma lei geral; é uma lei das leis, porque trata da vigência, interpretação, revogação, direito intertemporal. Tudo isso é uma "lei geral". Então, o Rui propôs que saísse, de fato saiu, porque a lei que aprovou o Código Civil de 1917 diz: "Lei tal aprova o Código Civil". Abre-se e vê-se: "Introdução". Depois da introdução, vem o Código Civil art. 19 – "Este Código regula..." Quer dizer: nós fizemos, depois, a "Lei de Introdução", que está de fora do Código. Portanto, baseado nisso, elaborei um "Anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas". Eu trouxe aqui, para entregar à Comissão, os dois exemplares do *Diário Oficial* em que foi publicado esse Projeto, em 1964.

Quero contar rapidamente o que aconteceu com esse Projeto. Pelo Decreto que regula os Códigos, um anteprojeto, uma vez publicado, deve ser revisto. Foi formada uma Comissão, presidida pelo Ministro da Justiça. O Professor Buzaid nomeou a seguinte Comissão Revisora para meu Anteprojeto: Presidente, Luiz Galloti, que era do Supremo; Desembargador Tenório, que é professor, e eu. Nós fizemos a revisão e entregamos o trabalho ao Ministro Buzaid, no dia 3 de agosto de 1970. Quando S.Exa. deixou o cargo, continuava em sua gaveta o Anteprojeto. Lá ficou durante três anos e meio. É verdade que S.Exa. tinha outras preocupações, como o Código de Processo Civil. Mas, de qualquer maneira, acho que deveria ter dado um andamento qualquer à matéria. No ano passado, quando veio novo Governo, falei com o Chefe do Serviço de Códigos, Dr. José Carlos Moreira Alves, que foi meu aluno e é hoje Ministro do Supremo Tribunal. Ele me disse: "Professor, vou falar com o Ministro Falcão..." Eu disse: "Eu queria que o Anteprojeto fosse republicado por três meses, para receber sugestões. Sou democrata". Já se passaram dez anos e nada se fez. Agora, V.Exas. me deram a grande oportunidade de discutir o assunto. Então, trouxe também a publicação da revisão.

Na revisão, foi mudado o nome do trabalho, contra meu voto. Os Drs. Galloti e Tenório acharam que se devia chamar "Código Geral de Aplicação das Normas Jurídicas". Eu prefiro "Lei Geral", e minha razão é a seguinte: não quero privar alguma lei de dispor sobre o assunto. Se se denomina código, parece que nenhuma lei pode dispor sobre o assunto. Pode-se querer alterar através de lei a regra normal de vigência, pode-se querer alterar a regra normal de interpretação. A lei é uma lei geral. De qualquer maneira, está aqui, Sr. Presidente, o relatório da Comissão Revisora, em duas cópias xerocadas, e está aqui também o Histórico do Código. Evidentemente, eu me sentiria muito honrado se a Comissão quisesse dar andamento a este Projeto. A razão pela qual ele ficou no Código Civil, vou dá-la neste momento, num ligeiro histórico do Código Civil.

Srs. Deputados, eu agora passo ao nosso assunto, ao Projeto de Código Civil. V.Exas. vão me permitir uma rapidíssima digressão histórica sobre o Código Civil. Esta expressão, Código Civil, ninguém mais a entende, hoje está um pouco superada. V.Exas. vão compreender por quê. Os romanos chamavam *Jus Civilis*, o *jus proprium ipse civitatis*, o direito próprio de cada cidade. Isso era Direito Civil. Tanto que o Direito Civil romano começa com *jus sufragii*, direito de votar, direito de eleger o cônsul, de nomear o pretor... Tudo é Direito Civil. Então, o que era o Direito Civil?

Primeiro, o direito integral de uma cidade; depois, o direito integral de um povo. Não havia distinção. Na História da Humanidade essa ideia perdura. Na Idade Média e na Idade Moderna, alguns países não usavam Código Civil, mas códigos gerais. Por exemplo, as Ordenações portuguesas, Afonsinas, Manuelinas, Filipinas, todas elas começam do regente, da sucessão no trono, e acabam com uma portaria municipal segundo a qual não se pode tirar leite da vaca no meio da rua, porque tudo era um código só. Quer dizer, era um código que abrangia tudo. Essa mentalidade deixaria de existir no fim do Século XVIII. No fim daquele século, com a revolução americana e com a revolução francesa criando a Constituição, dá-se o que eu chamo dicotomia. Há duas categorias de leis: uma lei superior, que é a Constituição, e uma lei inferior, ordinária. Então, esta foi a primeira separação: lei constitucional e lei ordinária. Um Código Civil aí já não tinha sentido, porque se criou logo a Constituição. Foi o primeiro desmembramento.

Segundo: Napoleão, no princípio do século XIX, organizou o Código Civil e também ao mesmo tempo, mais quatro. O Código Civil seria um código geral. Especializados seriam o Comercial, o de Processo Civil, o Penal e o de Processo Penal.

Aí, então, se começa a dar ênfase a uma distinção a que ninguém tinha dado até o começo do século XIX, entre Direito Público e Privado. Se lermos os grandes escritores brasileiros do século passado (XIX) – por exemplo, Ribas, Pimenta Bueno – veremos que eles dividiam o Direito da seguinte maneira: Direito Público: Constitucional, Administrativo e Eclesiástico. Direito Privado: Geral e Especial. O Geral seria o Civil. Já o Direito Privado Especial – isso em 1860, 1870 – seriam o Comercial, o Penal e o Processual.

E o Penal é um Direito Privado? É uma briga, uma luta, uma relação jurídica entre a vítima e o autor. Só nos tempos modernos é que a vítima foi substituída pelo Ministério Público. Tanto é que ainda há os resquícios da ação privada. E o Processual, diziam Ribas e Pimenta Bueno, é o adjetivo dos três substantivos: Civil, Comercial e Penal. Portanto, tudo isso é privado.

Mas, no fim do século passado (XIX), começou a reação, no mundo inteiro, mas na França até hoje ainda não chegou, pois é um dos países mais conservadores do mundo. Disseram: "Não, o Penal não pode ser privado; é público". Quanto ao Processual, foi mais difícil. "É público?" Há um grande professor, em Paris, que, recentemente, num livro, afirma: *Droit de procedure privé.* É um desafio à mentalidade. E ficaram o Código Civil e o Código Comercial. Ele fala também como sendo Direito Privado Especial o Comercial e Internacional Privado. Ficaram estes.

Mas o que vai acontecendo na evolução histórica? Vamos observar o seguinte: que o século XIX foi o império dos grandes códigos e monumentos de saber de linguística, de lógica, verdadeiros palácios jurídicos que faziam a glória de grandes nomes. No Brasil, Teixeira de Freitas. Na América Espanhola do Pacífico, André Bello. Alguns dos grandes nomes que fizeram esse Código foram verdadeiramente eficazes, sobretudo os da América, porque o Código de Napoleão foi uma marcha a ré completa no progresso social.

É um código reumanista. Ora, a revolução se baseava nas palavras *liberté, égalité e fraternité*, mas só tinha *liberté*. Não tinha *égalité* nem *fraternité*. O resultado é que o Código de Napoleão é um Código que começa dizendo: "O direito de propriedade é o direito de gozar em absoluto das coisas". Essa mentalidade reumanizava em tudo e sobretudo no seguinte: não falava em pessoa jurídica, não falava em sociedade. A lei que criou as pessoas jurídicas da França data de 1870, porque elas eram individualistas. V.Exas. sabem que a primeira coisa que lá se fez foi fechar a Ordem dos Advogados. Fechou-se tudo quanto foi associação. Então, as palavras sociedade e associação eram

inimigas do Código Civil. O Código Civil não falava na família. O Código de Napoleão não falou na família. Mas na América, não.

Aqui foi diferente. Por exemplo, o Código de André Bello, do Chile, em 1857, e o de Teixeira de Freitas são Códigos democráticos. Por quê? Por exemplo, falam em pessoa jurídica. A mulher herda. Na Europa inteira, na separação, a mulher não herda. O primeiro código do mundo que deu ao cônjuge o direito de herdar foi o Código do Chile. O reconhecimento de filhos legítimos: lei brasileira, Código chileno e Teixeira de Freitas.

Os códigos civis do século XIX, na Europa, são ultraconservadores, quer o da França, o de 1804, quer o da Áustria, de 1911. Agora, os mais democráticos, os mais compreensivos, eram os códigos latino-americanos. Então, quanto à mentalidade desse código de palácio, desse código monumental, que veio ensinar lógica, que veio ensinar gramática, tenho minhas reservas, porque acho que o Direito é feito para o povo, para os habitantes de cada país. Se colocarmos o Direito num palácio, o juiz vai pensar que ele é imperador; advogado, que é barão; o escrivão, que é duque, e o povo não tem vez; entra ali esgueirado, sem voz, sem nada. O Direito tem de descer ao povo e ver sempre a realidade.

Nesse sentido, o Direito Civil, o direito que foi ficando no povo, foi cedendo. À medida que foi cedendo, foi-se restringindo. Nós chegamos, então, nessa evolução, ao momento atual, que eu chamo de desconcentração dos códigos civis.

Essa desconcentração começa depois da Primeira Grande Guerra e no mundo todo. Quer dizer: aquele Código Civil, que regia tudo, começa a ceder passos a novos códigos, em todos os sentidos. Nós podemos contar, no Brasil, talvez, com dez, quinze, vinte ou trinta códigos, e nos outros países é a mesma coisa. Cito apenas os códigos de interesse social: o Código de Menores, uma das melhores realizações do Brasil de 1927; o Código de Trabalho; o Código da Família, que é hoje o grande código social do mundo. Todos os países têm o Código da Família, o Código Florestal, o Código de Obras. O direito de construção, no Código Civil, está quase praticamente superado pelo Código de Obras de cada município.

Vejam, V.Exas., que coisa interessante: um texto federal de Código Civil que não tem eficácia, que depende do Código de Obras de cada estado! Então, há essa desconcentração, essa descentralização do Código Civil. E dessa descentralização, dessa desconcentração do Código Civil, quais são as aplicações?

O código da sociedade é destituído de crédito. Essa é a tendência moderna, no Brasil e em todos os países do mundo. Agora, vamos fazer um novo Código Civil.

Nesse novo Projeto do Código Civil, não se sentiu o drama da evolução jurídica. Por que não? Porque ele é ultraconservador.

É o que dizem professores eminentes, em todos os sentidos, mas me parece um pouco fora da realidade. São eles mais pessoas de gabinete do que advogados, homens que aplicam o direito, e V.Exas., Srs. Deputados, que estão com a vida perto de si. Eles, nessa sua orientação, dizem que mantiveram mais de 700 artigos do Código Civil, porque a redação é de Rui Barbosa. Mas não mantiveram só na forma, mantiveram – e isso é que é gravíssimo – o fundo.

Ora, a redação de Rui Barbosa é de 1902. Estamos em 1975. Não é possível que, em 73 anos, 700 e tantos artigos do Código Civil continuem em vigor na forma e no fundo. É muito simples. Eu trouxe a edição do Código Civil de 1916. Encontra-se em qualquer editora, a Forense ou a Saraiva, o Código Civil atualizado. Em cada artigo do Código Civil, V.Exas. veem que eles alteraram aqueles artigos. Infelizmente, o Projeto ignora muito disso. Vou dar uma amostra: impedimento de casamento. Repetiram tudo o que está, sobre o casamento, no Código Civil, que proíbe o casamento entre colaterais até 3º grau. Ora, esse artigo está revogado.

A lei de organização da família tem em mente o casamento de tios e sobrinhos. Então, o que está acontecendo é uma ressurreição, uma repristinação. Quer dizer, se este Projeto for aprovado como está, irá ressuscitar textos que já foram revogados. Estou dando uma amostra, porque seria impossível citar todos. Outro exemplo: águas. Repetiram vários artigos de Rui Barbosa, em 1912, sobre água. E não só de Rui Barbosa, de Clóvis Beviláqua. Mas há um Código de Águas, de 1934, que alterou tudo isso. Então vamos voltar a tudo. Não é verdadeiramente uma ressurreição? É isso que chamo, se V.Exas. me permitem – e está escrito aqui, no meu material, nº 10 – descompasso entre o Projeto e a evolução jurídica nacional.

Citei esses dois exemplos e posso citar outros; tenho aqui o Código marcado. É um descompasso do Projeto. Citei, por exemplo, o impedimento do casamento. Citei o das águas e posso citar vários outros. É só pegar um Código Civil atualizado e comparar. Ora, evidentemente, essas revogações que houve no Código Civil foram para melhor. Não creio que haja razão alguma para voltar atrás. Os artigos do Código de Águas são muito melhores do que os de 1934[14].

14 1916. Houve, certamente, um equívoco do palestrante.

Há o problema da curatela. A legislação específica sobre psicopatas – e V.Exa. a conhece perfeitamente, Dr. Brígido – facilitou a solução do problema hoje. Imagine-se uma curatela, no cartório, com aquela complicação, editais e tudo. Hoje é um processo rápido, sumário, que a lei estabeleceu e que continua. No Projeto consta que o Ministério Público poderá requerer a interdição, no caso de loucura furiosa. Loucura furiosa foi uma expressão desabaladamente antitécnica, usada no Código de 1916, criticada por todos. No entanto, a lei, hoje, estabelece que, no caso de psicopata, o Ministério requererá. Ignora-se a lei. Ignora-se até o Código de Processo, porque o Código de Processo diz que o Ministério Público requererá em caso de anomalia psicopática. Então, há desajuste entre o Projeto e a vida jurídica nacional. Esse, a meu ver, o grande defeito do Projeto.

Não é um defeito de cultura, de inteligência, de saber, de lógica, de redação de português. É uma cultura de realidade, para mim, fundamental. O que queremos é justiça e equidade para todos os habitantes deste País. Eu poderia apresentar outros exemplos a V.Exas. Tenho aqui os dois artigos. Não é preciso comparar. No artigo do Projeto, a mentalidade é ultraconservadora, a ponto de não registrar a evolução. Completamente fora de forma.

Há outros textos que não podem ser mantidos, porque estão positivamente ultrapassados. Vou citar o Direito das Coisas e o Direito das Sucessões. V.Exas. sabem que lhes foi enviado um projeto-índice. Minha secretária teve de fazer um índice sistemático do Projeto. Tenho reprovado na Faculdade de Direito – e V.Exa. também, não, Professor Brígido? – candidatos que fazem tese sem índice. É falta de planejamento. Trata-se de um homem pré-histórico. Então, foi um trabalho insano a realizar. Depois, alterou-se toda a numeração porque mudou a posição. V.Exas. sabem que, na França, existe um sistema ótimo. O Código Civil francês é de 1804, está em vigor até hoje e não falam em mudar.

Já nomearam Comissão, que parou os trabalhos. Trouxe aqui, Sr. Presidente, um folheto, e peço que me dê a honra de distribuir entre os membros da Comissão. Que fazem eles? Alteram o artigo do Código Civil; no mesmo artigo colocam outro número. Por exemplo, no caso de filiação. Vou dar a V.Exas. este exemplo, que é muito interessante, do Direito Internacional Privado. Isso foi alterado agora, de acordo com um sistema que eu adotei na minha Lei Geral. Na minha Lei Geral, eu disse que, em matéria de filiação, no conflito de leis, é a lei mais favorável ao filho. Aliás, contra o protesto dos professores, mas com o apoio dos Deputados, vou dizer que fiquei muito

satisfeito. Um deputado francês, que é docente lá na França, me disse: "Professor Valadão, eu incluí isso. Os professores franceses reclamaram mas foi aprovado, está aqui". V.Exas. vão ver como se colocou. Código Civil francês, Lei nº 72, de 13 de janeiro de 1972. Filiação. Alimento. Conflito de Leis. Código Civil, art. 311. É o artigo que trata do assunto. A de nº 14 é a última emenda. Há as de nºs 15, 16, 17, 18. Se, amanhã, fizerem outra vai ser nº 19 ou 20. Mas o número é o mesmo. Quanto a mudarmos o número das leis, cito o caso da Constituição de 1967, da Emenda de 1969. Considero isso, *data venia*, luxo de país subdesenvolvido, porque não há razão para mudar-se o número do artigo, se se diz a mesma coisa. Vejam os colegas o sistema deles, a facilidade que eles têm para encontrar uma lei. Vejamos aqui, primeiro, o condomínio. É uma numeração complicada. V.Exas. têm o texto, podem verificar. É o art. 1.353, que está superadíssimo, o tipo do artigo individualista: "A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas". Isso é do Código Civil de 1916. Mas nós, hoje, vivemos em permanente condomínio. Quem não vive em condomínio, em toda hora? Somos todos condôminos. Como vamos dizer que "a todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum?" Depois, diz-se: "§ 1º – Podem, porém, os condôminos acordar que fique indevida por prazo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação". Sabem V.Exas. qual é a novidade? Diminuiu esse prazo, facilitou-se mais a divisão do condomínio. O § 2º do Projeto repetiu aqueles absurdos individualistas e, depois, se segue o § 3º – "A requerimento de qualquer interessado e se dadas razões o aconselharem pode exigir determinada divisão da coisa comum antes do prazo". Pensei que fosse o contrário... "Pode exigir determinada divisão"! Vivemos nós num regime de divisão? Não. Esse parágrafo estabelece o condomínio absoluto e ainda diz que pode durar por cinco anos. Mas o juiz pode diminuir o prazo, para dividir logo. Agora, cito o nosso ilustre colega, o Deputado que falou do Direito da Sucessão, e creio que o Deputado Celso Barros. Na sucessão é a mesma coisa. Isso está superadíssimo no mundo inteiro. Está superado até no nosso Direito Agrário. Outra coisa. Nos termos um Direito Agrário, a propriedade no Direito Agrário. Art. 2.064 do Projeto. É a cópia do art. 1.771. É a tal história de se copiarem os artigos antigos. Vou ler, porque não sei se todos têm. Art. 2.064 do Projeto: "O herdeiro pode sempre requerer a partilha, ainda que o testador o proíba, cabendo igual facilidade ao seu seccionário e credor". É o art. 1.772 do Código Civil. Isto é individualismo completo e puro. Na maioria dos países do mundo, hoje, legisla-se sobre herança, sobretudo no campo. Toda vez que a herança é uma empresa industrial, é uma indústria, uma fazenda. Eu cito aqui, no meu trabalho, que – V.Exas.

sabem, foi publicado no *Diário do Congresso* por gentileza do eminente colega dos senhores – na Alemanha e em quase todos os países, no Direito Agrário, a tendência mundial é não haver mais partilha, quando a herança é uma unidade. Eu advoguei no interior de Minas – o Dr. Tancredo se lembra. Um queria ficar com o aguado, outro não tinha aguado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Ainda hoje é assim.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Um queria ficar com a máquina de café, outro não a tinha. Quebrava-se a unidade. Continua o condomínio administrado por um eleito ou pelo mais antigo. É todo o Direito moderno, em síntese. Como vamos dizer qualquer herdeiro, em qualquer tempo? O Direito não podia dispor que a propriedade fosse organizada? É tudo individualismo, ou superado. Agora, outra coisa superada: a maioridade civil aos 21 anos. Isso, positivamente, é incompreensível. Aliás, mandei emenda nesse sentido. Hoje, em quase todos os países da América Latina, adota-se a maioridade aos 18 anos. Na Inglaterra, um dos países mais conservadores do mundo, desde 1967, atinge-se a maioridade aos 18 anos. Na Alemanha também, desde 1966, como no mundo inteiro, porque a maioridade política é aos 18 anos. Aliás, o Dr. Clóvis Beviláqua – V.Exa. se lembra, Dr. Brígido? – emitiu parecer no sentido de que estava alterado o Código Civil. Ele entendeu assim. Quando veio a Constituição de 1934 e mencionou 18 anos, ele entendeu isso. Não foi seguido. Mas vejam, V.Exas., a reação jurídica do Clóvis.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Eu apresentei uma emenda, tivemos até um debate, lá no rádio, na Guanabara.

O SR. HAROLDO VALADÃO – No Rio de Janeiro? Vejam, agora, V.Exas., o paradoxo. No Direito Penal a maioridade é aos 18 anos. No Direito Trabalhista, 18 anos. No Direito do Funcionário Público, 18 anos. Até no sentido de costumes, de liberdade de costumes, de frequência a cinemas e casas noturnas, a lei fixou a idade em 18 anos. Então é 18 anos em tudo, embora se dê este paradoxo. Pelo Código Eleitoral, o indivíduo se alista com 18 anos. Quem está alistado é elegível. Há tempos, houve um caso interessante em Minas. O Tribunal Superior Eleitoral decidiu que uma pessoa poderia candidatar-se e eleger-se com 18 anos. E pode perfeitamente, porque é a Constituição Federal quem fixa a idade, a capacidade eleitoral passiva, para Deputados, para Senadores. Nos estados, a Constituição estadual e aquela lei da municipalidade. Mas há certos estados que não fixaram idade. Então há vereadores com 19 anos e há prefeitos eleitos com 20 anos. E esses prefeitos, para darem uma procuração, para assinarem um contrato de locação

precisam levar o papai e a mama, e ao cartório. Não é possível. Nós estamos completamente fora de época. Dir-se-á: "Não. O Código Civil diz que adquire a maioridade quem tem emprego público efetivo". Acham V.Exas. que mandato é emprego público efetivo? Continuando, vou dar outro exemplo interessante com a cláusula penal. Às vezes, o Projeto tem coragem. Coloca um artigo atualizado e dentro de outros todos atrasados. Vamos ver na cláusula penal. Na cláusula penal, o Projeto inclui o art. 412, depois de reproduzir todos os artigos de cláusula penal do código. A cláusula penal do código atual é dura. Foi feita para o credor. É o seguinte o art. 412: "A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte ou se o montante da penalidade for manifestamente excessiva, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio". Este artigo está completamente em desacordo com os que o antecedem. Mas isso não quer dizer nada. Pior ainda: ele está em desacordo com os artigos que lhe sucedem.

Deputado Celso Barros, poderia V.Exa. ver o art. 415, que vem depois desse? Diz: "Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo". Isso é uma monstruosidade. Está alterado em todos os códigos. Como vem esse artigo depois do outro? Sente-se que foi colocado ali, mas não soa, não entona. É uma desafinação. A Argentina fez uma lei, em 1968, modernizando o Código Civil, alterando-lhe vários artigos. Depois desse artigo segundo o qual, para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo na Argentina, eles fizeram o seguinte: "o juiz tem o poder de reduzir as penas quando o seu montante, desproporcionado com a gravidade da falta que sanciona, tendo em conta o valor das prestações e demais circunstâncias do caso, configurar um abuso o aproveitamento da situação do devedor". Veem V.Exas. que é outra redação.

Citei o caso da cláusula penal. Agora vem esse problema fundamental que é o abuso do direito. V.Exas. sabem que o abuso do direito, diremos, hoje, no mundo inteiro, é a tônica de uma boa lei, porque o abuso do direito gera privilégio, e o privilégio não é só o que há de mais antidemocrático, é sobretudo desumano. Como é que um homem tem tudo e o outro não tem nada? De forma que o abuso do direito liquida com o privilégio. Quando se fez o Código Civil de 1912, Alfredo Valadão escreveu um artigo no Código Geral do Comércio. Está no Projeto, no Senado. Esse Projeto não está à altura do nosso tempo, porque não condenou o abuso do direito. Alfredo Valadão desenvolveu longamente essa ideia da condenação. O Código não a adotou. Clóvis Beviláqua, com aquele alto espírito, disse: "Nós poderíamos enquadrar o assunto no art. 161 sobre ato ilícito, indiretamente". Isso não é assunto para ser enquadrado indi-

retamente. O art. 160 do Código atual diz: "Não constituem atos ilícitos os praticados em legítima defesa, ou no exercício regular de um direito reconhecido". Então, dizia Clóvis: "Bem, o abuso do direito seria o exercício irregular; assim nós poderíamos colocar". Mas isso não pode ser colocado pela janela; deve entrar pela porta da frente de qualquer grande monumento jurídico. Que fez o Código sobre isso? Antes deveria dizer a V.Exas. o que fez a lei geral. Porque o assunto está na lei geral. E acho que nem devia estar na lei geral. Sabem onde deveria estar este artigo? Na Constituição Federal, porque ele abrange todo e qualquer ramo do Direito. E reparem, V.Exas.: toda vez que há um grande abuso de direito, há uma reação. Infelizmente, a reação vai longe demais. Isso é que é o mais sério: toda reação contra o abuso do direito vai longe demais. Mas por quê? Porque causada por aquele abuso. Eu colocaria na Constituição o artigo. Vou ler o artigo que está no meu Projeto de Código de Processo da Lei Geral, porque esse é um assunto geral, não só para a lei civil. Abusa-se do direito em qualquer lei, inclusive na lei constitucional. É o art. 11 do Projeto de Código Civil da Lei Geral e 12 do Projeto revisto. Diz o art. 11 do meu Projeto: "Ementa: Condenação do abuso de direito. Não será protegido o direito que for ou deixar de ser exercido..." Ação ou omissão. Para mim só se abusa do direito por omissão. Esse abuso é grave. Lembro-me de que há muitos anos, quando saí de Brasília para fazer uma conferência em Goiânia, no caminho passei por um lugar onde estava um indivíduo sentado. Era aquele tipo clássico de fazendeiro brasileiro: sentado numa varanda, com mato ao redor da casa. E eu disse ao chofer: "O que é isso?" Ele me respondeu: "É que ele não planta. Ele não troca. Diz que não arrenda, não vende e não troca". Então, é abuso de direito por omissão. Ninguém pode ficar com a propriedade agrícola. Quer-se comprar este terreno, e ele não vende, não arrenda, não explora. É abuso de direito, evidentemente, por omissão. "Não será protegido o direito que for ou deixar de ser exercido em prejuízo do próximo ou de modo egoísta ou excessivo ou antissocial". Os Srs. sabem que o indivíduo pode exercer o direito de várias maneiras, e pode também exercê-lo de modo egoísta, de má-fé, de má vontade. O Código de Processo Civil fez o contrário. Na parte da execução, diz: "O devedor que não vier a juízo indicar todos os bens que tem para serem penhorados pode ser punido pelo juiz e fica privado de falar no processo". Não é o reverso? E o credor que penhora, às vezes, a coisa de que o devedor mais precisa? Para este houve pena. Então, têm V.Exas. aí a ideia do abuso de direito. Que fez o Projeto? Manteve uma fórmula completamente superada. É uma fórmula que vem do Código de Obrigações de 1940, feito pelos eminentes Professores Teodoro de Azevedo, Orozimbo Nonato e Hanemann Guimarães. Está no Capítulo dos atos ilícitos, na Parte Geral, art. 185 do Projeto: "Também comete ato ilícito titular de um

direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social da boa-fé ou dos bons costumes". Ofender os bons costumes e a noção da ordem pública, a razão fundamental que existe. Nenhum ato jurídico vale quando ele for contrário à ordem pública, etc. Portanto, eles enquadraram isto no Capítulo da ordem pública. Copiaram o art. 135 do Código de Obrigações da Polônia, de 1930... Mas, muita água correu de 1930 para cá. Na própria Polônia, não existe mais isto no novo Código Civil. Há uma noção muito mais atualizada do que a de ofensa de direito. Primeiro, não se trata só do fim econômico e social, mas também o lado moral. A Argentina adotou uma fórmula muito boa, que eu trouxe para mostrar a V.Exas. É uma fórmula muito mais atualizada. Enfim, não quero entrar mais em detalhes. Acho que estou fatigando V.Exas. e estou vendo que têm reunião do Congresso às 11h30.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – A exposição de V.Sa. é do maior interesse.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Agradeço a V.Exa. Vejamos agora outro problema do Código, a classificação das matérias. Li nos jornais que o Presidente e V.Exas. deliberaram manter, para debate, a classificação do Código Civil vigente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Só para debate.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Acho a classificação do Projeto muito melhor do que a do Código. Que fez o Projeto? Repetiu a classificação do Código Civil alemão, que começa assim: "Obrigações, propriedade, família, sucessões". Clóvis Beviláqua, com aquela precisão que eu admiro, depois de Teixeira de Freitas – e quero terminar esta exposição com uma frase de Teixeira de Freitas – diz uma joia. Vou resumir: o Código Civil Brasileiro tem a Parte Geral: pessoas, bens, fatos. Primeiro, Direito de Família. O Código alemão o põe no fim. V.Exas. vão-me permitir ler, porque é uma joia. Aliás, era a ideia de Savigny. No meu trabalho que está publicado no *Diário do Congresso*, lê-se: "No grupo das relações jurídicas da família a nota predominante é a pessoa, como no Direito das Coisas a ideia dominante é a propriedade, nos seus diferentes aspectos. No Direito das Obrigações é a de crédito, e no das Sucessões é a transmissão hereditária dos bens que o homem acumula para aumentar sua força de expansão vital". Ora, no Direito Privado, a ideia de pessoa, sem contestação possível, é mais extensa e mais importante do que a de bem, do que a de crédito ou de herança. Consequentemente, é a pessoa, o sujeito de direito, que primeiro se deve destacar na exposição semântica. Se, no Projeto, foi posta na Parte Geral – pessoa, bens e fatos – então, na parte social, tem-se de começar pelo Direito de Família, que é o direito supremo da pessoa.

Quanto à segunda parte, Clóvis colocou o Direito das Coisas. Está certo. Note-se a aplicação dada: "Tomando-se por base a classificação das matérias do Direito Civil, a generalização decrescente, depois da Parte Geral, na qual se incluem, sob forma abstrata, os princípios aplicáveis a todos os momentos, em qualquer modalidade do Direito Privado, aparecem-nos os institutos do Direito da Família, que interessam à base da sociedade e têm, portanto, maior generalidade do que a instituição jurídica da propriedade, a qual, por sua vez, é mais geral do que os direitos de crédito". Portanto, está lógico: família, propriedade e obrigações sociais. Eu talvez unisse, modernamente, família e sucessões num código só, inclusive para fins didáticos. Na Faculdade de Direito do Piauí não sei como se faz isto, mas na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro a Cadeira é Família e Sucessões. Há várias modalidades de Direito muito ligadas e, de fato, a sucessão é a projeção da família depois da morte. Têm aí V.Exas. a classificação. No meu trabalho publicado no *Diário do Congresso*, cito vários códigos modernos, mostrando que o Código da Alemanha não teve sucesso algum, assim como noventa por cento de todos os códigos modernos – o da Suíça, o da Turquia –, porque todos os códigos modernos mantiveram a família em primeiro lugar. Hoje, a família é um Código autônomo. O descuido com que foi tratado esse assunto é perigosíssimo. As estatísticas mostram. Não é possível alterar um Código assim, montar setecentos e tantos artigos nesse Código. O resultado é esse. Por exemplo, o Código Civil, quando trata do penhor e da tradição das coisas móveis, refere-se ao constituto possessório, que, aliás, é uma coisa do passado, com referência ao artigo da tradição, porque também na tradição se fala em constituto possessório. Que fizeram? Reproduziram o artigo do Código Civil que se refere ao constituto possessório. Aliás, disseram que resolveram não fazer remissão. Estão muito enganados. Isto é um erro. Se tivessem feito remissão, teriam visto o descuido, porque a remissão é controle. Então, como o Código Civil dizia, "o constituto possessório deste artigo", e botava entre parênteses "e da tradição", fizeram a mesma coisa. Mas na tradição não vale o constituto possessório do Código Civil. V.Exas. estão vendo o contraste. Entre as minhas emendas havia aquela de 21 anos, e consequentemente, desde que baixou para 18 anos a maioridade no mundo inteiro. Ainda agora dei um curso na Fundação Getúlio Vargas, onde havia estudantes da Guatemala, Nicarágua, México, e em todos esses países a idade é 18 anos. Tem de baixar, então, é evidente, para 15 anos a capacidade relativa, e, consequentemente, inclusive naquele Capítulo do casamento havia alteração simples, porque o Código dizia que precisavam de consentimento paterno os menores de 18 anos. Então, mantemos "os menores de 18 anos", porque para os maiores de 18 anos a idade nupcial é 16.

Não sei se vão manter isso, mas se não mantiverem, então, aquele artigo em que se exige consentimento paterno para o casamento de menores de 18 anos só pode referir-se a menores de 18 anos. Vão casar com 16 anos. Os outros já não precisam mais. Agora, Srs. Deputados, rendendo mais uma vez a minha homenagem a V.Exas., quero dizer uma palavra sobre o Código de Família. Tenho aqui um dos últimos códigos de família, que é o da Bolívia. A família é nossa sociedade. Sempre me admirei de o Código de Napoleão não falar em família. Vem do Código alemão, que menciona o direito da família, e não tem uma palavra sobre a família. A família é uma associação, uma sociedade. Há juristas que sustentam que a família deve ter personalidade jurídica. Se V.Exas. catarem na legislação brasileira contemporânea, não encontram renda familiar? Não encontram propriedade familiar? Não se fala de direitos sociais, de INPS? Quantos milhões de brasileiros pagam o INPS? Cinquenta, sessenta? Quantos têm hipoteca, penhor? A família é uma sociedade. Tem de ser organizada. A família não é Pedro e Maria, é também a Georgina, a Estelinha, a Josefina, a vovó Mariana, a titia Joaquina. Isso é família. O interesse da minha família é o interesse de todos. Vejam, V.Exas., os saltos que o mundo dá. O mundo dá saltos formidáveis. Fica o histórico morto, e quando se ressuscita dá um pulo. O Código Civil ignorava a família como entidade. Vem a Constituição Federal e inclui a família. Aliás, até na Constituição Alemã, que copiamos, e na Declaração dos Direitos do Homem consta a família, a proteção à família, o direito de família. Por isso, digo: se a família tem tido essa gente, porque o Pedro, que é pai, briga com a Maria, as brigas de Pedro com Maria não podem superar os interesses de Georgina, de Elisabete, de Josefina, da vovó Mariana e dos outros, porque a família está acima dos indivíduos. É francesa essa concepção individualista de família, de que o casamento é um contrato que se resolve por distrato. No dia em que admitirmos que o casamento é um contrato abstrato, então não temos mais casamento: será locação temporária, durante certo período de tempo, à vontade dos interessados, porque podem mudar quando bem entenderem. Então, nesse sentido, o Código de Família é uma necessidade. Portanto, defendo também o Código de Família autônomo. Para terminar, Srs. Deputados, felicito-os mais uma vez por esta abertura democrática que deram ao Projeto de Código Civil, depois daquele tristíssimo quadro do Projeto de Código de Processo Civil, aprovado fechadamente, com prazos de emendas, prazos de discussão limitadíssimos, o que deu maus resultados.

É uma alegria para o Brasil ver que V.Exas. resolveram abrir esta larguíssima porta democrática para discussão e debate. Peço licença para terminar com uma frase que Teixeira de Freitas escreveu no frontispício de seu Esboço de Código Civil do Im-

pério do Brasil. Eram esboços. Era modesto. Desse esboço, 1.400 artigos estão em vigor na Argentina e no Paraguai. Fui descobrir Teixeira de Freitas na Argentina, em 1926. Cheguei lá, encontrei a Sala Teixeira de Freitas, encontrei na livraria o "Esboço de Teixeira de Freitas", traduzido em castelhano. O professor autor do Código disse ao Sr. Ministro: "Servi-me de Savigny, mas sobretudo de um projeto do Sr. Teixeira de Freitas, do Brasil, do qual tomei numerosíssimos artigos, 1.400 artigos". Vejam, V.Exas., portanto, o sucesso desse homem, sucesso maravilhoso, tão grande que V.Exas. vão me permitir citar o que aconteceu recentemente. Há algum Deputado da Bahia aqui presente? Gostaria que ouvisse o que vou dizer. Freitas é de Cachoeira, lá na Bahia. Cachoeira deu Castro Alves e Freitas; não precisa dar mais nada. Pois bem. Escrevi sobre o Freitas um trabalho que foi traduzido para o espanhol, publicado na revista *Ensaios*, da Faculdade de Direito de Buenos Aires. O prefácio é do Professor Allende, catedrático de Direito Civil de Buenos Aires. Estive com ele no ano passado, quando fui lá receber um título. Eu lhe dizia o seguinte: "Dr. Allende, nunca vi coisa igual ao que o senhor escreveu". Mas é verdade. Ele começa assim, referindo-se a Cachoeira: "Há cidades predestinadas. Lá, muito longe de Belém, há cidades predestinadas, porque, em fecundo parto, deram ao mundo homens que o modificaram. E Cachoeira, no Brasil, poderia dizer às outras cidades: Eu não tenho universidade, mas sou o berço de Freitas, que vale tantas universidades. E se Freitas tivesse nascido nos primeiros anos do nosso século, estaria incluído na Lei de Citas, aquela lei romana que dizia quais os grandes juristas que podiam ser citados: seriam seis nomes, em vez de cinco, haveria Freitas". E termina com uma frase corrente na Argentina: "Freitas é o Savigny americano". Sabem o que ele colocou na capa do esboço? Uma frase latina, a mais democrática. No nosso comentário ao Código de Processo, dissemos, que, infelizmente, o autor do Código de Processo não leu a frase. "O que interessa a todos – e não há nada que interesse mais a todos do que um Código Civil – por todos deve ser aprovado". O indivíduo pode ser sábio, pode ser técnico, pode ser cientista, mas não pode fazer uma lei para seu semelhante sem ouvi-lo previamente. E Allende, então, pedia a colaboração até por carta com essa mensagem de Freitas, que corresponde à orientação de V.Exas. Eu saúdo mais uma vez V.Exas. e o Poder Legislativo, e agradeço a honra que me prestaram. Muito obrigado. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Professor Haroldo Valadão, consulto V.Sa. se permite a interpelação dos Deputados.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Pois não.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Inscreveram-se para arguições a V.Sa. o Deputado Erasmo Martins Pedro, o Professor Deputado Celso Barros, o Professor Deputado Brígido Tinoco, o Deputado Walter Silva. Tem a palavra o Deputado Erasmo Martins Pedro.

O SR. DEPUTADO ERASMO MARTINS PEDRO – Eminente mestre, cada vez mais me rejubilo por ter sido seu aluno. Sua conferência desta manhã nos traz, creio, novos rumos na análise e no exame do Projeto do Código Civil. Tive oportunidade de apresentar a emenda com relação à maioridade aos 18 anos, por sua própria sugestão, em conversa que tivemos no antigo Estado da Guanabara. Gostaria, Professor Haroldo Valadão, que houvesse uma manifestação sua com relação ao Código Unificado; se devemos ou não devemos admiti-lo. Admitimos para debate; mas, dentro do debate, gostaríamos de ter sua opinião. E há outra matéria para a qual eu pediria suas luzes. Trata-se dos títulos de crédito, assunto que, me parece, o Código está tratando, em descumprimento inclusive às convenções internacionais e em choque, hoje, com a jurisprudência até adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Sr. Presidente, Srs. Deputados, com referência à unificação, devo dizer a V.Exas., sinceramente, que evoluí no meu pensamento. Freitas não terminou o esboço. Freitas era um idealista. Ele era um desses homens que só faziam esboços. V.Exas. sabem, há homens assim. Há um romance daquele escritor francês, o Zola, parece-me "Louvre", onde ele conta a história da pintura moderna na França, daqueles pintores modernistas que vieram lá de Aux-en-Provence, do Sul. Ele, então, conta que entre esses pintores havia um que era considerado o chefe da escola. Fazia esboços, mas não acabava; rasgava-os porque, ele dizia: "não é o que eu quero". Porém isso é humano: em toda passagem do subjetivo para o objetivo, há queda. E Freitas era um idealista. Em 1867, ele dizia ao Governo: "Não faço mais Código Civil. Esse negócio de mandato comercial, mandato civil, tudo é a mesma coisa. Quero fazer um Código de Direito Privado, um Código de Direito Civil, *latu sensu*, compreendendo Civil e Comercial". Era um Código Geral, é a minha lei geral de hoje. Eu me referi à palavra geral e inspirei-me nele. Quero um Código Geral que tenha essas disposições gerais comuns a todas as leis. Meu pai, em 1901, quando saiu o Projeto do Código, escreveu um artigo, em São Paulo, contra o Código Civil. Dizia ele: "Eu quero um Código, nesse caso, de acordo com o Freitas". Então reviveu todo o debate. E no primeiro Congresso Jurídico Brasileiro, em 1907, no Rio, meu pai fez uma proposta. A tese era de Coelho Rodrigues, mas foi aprovada unanimemente: justifica-se a dicotomia civil e comercial? Resposta: não. E acresce Alfredo Valadão: o de que se precisa é fazer um

Código de Direito Privado Social, acrescentando ao Civil e ao Comercial o Trabalho. Foi quando ele disse que unificar o Civil com o Comercial não é civilizar o Comercial; é dar marcha a ré, é comercializar a parte econômica do Direito Civil. E quem fez o Projeto do Código Comercial foi Inglês de Souza, e o fez unificado, unificação não só nas obrigações. Por exemplo: nós não temos a inscrição das pessoas jurídicas? Temos também a inscrição dos comerciantes. Então, muita coisa poderia ser unificada nesse sentido. A Itália realizou, em 1942, a unificação, mas foi uma unificação fascista. No Código Civil Italiano, do primeiro Livro consta a Carta do Fascimo, etc.; do segundo, Família, Sucessões, etc., quer dizer, obrigações, incluindo civis e comerciais. Depois, Trabalho – *il lavoro*. Então, realizou a unificação, mas realizou formalmente. O grande Código que socializou o Direito – meu pai dizia que nós vivemos a época da socialização do Direito; por isso é que ele foi contra o abuso do direito – foi o Código do México, de 1929, que, substancialmente, está no meu trabalho. Unificou o Direito Privado. Já outro foi formulado, mas hoje sinto que a tendência é para essa desconcentração, essa descentralização. Não é possível a um Código abranger tudo. Há também o grande problema de técnica e de realidade. Mexer num Código é um drama, não é verdade? Alterar uma lei é muito mais fácil. V.Exas. têm um Código de Obrigações. É mais fácil alterar um Código de Obrigações do que alterar um Código Civil. Sou favorável a um Código de Títulos de Crédito e à denúncia, pelo Brasil, dessas convenções internacionais. O Brasil pode denunciar com três meses ou seis meses. A própria Comissão pode sugerir isso ao Governo. Nós ratificamos essas convenções, anacronicamente. Elas são de 1930. O Direito Cambial não é o mesmo de 1970. Evoluiu e muito. Neste ano, presidi uma delegação brasileira, como Embaixador-Chefe, no Panamá, para conflitos de leis cambiárias, Direito Internacional Privado Cambiário. E as regras que nós fizemos são todas outras. Portanto, minha resposta é esta, Deputado: acho que, hoje em dia, o ideal é desconcentração, a descentralização. Por que, veja, V.Exa., a Lei de Direitos Autorais já não é autônoma, um código de sociedade? Quanto menos um Código falar, melhor.

O SR. DEPUTADO ERASMO MARTINS PEDRO – Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Deputado Celso Barros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Eminente Professor Haroldo Valadão, não poderia deixar de fazer uma referência pessoal a V.Sa., quando, ano passado, visitou o Piauí, a nosso convite, como Presidente da Ordem dos Advogados, ali deixando inúmeros admiradores, entre os quais me incluo, modestamente. E para mim foi uma

grande satisfação saber que V.Sa. havia sido convidado para vir a esta Casa. Ao sair do Piauí, deixou V.Sa. ali lições e exemplos. E fui surpreendido, quando, após o resultado da minha eleição, recebia um telegrama do Professor Haroldo Valadão parabenizando-me pela minha vitória.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Justa.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Não sabia que aqui o haveria de encontrar em momento tão afortunado como este, e poderia mesmo dizer histórico, porque se Alfredo Valadão, no começo do século – e Alfredo Valadão é o honrado pai de V.Sa. – dera sua valiosa contribuição ao Código Civil, naquela época ainda em projeto, é significativo também que agora também empreste valiosa contribuição o filho, que assim se liga ao mesmo espírito do pai, sempre defendendo o direito justo e o direito humano, que é a medida de todas as coisas do Direito. Assim como o homem, na filosofia grega, era a medida de todas as coisas, haveremos de concluir que a justiça e a equidade, é a medida de todo o Direito. E fico ainda muito satisfeito ao saber que todas as ideias aqui expostas brilhantemente por V.Sa. coincidiram perfeitamente com a posição que eu, nesta Comissão, tinha mantido, ou seja, desde os primeiros momentos em que nela funcionei, foi sempre objeto das minhas interpelações aos ilustres expositores que eu entendia ser a tendência moderna do Direito a descentralização. E também entendia que a unificação do Direito tinha uma razão de ordem filosófica, inspirada na própria estrutura de uma sociedade que vivia mais para o indivíduo do que propriamente para o homem, o indivíduo atomizado, formando uma sociedade individualista, resultado de uma concepção filosófica baseada no individualismo jurídico. Daí por que, ao ser elaborado o Código Civil, predominava a filosofia iluminista, a filosofia individualista em que ele se inspirara, cujos reflexos na área econômica eram aqueles que conhecemos, do *laissez faire, laissez passer*, em que o equilíbrio da sociedade não resultava de medidas justas em favor do homem, mas do formalismo da construção jurídica. Então, havia como que uma concepção linear, uma concepção em que não se percebia a adversidade, os altos e baixos da vida, mas em que predominava, como elemento principal da relação jurídica, não o homem operário, não aquela diversidade de tipos que V.Sa. apresentou, como componentes da vida familiar, mas uma unidade jurídica. Era a pessoa, era uma abstração. É uma forma de se modificar, inclusive, o próprio teor de vida. Pessoal, nós sabemos, não é mais do que a máscara de que se reveste o indivíduo na ordem jurídica, em que ele desempenha um papel, que não é, muitas vezes, o da vida real. Daí por que, ao afirmar que a tendência atual é para a descentralização, eu estava compreendendo perfeitamente a evolução da vida

social, tão diferente daquela evolução que marcara o século passado, quando sabemos que o Código Civil tinha inspiração no século XIX e não no século XX. Clóvis foi um artífice primoroso. Mas ele mesmo já reconhecia que o Código que fizera não correspondia à mentalidade da época, muito menos o Código que saiu elaborado da Câmara dos Deputados. Ao invés de ali se encontrar uma mentalidade renovadora, muitos Deputados que se encarregaram da sua elaboração demonstraram a mentalidade retrógrada que Clóvis Beviláqua havia denunciado, naturalmente dentro de uma forma, sem haver absolutamente nenhum desrespeito de acatamento às decisões da Câmara dos Deputados. Quero, portanto, registrar com muito prazer e com muita honra a posição de V.Sa., com a qual a minha coincide. Não é a de V.Sa. que coincide com a minha, mas é a minha que coincide com a de V.Sa.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Nós coincidimos.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Realmente a tendência moderna é para a descentralização, e o texto do Código atual me parece marcadamente individualista, mesmo porque a filosofia que preside sua estrutura, que informa os institutos principais, pouco se diferencia daquela que marcou a posição de Clóvis. Era só o que tinha a dizer.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Sr. Presidente, duas palavras para agradecer as generosas expressões do Dr. Celso Barros. V.Exa., Deputado Celso Barros, disse uma coisa muito certa. O Código Civil, embora discutido em 1901, em 1902, era um Código do século XIX. E, dos grandes juristas da Comissão da Câmara dos Deputados, o que teve a maior influência foi o Conselheiro André Figueira. Ora, Figueira, obra romanista, era um dos homens mais conservadores do Brasil. Um exemplo de individualismo é o artigo sobre a propriedade; reproduzir o artigo sobre propriedade é o direito de usar, é o romanismo *jus utendi, fruendi et abutandi*, direito de usar. Todos os Códigos Civis, inclusive o da Alemanha, estabelecem que o direito de propriedade é o direito de dispor, nos limites traçados pela lei. Essa forma que temos aí, sem essa ressalva, só no Código de 1916 e 1940. Todos os outros a têm.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Deputado Professor Brígido Tinoco.

O SR. DEPUTADO BRÍGIDO TINOCO – Professor Haroldo Valadão, quero, em primeiro plano, saudar muito comovidamente V.Sa. Muitas vezes assisti, da minha penumbra, o brilho de sua cátedra. V.Sa., antigo Consultor e Procurador-Geral da República, é o mago do Anteprojeto da Lei Geral do Código de 1964, autor emérito de novas dimensões do Direito.

Felizes os homens que se propõem a uma caminhada pela existência afora e a vêm cumprindo com patriotismo e com dignidade. V.Sa. é o verdadeiro mestre de que precisamos nesta hora de graves atribulações no País. V.Sa., Professor Haroldo Valadão, afirmou, com sua ampla autoridade, o que temos aqui proclamado. O Projeto copiou – eles mesmo disseram – um terço do Código de 1916, inclusive preceitos já revogados. E, com isso, não se sentiu a evolução jurídica do Brasil e dos outros povos perdendo-se no descompasso com a realidade e relegando ao vazio a justiça social. Fez mais a Comissão do Projeto: como se um Código fosse um translado, não obstante a vertigem dos tempos, conservou, como bem disse V.Sa., a linguagem de Rui Barbosa em 1902, quando o eco, o cacófato e o parequema, figuras gramaticais hoje em voga, não eram considerados. Se o Projeto viesse em compasso poético, como os primeiros códigos do mundo, poderíamos ter a imitação de Camões, com "alma minha gentil que te partiste". O Código, disse bem V.Sa., é individualista, e tristemente, numa hora de socialização do Direito. Agradeço a V.Sa. o enaltecimento a Clóvis Beviláqua. Frequentei-lhe a casa. Todos os domingos, lá estava eu para filar seu almoço. Admirava-o como se fosse um segundo pai. Certa vez me confessou Clóvis Beviláqua: "Fui um imprevidente, por isso devo escrever até que a pena me caia das mãos". E foi assim que morreu Clóvis Beviláqua. Desejava fazer-lhe duas perguntas apenas, Professor Haroldo Valadão: V.Sa. aprova a divisão do Código entre pessoas naturais e físicas, ou deve ser mantida a divisão entre pessoas naturais e pessoas jurídicas, como queria Teixeira de Freitas? A expressão pessoa física era um insulto ao próprio homem, que não é um animal inferior.

Segundo, os autores do Projeto figuraram como uma das partes, Da Atividade Negocial. Não seria melhor Do Empresariado ou Da Atividade Empresarial? Negocial, como já ressaltou o Deputado Israel Dias Novaes, é neologismo proveniente de uma tradução alemã. De modo que faria a V.Sa. estas duas perguntas: não deve ficar, não deve ser mantida a divisão entre pessoas naturais e pessoas jurídicas? E não deveríamos, ao invés de atividade negocial, chamar atividade empresarial ou do empresariado?

O SR. HAROLDO VALADÃO – Sr. Presidente, Deputado Tinoco, eu já conhecia sua fama de grande mestre, de catédrático de Direito Civil da nossa Universidade Estadual do Rio de Janeiro, escola que, aliás, deu grandes mestres, além de V.Exa. Falava há pouco em Henrique Fonseca, Leonel Magalhães, grandes mestres do Direito. Tive a honra de fazer-lhes elogios no Instituto dos Advogados. Mas, primeiramente, Clóvis Beviláqua é e será um perfeito padrão, e eu o chamo, em artigo publicado num de meus livros de Direito Técnico, "Clóvis Beviláqua, o jurista perfeito". Ele tinha o estilo balanceado. Li trechos seus de uma clareza, de um equilíbrio, de uma verda-

deira perfeição. Era o homem da família, foi contra o divórcio. Residia à rua Barão de Mesquita e era tão bom que queria bem até aos animais. Sua casa era cheia de bichos. Ele queria a todos, mais do que à espécie humana. Emocionei-me com as palavras de V.Exa., porque também sou absolutamente "clovista". O Código antigo fala em pessoas naturais e pessoas jurídicas. Como eu disse a V.Exas., o Código francês, o Código de Napoleão, não tratava de pessoas jurídicas. O primeiro que usou a expressão pessoa jurídica foi Savigny, em seu livro, em 1849. E Freitas estudou muito o assunto. De fato, a expressão pessoa jurídica não está muito certa. Menos certa ainda é a francesa. Em francês se chama *la personne morale*. Não está muito certo, porque parece que nós, pessoas naturais, não somos jurídicas. Ora, quem cria personalidade é a lei. Cria tanto a personalidade natural como a entidade jurídica, que vem da lei. Nos países em que há escravidão, o escravo não é pessoa, nem natural, nem nada. A personalidade é criada pela lei. Freitas preferiria essa primeira divisão, pessoas individuais e pessoas coletivas. O artifício é muito mais natural, e muito mais claro: pessoa individual e pessoa coletiva. O novo Código Português de 1967, não o tenho aqui à mão, mas parece-me que adotou essa técnica. Todos entendem perfeitamente.

Agora, quanto à pessoa jurídica. Meu pai contava que numa cidade de Minas – não quero dizer qual e a cidade – havia um rábula. Sabem V.Exas. que os rábulas eram grandes advogados. Esse conhecia Homero, lia o grego, só não conhecia muito bem o Direito. Nunca entendia o que era pessoa jurídica. Então, quando ia lá o Governador do estado, ou uma grande autoridade, um Ministro de Estado, por exemplo, visitar a cidade, ele os saudava em nome do povo: "O povo desta cidade, Excelência, quer prestar-lhe uma homenagem. Eu acho que resumo todas as nossas homenagens, dizendo a V.Exa. que para nós, V.Exa. é uma pessoa jurídica".

Aliás, havia um colega meu, lá na Faculdade, que era muito "pão-duro". Então, em 1940, pedi dinheiro emprestado a ele, 20 contos. V.Exas. o conhecem, é de uma família tradicional. No Brasil, há indivíduos a quem chamam burro, mas não o são. São o contrário. Cria-se o hábito de dizer: "Fulano é burro". Mas ele não tinha nada de burro, era inteligentíssimo. Então eu chamei: "O Sr. podia me emprestar 20 contos?" E ele: "Que é que o Sr. disse?" Repeti: "20 contos". "Isso não se pede emprestado a uma pessoa física, só a uma pessoa jurídica". (*Risos.*) Saiu-se bem. Em princípio, eu concordaria. Acho que a fórmula, o ideal seria, a meu ver, pessoa individual e pessoa coletiva. Aí todos entendem. O Código é para ser entendido por todos, não só por iniciados.

Agora, a este art. 2º, por acaso, também apresentei uma emenda: "Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem cível". O Freitas usava "todo ente". E eu propus a emenda: "todo ente humano". Não quero complicação com as mulheres. V.Exas. sabem que elas hoje estão nesse *womens's lib*, nesse movimento feminista. Assim, ninguém teria de se dar ao trabalho de explicar. Aliás, o último privilégio da masculinidade é o gramatical. (*Risos.*) Fora da gramática, as mulheres são iguais a nós, porque o masculino, por exemplo, aqui, é todo brasileiro. Mas elas estão ganhando. Quando se trata de lei que diz assim: "Todo brasileiro..." há entre parênteses um "a" depois da palavra. Quer dizer, é uma vitória do movimento feminino. De forma que eu preferiria "todo ente humano". Quanto à parte da atividade negociável, acho que devemos sentir o mundo. A palavra empresário, empresarial, está nos ouvidos de todo o mundo. Para que vamos inventar outra palavra e mudar uma palavra que todo mundo já sabe o que significa? Muito obrigado pela sua saudação. Nossos sentimentos são recíprocos.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Antes de dar a palavra ao nobre Relator, Deputado João Linhares, consulto se algum dos Deputados presentes deseja formular ao Professor Valadão alguma indagação. Com a palavra o nobre Deputado Walter Silva.

O SR. DEPUTADO WALTER SILVA – Queria formular uma pergunta ao nobre Professor Haroldo Valadão. Não sei se o nobre Professor já teria se referido a esse assunto. Não sei também se estaria indagando uma impropriedade jurídica, contendo até mesmo uma teratologia, mas fiquei muito preocupado quando nesta Casa se aprovou, e de maneira muito ligeira, muito rápida, sem um estudo demorado, o Código de Processo Civil antes do Código Civil. De sorte que queria saber do nobre Professor se esta aprovação anterior de uma lei adjetiva antes da lei substantiva não vai criar, na execução dos dois códigos, problemas mais sérios no Judiciário. Quais seriam as dificuldades, e como elas poderiam ser ainda superadas, se realmente existirem? Eram estas indagações que tinha a fazer.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Sr. Deputado Walter Silva, V.Exa. tocou num ponto importantíssimo. Eu citei, na minha conferência, já um exemplo. O Projeto diz: "A interdição só poderá ser requerida pelo Ministério Público, em caso de loucura furiosa". Está aqui no Projeto, que repete o Código de 1916. Mas o Código de Processo Civil diz: "O Ministério Público requererá interdição sempre que houver um caso de psicopatia, de anormalidade psíquica". Ora, de loucura furiosa para anormalidade psíquica acho que há um descompasso. O Código de Processo Civil veio, infelizmente,

piorar o funcionamento da Justiça. Eu trouxe aqui folhetos, que estou distribuindo aos Srs. Deputados, de um trabalho meu, sobre Reforma Judiciária. Mostro que todos que escreveram sobre a reforma do Judiciário querem a Reforma do Código de Processo. Não há um que não queira, desde Ministros do Supremo até os doutos, porque o Código de Processo, em vez de melhorar, ficou pior.

O SR. DEPUTADO WALTER SILVA – Exatamente por isso fiz a pergunta a V.Sa.

O SR. HAROLDO VALADÃO – V.Exa. tem toda a razão. Complicou-se de tal maneira que um advogado hábil, hoje, leva num processo de 15 anos a 20 anos. Mas também há o seguinte: de qualquer despacho do juiz cabe agravo. De tudo cabe agravo. V.Exas. sabem que agravo só tem lugar em Portugal e no Brasil, e mesmo em Portugal já acabou, porque o processo é concentrado. Vou dar um exemplo. Na França, iniciado processo, só há um recurso, da sentença final. Se houver protesto contra uma atitude do juiz, consta dos autos. É o chamado agravo no auto do processo. Na sentença é que se decide tudo. Há um recurso só, que se chama apelação. Há em Paris um Tribunal com 25 Câmaras de Apelação, cada uma delas especializada em um assunto, e não pode haver divergência. A Câmara de Acidentes do Trabalho só trata de acidentes do trabalho, a de Responsabilidade Civil do Trânsito só trata de trânsito. O Presidente da Corte de Apelação de Paris, de dois em dois anos, revê as competências das Câmaras, de acordo com a estatística dos processos que entram. Aqui, a partir da decisão da Câmara, o processo não acaba mais, porque, se houve voto vencido, vai para embargos do primeiro grupo, depois vai para o terceiro grupo, depois vem a ação rescisória. Outro dia, contou-me um Desembargador que estava julgando um despejo, embargos em ação rescisória, havia 15 anos. Na França não acontece isto. Julgada a apelação, cabe recurso para a Corte de Cassação. É o último recurso. Aqui, o recurso só termina no Supremo Tribunal Federal. A Corte de Cassação tem três Câmaras: Câmara de Recurso, para ver se o caso é de recurso; Câmara Criminal e Câmara Civil. A Câmara de Recursos resolve os casos de recurso, e depressa. Aqui, vai agravo, sobe agravo, há divergência de jurisprudência, nunca mais acaba e permite a chicana. Eu tenho uma definição para chicana: é o abuso do direito de litigar.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o Deputado Cleverson Teixeira.

O SR. CLEVERSON TEIXEIRA – Inicialmente, cabe uma explicação do por que tive a infelicidade de não estar presente à sua explanação. Fato semelhante ocorreu na semana passada com o nosso colega Israel Dias Novaes. Cheguei do Paraná neste

exato momento. Entretanto, graças à bondade do colega Geraldo Guedes, fiquei a par dos pontos principais da sua conferência, e me detive na parte que diz respeito ao Capítulo do Direito que estou relatando, como um dos Relatores-Parciais da Comissão, que é o Direito de Família. Quero ressaltar que dos professores eméritos que aqui estiveram poucos foram aqueles que se detiveram nesta importante parte do Direito. Vejo que V.Exa. ressaltou sobremaneira, em sua preleção, a importância do Direito de Família, achando mesmo que ele poderia constituir um código à parte. Quero aproveitar a oportunidade para ouvir de V.Exa. seu ponto de vista, seu parecer sobre o significado da própria instituição familiar, e externar o carinho e a dedicação de todos nós, nesta Comissão, e de todo o Congresso Nacional no exame desta parte do Código.

Ainda há poucos dias, ouvi nesta Casa a palestra do Professor Bruno Heck, da República Federal da Alemanha, e que foi, por seis anos consecutivos, titular da Pasta que engloba o Ministério da Família, Juventude e Saúde. Dizia ele da importância da instituição, ressaltando, em duas palavras, aquilo que resumiu toda a sua explicação: que do fortalecimento e da boa ordenação, não só econômica, mas também jurídica, da família depende, sobremaneira, a segurança de toda a sociedade. Agradeceria de V.Sa., sábio mestre compatriota, seu parecer sobre esta matéria.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Sr. Deputado, em primeiro lugar, concordo com V.Exa. em gênero, número e caso. A importância fundamental da família é um fato. Foi pena que V.Exa. não tivesse assistido quando eu falei sobre a família.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Não tive essa felicidade.

O SR. HAROLDO VALADÃO – A prova do que digo é que no mundo inteiro há Códigos de Família. A tendência é mundial. Tenho, por exemplo, aqui, o Código de Família da Bolívia. Vou ler um artigo muito interessante, porque toca no assunto do divórcio. Eles lá admitem o divórcio. Mas do Código consta este artigo, que, aliás, não existe só na Bolívia, mas em vários países. Parágrafo final do texto sobre divórcio: "O juiz deve apreciar as provas e só admitir o divórcio quando, pela gravidade delas, resulte profundamente comprometida a essência mesma do matrimônio e da família, assim como ter sempre em consideração o interesse dos filhos, se os há, é o interesse da sociedade". Vejam, V.Exas., a preocupação. No meu trabalho, que distribuí a V.Exas. refiro-me apenas aos Códigos de Família. Por exemplo, o Código de Família da Tchecoslováquia tem um artigo muito interessante: disposição para prevenir, evitar divórcio. É muito interessante. A última lei sobre o divórcio, da Inglaterra, de 1972-1973, dá ao juiz a seguinte missão: recebida a petição de divórcio, o juiz tentará, durante seis meses, em sucessivas conferên-

cias, a reconciliação. E tem um artigo, este bem inglês, bem sofisticado – V.Exas. sabem, os ingleses são sofisticados –, segundo o qual nenhum advogado pode requerer divórcio sem provar ao Tribunal que fez tudo quanto podia para aconselhar seu cliente a reconciliar-se com o cônjuge. E agora, este final, é típico da Inglaterra: "... e que deu a seu cliente endereços de pessoas especializadas em reconciliação"... Bem inglês. Na Rússia, por exemplo, o primeiro direito era o amor livre. Eu sou de outra época; V.Exas., da época do divórcio. Eu, daquela época, de 1880 a 1920. Era o amor livre. "Mais vale o amor sem casamento do que o casamento sem amor", dizia-se. Falava-se em casamento de fato, etc. A Rússia estabeleceu isso. No fim de pouco tempo, viu que não podia continuar, e Stalin fez aquela legislação que, agora, é mais arrochada. O indivíduo que quer o divórcio pede ao juiz de Primeira Instância. Este não pode dar, só dá reconciliação. O juiz de Primeira Instância reconcilia, e raramente fracassa. Um juiz assim, ditador, como eles têm lá, não fracassa com facilidade. Se ele não consegue a reconciliação e o indivíduo insiste, paga uma taxa muito alta para ir ao Tribunal de Apelação; e o Tribunal de Apelação dá o divórcio, não, como eles dizem, pelas causas burguesas – adultério, injúria grave –, mas se convém aos interesses da família, dos filhos, da sociedade, do Estado, se está de acordo com uma expressão que não sei o que quer dizer: "moral comunista". Há, também, outra coisa. Se há filhos menores, não há divórcio. Estou dando alguns exemplos, para mostrar a importância da família. Foi pena que V.Exa. não estivesse aqui, mas vou repetir, se os Srs. Deputados me permitem. Eu disse que a família não é Pedro e Maria. V.Exa. ouviu isso?

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Li aqui, nas suas anotações.

O SR. HAROLDO VALADÃO – A família não é Pedro e Maria, marido e mulher.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – É a vovozinha também, os filhos.

O SR. HAROLDO VALADÃO – É o Jorginho, a Elizabete, a Josefina, é a vovó Mariana... Não é isso? É a titia que está sempre junto. Pode a briga de Pedro com Maria dissolver essa sociedade de uma hora para outra? Não. O desquite para mim, é a pausa para reconciliação. Quando duas pessoas estão brigando na rua, o que a gente faz? Não separa? Isso é o desquite: separa-se. É a técnica da Igreja. Separa-se para reconciliação. Queiram desculpar-me, se me estendi um pouquinho. Muito obrigado.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Eu é que agradeço.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Deputado Geraldo Guedes.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Professor Haroldo Valadão, creio que, quando o Deputado Tancredo Neves encerrar esta sessão todos nós estaremos de acordo, unanimemente, em que V.Sa. nos proporcionou horas de intensa espiritualidade jurídica. Sem embargo, eu me permitiria perguntar se V.Sa. entende procedente observação feita, aqui, pelo Professor Cavalcanti de Carvalho, no sentido de que a mensagem governamental que nos foi enviada, contendo o Projeto do Código Civil, estaria marcada por um vício de inconstitucionalidade, porquanto, pretendendo alcançar a unificação, nós estaríamos diante de um obstáculo criado pelo nº 18, letra "a", do 8º, quando, ao se fixar competência à União para legislar sobre Direito, esta competência de legislar estaria ali especificada no sentido de que seria obrigatoriamente a legislação feita para o Direito Civil e para o Direito Comercial. Em segundo lugar, eu me permitiria indagar, ainda, sobre o problema há pouco levantado por um dos companheiros, relativamente à atividade negocial – já não falo com relação à expressão "atividade negocial" – se o conjunto das normas que estão ínsitas no Projeto representa simplesmente um transplante do Direito estrangeiro para o nosso Direito e se, realmente, nosso desenvolvimento estaria a pedir, a reclamar esse conjunto de normas que, agora, são aqui propostas. De antemão, agradeço a V.Sa.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Sr. Deputado Geraldo Guedes, fico satisfeito com o que V.Exa. disse, sobretudo com a primeira observação. Quando meu pai pregou a unificação do Direito Privado, que a maioria adotou, houve um grande jurista brasileiro, comercialista, que veio com esse argumento, que, positivamente, não tem a menor expressão. Quando a Constituição diz: "Compete à União legislar sobre Direito Civil" – é o nº 17, letra "b" – Direito Financial, Penal, Processual, Eleitoral, Agrário, Marítimo, Aeronáutico, Comercial e do Trabalho, pode legislar conjunta ou separadamente. Este é um argumento que, sinceramente, *data venia*, gosto muito do Professor Cavalcanti, quero-lhe muito, mas francamente, é um argumento de advogado para ganhar uma defesa. Não de filosofia jurídica, evidentemente, se a União pode legislar sobre Direito Civil e Comercial, por que tem de legislar em separado? Este foi o argumento que usou um grande jurista brasileiro contra a unificação. Positivamente, não entendo. Se não pode legislar sobre obrigações, por que, aqui, não se menciona obrigações? Se tem de fazer só um Código Civil, por que fala só em legislação sobre Direito Civil? Só pode legislar sobre Direito Civil no todo, não pode fazê-lo em parte? Sinceramente, é uma interpretação não construtiva.

Agora, a segunda parte, Sr. Deputado Geraldo Guedes, devo dizer-lhe o seguinte. Não li esta parte da atividade negocial. Está V.Exa. dizendo uma coisa muito

certa. Nessa parte de atividade comercial, nos últimos dez anos, o Brasil está infestado de decretos-leis feitos por técnicos que traduzem textos de leis estrangeiras. Veja, por exemplo, o regime de capitalização: são leis americanas, às vezes mal traduzidas. Francamente, não vejo razão para isso, sobretudo para essa influência, porque esta influência não é permanente, é temporária. A economia sobe e desce com muito mais rapidez do que o Direito. Evidentemente, o fator econômico é mais rápido do que o jurídico. Cristalizar isso, hoje, nesta época de insegurança econômica em que nós estamos vivendo, não me parece aconselhável. Muito obrigado, Deputado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Deputado Israel Dias Novaes.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Sr. Professor, permita-me que o homenageie, levantando-me para saudá-lo.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Muito obrigado.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – Quero lembrar, apenas, Professor, um episódio paulista que tem 30 anos. Quando eu entrava na Faculdade de Direito de São Paulo, fiquei conhecendo um dos alunos mais distintos do templo e que oferecia a singularidade de seu nome, porque, pertencendo a uma irmandade com nomes comuns Paulo, Antônio, ele se dava ao luxo de chamar-me Haroldo. Então, uma vez alguém perguntou se seu pai tinha bebido em Shakespeare esse nome Haroldo. Ele disse que não. Acontece que havia um jurista, no Rio, chamado Haroldo Valadão, e daí: o nome de Haroldo. Hoje, é um dos advogados mais importantes de São Paulo e é seu conhecido Haroldo Bueno Magano.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Conheço muito. Ele é meu primo por afinidade.

O SR. DEPUTADO ISRAEL DIAS NOVAES – As pessoas que se chamam Haroldo, em São Paulo, na certa o devem a V.Sa. Isto eu acho muito importante, porque as origens dos nomes brasileiros são curiosas. Sabemos que as Lígias e os Vinícius andam pelos 55 anos, porque vem do *Quo Vadis*. Hoje, os Haroldos devem vir do Haroldo Valadão. Então, vejo que V.Sa. já é uma pessoa jurídica. (*Risos.*) Vimos aqui a habilidade do já nosso Presidente Tancredo Neves, que não foi convocando os depoentes de maneira aleatória. De certa forma, ele estabeleceu um sistema de convocações. De sorte que, no final das convocações, nós ouviremos os depoentes obrigatórios. Por exemplo, há dias ele anunciava aqui a presença de V.Sa. Depois de trinta ou quarenta depoentes, coube a vez a Haroldo Valadão. Em seguida, por exemplo,

virá Pontes de Miranda. Vamos numa marcha ascendente que ao nosso Relator-Geral deve até mesmo atordoar. Mas o seu depoimento de hoje foi singularmente democrático. V.Sa. acabou com aquela gravidade do Direito. O Direito não pode ser grave. Já dizia La Rochefoucauld que a gravidade é o mistério do corpo, destinado a encobrir a pobreza da alma. Então quando se trata de um assunto assim airosamente, nota-se um trato fácil com o assunto, porque os assuntos que nós tratamos gravemente na verdade nos incomodam.

E o Direito não incomoda V.Sa.; ao contrário, agrada. Mas, por força de ser V.Sa. um dos últimos depoentes – *the last but not the least* –, nós temos questões de certa forma cristalizadas na preocupação da Comissão. Uma delas diz respeito, por exemplo, a determinadas definições contidas no Código e que são altamente polêmicas. São mais do que polêmicas; são tormentosas, são preocupantes. Uma delas provocou um debate mais ou menos acirrado nesta Casa, quando da vinda a este plenário do Professor José Carlos Moreira Alves, que V.Sa. cita no seu opúsculo. Indaguei do Professor José Carlos Moreira Alves onde fora ele descobrir a expressão "fracos da mente" para substituir o "louco de todo gênero", consagrado no Direito brasileiro, mas, por sua vez, considerado insuficiente. Perguntei se ele tinha auscultado as autoridades do ramo, os psiquiatras, os psicopatologistas, os psicanalistas e outros do mesmo gênero. Sabemos que, no Brasil, a ciência psiquiátrica experimenta um notável avanço. A nossa Psicanálise é reputada mundialmente. Temos discípulos de Freud e de Melanie Klein capazes de responder pelo mestre. Ele disse que, quando verificou que a questão era discutida no próprio meio especializado, desistiu da auscultação e atinou exatamente com esta expressão que, com o tempo, fomos ver que era tradução radical do original alemão. Parece que o original alemão diz isso, é claro, em outras palavras. Conhecemos perfeitamente, de ouvir dizer, a complexidade e a extrema riqueza do vocábulo alemão. É a língua mais apropriada para a ciência, inclusive. Os vocábulos contêm muito mais do que os vocábulos de outras línguas, sobretudo línguas novas como, insisto em dizer, a língua brasileira. Então, achamos que essa expressão "fracos da mente" vai acarretar pendências judiciais tenebrosas e abusos os mais descabelados. Eu, por exemplo: procurei, em São Paulo nos informados obter algum alvitre de expressão que substituísse "fracos da mente", que, foi sustentado aqui, diz tudo, mas, ao mesmo tempo, consegue não dizer nada; é a própria vacuidade. Os especialistas em São Paulo, os médicos, os cientistas estão, neste momento, procurando uma expressão melhor do que essa, no seu profundo conteúdo. Quero ver como V.Sa., mais como advogado prático, imagina os efeitos do uso dessa expressão na prática jurídica de cada dia.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Nobre Deputado Israel Dias Novaes, em primeiro lugar, muito obrigado pelas gentis referências às minhas intervenções. Quanto ao nome Haroldo, o meu pai dizia que esteve num colégio inglês, em 1889, 1890, e teve um colega chamado Harold. Ele gostou e usou nome. Mas, de fato, não o encontramos só em Shakespeare; também Lord Byron tem o seu *Child Harold*. Mas o Haroldo Magano é, justamente por afinidade, um parente meu. Isso é mais questão de família... Deputado, quanto à gravidade, vou dizer a V.Exa. o seguinte: o Direito vive conosco a toda hora. Não há razão para que ele seja grave. Em Roma, antigamente, os sacerdotes conheciam o Direito, de forma que os pobres fregueses eram "embrulhados", quer dizer, o sacerdote dizia o que lhe convinha melhor. Direito tem de ser de qualquer de nós, igualitário.

Agora, quanto à gravidade, vou dizer a V.Exa.: o maior inimigo que tenho é a lei da gravidade. Não imagina como me sinto mal, porque eu trabalho muito e, às vezes, caio. Cada vez que caio, digo: "Vamos revogar essa lei da gravidade. É a pior lei que há no mundo". Mas a minha secretária, uma moça inteligente, diz: "Não, professor, lá na Lua se sobe". Eu digo: "É bem melhor cair do que subir. Aquilo que se observa quando se cai, não se observa quando se sobe". (*Risos.*)

Isso faz-me lembrar bem o meu professor de Física. Tive um grande professor de Física: o Pe. Leonel Franca. Ele falava nas leis da Física, e eu lhe dizia: "Professor, eu não entendi: 'a cada ação corresponde uma reação igual e contrária.' Não entendo. O cavalo faz uma ação, o carro sofre uma reação igual e contrária e como ele sai do lugar? A inércia. Se se dá um movimento e ele não acaba mais, é a gravidade". Ele dizia: "Não, isso ocorre no nosso regime de gravidade. É o atrito. Mas, onde não houver o regime da gravidade, a lei da inércia funciona". Pela lei da inércia, dou a tacada, no bilhar, e a bola não deve nunca mais parar, não é verdade? V.Exas. reparem que, quando o astronauta entra no espaço, ele vai sozinho. Se não brecar, vai até o fim do mundo, até o fim do universo.

Quanto às definições, quando se discutiu isso no Código Civil, da primeira vez, estava lá um dos mais notáveis psiquiatras do Brasil, que era o Nina Rodrigues, da Bahia. Ele discutiu essas questões, falou em loucos de todo o gênero. Não me detive sobre essa expressão "fraco da mente". Não sou professor de Direito Civil. Sou professor de Direito Intertemporal, Direito Internacional Privado. Não vi a tradução alemã. Não sei. Talvez na Alemanha se compreenda isso; no Brasil, V.Exa. tem razão, vai ser um confusionismo geral. Não vejo razão para se adotar essa expressão.

Agora, V.Exa. disse uma verdade. Eu nunca redigi nada sem consultar um especialista, quando o assunto escapa da minha área. Na minha própria área, antes de escrever um livro, muitas vezes, perco 48 horas para conferir uma data. Muito obrigado pela sua intervenção, Deputado.

Eu queria ainda dizer umas palavras. V.Exa. se referiu ao Dr. Tancredo Neves. Eu conhecia muito, de nome, o Dr. Tancredo Neves, grande personalidade de Minas Gerais. A família do meu pai é de Campanha; S.Exa. é de São João Del Rey. São vilas que brigaram, tiveram questões de limites, mas, depois, fizeram as pazes. E desde muitos anos que estou habituado a admirá-lo e considerá-lo. Mas quero dar meu testemunho. Eu era o diretor da PUC, da Faculdade de Direito, e convidei para fazer uma conferência lá o Deputado Tancredo Neves. Quero repetir a V.Exas. o que eu disse naquela época: há muitos e muitos anos eu não ouvia um orador que, pela clareza, pela precisão, pelo cuidado, pela eloquência, me comovesse tanto. É um dos maiores oradores que conheço, em todos os sentidos, e não só na voz: é também cartesiano. (*Muito bem*.)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Relator João Linhares. Antes, porém, quero manifestar o meu reconhecimento, por suas generosas palavras, ao Professor Haroldo Valadão. Mas S.Sa. não falou pela inteligência; deixou-se, realmente, trair pelo coração.

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Professor Haroldo Valadão, tive a oportunidade muito honrosa e feliz de saudá-lo na Comissão de Constituição e Justiça, há quatro anos. Não o conhecia pessoalmente e, sim, através de sua importante obra, mas confesso que, a cada artigo de V.Sa. que leio, a cada momento em que o escuto, mais cresce minha admiração, não só pelo jurista, o estudioso permanente, o advogado sempre entusiasmado, mas também pela extraordinária figura humana que V.Sa. é. Logicamente, não vou aqui repetir – me tornaria enfadonho e roubaria um pouco de seu tempo, que sei haverá de desfrutar em companhia de sua filha, durante o horário do almoço – os elogios e os conceitos os mais justos sobre sua pessoa. Passarei, portanto, às perguntas.

Realmente, o Deputado Israel Dias Novaes acertou quando disse que este Relator, de tanto ouvir brilhantes conferencistas ou ler artigos a favor ou contra o Projeto do Código Civil, está a se atordoar. Gostaria de fazer uma pergunta à experiência, ao conhecimento de V.Sa. Ouvimos aqui posições contraditórias no sentido de que não podemos reformar o Código Civil, ou ter um novo Código, talvez em homenagem ao monumento jurídico que realmente é a obra de Clóvis Beviláqua. V.Sa., com muita

justiça, hoje, preferiu homenagear mais Teixeira de Freitas e, em segundo lugar, Clóvis Beviláqua. Este é meu pensamento e minha posição, igualmente. Mas, de outro lado, pelo desejo de evoluir ou de inovar, queremos um Código novo. V.Sa. o disse, e o Projeto, na exposição de motivos do Ministro da Justiça, reconhece o individualismo do nosso Código Civil atual, característica comum a outros diplomas semelhantes no mundo inteiro. E a pergunta, então, seria a seguinte: acha V.Sa. que realmente é necessária uma alteração, uma profunda reformulação, no Código Civil atual?

Outra pergunta, que é em sequência a esta: se o reformarmos, a sociedade brasileira – que todos sabemos, na parte econômica, em desenvolvimento, saindo, pois, do tipo de vida antigo, sobre o qual foi feito o Código Civil, e entrando para uma nova era – comporta um Código Civil totalmente distanciado do individualismo e voltado, exclusivamente, para o Direito socializado?

E a pergunta final, que seria quase que um aplauso ao que V.Sa. acabou de afirmar: a redistribuição dos livros, no Projeto, que lhes alterou a ordem, tem algum sentido prático, Professor? Porque o Projeto redistribuiu os livros em ordem diversa daquela constante no Código Civil atual. Esta alteração tem algum sentido de ordem prática ou algum sentido didático, já que alguns conferencistas aplaudiram esta alteração, sob a alegação de que ela atendia à didática do Direito? Eram essas as indagações que desejaria V.Sa. me respondesse. Desde já, agradecendo sua resposta, mais agradeço sua honrosa presença, que, mais uma vez, haverá de dignificar não só este órgão especial, mas o Congresso Nacional. Obrigado.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Deputado João Linhares, muito obrigado pelas suas referências, que muito me tocaram. Ainda me lembro daquela nossa discussão na Comissão de Constituição e Justiça. Em primeiro lugar, V.Exa. falou em Teixeira de Freitas e Clóvis Beviláqua. Clóvis Beviláqua disse, na exposição de motivos: "Os Projetos de que servi-me mais foram de Teixeira de Freitas e Coelho Rodrigues", quer dizer, ele colocou em primeiro lugar Teixeira de Freitas. Começando pela última pergunta, sobre a distribuição. Toda distribuição deve ter um critério. Se o Projeto, na Parte Geral, diz: Parte Geral – pessoas, bens, fatos –, na Parte Especial, deve continuar com o mesmo critério: família, propriedade, obrigações. A mim me parece natural, porque isto é cartesiano. Quem sabe temos de aprender com Descartes que era a clareza personificada?

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Essa foi a argumentação que eu usei com o Professor Miguel Reale, e ele me respondeu, sendo, depois, seguido por alguns outros conferencistas, que esta alteração era mais de ordem didática. Eu fiquei na mesma.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Mas a didática do Código varia na Parte Geral e na Parte Especial? Então, tem ele uma didática na Parte Geral e outra didática na Parte Especial? Se na Parte Geral ele começa pelas pessoas, depois os bens, depois os fatos, e na Parte Especial essa didática não serve, vamos adotar outra didática, vamos começar pelas obrigações? Por isto, minha objeção. Mas, ainda sobre este assunto, V.Exa. dizia, mesmo, o quê?

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Sobre a distribuição?

O SR. HAROLDO VALADÃO – É.

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Que critério foi obedecido?

O SR. HAROLDO VALADÃO – Eu li os dois trechos do Clóvis. V.Exa. não estava aqui?

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Não.

O SR. HAROLDO VALADÃO – V.Exa. se lembra de que eu li os dois trechos do Clóvis?

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Eu escutei.

O SR. HAROLDO VALADÃO – O Clóvis diz perfeitamente: toda pessoa tem uma família. Não pode deixar de ser. E vou ler o trecho do Savigny, que eu não li, e que, neste sentido, é perfeito. Tenho a tradução castelhana. Colocando em primeiro lugar o Direito de Família e depois o das Coisas, Savigny dizia o seguinte: "*La obligación*" – que eles puseram em primeiro lugar – "*es ordinarimente temporal, y las relaciones de familia persisten siempre y, vistas en su conjunto, forman una comunidad bajo el mismo nombre del princípio que las reúne: la familia. Contiene ésta el giermen del Estado, el cual tiene por elementos constitutivos la familia, y no los individuos*." É admirável que ele escrevesse isto em 1849. "*Por otra parte, la obligación*" – que está em primeiro lugar: virá também o empresarial, a atividade negocial. Nossa tradição não é esta de botar o econômico, logo, desta forma – "Por otra parte, la obligación guarda una mayor analogía con la sociedad, porque los bienes contenidos nesas dos clases de relaciones estienden el poder del individuo mas ala de los limites naturales de su persona, mientras que las relaciones de familia están destinadas a completar los individuos".

Quanto ao individualismo, no meu projeto de lei geral sobre a interpretação da lei, escrevi este artigo, que foi muito bem recebido no Brasil. Eu dizia o seguinte: "Interpretação da Lei, art. 9º – Os juízes e as autoridades, na aplicação das normas jurídi-

cas" – eu falei juízes e autoridades porque, hoje, a autoridade aplica muito em Direito. Antigamente, eram só os juízes. E, sinceramente, quanto menos juízes, melhor. Não quero dizer que haja nada contra. A culpa não é deles, é do processo; é uma burocracia tamanha, que, quanto menos cartório, escrivão, custas, essas coisas, melhor, porque aí nós nos sentimos vivificados. Resultado: que acontece? Aliás, não só no Brasil, no mundo todo há uma tendência. Por exemplo, na Justiça, hoje, a tendência mais moderna é o Juiz Arbitral. Tudo é Juiz Arbitral, tudo é Comissão Arbitral, porque é um processo rápido e seguro. Bem, então está aqui: "A aplicação das normas jurídicas se dará sob a inspiração do bem comum, da justiça social e da equidade". Aliás, a Constituição de 1934 dizia isto: que a interpretação se aplica de acordo com as regras da equidade. Ora, uma coisa, evidentemente, é socializar o Direito, outra coisa é fazer um socialismo, que é completamente diferente. Aqui se dá no sentido das normas jurídicas, um sentido social, um sentido de justiça social. Por exemplo, aquela fórmula argentina de causa penal, aquele artigo que li aqui contra o abuso do direito, tudo isso são formas. Aliás, eu prefiro a socialização, a democratização, porque a democratização do Direito é realmente isto: é humanizar o Direito, é levá-lo a todos, é não ficar ele num pequeno grupo, restrito. Neste sentido, acho que é interessante reformular, mas com aquele critério que proponho: desconcentrar e descentralizar. Obrigações, para mim, devia ser um Código diverso, um Código de Títulos. Nessa linha, acho que nós podemos e devemos fazer qualquer coisa. Muito obrigado, Deputado.

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Eu é que agradeço, Professor.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Professor Celso Barros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Apenas a propósito da referência, feita pelo nosso ilustre colega João Linhares, a respeito da procedência que se teria dado a Teixeira de Freitas em relação a Clóvis Beviláqua. São duas figuras que se equiparam no mundo jurídico brasileiro. Apenas as consideramos em funções diferentes, tendo em vista as posições que assumiram nas épocas respectivas. Lembrarei apenas dois episódios, e o farei rapidamente. Li, certa vez, que, numa solenidade presida por Rui Barbosa, em que se prestava homenagem a Teixeira de Freitas, o orador era Clóvis Beviláqua. Então, Rui Barbosa, ao dar a palavra a Clóvis Beviláqua, disse: "Tem a palavra Clóvis Beviláqua, o maior jurista vivo, para falar sobre Teixeira de Freitas, o maior jurista morto". Eram, portanto, dois exponenciais da cultura jurídica, cada um dentro de uma posição diferente: Teixeira de Freitas, o gênio, o homem que teve uma visão profunda do problema do Direito, e Clóvis Beviláqua, aquele que organizou

um sistema jurídico em nossa Pátria. Sempre que me ocorrem essas duas figuras, eu me lembro daquela comparação feita por Castilho, a respeito de Vieira e Bernardes. Comparando-os, ele dizia: "Em Vieira morava o gênio; em Bernardes, o amor, que, em sendo verdadeiro, é também gênio". Então, eu diria a mesma coisa: em Teixeira de Freitas morava o gênio, jurídico, e em Clóvis Beviláqua, o amor à família, ao Direito, que, em sendo verdadeiro, é também gênio. Era esta a homenagem que eu queria prestar aos dois exponenciais de nossa cultura jurídica.

O SR. HAROLDO VALADÃO – Só posso aplaudi-lo, mais nada.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Professor Haroldo Valadão, a notável preleção de V.Sa. não nos surpreendeu, a não ser no sentido de que ultrapassou de muito a simpática e justificada expectativa com que aguardávamos a sua palavra. O Professor Titular da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, da Pontifícia Universidade Católica, do Instituto Rio Branco, o Presidente do Instituto de Direito Internacional, o membro da Corte de Arbitragem de Haia, o ex-Consultor Geral da República – e aqui ficaríamos durante muito tempo a mencionar todos os seus títulos – o grande jurista, sobretudo, revelou-se, na sua conferência, em toda a força e em todo vigor do seu talento e da sua cultura onímoda. Sua clareza, sua objetividade, a facilidade com que domina os temas jurídicos mais controvertidos e mais áridos são traços predominantes de sua formação espiritual. Mas, sobretudo, o desassombro com que sustenta suas convicções, sem receio de agradar ou desagradar, a justeza dos seus argumentos, principalmente, é o que se nota, não apenas em sua conferência, mas em toda a sua obra. A preocupação com a socialização do Direito diria melhor, a humanização do Direito, para evitar equívocos evidentemente até perigosos, até arriscados, nesta hora em que estamos vivendo, marca, realmente, não apenas uma formação de espírito, mas uma herança, pois que esta preocupação com a humanização do Direito vem de seu venerando pai, uma das figuras mais eminentes, mais destacadas das letras jurídicas brasileiras. Sua palestra aqui ficará como um dos subsídios mais notáveis que esta Comissão recebeu no cumprimento da responsabilidade imensa de que se acha investida. Só temos para V.Sa. uma palavra muito obrigado. (*Palmas.*)

Está encerrada a sessão.

25ª Reunião
Conferência do Professor Wilson de Andrade Brandão[15]

– 30 de outubro de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo número regimental, declaro instalados os trabalhos da nossa reunião de hoje, quando teremos a satisfação de ouvir o Professor Wilson de Andrade Brandão, titular de Direito Civil da Faculdade de Direito do Piauí, ex-Diretor dessa mesma Faculdade, ex-Secretário de Cultura do seu estado, jurista acatado, pela sua obra bem cuidada, meditada e elaborada com a competência que granjeou para seu nome, entre as quais se destaca *Liberdade no Contrato do Direito do Trabalho* e, sobretudo e principalmente, *Lesão e Contrato no Direito Brasileiro*. O conferencista vai nos trazer o fruto do seu estudo e da sua vivência com os fenômenos jurídicos, desde a sua ontologia até os desdobramentos mais avançados, representados na conquista da moderna ciência jurídica. Dou a palavra ao eminente conferencista.

O SR. WILSON DE ANDRADE BRANDÃO – Sr. Presidente, Srs. Deputados, quero, inicialmente, manifestar minha satisfação pelo convite recebido para debater o Projeto do Código Civil no âmbito desta Comissão. É uma honra inestimável para mim, professor, advogado que vem se dedicando há algumas décadas ao estudo especializado do Direito Civil, comparecer a esta Casa. Manifestada esta minha satisfação inicial, queria dar um esclarecimento aos nobres Deputados sobre o trabalho que apresentarei

15 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

agora. A matéria é complexa demais. Os próprios redatores do Anteprojeto, transformado posteriormente em Projeto do Governo, tiveram uma ambição talvez excessiva de aglutinar no âmbito de uma legislação civil o que há de fundamental na vida de um povo. Seja ou não ultrapassada essa concepção no Código Civil, a verdade é que a tarefa é árdua demais, e um só homem talvez não possa a ela se dedicar. Daí a necessidade, de acordo com nossos pendores, de examinarmos, no que é possível, setores particulares do Projeto. Foi isso que realmente procurei fazer.

Vejamos, inicialmente, a elaboração do Projeto. Uma das mais acerbas increpações ao Projeto de Código Civil de 1965, insistentemente repetida, dirigia-se ao processo de sua elaboração, confinada ao gabinete do autor do Anteprojeto e no seio da Comissão Revisora. O emérito Professor Arnoldo Wald (1), em apreciação do movimento de reforma legislativa então deflagrado, observou: "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 considerado 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".

Na mesma ordem de ideias aduz Arnoldo Wald (2): "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 Orlando Gomes". Embora não haja diminuído o indiscutível merecimento do trabalho pessoal do laureado mestre baiano, esses reparos foram necessariamente levados em conta, quando Miguel Reale e seus companheiros traçaram o plano de realização do Projeto ora em tramitação legislativa. Sob a advertência da crítica, surge nova estratégia. A tarefa, reconhecidamente árdua, difícil e complexa, não deve recair nos ombros de um só homem. Assim, em entendimento preliminar dos membros da Comissão, assentam-se as diretrizes fundamentais de toda a empresa:

a) O Código Civil é a lei fundamental do Direito Privado, encampando a disciplina das obrigações civis e comerciais e da atividade negocial em que elas se desdobram;

b) o futuro Código teria a mesma estrutura do diploma de 1916, distribuídas as matérias na forma do ensinamento atual da sistemática civil;

c) não se modificará a redação dos dispositivos remanescentes do Código revisto, a menos que venham a sofrer alterações de fundo ou em virtude de variações semânticas verificadas;

d) as valiosas contribuições legislativas anteriores, como o Anteprojeto do Código de Obrigações de Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães, o Projeto de Código Civil de 1965, o Anteprojeto de 1963 e os estudos que suscitaram; são experiências que se aproveitarão;

e) o Código somente inovará com relação a institutos e soluções normativas que tiverem certa estabilidade e sedimentação, deixando para a legislação aditiva a disciplina de questões ainda objeto de fortes dúvidas e contrastes, em face de mutações sociais em curso, na dependência de mais claras colocações doutrinárias, ou quando sejam previsíveis sucessivas alterações para a adaptação da lei à experiência social e econômica;

f) o Código não conterá normas processuais, a menos que se liguem intimamente ao direito material;

g) na Parte Geral se encontrarão os prazos de prescrição da ação, tomado esse termo em sentido material, e os prazos de decadência serão consignados, no lugar próprio, na Parte Especial;

h) as entidades públicas e privadas serão consultadas, para que o Código se apresente, afinal, como o reflexo dos anseios legítimos da experiência social brasileira;

i) o Código Civil será antes operacional que conceitual, com modelos jurídicos que sirvam de elementos de trabalho e como instrumentos da paz social e do desenvolvimento.

Adotadas essa orientação inarredável, fez-se a distribuição da matéria entre os diferentes membros da Comissão: José Carlos Moreira Alves – Parte Geral; Agostinho de Arruda Alvim – Direito das Obrigações; Sylvio Marcondes – Atividade Negocial; Herbert Chamoun – Direito das Coisas; Clóvis do Couto e Silva – Direito da Família; Torquatro Castro – Direito das Sucessões. Designada a 23 de maio de 1969, já no segundo semestre a Comissão se reunia para que cada um dos seus membros lesse o

respectivo Anteprojeto. Coordenou-se, então, toda a matéria e firmou-se uma linha dominante de pensamento. E passou-se a receber a mole de sugestões das mais diversas fontes. Não faltou (testemunha a Comissão) o interesse de pessoas de humilde condição, que trouxeram os seus problemas e ansiedades, "material do mais alto significado para juristas empenhados na mais alta das tarefas". Com base nos Anteprojetos Parciais e na contribuição acima referida, o Professor Miguel Reale, supervisor da Comissão, compôs a primeira ordenação sistemática do Anteprojeto Geral, que enviaria a 9 de novembro de 1970 ao Ministério da Justiça.

Esse texto submeteu-se ao exame acurado de cada redator parcial, que teve oportunidade de rever não apenas o próprio trabalho, mas o trabalho de todos os outros. No memorável encontro de Campos do Jordão, em dezembro de 1970, o Anteprojeto se enriqueceu com a inserção de emendas de conteúdo e de redação. Novas reuniões e novos debates, durante mais de um ano. E, finalmente, a redação acabada, que o Governo recebeu a 23 de maio de 1972. (3) Dado ao conhecimento público, o Anteprojeto se tornou alvo de críticas de professores, advogados e instituições diversas. Gélson Fonseca (4), Rosah Russomano (5), Ruth Bueno (6), Otto Gil (7), Manoel Pedro Pimentel (8), Arnoldo Wald (9), Mílton Fernandes (10), Afrânio de Carvalho (11), Caio Mário da Silva Pereira (12) oferecem-nos bem lançados estudos. Quando o Anteprojeto se transforma no Projeto do Governo, enviada ao Congresso Nacional, em 10 de junho do corrente ano, sofre a influência das análises feitas por esses juristas em muitas das suas disposições. E, agora, sujeita-se ao debate mais fecundo e mais amplo nesta Câmara. Não se poderá dizer que o Projeto de Código Civil haja sido alheado a uma discussão de âmbito nacional. Já na origem se nos apresenta como obra de muitos. Promulgado, ter-se-á tornado obra de todos. Inegável expressão da cultura brasileira.

Fizemos esse retrospecto para mostrar que a elaboração do Anteprojeto, hipótese de trabalho do atual Projeto de Código Civil, teve um estilo totalmente diverso do tradicionalmente estabelecido entre nós, vindo do passado, quando o Governo comissionava um grande jurista, notável professor e este dava o seu trabalho, o seu Anteprojeto. Mas agora assim não sucedeu. O próprio Professor Miguel Reale foi não apenas assessorado, mas também distribuiu matérias aos seus companheiros, à sua equipe. Por isso é que se diz que, já de início, o Anteprojeto de Código Civil era uma obra coletiva; que retomaria a sua coloração nacional no momento em que, na Câmara dos Deputados, no Congresso Nacional, ao sabor dos debates, fosse interpretada a consciência nacional, traduzida no futuro Código Civil.

Vejamos, agora, os propósitos da codificação. Escreve o Professor Miguel Reale (13) como definição do trabalho realizado: "O que se tem em vista é, em suma, uma estrutura normativa concreta, isto é, destituída de qualquer apego a valores formais abstratos. Esse objetivo de concretude impõe soluções que deixam larga margem de ação ao juiz e à doutrina, com frequente apelo a valores como boa-fé, equidade, probidade, finalidade social do direito, equivalência de prestações, etc., o que talvez não seja do agrado dos partidários de uma concepção mecânica ou naturalística do Direito, o qual, todavia, é incompatível com leis rígidas de tipo físico-matemático. A "exigência de concreção" surge exatamente da contingência insuperável dessa adequação criadora dos modelos jurídicos aos fatos sociais *in fiere*".

Terá o Projeto alcançado essa meta científica? Considerado no seu conjunto, ninguém contestará o elevado teor científico do trabalho do Professor Miguel Reale e sua equipe. Obra perfeita não é. Nem a isso aspiraram os seus autores, convictamente presos à realidade circunstante. A linguagem de que se serviram, por exemplo, não tem o vigor de expressão e aquela elegância que o Código de 1916 nos legou como tradição a ser seguida. Há mesmo, nesse particular, um flagrante sumamente desagradável: a falta de harmonia expressional. Distinguem-se no Projeto, às vezes até chocantes, a linguagem de 1916 e a de agora. Cumpre que se crie o que chamaríamos de harmonia estilística do Código. O pressuposto de concretude, por outro lado, em pontos fundamentais, não foi mantido. Com frequência, deparam-se regras totalmente destituídas de normatividade, de conteúdo apenas conceitual, que depõem contra o baseamento científico da construção. Apesar desses senões, bem como de outros mais, que apontaremos logo mais, o Projeto de Código Civil consubstancia um momento da consciência nacional. Depurado pela crítica, que o viu com simpatia, e emendado com espírito público, como é da tradição secular do Congresso, poderá vir a ser, segundo o ideal de seus autores, a lei fundamental de nosso Direito Privado, um instrumento de paz e de desenvolvimento da comunidade brasileira.

ANÁLISE DA PARTE GERAL – SUGESTÕES

A Parte Geral, cuja manutenção se impõe, em virtude da conservação da estrutura do Código vigente, parece-nos muito bem concebida. Formam-na normas já

constantes de nosso sistema jurídico e inovações, que, acolhidas por outros povos, não poderiam ser postergadas. No todo, trata-se, de uma construção sólida, mais ampla e mais completa que as que encontramos nas codificações contemporâneas. Há, entretanto, reparos a fazer:

1. No Livro I, Capítulo II, está a rubrica "Dos Direitos da Personalidade". Quais são esses direitos? O Projeto não os enumera especialmente, nem mesmo genericamente. E cremos impossível que os deduzamos todos do texto proposto. O Projeto Orlando Gomes, art. 28, diz: "O direito à vida, à liberdade, à honra e outros reconhecidos à pessoa humana são inalienáveis e intransmissíveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária". Sugerimos essa redação para o art. 11 do Projeto. Sugerimos a redação, mas como todas as generalizações são perigosas, talvez a redação genérica fosse melhor. Impossível, entretanto, é que um Código Civil não dê qualquer noção do que sejam os direitos da personalidade, estar atirado à doutrina, à variedade das concepções, criando impasses talvez intransponíveis mesmo para o jurídico em defesa desses direitos.

2. Os arts. 39, 40 e 41 referem-se às pessoas jurídicas de direito público. Ao tempo do Código Civil, era perfeitamente justificável esse tratamento. Nele, por força da concepção reinante, que estendia até o campo do direito público, ainda pouco ambicioso, deveriam estar consignadas as pessoas jurídicas de Direito Público. Hoje não é mais assim. Essas pessoas têm lugar e disciplina próprios. Em justificativa do Projeto, esclarece Miguel Reale: "...foram mantidas, embora com as necessárias modificações, as disposições concernentes às pessoas jurídicas de Direito Público, assim como às categorias dos bens públicos, não só pela razão lógica de sua melhor determinação legal em confronto com as pessoas e bens privados, mas também por ser o Direito Civil, tradicionalmente, a *sedes materaes*, como direito comum dos preceitos relativos às estruturas gerais do ordenamento jurídico nacional". O argumento não convence. A invocada razão lógica não tem nenhum sentido, no caso. E a compreensão que aí se dá ao Direito Civil não corresponde à moderna delimitação das matérias do Direito em geral. O Projeto Orlando Gomes, mais sistemático, omite qualquer referência a essa classe de pessoas. Nisso deve ser seguido. Sugestão: retirar os arts. 39, 40 e 41. É que a disciplina dessa matéria, em um Código de Direito Privado, não tem sentido, é matéria exclusivamente de Direito Público. Estaremos perdendo tempo em

colocá-la em um Código de Direito Privado apenas para lhe dar mais logicidade ou mais harmonia ao edifício.

3. Os arts. 96 a 101 dizem respeito aos bens públicos. Pelos motivos expostos antes, relativamente à exclusão das pessoas jurídicas de Direito Público do seio do Código Civil, também se deve proceder igualmente quanto aos bens públicos. Desnecessário mesmo o enunciado do Projeto Orlando Gomes, art. 310, segundo o qual os bens públicos se regem por disposições próprias. Sugestão: retirar os arts. 96 a 101.

4. A lesão como defeito dos atos jurídicos vem consagrada no art. 155 e §§. Ao lado de Caio Mário da Silva Pereira, Basileu Ribeiro Filho, Aderbal Gonçalves e outros, sempre me bati pela inclusão desse vício da vontade no corpo de nossa legislação civil. Todo um livro, *Lesão e Contrato do Direito Brasileiro*, é dedicado ao assunto. O movimento doutrinário terminou vitorioso no Projeto de Código das Obrigações (1965) baseado em Anteprojeto do primeiro dos citados autores. Agora é o Projeto de Código Civil que disciplina a matéria. Sem dúvida, a lesão ingressará na lei civil, com aplicação livre das peias que lhe limitaram a prestabilidade, pela circunstância de sua inserção em diploma de Direito Penal. Deve-se, todavia, fazer certa restrição ao disposto no Projeto. Antes de tudo, observa-se que o art. 155 não prevê a hipótese do ato onzenário em proveito de terceiro. Na prática, é provável que se não entenda o terceiro beneficiário da vantagem desproporcionada como parte no ato viciado. Seria aconselhável, assim que, expressamente, fosse ele mencionado no dispositivo. Como procedeu o aludido Projeto do Código de Obrigações. Pensamos, por outro lado, que o § 2º é tautológico. De fato, trata-se, na espécie, de um desfazimento da desigualdade chocante das prestações. Correção do ato pelo autor da lesão, tanto no primeiro como no segundo membro da proposição. A suplementação do preço, em última análise, vale a redução do proveito, a menos que essa redução não haja deixado persistir a lesão, interpretação que ficará a cargo do magistrado. Assim, se se não preferir deixar em branco essas hipóteses, que, logicamente, podem resumir-se a uma só, apagando-se, portanto, a regra, como se comportou o Projeto do Código de Obrigações, seria de bom alvitre uma norma semelhante à do art. 142, que mantém o ato jurídico eivado de erro desfeito. Na realidade, o Projeto de Código Civil, nessa questão de erro, convalida o ato jurídico quando o erro foi desfeito por aquele que o cometeu. Se a lesão,

> se a desproporção das prestações no ato jurídico é desfeita pelo seu autor, valeria, no caso, contemplar uma disposição nesse sentido no Projeto de Código Civil, ou adotar a sugestão aditada. O Projeto admite a lesão objetiva. Por isso mesmo, se desprezou a ideia de dolo de aproveitamento, o que interessa à justiça comutativa é a equivalência dos encargos contratuais. Daí a sustentação do ato que lesivo, na origem, deixou de o ser, afinal.

A Parte Geral encerra-se com o título relativo à prescrição e à decadência. A matéria parece-nos racionalmente disposta. Houve evidente empenho de assimilar as lições da doutrina e da jurisprudência, que se formaram sobre as regras do Código Civil, por vezes de difícil e embaraçosa aplicação. A distinção legal entre prescrição e decadência constitui o passo decisivo para a elucidação dos problemas, que ambos os conceitos fizeram surgir. A partir dessa tomada de posição, a matéria pôde ser versada com elogiável clareza e irrepreensível simplicidade. A parte de prescrição em nosso Código e em toda nossa legislação ficou, na interpretação, entregue à doutrina e à Jurisprudência que, afinal de contas, não poderia encontrar um denominador comum. Nós, advogados, professores, dada à insistência de alunos, sabemos perfeitamente que a prescrição não separada da decadência constitui verdadeiro enigma para a compreensão do nosso Código. Qualquer distinção poderá ser arbitrária em doutrina e jurisprudência, mas a fixação legal estabelecida no Projeto parece-me muito clara, muito precisa e capaz de retirar de julgados quaisquer dúvidas na apreciação da prescrição e da decadência. Por isso é que seria aconselhável a manutenção desta parte do Projeto na forma em que está redigido.

Passemos, agora, ao Direito de Família. Em decorrência da Revolução Industrial, que criou um tipo novo de civilização, a família tem sofrido profundas transformações. O particularismo das normas jurídicas, que a erigiram em cidadela de tradições insubstituíveis, foi violentamente açoitado pela onda de publicização das instituições. Suas funções antigas não puderam manter-se. A religião deixou de ser doméstica, porque os santuários se transferiram para os templos. A educação passou à escola, que é do Estado, total ou parcialmente. De centro de produção tornou-se unidade de consumo. A autoridade paterna e o poder marital se desfalcaram, progressivamente, do primitivo prestígio. A lei da interiorização do social minou a intimidade dos lares. A organização democrática da sociedade quebrou a hierarquia entre marido e mulher e entre estes e os filhos. Os fatores de dispersão familiar trabalharam ativamente. O homem, no emprego. A mulher, para ajudá-lo nos difíceis encargos, também no emprego. Os filhos, por sua vez, fora de casa, ou dentro dela, sem o reconhecimento

de um poder mais alto. É fácil de depreender-se que àquele tipo novo de civilização terá de corresponder um tipo novo de família, organizado, juridicamente, sobre outros princípios. Frustradas as tentativas de conservá-la patriarcal, era preciso discipliná-la no estágio atual de igualitarismo, sem lhe subtrair o papel de célula da sociedade.

Foi desse esforço, em que se conjugaram filósofos, sociólogos e juristas, que adveio a ideia de atribuir à família a condição de pessoa jurídica. Savatier esmerou-se quanto pôde, a fim de constituir essa pessoa jurídica à imagem das semelhantes. Delimitou-lhe o patrimônio. Deu-lhe representação, na pessoa designada pela lei, pelo juiz ou pelos próprios formadores do grupo. Um Código Civil, o de Montenegro, chegou a acolher a tese. Grande número de juristas consagrados assim pensaram. Teriam encontrado a forma de fixar juridicamente esse ponto mais alto da evolução da sociedade doméstica. Mas Delos, adversário dessa concepção, com frieza e impiedade, demonstrou a superficialidade do tema e a absoluta inviabilidade da construção. A sociedade conjugal, ou, mais latamente, a sociedade doméstica, tem aspectos peculiares, que a individualizam de todas as outras formas de grupos sociais.

Primordialmente, cumpre considerar a família como um fato, que o direito não cria, mas, apenas, configura e regula. E essa disciplina legal não se impõe à família sem as reações por vezes incontidas de seus próprios membros. No estágio atual, há extrema dificuldade em conter no âmbito das regras jurídicas, sempre tendentes a conservar e coibir aqueles fatores de dispersão, para transformá-los em instrumentos de segurança e de paz doméstica. Cremos que aí está o segredo da legislação da família. Tê-lo-á desvendado o Projeto do Código Civil?

O direito da família codificado há muito que está em mora com as conquistas sociais da família. E não se pode saber como o futuro Código venha a liquidar esse elevado débito. Com efeito, dada a regra constitucional da indissolubilidade do vínculo conjugal, qualquer reforma do direito da família se inicia freada por inibições invencíveis. Faz-se impossível a reorganização da vida familiar, em nossos dias, sem a adoção do divórcio, que pode ser fonte de muitos males, mas ainda é o meio de corrigir determinadas situações, que não seria justo manter à força. Mas, diante do óbice intransponível, a atitude do legislador não é parar. Faz o que pode. Os elaboradores do Projeto, a nosso ver, duramente condicionados em seu trabalho, realizaram o que podiam.

Na verdade, o direito brasileiro da família, que se constitui no Livro IV do Projeto, não se distinguirá pelas inovações. Ao longo dos anos, não nos imobilizamos diante das transformações sociais que atingiram profundamente o seio familiar. Ao contrário, com

maior ou menor liberdade, procuramos nortear-lhes o curso pelos declives da sociedade contemporânea. Frutos desse esforço considerável são as leis sobre a proteção da família (Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941), o reconhecimento dos filhos ilegítimos ditos adulterinos (Lei nº 833, de 21 de outubro de 1949), a equiparação dos filhos naturais aos legítimos, através de preceito da Carta de 1937, a guarda dos filhos menores do desquite litigioso (Decreto-Lei nº 9.701, de 5 de setembro de 1946), a proteção da pessoa e dos bens do psicopata (Decreto nº 24.559, de 3 de julho de 1934), o casamento religioso com efeitos civis sucessivamente disciplinado e consolidado na Lei nº 1.110, de 25 de maio de 1950, a reforma do instituto da adoção (Lei nº 3.133 de 8 de maio de 1957), a legitimação adotiva (Lei nº 4.665 de 2 de junho de 1965) e o estatuto da mulher casada (Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962). Ao lado dessas manifestações legislativas colocam-se as contribuições da doutrina e da jurisprudência, que, pertinazmente, laboraram no sentido de dotarem as disposições legais de maior prestabilidade social, e, em certo ponto, até criando o direito, como é o caso da proteção patrimonial da concubina. Essas matérias acumularam-se, sem sistema preestabelecido, segundo as circunstâncias, como sucedia nos outros ramos da legislação civil. Nas vistas em conjunto, não é difícil descobrir o fio interior, que as liga, como segura manifestação do pensamento jurídico dominante no País. Os autores do Projeto tinham, assim, uma longa experiência vivida, que apenas exprimiram em textos claros, precisos, redigidos com o rigor de sistema. Tratava-se, em suma, de uma consolidação de regras diuturnamente aplicadas, para lhes dar estrutura harmoniosa de codificação. Eis, em essência, o Livro IV do Projeto de Código Civil. Globalmente considerado, apresenta-se como notável monumento de cultura jurídica a que o Congresso Nacional dará o necessário acabamento. Vamos, todavia, examiná-lo por partes. Assim veremos melhor o que se lhe pode objetar.

1. Classificação das Matérias

O Professor Miguel Reale, para justificar as linhas fundamentais do Anteprojeto, faz esta asseveração: "Na realidade, é esse o Livro do Código em vigor que mais se ressente de harmonia sistemática, nem sempre se sucedendo os capítulos segundo rigoroso desdobramento lógico". E, com esse pressuposto, submete todo o Direito da Família às categorias apontadas pelo ilustre redator da matéria, Professor Clóvis do Couto e Silva: um título para reger o direito pessoal da família, outro, para a normação do seu direito patrimonial, e um terceiro, referente à tutela e à curatela. Real a correlação

que existe, nesses institutos, entre os aspectos pessoais e patrimoniais. A nosso ver, a estrutura do Código vigente não deve ser abandonada. Direito de Família não se subordina a desdobramento rigoroso. As relações que o constituem são agrupadas em múltiplos conjuntos sem que a sua disposição se conforme a uma afinidade lógica. Por isso mesmo, os códigos conhecidos nunca tentaram condensá-las senão pelas semelhanças meramente acidentais, que as prendem aos diferentes fatos legalmente interpretados. Assim fixaram os codificadores da Alemanha, da Suíça, do México, de Portugal, da Itália, todos os codificadores. Demais, a dicotomia "direito pessoal – direito patrimonial" não é verdadeira. Não a encontramos, pelo menos no sentido em que a tomou o Professor Couto e Silva, em nenhuma das classificações dos direitos em voga. Sabe-se, como lição repetida, que os direitos podem ser patrimoniais e extrapatrimoniais e que os primeiros se dividem em pessoais e reais. Vê-se, por conseguinte, que a oposição direito pessoal – direito patrimonial, que certamente está no Projeto, não corresponde ao que se contém na classificação dos direitos, esta, sim, tradicionalmente colocada sob rigoroso desdobramento lógico. Sugerimos que se mantenha a estrutura do Código vigente. O Código prima, segundo seus autores, pelo sistema rígido que adota. Inova na classificação dos Direitos, mas inova não sabemos por quê. Conhecemos bem a classificação dos Direitos e não vemos o porquê dessa oposição entre direito pessoal e direito patrimonial, porque os direitos, em geral, são patrimoniais e extrapatrimoniais; os patrimoniais são pessoais. Qual a razão dessa dicotomia em direito pessoal da família e direito patrimonial da família? Não há lógica e não pode haver aceitação desta classificação dentro do quadro geral das classificações propostas pelos grandes mestres do Direito.

2. Art. 1.542

Não nos convencemos de que o casamento estabelece uma "comunhão plena de vida", na disciplina do Projeto. Essa comunhão plena seria de natureza puramente espiritual, mas não estabelecida pela lei. Só o amor o constituiria. De fato, como pensar-se nela, se o regime legal dos bens é apenas a comunhão dos aquestos? Se essa disposição figurasse no Código vigente se justificaria. No Projeto, entretanto, poderia explicar-se como um ideal a ser atingido pelos que se uniram com o matrimônio. Mas estaríamos em face do preceito ético, que não teria lugar em uma codificação, que prima por ser "rigoroso ordenamento lógico". Ainda no artigo em exame, declara-se que o casamento institui a família legítima. Eis uma verdade axiomática, cujo enunciado o Código futuro

dispensará. À lei velha conviria realçar a forma única de criação da família legítima. No espírito do legislador de outros tempos, sempre em oposição às ideias de família legítima e de família ilegítima, se explicaria o preconceito. Mas o direito a codificar-se, resguardando, com justiça, situações nascidas de uniões ilícitas, deve contentar-se com o raciocínio de que na ideia do casamento implicitamente se encontra a de família legítima. Não há necessidade de qualquer explicitude nesse particular. Vide a observação ao art. 1.601. Sugerimos seja excluído do Projeto o art. 1.542.

3. Art. 1.543

Com esse dispositivo, no propósito dos redatores do Anteprojeto, se pretende assegurar a "intangibilidade da instituição familiar". A intocabilidade da comunhão de vida (vide o comentário anterior) estabelecida pelo casamento será uma consequência da proibição absoluta de qualquer pessoa, de direito público ou de direito privado, interferir nele. Reconheça-se que a norma não tem exequibilidade. O próprio Projeto deixa larga margem àquela interferência. Realmente: o Ministério Público e o magistrado, agentes do Estado, imiscuem-se na economia interna do grupo doméstico. E não é só. O dispositivo contraria a Constituição Federal, art. 175, que diz: "A família... terá direito à proteção dos poderes públicos". Não acreditamos que essa proteção possa exercer-se sem afetar direta ou indiretamente a comunhão de vida baseada no casamento. Sugerimos a exclusão do art. 1.543. Realmente, o Direito Público, nesta fase em que nos encontramos, se interessa pela instituição da família, tanto que, hoje, não sabemos mais dizer com exatidão se o Direito de Família é público ou privado. Há essa dúvida na doutrina. Se o Estado estende os seus tentáculos até à economia interna dos lares, aqui no Brasil, por força de dispositivo constitucional, como poderemos proibir a interferência valiosa e benéfica para a solução de certos desajustes da família? Acresce que, bem examinado à luz da Constituição, o dispositivo sob exame é mesmo inconstitucional.

4. Art. 1.551

Aqui vemos a expressão "menor incapaz". Apesar da remissão ao art. 1.549, deve a locução ser evitada. Todo menor é incapaz. Não o será, de acordo, com o Projeto, nos casos previstos no art. 5º, parágrafo único. Proporíamos: "Será permitido o casamento

de menor de dezoito anos..." ou outro circunlóquio, contanto que não se coloque no futuro Código Civil essa expressão, que contém uma contradição – "menor incapaz" – um axioma: "menor incapaz". É o art. 1.551. Todo menor é incapaz, e parece-me que o Projeto do Governo mostra bem a impropriedade da expressão, pois fez remissão a determinado artigo para que dê a impressão de que o menor incapaz, aí, é o menor incapaz para casar. Mas, quem lê o dispositivo isoladamente se depara com a expressão "menor incapaz", que deve ser evitada numa redação justa do Projeto.

5. Art. 1.552, IV

Por que a proibição do casamento de colaterais de 3º grau? Desconhecemos crítica fundada ao regime do Decreto-Lei nº 3.200, que pode ser mantido. Esse é um problema mais de Biologia do que de Direito. E as soluções da Biologia, no caso, já foram apanhadas criteriosamente pela legislação moderna, em justificação dos direitos da monarquia à sucessão, ao casamento conjunto, que significa a consolidação da família nas monarquias modernas e nas atuais também. O casamento de parentes próximos pode não ser prejudicial, se houver o exame que precede ao matrimônio. É o que prevê o Decreto-Lei nº 3.200, com muita procedência e cujas disposições deveriam ser mantidas para facilitar os casamentos dentro de família, exatamente com o pressuposto de que são pessoas conhecidas e podem atenuar, talvez, desajustes que se tornariam agudos entre pessoas estranhas.

6. Cap. II do Cap. IV do Tít. I

Se o Projeto quebrou a sistemática do Código vigente, com relação aos impedimentos matrimoniais, deveria ter procurado expressões inequívocas para a designação dos obstáculos opostos ao casamento. Nada se arguiria contra a rubrica "impedimentos" (capítulo III), se não houve necessidade de buscar outra para o capítulo IV, ambos guardando certa correspondência racional. Quando assim pensamos, partimos da ideia de que tanto no art. 1.552 como no art. 1.554 existem impedimentos. Não se justifica, entretanto, que aqui se diga impedimentos e ali causas suspensivas. Esta última expressão é absolutamente inaceitável, pois não cobre, conceitualmente, o corpo do capítulo. Na verdade, o casamento realizado com a infração do dever constante do

caput do art. 1.554 não fica suspenso. Ou se celebra, sob a sanção do art. 1.696, I, ou se adia, à espera de que desapareça o óbice. Seja como for, o texto do referido Capítulo IV não tem causas suspensivas do matrimônio. O Projeto de 1965, que disciplinou a matéria de modo diferente, denominou de incapacidade matrimonial absoluta os casos que o Projeto em exame chama de impedimentos. Enumerou também os casos de incapacidade temporária e os de casamentos com licença judicial, que o Projeto de agora agrupa no Capítulo VI, das causas suspensivas.

Propomos, a fim de evitar inconvenientes e equívocos, que se distribua a matéria assim: "Capítulo III – Da incapacidade matrimonial absoluta. Capítulo IV – Da incapacidade temporária".

Art. 1560. Esse dispositivo não tem nenhuma força normativa. Que haverá, se o oficial descumprir o dever? A lei não consigna a sua punição. Desprestigia-se, portanto. Poderia parecer consolidado ao oficial. Ainda assim é injustificável a sua inclusão no texto do Código. É o dispositivo pelo qual o oficial, em presença dos futuros cônjuges, lhes dá conselhos e explicações a respeito da disciplina legal sobre bens, sobre indissolubilidade do vínculo, etc. Isso não tem nenhum sentido. Nem os oficiais fazem isso. Por que colocar-se um dispositivo dessa natureza, sabendo-se que, de início, ele não vai ser seguido e nada acrescenta mesmo ao sistema do Código?

Art. 1.574. Acrescente-se nesse artigo o parágrafo único do art. 1.583, onde está evidentemente deslocado. Sobre revogação de mandato. Há dispositivo em que a procuração para casamento está devidamente disciplinada. Vigência de instrumento público, etc. E a revogação desse instrumento está em outra parte que não tem nada a ver com isso. Por uma questão de sistema necessário, que se deslocasse do Projeto essa disposição para o seu lugar próprio.

Art. 1.601. No art. 1.542, o Projeto enfatizou que a comunidade plena de vida, estabelecida pelo casamento, tem por base a igualdade dos cônjuges. Não bastaria enunciar o princípio. Era preciso que se lhe desse a carga suficiente de normatividade. Não é fácil instituir uma sociedade igualitária. A paridade entre marido e mulher, se tomada de modo absoluto, impossibilitaria qualquer êxito na disciplinação da matéria. A nosso ver, o Projeto enfrentou o problema com firmeza e equilíbrio. Toda a sociedade tem membro responsável, tem chefe. A sociedade conjugal não fugiria à regra. Daí o disposto no art. 1.603. A direção da comunidade doméstica é entregue ao marido, que a exercerá com a colaboração da mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. As questões essenciais serão decididas em comum, prevalecendo a vontade do marido

em casos de divergência. Nessa hipótese, poderá a mulher recorrer ao magistrado. Na sociedade igualitária do Projeto há, entretanto, sobrevivências patriarcalistas. A supremacia da vontade do marido, acima referida, é uma delas.

Outra, injustificável até mesmo no sistema do Projeto: a imposição do nome patronímico do marido à mulher. Não disse já o projeto que o nome constitui direito da personalidade? A nosso ver estaria esse direito violentado dentro do próprio Código, quando eu obrigasse a minha mulher a usar o meu nome. Se eu resguardo o meu nome, ela terá esse direito também. Não nos curvamos a inelutabilidade dos fatos. Pensamos, todavia, que o Projeto poderia ter sido mais discreto. Constituir-se a sociedade igualitária com a enunciação de princípios amplos demais, que a prática irrecorrivelmente derrogaria. O Projeto de 1965 trata dos deveres e direitos dos cônjuges de forma diferente. Salienta a reciprocidade desses direitos e deveres. Em ponto algum se reporta à direção da sociedade conjugal. A omissão é engenhosa. Mas como funcionaria essa sociedade que o Projeto admite existir, sem representação definitiva e certa? É por isso que eu digo: desbastada essa parte do Projeto, de certas regras que lembram o patriarcalismo codificado em 1916, o sistema do Projeto é plenamente aceitável. Ele está à altura das conquistas modernas do Direito Civil no próprio País.

Título II. Do Direito Patrimonial. Não vou mais voltar ao assunto, porque a ele me referi quando fiz oposição ao direito pessoal, ao direito patrimonial.

Art. 1.695. Deparamos uma das inovações mais sérias do Projeto. Não encontramos justificativa fundamentada para que se abandone a velha tradição de nosso Direito, que dava a comunhão universal como regime legal de bens. Embora não se tenha definido a sociedade conjugal como comunhão plena de vida, essa comunhão parece decorrência da união de vontade dos que se casam. E deve ressaltar-se que um dos seus esteios mais firmes é exatamente a reciprocidade do interesse econômico. União espiritual e união material se integram para compor a comunhão plena de vida que o matrimônio institui.

O regime da comunhão parcial, ao contrário, começa por dividir as ambições. Poderá ser um passo para diminuir a intensidade daquela união, porque estimula o individualismo dos cônjuges. Não louvamos a inovação. A tradição deve ser, a nosso ver, continuada. O que vamos fazer agora é apenas um transplante de concepções que lograram pleno êxito na Europa. Em quase todos os países desse continente é o regime de separação ou de comunhão parcial que vige. Mas nós temos uma boa tradição. Se o Código procurar cercar de uma aura toda espiritual a constituição da família, começa por

diversificar interesses, por estimular ambições, o que pode ter influência, sem dúvida, inevitável, no próprio ânimo da comunhão de vida que o casamento procura estabelecer na forma do Projeto. Acresce ainda que a comunhão parcial de bens do Projeto praticamente não subsiste. Os bens adquiridos antes do casamento não entram nessa comunhão dos aquestos. Entrarão apenas certas espécies de bens adquiridos na constância do matrimônio. O trabalho, por exemplo, fruto da atividade pessoal dos cônjuges, não entra nessa comunhão dos aquestos. Ela é quase que impraticável. Ela é ilusória.

Na prática, o que nós teremos instituído é o regime da separação universal de bens no casamento. Podemos mudar o regime de bens? Eis uma indagação que surge no próprio Projeto. O Projeto não responde diretamente a essa indagação. Não há, com efeito, disposição expressa que faculte a alteração do regime de bens. O Projeto de 1965 continha regras nesse sentido. Permitia a mudança. No Projeto, contudo, o art. 1.614 possibilita o restabelecimento da sociedade conjugal dissolvida pelo desquite, a qualquer tempo, contanto que os cônjuges o façam em ato regular em juízo, averbado o regime de bens no registro competente. É uma inovação do Projeto. A averbação de que trata o texto se refere a regime de bens preexistentes, ou ao regime que passaram a adotar os reconciliados? Ficará dúvida. Seria melhor sugerirmos que o Código retirasse essa dúvida. Ou dando a possibilidade de mudança do regime matrimonial, que me parece um grande mal, ou evitando-o. A dúvida é que não deve permanecer, sobretudo quando está suscitada em um debate sobre a revisão do Código.

Art. 1.651 e parágrafo. O *caput* desse artigo repete o que está na Lei nº 883, de 1949. Antes desse diploma já assim entendia a jurisprudência. O reconhecimento do filho adulterino a *patre*, de acordo com a lei citada, e a *matre*, por força de numerosas decisões judiciais, representa uma das primeiras transigências de nosso Direito da Família. A solução tem o prestígio dos longos anos. Anote-se, porém, que o reconhecimento do filho adulterino somente é possível no Direito atual quando dissolvida a sociedade conjugal. Durante a sua vigência, não. O dispositivo em referência, contudo, no parágrafo único, traz inovação que deve ser examinada com todo o interesse. Permitindo o reconhecimento, na forma da lei atual, respeitamos o vínculo conjugal, a intangibilidade do matrimônio.

Nosso Direito leva tão a sério esse vínculo que o faz permanecer inalterável, embora dissolvida a sociedade que ele institui. No parágrafo único do art. 1.651 vai além de tudo isso e admite desfeita a sociedade conjugal, desde que por cinco anos ininterruptos, judicialmente provados, estejam separados os cônjuges. É o reconhe-

cimento de filho adulterino na constância do matrimônio. A norma vem do Anteprojeto, onde se justificava plenamente, pois os seus elaboradores avançaram muito na proteção das uniões extralegais, como assinalaremos adiante. O Projeto, todavia mostrou-se mais cauteloso nesse particular. A correspondência do aludido parágrafo se encontrava, por exemplo, na disciplina das relações patrimoniais entre concubinos. Não assegurada a participação da concubina no patrimônio edificado com o seu trabalho, não se explica a permanência da disposição em questão. Realmente, nesse sentido, o Anteprojeto tinha avançado muito. Ele protegeu a concubina. Deu-lhe direitos. Às vezes, em algumas partes de seus dispositivos a concubina tem mais direitos do que a mulher casada. Foi um avanço considerável. Então se justificaria o dispositivo que agora anotamos. Mas, retirado do Anteprojeto, quando se transformou em Projeto, essas prerrogativas de concubina, não se admite que se quebre o sistema do Código Civil existente.

Arts. 1164 a 1175. A quase unanimidade dos nossos juristas é desfavorável ao instituto do bem de família. Há testemunho geral de que a instituição transplantada dos Estados Unidos não floresceu entre nós. Sobretudo com o incremento da Legislação Social, com a facilidade crescente da aquisição da casa própria, o bem de família, que não logrou aceitação no passado, agora não se justificaria mais. Para que no Código uma instituição morta? Propomos a eliminação desses artigos.

Efeitos patrimoniais do matrimônio. O Projeto omitiu-se quanto à contribuição dos efeitos patrimoniais ao concubino. Assumiu, com isso, posição oposta ao Anteprojeto. Este disciplinou a matéria de modo inaceitável, é certo. Mas o Projeto deveria ter acolhido a ideia, que é justa, dando-lhe a forma cautelosa que deve ter as inovações. Afora o Código Civil do México, nenhuma outra legislação enfrentou o delicado problema dos direitos patrimoniais dos concubinos. Na França, onde não há disciplina legal do assunto, a jurisprudência tem decidido reiteradamente a favor da concubina. Baseia-se na doutrina dominante na Europa toda, da sedução. Em outros países, para chegar-se a idêntico resultado, adota-se a teoria da aparência. No Brasil, forte formação doutrinária tende para a defesa do direito da amásia, que demonstra a sua participação na construção do patrimônio dos companheiros. Se este a abandona, ou se vem a morrer, terá a concubina a recompensa de seu trabalho e de sua cooperação efetiva prestada no acúmulo da riqueza de ambos. Esse pensamento domina o espírito dos Tribunais. Lei propriamente a esse respeito não há. O Direito Social entretanto, sobretudo nas suas manifestações previdenciais, tem dispensado a proteção necessária à mulher nessas circunstâncias. Com essa doutrina, essa jurisprudência e esse início de

reconhecimento legal dos direitos da concubina por determinados setores legislativos, o futuro Código Civil não poderá ser inteiramente omisso sobre a matéria. Poderá e deverá, cauteloso e prudente, como quando considerou o problema dos filhos legítimos, disciplinar a matéria. O silêncio é, entretanto, comprometedor em face das ideias reinantes em torno do assunto. Uma emenda nesse sentido no Congresso Nacional comporá as linhas harmoniosas da disciplina legal da família legítima. A verdade é que a concubina não pode mais ficar sem uma certa proteção legal. A saída brasileira da sociedade de fato é apenas jurisprudencial. Já temos velha jurisprudência, oscilante, é certo, mas velha jurisprudência que deveria ser agora capitulada no Código Civil.

Considerações finais. Meus Senhores, como está visto na exposição, sou partidário da corrente daqueles que defendem uma codificação para o nosso Direito Civil. Ficar-se sem essa codificação, se é a oportunidade dela, seria uma omissão da geração presente de juristas e de representantes do povo. Dizer-se que não estamos em tempo de codificar, não me parece exato. Trabalhar-se preparatoriamente numa consolidação, não haverá nenhum sentido. A fase atual por que passamos não comprometerá o futuro do Código Civil. Por outro lado, não deveremos sonhar com que as leis se tornem eternas. Nós sabemos da transitoriedade das coisas, e todas as leis são transitórias também. Se queremos um mínimo de estabilidade para elaboração de um Código Civil e até de toda a reforma da legislação do País, nós temos esse mínimo de estabilidade. Gozamos presentemente de estabilidade política, baseada em uma Constituição. Gozamos de certo avanço nos caminhos do desenvolvimento econômico e social. Que nos faltaria? Seríamos acusados de timidez, meus amigos, se não aproveitássemos essa oportunidade que nos é dada para discutir um Projeto de Código Civil, que, reparado nos seus senões, corrigido nos seus erros, poderá ser um monumento de paz e de prosperidade da vida civil no País. Muito obrigado a todos aqueles que me ouviram. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Consulto o eminente conferencista se abre ensejo aos debates? Inscreveu-se para formular indagações ao ilustre conferencista, em primeiro lugar, Deputado Celso de Barros a quem dou a palavra.

O SR. DEPUTADO CELSO DE BARROS – Sr. Presidente, o Professor Wilson Brandão nos brindou com exposição excelente, de todos os pontos de vista, tanto doutrinário quanto objetivo. Ele está na linha daqueles que compreendem a necessidade de uma codificação atualizada e que atenda realmente às necessidades do nosso povo. Sendo ele um professor do Nordeste, sabe muito bem as dificuldades que ali sentimos para aplicar certas disposições legais, estruturadas, arquitetadas longe da nossa reali-

dade. Daí por que a contribuição que trouxe é valiosíssima, do ponto de vista objetivo em que a coloca.

Por outro lado, seja dito de passagem, o Professor Wilson Brandão feriu os pontos que me parecem importantes e que não foram abordados por nenhum outro expositor. Isso mostra o seu cuidado, o interesse em investigar e trazer para aqui uma contribuição que por certo será aproveitada pela douta Comissão encarregada de examinar sobretudo a Parte Geral e a parte do Direito de Família, em que mais estendeu a sua exposição. Principalmente a parte relativa ao Direito de Família. Posso afirmar que as observações feitas são perfeitamente procedentes. Quero salientar duas delas. A referente ao art. 1.542, quando o Código traz uma conceituação do casamento, ao declarar que ele estabelece a comunhão plena de vida com base na igualdade dos cônjuges e institui a família legítima. Apenas com relação à palavra "institui" foi arguida uma certa objeção, por entenderem alguns que ela deveria ser substituída por "cria" a família legítima. Mas a crítica do Professor Wilson Brandão foi mais além. E demonstrou S.Sa. que, em verdade, esse dispositivo não se harmoniza com aquilo que o Código, mais adiante, estabelece, no que diz respeito ao regime de bens. Como disse muito bem S.Sa., a comunhão plena de vida só se verifica quando o casal associa, não só aquele elemento material que faz a base econômica, mas sobretudo o elemento espiritual. E este último não pode absolutamente ser definido na lei, por escapar ao seu âmbito e incidir naquela comunhão espiritual que define a própria família. Por outro lado, a observação relativa ao art. 1.552, com relação aos impedimentos e às causas suspensivas, é oportuna e nos trouxe adminículo precioso.

Outro expositor que aqui esteve tratou da matéria, mas sua contribuição não feriu aspectos que o Professor Wilson abordou com proficiência, oportunidade e profundidade. Não quero me alongar mais. Quero apenas dizer que o Piauí está de parabéns por aqui trazer sua modesta contribuição para o volume que comporta todo o Código Civil. No passado houve, como sabemos, a contribuição de Coelho Rodrigues, a cuja atividade, como um dos autores do Projeto do Código, ficou ligado o nome do nosso estado. Acredito que agora também o Piauí estará ligado ao Código Civil, pela contribuição marcante que a ele, nesta oportunidade, trouxe o Professor Wilson Brandão. Quero louvar seu trabalho e ao mesmo tempo dizer que a Comissão de Constituição e Justiça haverá de tomar à devida consideração a brilhante exposição que fez e a aproveitará na medida em que suas sugestões contribuírem para o aperfeiçoamento do Projeto que será convertido em Lei, graça à contribuição de eminentes professores das mais diversas regiões do País. Meus parabéns.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Deputado Geraldo Guedes.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Creio que foi muito feliz a lembrança que motivou o convite e a vinda do Professor Wilson Brandão a esta Câmara onde a presença do Piauí tem sido, sobretudo nesta Legislatura, marcada pela atividade que todos aplaudimos, não só do ilustre jurista, nosso companheiro, Dr. Celso Barros; como também do grande homem público que o Piauí tem a honra de possuir na sua história e na sua vida, o Deputado João Clímaco. De modo que V.Sa. veio aqui somar a essa admiração que temos pelo seu benemérito estado a participação do seu conhecimento a esse trabalho que para nós tem sido complexo e difícil, que é o de dar parecer e o de estudar o Projeto do Código Civil brasileiro. Eu me permito tão somente perguntar ao ilustre Professor, que tanto nos honra, se no seu entendimento realmente esse Projeto ajuda à ideia que se tem da unificação do Direito Privado? Por outro lado, gostaríamos de saber se, no seu entender, o Projeto se conforma e se compõe com os melhores princípios e as melhores diretrizes do Direito Social?

Por último, rapidamente embora, sei que o ilustre mestre – talvez fosse uma parte de outro setor deste trabalho – não abordou esse problema que tem despertado grandes discussões entre nós todos, relativo à atividade negocial, que hoje perfaz um Livro do Código. Sendo Relator deste Livro, quero obter os subsídios e a cooperação de todos que me possam ajudar. Na verdade, gostaria que V.Sa. me dissesse alguma coisa a respeito – e sei que o fará muito bem – dessa parte da atividade negocial; se realmente essa expressão representa o objeto que se quer dar ao Livro; se há uma ideia melhor com que se exprima essa vontade; e se realmente esse Livro é considerado, como muitos supõem, apenas um transplante do Direito estrangeiro ao Direito nacional.

De modo que, recebendo, sem dúvida, essa cooperação a essas três indagações, quero cumprimentá-lo e saudar meus colegas do Piauí, felicitando-os pela forma como V.Sa. aqui se ateve, mostrando sua cultura, sua erudição, seu conhecimento e o grande papel que desempenha no Direito desta sociedade em desenvolvimento, que está muito mais marcada hoje pelo nosso Nordeste do que propriamente pelo Sul do País. Muito grato a V.Sa.

O SR. WILSON DE ANDRADE BRANDÃO – Nobre Deputado, os comentadores do Anteprojeto acham que ele constitui um trabalho aquém do que poderá ter sido feito. Procedente a crítica, o Projeto que é quase todo uma repetição do trabalho anterior, do anteprojeto, se ressentiria dessa falta de adequação à realidade nacional e

às ambições culturais de nossa elite. Na verdade, quando se pensa em uma codificação, a primeira atitude é de responsabilidade. O jurista é, sobretudo, um conservador. Ele faz revoluções limitadas, mas tem no espírito a ideia da conservação. O Direito é, por excelência, uma conservação de relações, uma fixação de momento para determinados fatos. Assim, nunca se poderá dizer que um Código está absolutamente à altura dos tempos, para usar a expressão de Ortega Y Gasset a respeito da cultura filosófica. Não, um Código não é repositário total da cultura de um povo, exatamente porque os anseios dessa cultura se projetam para o futuro muito remoto, que seria perigoso antecipar em um texto de lei. Entretanto, com moderação, com cautela, o Projeto encerra, relativamente, a última palavra da nossa cultura jurídica. Por isso, creio que a este respeito ele nos pode contentar.

Fixando estes pontos, o projeto do Código Civil, que não é um projeto de Código Privado, como salienta Miguel Reale, atinge os seus objetivos. Há muito tempo, falava-se em unificação do Direito Privado. Mas não se tinha uma média de opiniões, nem o Governo tinha essa média de opiniões no País. E a prova disso é que, em passado não muito distante, tivemos a retirada do Código Civil da parte de Obrigações. Hoje voltamos à unificação do Direito Privado, na acepção que adotamos no texto de nossa conferência, visto que todas as relações do Direito Comercial estão contidas no Código Civil. Digo, portanto, recordando as observações já feitas, sobre o conteúdo de um Código Civil, que o Projeto atinge as finalidades gerais a que se propôs, no campo em disciplinar Direito Privado. Quanto à atividade negocial, teríamos de examinar a questão sob ângulo especial. A experiência é pioneira entre nós. A inclusão do Direito das Obrigações, inclusive mercantis, no corpo do Código Civil, é um fato novo, embora não o seja em nosso Direito em geral, pois o Código Comercial e as leis extravagantes já disciplinam quase todas as relações hoje abrangidas sob a epígrafe de atividade negocial. Na elaboração do Projeto, a matéria foi amplamente discutida, como o foi, posteriormente, pelos críticos do projeto do projeto, entre os quais o Professor Otto Gil, em exaustivo estudo na *Revista da OAB*, nº 33. A expressão "Atividade Negocial" com que o Projeto procura abranger também aquilo que especificamente não se poderia denominar "Obrigação Comercial" ou "Obrigação Civil", parece-me, não tem substituição. E o Projeto aceitando-a, procurou dar-lhe uma delimitação nocional, para que não se dispersassem, sob esse conceito, outras atividades que não pertencem nem ao âmbito civil nem ao âmbito comercial. A expressão é válida. Não teria, no momento, nenhuma objeção a fazer aos dispositivos do Projeto do Código Civil, neste particular, vez que o assunto demandaria tempo, por sua complexidade.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o Deputado Igo Losso.

O SR. DEPUTADO IGO LOSSO – Eminente Professor Wilson Brandão, quero inicialmente, fazer minhas as palavras dos colegas que me antecederam, cumprimentando V.Sa. pela magnífica explanação e lições que nos trouxe, abordando com autoridade diversos pontos, objeto do mais profundo estudo por parte desta Comissão. Quero, também, cumprimentá-lo porque no decorrer de toda sua palestra, V.Sa. procurou, evidentemente, analisar com bastante particularidade o problema da família; que efetivamente é matéria das mais relevantes, das mais importantes, tendo em vista aquilo que muito bem V.Sa. salientou, a evolução que ocorre nos últimos tempos. E, dentro desse aspecto do Direito da Família, temos ouvido outros preletores que antecederam V.Sa., que, inclusive, diante da importância da matéria, chegaram a admitir até uma necessidade futura de um Código de Família.

Gostaria, apenas para meu conhecimento, de saber o pensamento de V.Sa. a respeito desta tendência do nosso Direito, hoje, inclusive já concretizada em muitos países que estabeleceram seu Código de Família.

Outro ponto que gostaria de indagar é bastante controvertido. V.Sa. salientou como uma das principais inovações do novo Código a alteração do critério do regime de comunhão de bens. Atualmente, temos uma quase que automatização da comunhão universal de bens. Mas o novo Código inverte este critério, estabelecendo que o regime só será com comunhão universal de bens quando efetivamente assim se manifestarem os nubentes. A argumentação que nos tem sido trazida, para que essa alteração seja procedida, seria aquela de se evitar o chamado "golpe do baú", isto é, quando um dos nubentes, por mero interesse econômico, viesse a se unir ao outro, realizando o casamento e, consequentemente, apresentando uma posterior frustração, uma vez que, na verdade, aquele interesse espiritual que V.Sa. salientou não existia, mas simplesmente o mero interesse material. Daí, eu perguntaria se V.Sa. se filia à corrente que considera que este princípio tradicional deve ser mantido, que o regime deva ser da comunhão universal de bens. Aliás, V.Sa. trouxe argumentações muito objetivas. Pergunto se não haveria outra fórmula para se conciliar esses dois princípios. Não esses dois princípios. Não sei se me fiz claro. Mas acho que há duas correntes, e gostaria de ouvir a opinião de V.Sa.

O SR. WILSON DE ANDRADE BRANDÃO – Sobre a constituição do Código de Família como unidade própria do Direito, isto é, um Código à parte, primeiro:

estaríamos contra as determinações maiores orientadoras da nossa codificação, que entende que o Código seja de Direito Privado, nele permanecendo o Direito de Família. Por outro lado, apesar da natureza fluida do Direito de Família, quanto a sua classificação em Direito Público ou em Direito Privado, na verdade o material que o forma não teria uma individualidade própria para constituir um Código à parte. A União Soviética e inúmeros outros países têm Código de Família. Mas esse Código guarda apenas uma individualidade formal, porque está perfeitamente encartado na concepção orientadora da construção legal dos países. De modo que não há absolutamente uma necessidade teórica, ou doutrinária, ou prática, de se retirar do Código Civil o Código de Família. Ainda mesmo que haja essa possibilidade por se admitir que o Direito de Família está muitíssimo influenciado pelo Direito Público, ainda assim não poderíamos retirá-lo do Código Civil, porque nessa fase atual, como frisei, de publicização de todos os Direitos, sem grandes desfalques em todos os Códigos de Direito Privado, como colocar no Código Civil, adotada uma concepção contrária, o Direito das Coisas, quando sabemos que a ideia antiga da propriedade, como prolongamento da personalidade individual do homem, hoje é inadmissível, reduzida a propriedade a uma simples função que exercitamos temporariamente? Então não poderíamos, de modo algum, retirar o Código de Família do Código Civil. Esvaziaríamos todo o Direito Privado. Aliás, nós faríamos isso não apenas para o Direito das Coisas, mas para qualquer outro ramo do Direito, tamanha é a influência direta do Estado sobre a organização particular da nossa vida. O instituto da família, hoje, por exemplo, em face da crise que atravessamos, é disciplinado pelo Estado. Não temos mais vontade nenhuma na organização, senão na intimidade dos nossos lares. Procedemos desta ou daquela forma porque há uma força imperiosa acima da nossa vontade. É o poder público. Mas isso existe em todos os ramos do Direito. É impossível, qualquer que seja o estádio de cultura jurídica de um povo, que não separemos, com mais facilidade, ou menor facilidade, as regras do Direito Público e as regras do Direito Privado. Colocamo-nos, portanto, entre aqueles que pensam que não se justificaria com nenhum pressuposto doutrinário a retirada do Código de Família do corpo geral de Código Civil. É uma concepção tradicional, mas que corresponde à verdade teórica que detemos no presente momento.

A outra indagação é com relação ao regime de bens; uma solução, vamos dizer, *sui generis*, que conciliasse as duas opiniões contrárias. Nós, realmente, ao codificar a legislação civil, vacilamos entre a ideia de separação de bens e a ideia de comunhão deles. Poderia parecer apenas um ponto de vista, mas não. Subjacente a tudo isso, há

interesses, por exemplo, de ordem econômica; há interesses também de satisfação de certos aspectos, da psicologia do povo. O europeu, dada sua organização econômica muito diferente da nossa, pode pensar em uma organização patrimonial com separação de bens entre os esposos sem que isso influa na comunidade de vida, que pode não estar na lei, em código nenhum, mas que está em todos nós. O europeu poderá fazer isso. É a sua formação que assim o permite. A nossa é diferente. E quando surgimos com a autonomia política e a autonomia legislativa não fizemos opção; já admitíamos o regime de comunhão universal de bens. Não vejo restrições de ordem econômica para que assim se proceda, mas toda espécie de restrição de ordem psicológica, se se abandonar esse regime da comunhão universal de bens. Ela serve, materialmente, para sustentar a harmonia dos esposos, a harmonia dos que se casam. Não poderíamos separar a vida material da vida espiritual. Essa conjugação é que dá solidez à nossa vida doméstica. E se começamos por despertar ambições e estimular interesses contrários entre aqueles que estão jungidos, no Brasil, pela indissolubilidade do vínculo, estamos colocando no seio da família o primeiro germe fecundo da dissolução moral. Não há, do ponto de vista de organização patrimonial, dada a formação da nossa economia, uma só alegação que viesse motivar a substituição da comunhão universal de bens pelo regime de separação ou comunhão parcial deles. Não a vejo. Filio-me à corrente tradicional por ver que a inovação parece mais refletir o desejo de estar atualizado com as coisas do que propriamente interpretar o verdadeiro sentido da evolução jurídica da família brasileira.

Essa a nossa opinião. Não devemos mudar, não só porque é a nossa tradição, mas porque o regime da comunhão se nos apresenta como o esteio da economia doméstica e o suporte da economia da Nação.

O SR. DEPUTADO IGO LOSSO – Creio que seu ponto de vista é bastante objetivo. Entendo que seja bem mais jurídico, ao passo que o critério que o Código procura estabelecer é mais social, porque efetivamente se atém a uma condição que, lamentavelmente, se repete apenas socialmente. Aí há uma predominância sociojurídica, enquanto que a tese tradicional é mais jurídico-social. Acho que há mais um sentido de prevalência, justamente se atendo à família como a célula *mater* que precisa ser realmente una e forte.

O SR. WILSON DE BRANDÃO – E essa tendência se conflita com outra que também o próprio Código manifesta, justamente a de fortalecer os laços morais da família.

O SR. DEPUTADO IGO LOSSO – Exatamente. Ao invés de procurar unir, fortalecer, acho que aí há uma discrepância, quando procura separar, como bem citou

V.Sa. É um ponto de vital importância, um dos pontos capitais que vem sendo debatido. Por isso tomei a liberdade de ouvir a opinião de V.Sa.

O SR. WILSON DE ANDRADE BRANDÃO – A adoção do regime de comunhão parcial é, como frisei, a instituição entre nós de um patrimônio praticamente inexistente. Basta ler o Projeto para ver que a comunhão dos aquestos é imaginária. Equivale, em última análise, a uma separação total de bens, como regime entre nós. Agora, não há uma forma de conciliação, porque os regimes jurídicos de bens são poucos. Mas agora temos a comunhão final dos aquestos, que é uma inovação também no Projeto. Mas essa comunhão não pode constituir um regime pelo qual pudéssemos fazer uma opção. A lei vai fazer uma opção: ou regime de comunhão universal, ou regime de comunhão parcial. São exatamente os regimes que poderiam captar uma opinião média. A separação universal é mais punitiva. Ela não está em nossa natureza humana, digamos assim. Tanto que não há um regime jurídico que adote a separação de bens. Adota-se em determinadas contingências. Por exemplo, o casamento do homem de mais de 60 anos, da mulher de mais de 50 anos. Então vem, não a proibição do casamento, mas a sua restrição, através do estabelecimento de um regime que é o da separação, tendo-se em vista as ambições naturais que podem ocorrer no casamento com um homem de 60 anos ou com uma mulher de 50 anos. Mas um regime conciliatório não existe. E tal como nós encontramos no Projeto, a comunhão dos aquestos é ilusória, é imaginária. Poderia ser, sim, um regime de opção, com a continuidade do regime de comunhão universal; não um regime legal de bens, como se se estivesse suprindo a vontade dos nubentes. Porque a disposição que vem dar como legal um determinado regime de bens está suprindo a vontade dos nubentes. Ainda que não o declarem será essa a vontade deles. Ora, se a comunhão dos aquestos é ilusória e imaginária, ela vai ser, quando devidamente esclarecida ao povo, uma verdadeira imposição, talvez odiosamente rejeitada.

O SR. DEPUTADO lGO LOSSO – Professor, eu acho, ainda, sobre esse problema, que deveríamos incluir um dispositivo em que se obrigasse um esclarecimento aos nubentes quanto ao que seja comunhão e o que seja separação, porque o grande problema, sempre que normalmente o casamento é efetuado, é que nem sequer principalmente aquele nubente que talvez seria a futura vítima tem conhecimento da realidade quanto à parte patrimonial. Às vezes, é o indivíduo que dispõe de maior recurso, e o outro tem consciência, sabe das condições e dos reflexos que são representados pela comunhão ou pela separação de bens. Mas o outro não sabe. Acho, que se introduzíssemos no Código um dispositivo no sentido de que os nubentes deveriam ser suficientemente esclarecidos

sobre o regime com ou sem separação de bens, tudo ficaria mais claro, mais evidente em relação ao futuro desses casais. Como advogado militante, eu percebo isso. O casamento é feito, e só posteriormente, pelo menos um deles, vai ter notícia e ter consciência do que é a separação, do que é a comunhão de bens.

O SR. WILSON DE ANDRADE BRANDÃO – Nesse sentido, existe um dispositivo do Código Civil que eu pensei que fosse inócuo, mas V.Exa. acha que seria necessário. O oficial de casamentos, Oficial de Registro Público deverá esclarecer os nubentes. Está no Projeto. Eu creio que, na prática, esse dever talvez pertencesse a outros. Um funcionário fazer isso? Com que amor estaria prezando a condição futura dos nubentes? Ter-se-ia que fazer um esclarecimento ao público. Esse esclarecimento será dado, porque a tendência do povo é incorporar os novos conhecimentos das elites. Seja como for, esse conhecimento baixa às camadas populares. E como essa parte do Código Civil vai ser muito bem vivida e muito bem interpretada, naturalmente o povo procurará esclarecer-se dessa violenta mudança de regime de bens no casamento. De resto, a importância e gravidade da escolha de um regime de bens no casamento implicarão no interesse de bem conhecer-se as suas consequências. Formal e informalmente, o público obterá esse conhecimento.

O SR. DEPUTADO IGO LOSSO – Muito obrigado a V.Sa.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Consulto se algum dos Srs. Deputados presentes deseja formular mais alguma indagação ao nosso eminente conferencista.

Tem a palavra o nobre Deputado Cleverson Teixeira.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – De parabéns o nosso companheiro de Comissão, o Deputado Celso Barros, e em particular agradecemos o convite que fez ao Professor do seu estado. Veio ele preencher uma das lacunas que nestas palestras estava-se verificando nesta Comissão, que era a abordagem da parte importantíssima do Direito de Família, à qual recebemos a honrosa incumbência de ser o Relator-Parcial. Com acuidade, vimos que o renomado mestre piauiense examinou o Direito de Família. E agora, com a interpelação de um conterrâneo, Deputado Igo Losso, teve a oportunidade de dizer da necessidade que têm os nubentes de receber alguns esclarecimentos a respeito dos direitos e deveres que abraçam no momento da realização do casamento. Realmente, essa é uma parte importante. Talvez o nosso sistema social – não me refiro nem mesmo ao sistema jurídico – esteja carente desse

tipo de orientação para os deveres e direitos que advêm do casamento e da suprema responsabilidade que têm aqueles que a ele adentram, por formar uma família considerada como célula básica da sociedade. Estamos, todos nós, preocupados com o fortalecimento da família e com a atualização do Direito que rege as suas relações pessoais e dentro da família, as relações patrimoniais dos cônjuges. Eu indagaria do emérito Professor o que sugeriria no sentido do aperfeiçoamento sociojurídico da preparação do matrimônio, da preparação para essa importante missão, cuja responsabilidade não é apenas para com o outro cônjuge ou mesmo com aqueles que advirão desta união, mas, em particular, para com toda a sociedade.

O SR. WILSON DE ANDRADE BRANDÃO – Creio que o nosso País se distingue muito dos outros pelo despreparo com que sempre ingressamos em diferentes situações de nossas vidas. País jovem e geralmente comandado por jovens, o Brasil geralmente despreparado para todas as funções que vai enfrentar. Nós também estamos despreparados, particularmente para essas funções. Não há realmente, sobretudo em nosso País, com a indissolubilidade do vínculo conjugal, nenhum passo mais importante que se possa dar na vida do que o casamento. Um casamento feliz será uma delícia e um céu. Um casamento infeliz é desastre para o resto da vida. Mas, de modo geral, as camadas populares se entregam ao casamento sem nenhum preparo para ele. Mas isso acontece de modo geral. Teríamos de fazer um movimento de ordem educacional, já um tanto fora do âmbito do Direito Civil, mas uma campanha de interesse educativo das massas para que nós conhecêssemos bem as consequências dos atos que vamos praticar. Conhecimento pleno da legislação, hoje, seria impossível. Ao tempo dos romanos, todo cidadão sabia a sua lei de cor. Tinha-na na mente, no espírito e na prática. Mas, quantos eram esses dispositivos legais? Qualquer inteligência poderia fazer-se repositório dessas normas legais. Como do conhecimento antigo, Aristóteles, diz a história da Filosofia, tinha todo o conhecimento do seu tempo e do passado. E outros filósofos ainda chegaram a tanto. Mas eu pergunto: qual é, no mundo moderno, o filósofo que detém toda a sabedoria? Impossível. Qual é o advogado, o jurista, o professor que tem conhecimento pleno de toda a legislação do País? Vamos confessar que isso é impossível. Ora, aí aparece a dificuldade para o povo. Como o povo podia ter os mínimos conhecimentos de uma legislação? Uma campanha educativa seria proveitosa nesse sentido.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Professor, eu me permiti entrar no assunto porque realmente ele foi abordado e a sua sugestão era de que se suprimisse esse dispositivo, que é o único resquício de preocupação do jurista com aquele

que vai adentrar a esse ramo do Direito, com toda a intensidade, no momento em que ele realiza o ato do matrimônio. Se nós temos que eliminar um dispositivo do Código, que é este, há um elo muito tênue de ligação para com outro ramo do Direito, a legislação esparsa mesmo, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação e outras mais. Como se inseriu a cadeira de Moral e Cívica no primeiro e segundo grau. Estudos Brasileiros na universidade, poderia fazer parte do *curriculum* dessa mesma cadeira o conhecimento jurídico, pelo menos as implicações jurídicas da vida matrimonial. Parece-me – não sou professor de Moral e Cívica e não conheço mesmo o *curriculum* nem de Estudos Brasileiros – que alguma noção de sociedade comercial deve ser dada nessas cadeiras, justificando plenamente a retirada daquele dispositivo, como aconselha o Professor.

O SR. WILSON DE ANDRADE BRANDÃO – Eu proponho a retirada, primeiro, porque o Direito não é, em si mesmo, uma disciplina educativa. É impositiva. Nós obedecemos ao Direito. Um Código está dito por todos, não aconselha, não admoesta, não ensina. Ele manda. Ele é uma lei. Ele estabelece sanções. No caso particular, ele está ensinado, mas se o mestre não cumprir a sua obrigação, não há nenhuma punição para ele. Está aí, no dispositivo. Por isso digo que é uma disposição inócua para um texto de lei. O Governo, os setores interessados pela elevação de nível social e cultural do povo, esses deverão usar de outros meios, de outros instrumentos, mas não do Código Civil, através de um modesto funcionário que, às vezes, errou no seu casamento.

O SR. DEPUTADO CLEVERSON TEIXEIRA – Eu creio que a justificativa disso vem ainda das nossas origens, do tempo em que o advogado era tudo. Era professor, era economista, era financista, era governante. O nosso Direito ainda vem eivado um pouco desse didatismo próprio do advogado antigo, que não era um especialista só no Direito. Obrigado, Professor.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) Tem a palavra o nobre Deputado João Clímaco.

O SR. DEPUTADO JOÃO CLÍMACO – Sr. Presidente como o nosso colega Deputado Geraldo Guedes fez um alto elogio, ao deixar esse recinto, ao nosso conferencista e se referiu ao nome do Deputado Celso Barros como autor da lembrança para o convite, e ao meu próprio nome, eu quero, nesta oportunidade, transmitir os agradecimentos do Estado do Piauí a V.Sa. pela oportunidade que deu a que o nosso Professor Wilson de Andrade Brandão, que também é legislador, é político, é Deputado no estado, aqui viesse para prestar sua colaboração no momento em que se estuda, se emenda o Código Civil. Mas o Deputado Wilson Brandão, ilustre Presidente Tancredo

Neves, é uma cultura que merece no nosso estado o máximo respeito. Quero dar o meu testemunho da capacidade dessa criatura tão simples. Não procura aparecer em parte alguma. Mas, no meu curto período de Governo, de 10 meses, de 15 de maio de 1970 a 15 de março de 1971, foi o Deputado Wilson Brandão quem elaborou o Projeto da Emenda nº 1 da Constituição do Estado do Piauí. Esse seu Projeto, que depois distribuí a todos os juristas do estado, e foi encaminhado à Assembleia Legislativa, não recebeu uma só emenda É a nossa Constituição, hoje, do Estado do Piauí, produto da inteligência do Deputado Wilson de Andrade Brandão, nosso Professor da Escola de Direito, ex-Diretor da Faculdade de Direito do Piauí. Professor, Secretário de Educação, que atualmente exerce, como nós, um mandato legislativo. Portanto, em nome do Piauí, agradeço a V.Exa., Sr. Presidente Tancredo Neves, e a todos os pares integrantes desta Comissão do Código Civil, pela gentileza que tiveram em convidar o nosso insigne Professor para prestar uma modesta colaboração, neste momento de exame do Código Civil brasileiro.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Professor Wilson de Andrade Brandão, esta Comissão, por meu intermédio, expressa a V.Sa. o seu reconhecimento pela solicitude com que atendeu ao nosso convite. Professor emérito, consagrado por uma obra notável, além de jurisconsulto, o homem público e advogado militante – essas atribuições do seu nobre espírito aqui se somaram, na palestra com que V.Exa. revelou toda a sua cultura jurídica, toda a serenidade do seu espírito e toda a pureza das suas convicções. Verifica-se que ainda hoje, no Piauí, está presente na formulação e aprimoramento das nossas instituições jurídicas, particularmente do nosso Projeto de Código Civil, pois que no passado foi o engenho poderoso de Coelho Rodrigues, depois de Teixeira de Freitas, o que mais contribuiu para que Clóvis Beviláqua desse à cultura nacional e continental este monumento, esta obra extraordinária que tem resistido a todos os impactos do tempo e a todas as transformações sociais, que é o Código Civil de Clóvis Beviláqua.

Esteja V.Exa. certo de que nos trouxe um concurso deveras notável, pois que na sua preleção não se deteve em considerações de ordem geral, não se permitiu fazer formulações em torno da estrutura filosófica do Projeto. V.Exa. desceu fundo no exame da matéria que é hoje objeto de nossas preocupações e se encontra sob a nossa responsabilidade, mostrando realmente o advogado provecto, o homem que tem a vivência cotidiana dos fenômenos jurídicos e que compreende que um Código é, antes de tudo, um instrumento do trabalho a serviço do povo, e não um instrumento para ser estudado e examinado em círculo fechado pelos mandarins da nossa cultura jurisprudencial. Receba V.Exa. o nosso profundo e sincero agradecimento. (*Palmas.*)

26ª Reunião
Conferência do Professor Agostinho de Arruda Alvim[16]

– 6 de novembro de 1975 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo número legal, declaro instalados os trabalhos desta reunião da Comissão Especial do Projeto do Código Civil. Hoje vamos ter a honra de ouvir o Professor Agostinho de Arruda Alvim, da Faculdade de Direito de São Paulo, homem que todo o Brasil respeita e admira pela sua cultura. S.Sa. tem feito de sua cátedra em São Paulo, tanto na Faculdade como no curso do Mestrado, um dos instrumentos mais eficientes no que tange ao aprimoramento de nossas letras jurídicas. O Professor Agostinho de Arruda Alvim foi uma das pessoas que colaboraram na estruturação do projeto que hoje se encontra sob nosso exame. Vou dar-lhe a palavra para que faça sua exposição.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Exmo. Sr. Presidente, Exmos. integrantes desta Comissão, Srs. Deputados, legislar ou elaborar um projeto de lei é tarefa muito difícil. Exercemos a Cátedra de Direito Civil há cerca de 30 anos e advogamos há muito mais tempo. Temos alguns livros publicados, mas sempre encontramos a maior dificuldade em fazer um projeto de lei. Uma sentença injusta de um juiz atinge toda a Nação. De modo que isto diz respeito também à nossa consciência. Por essa razão, pedimos aos eminentes legisladores que nos ouvem que corrijam as

16 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

falhas do Projeto, que supram as nossas omissões, pois, por maior que seja nosso empenho em acertar, todo trabalho humano contém falhas. E como o nosso objetivo é comum – tanto o meu como o dos que me ouvem – isto é, servir à Nação, espero que o Projeto seja recebido, de nossa parte, com espírito de humildade, e, por parte daqueles que nos corrigirem, com espírito de bem servir à Nação, como tem ocorrido no Congresso Nacional.

A matéria do Projeto do Código Civil foi distribuída a seis projetadores. E é a primeira vez que se faz no Brasil tal divisão do Código Civil: a Parte Geral é entregue a um, a das Obrigações a outro e a do Direito das Coisas a outro. E a maior alteração no Projeto de Código Civil encontra-se justamente no Direito das Obrigações, em virtude da fusão das obrigações civis e das comerciais. O Projeto se divide, como Código Civil, na Parte Geral e na Parte Especial. A Parte Geral contém os mesmos livros e a Parte Especial também os contêm. Mas há um a mais, que é a Atividade Negocial. A ordem estabelecida, porém, é diversa, porque o Código Civil cogita primeiramente do Direito de Família, e depois do Direito das Coisas, Obrigações e Sucessões, havendo uma solução de continuidade entre o Direito de Família e o Direito de Sucessões, que, parece-me, não deveria haver. O Direito de Sucessões não depende exclusivamente do Direito de Família, mas está muito próximo dele. Na Alemanha, o Código Civil começa pela Parte Geral. Seguem-se Obrigações, depois Coisas. É a parte patrimonial. Finalmente vem Família e Sucessões. Entre nós, a didática antecipou-se aos projetos de lei nesse sentido, porque há muitos anos a didática vem procurando estabelecer essa ordem. Os programas de Direito Civil são confeccionados já deste modo: Parte Geral, depois Obrigações, depois Coisas e Família e Sucessões juntas.

Quanto ao Direito das Obrigações ou ao Direito de Crédito, o Projeto tenta unificar o Direito das Obrigações Civis e o Direito das Obrigações Comerciais. Este é um ponto de vista. Naturalmente, como todo ponto de vista, pode ser discutido. E tem havido opiniões no sentido da não unificação do Direito das Obrigações, civis e comerciais. Todavia, no Brasil esta ideia vem de muito longe. Vem de Teixeira de Freitas, que pensava até na unificação não só do Direito Civil e Comercial, mas também na de todo o Direito Privado. Por essa razão, ele até não completou o esboço, justamente porque entendia que o esboço não correspondia ao que de científico se pode desejar nessa matéria. Depois disso, vieram os projetos de Código: Projeto Felício dos Santos, Projeto Coelho Rodrigues, Projeto Clóvis Beviláqua. E em nenhum deles se pensou na unificação do Direito Civil e Comercial. Porém, mais tarde, já em 1912, no Governo Hermes da Fonseca, voltou a ideia da unificação do Direito Civil e Comercial. Mas

não foi adiante. Houve até crise. Rui Barbosa chegou a pedir demissão do cargo de Presidente da Comissão do Código Civil daquele tempo, em virtude disso. Em 1916, afinal, triunfou a tese do Código Civil apenas, sem a fusão do Direito das Obrigações Civis e Comerciais. Mas a ideia voltou a imperar em 1941, quando três eminentes juristas Orozimbo Nonato, Hahnemann Guimarães e Philadelpho Azevedo publicaram um Projeto de Código de Obrigações em que havia tal fusão. Aquele Projeto também não foi adiante. Em 1965, pensou-se novamente no assunto. Foi publicado o Projeto de Código Civil e, à parte, o Projeto de Código de Obrigações, tendo este último sido confiado ao Professor Caio Mário da Silva Pereira. Em 1969, a ideia voltou à baila. E então foi organizada a Comissão, a que tenho a honra de pertencer. E desde 1969 até hoje, se tem trabalhado no sentido da unificação. Na Suíça, na Polônia e na Itália, há essa unificação. Mas surge uma dúvida: ela deve ser feita tendo em vista um código só, ou seriam necessários dois códigos, um Código de Obrigações e um Código de Direito Civil?

O argumento de que se lança mão para a existência de dois códigos é o exemplo suíço, porque a Suíça foi pioneira nessa matéria. Naquele país há dois códigos. Todavia, na Suíça isso representa mais um fenômeno, uma convicção política, digamos assim, do que jurídica. Uma célebre carta, datada de 1912, que Rui Barbosa escreveu a Feliciano Pena, foi feito longo e erudito estudo – como se verifica em todos os trabalhos seus – a esse respeito. Ele demonstrava que, na Suíça, o Código surgiu em separado em virtude de questão política, porque a Constituição suíça não admitia Código Civil Federal. Os Códigos tinham que ser cantonais. Depois houve modificação na Constituição suíça, permitindo que a legislação comercial fosse federal. Então, aproveitou-se essa brecha aberta na Constituição para se fazer o chamado Código Federal das Obrigações, não por julgar-se que deveria ser separado, mas apenas porque a legislação comercial seria federal. Esse fato é relatado por Rui Barbosa na carta, e pelos autores suíços que se interessam pela matéria, pela História da legislação suíça, como, por exemplo, Rossel, Dior e outros que se têm ocupado do assunto. A prova disso está em que a separação existia apenas em virtude de proibir a Constituição uma legislação federal para a Suíça toda. Posteriormente, como a legislação suíça passou a ser federal, para o país inteiro, hoje não há mais legislação cantonal. A legislação é para toda a Suíça. Então o Código das Obrigações passou a ser incorporado no Código Civil. Hoje citamos o Código Federal das Obrigações apenas por hábito. Na realidade, hoje ele é o Livro V do Código Civil suíço. Foi por essa razão que a Suíça agiu assim, e isso não constituiria motivo para fazermos códigos separados. Na Itália há um Código único. Aliás, a matéria que ele abrange não é só obrigações; é muito mais vasta.

Passando ao assunto fontes, poder-se-ia dizer o seguinte: o Projeto não trata das fontes das Obrigações porque predominou e predomina a ideia de que o Código deve ser, de preferência, normativo – o que se deve ou não se deve fazer; o que se pode ou não se pode fazer – evitando, na medida do possível, as chamadas leis teóricas. Além do mais, a matéria fonte é polêmica. Os juristas não estão de acordo sobre o que é ou o que não é fonte das Obrigações. O Projeto de 1965 cogitava na fonte das Obrigações. E estabelecia: "São fontes o negócio jurídico, o fato ilícito e tudo aquilo que a lei disser que é fonte". Mas para isso parece-me que não é necessário tratar das fontes. Para dizer que o ato jurídico ou negócio jurídico, o ato ilícito e aquilo que a lei determinar é fonte da Obrigação, parece que não seria necessário. Também na Itália, o sistema é esse, e tem sido por isso censurado. Por exemplo, Savatier, na sua grande obra sobre o Direito Civil, menciona as fontes do Direito Civil, fonte por fonte. Ou bem mencionamos todas as fontes ou então não se trata do assunto. Surge também a questão de ser taxativa ou exemplificativa a menção das fontes. Se é exemplificativa, isso é perigoso; se é taxativa, também, e números abertos – cada um oferece a sua dificuldade, de modo que o Projeto não cogitou das fontes das obrigações, como outras leis e outros códigos não têm igualmente cogitado. Por exemplo, o notável Projeto franco-Italiano, publicado em 1927, tentava unir o Direito das Obrigações para os dois países, ou melhor, para a Europa toda, mas começando pela França e pela Itália – ideia de Scialoja exposta em Paris em 1918. O Projeto, confiado a eméritos juristas da França e da Itália, começou cogitando das fontes das Obrigações. Mas na longa introdução que o precede se lê que seus autores voltaram atrás. E que, depois de muito pensar, resolveram não mencionar no Projeto as fontes das Obrigações.

Quanto às modalidades das Obrigações, haveria talvez um reparo a fazer, *ad rubricam*. Quer dizer, à expressão "modalidades". Essa expressão é usada também em matéria de atos jurídicos, mas nesse caso, se pode dizer que ela sofre alguma impugnação, porque trata ali de *accidentalea negociae*. O negócio jurídico pode não ter acidente – e normalmente não tem – mas pode haver acidentes. Em se tratando das Obrigações, a expressão "modalidades", entre nós já consagrada, não pode sofrer impugnação, porque as modalidades representam o modo pelo qual se apresenta a obrigação e não o acidente da obrigação. A matéria de modalidades é estratificada. É mais ou menos legislada do mesmo modo nos códigos, e não poderíamos, evidentemente, descer a minúcias. Temos de ficar apenas nos píncaros e não descer aos vales, porque naturalmente uma dissertação dessa natureza não poderia aprofundar tanto essa matéria.

Vêm as modalidades, como o Código Civil, as clássicas: dar, fazer, não fazer, as obrigações alternativas, etc. Devo mencionar apenas a transposição da cláusula penal

que está no Código Civil sob a rubrica "Das Modalidades". A nosso ver – e segundo os legisladores modernos – a cláusula penal deve ocupar outro lugar. Quando tratarmos da cláusula penal, nós diremos por que ela foi transposta para outro lugar. Depois das modalidades das Obrigações.

O Projeto cuida da transmissão das Obrigações. Nosso Código cogita da transmissão do crédito, da cessão de crédito, mas não cogita da chamada cessão do débito, ou melhor, em outro aspecto, da assunção de uma dívida por terceiro. A transmissão das obrigações é uma das vicissitudes das Obrigações, como diz Emilio Betti – *vicenda de obrigazione*. A obrigação nasce, vive e morre. Mas, durante o percurso de sua vida, sofre certas vicissitudes. Uma delas, evidentemente, é a transmissão da Obrigação. O Código alemão cogita da cessão de crédito e da assunção da dívida, assim como o Código português e o Anteprojeto de 1941. Entre nós, há a cessão de crédito, mas a assunção de dívida, ou cessão de débito, tem vivido aqui como contrato inominado, atípico, mas não regulado. Agora foi regulado.

Quanto à rubrica "Da Transmissão das Obrigações", temos recebido muitas críticas de advogados, de juristas do País e outros. Alguns acham que seria estreita Transmissão das Obrigações, porque aqui se cogita não só da obrigação, mas também do crédito. Todavia, não me parece procedente a crítica, porque, quando dizemos obrigações, pensamos nas duas faces da obrigação: obrigação e crédito, como expõem o notável jurista português José Tavares e De Rujero, na Itália. Se levássemos a sério a crítica, o próprio Direito das Obrigações e a rubrica já não estariam certos. Teríamos de dizer Direito das Obrigações e teríamos de cogitar dos débitos. Assim, quando falamos em Direito das Obrigações ou Direito do Crédito, pensamos sempre nas duas faces da medalha.

Em seguida, devemos ter em vista o adimplemento ou o cumprimento da obrigação. O adimplemento da obrigação está no Projeto – art. 302 e seguintes. Adimplemento da obrigação ou extinção da obrigação, porque a obrigação se extingue justamente pelo seu cumprimento, que é o que interessa ao credor. Ou então, efeitos das obrigações, como diz o Código Civil. A expressão "pagamento", por alguns lembrada, não conviria como rubrica, porque, se bem que o pagamento quase sempre coincida com o adimplemento da obrigação, a coincidência não é cem por cento. Há certos casos em que a obrigação se extingue sem pagamento. Por exemplo: a remissão de dívidas. E há outros, com pagamento sem extinção da dívida. É o caso da sub-rogação. De modo que o título parece que deve ser "adimplemento" e "extinção das obrigações". "Adimplemento", porque ela se extingue pelo cumprimento; e "extinção", porque há casos em

que não há o cumprimento e ela se extingue do mesmo modo. Normalmente, a dívida ou a obrigação é extinta pelo pagamento. E então cogitou-se no Projeto e no Código Civil, daquele que paga, aquele a quem se paga, do objeto do pagamento, do lugar do pagamento, etc. E não podemos entrar em todas essas minúcias. Isso seria impossível. Faremos apenas um lembrete com relação ao objeto do pagamento. O Código Civil tem sofrido crítica no correr de sua existência, porque a matéria do objeto do pagamento não corresponde bem à rubrica. Diz-se: "Objeto de pagamento". Em seguida, trata-se da quitação; não se fala do objeto de pagamento. Então, o Projeto, cogitando do objeto do pagamento, trata não apenas da quitação, mas também da dívida que constitui o objeto de pagamento. Por esse motivo, o art. 863 do Código Civil diz: "O credor de coisa certa não é obrigado a receber outra, ainda que mais valiosa". Isso é propriamente objeto de pagamento – foi transposto para a parte do objeto do pagamento. Não só foi transposto o art. 863; também foi modificado, porque não é o credor de coisa certa que não é obrigado a receber outra. É o credor. Por que de coisa certa? O credor não é obrigado a receber outra prestação, seja coisa certa, incerta, obrigação de fazer. Ele não é obrigado a receber outra coisa. Por esse motivo o artigo foi transposto e modificado, no sentido de dizer que o credor não é obrigado a receber outra prestação que não seja aquela combinada.

Na matéria referente a objeto de pagamento, cogita-se também da correção monetária. O primeiro Projeto, publicado em 1972, trazia um dispositivo que dizia ser nula a correção monetária. Fomos vencidos nesta parte. E até fizemos uma segunda exposição de motivos, publicada em 1973 – (página 73), externando nosso ponto de vista. Nós achávamos que não se podia afastar assim a correção monetária, em nossos dias. Mas essa parte foi modificada no Projeto publicado em 1973. Todavia, ainda surgem críticas no sentido de que deveríamos avançar mais. Parece-me entretanto que, como está no Projeto, é suficiente. Cogita-se lá da correção monetária, em casos em que a lei o permita. Admite-se a correção monetária nas dívidas de valor, a correção monetária das prestações, quando houver convenção nesse sentido. Tudo isso no art. 314 e em seus parágrafos. Finalmente, permite-se ao juiz corrigir aquelas prestações – as combinadas ou não – em qualquer hipótese, para que o credor receba aquilo que é justo, e não moeda desvalorizada. De modo que me parece que se deveria evitar o casuísmo. Alguns se lembraram de colocar a correção monetária nesse artigo do Projeto. Acho que o casuísmo não resolve o problema. Se nós o adotarmos, quando não estiver prevista a correção se dirá logo que nesse caso não é admitida. No meu ponto de vista, a lei já é um instrumento suficiente para, bem manejado, admitir a correção monetária. Se não for, o texto

que deveria ser modificado é este. E não se deve adotar, segundo penso, o casuísmo. Também, em matéria de pagamento, em todas aquelas hipóteses de pagamento – imputação de pagamento, etc. –, devemos falar apenas em outra figura.

Quanto à questão da consignação em pagamento, devemos dizer duas palavras, porque essa matéria é disputada pelos processualistas. Quando a Comissão se reuniu, certa vez, numa fazenda em Campinas, para tratar desses assuntos, o Professor Alfredo Buzaid esteve presente. Ele não era Ministro naquele tempo. Compareceu à reunião justamente porque estava interessado em discutir certos assuntos que diziam respeito ao Direito Civil e ao Projeto. Ainda não havia sido publicado o Código de Processo, cujo Projeto é de sua autoria. E ficou resolvido que a matéria consignação deveria ser tratada no Projeto, como ocorreu, mesmo porque há uma parte em consignação que é de Direito Material e não de Processo, não é de Direito Formal.

Relativamente à dação em pagamento também devemos lembrar que ela, em nosso Direito, não envolve inovação. Essa é uma velha discussão que vem do Direito romano. Os autores franceses têm aguçado a polêmica para esclarecer se a dação em pagamento envolve ou não inovação. O Código Civil, em seu art. 998, resolve que não envolve inovação. Assim, se alguém recebe uma coisa em pagamento – dação em pagamento, ao invés de receber dinheiro – ressuscita-se a obrigação anterior. Isso significa que não houve inovação, porque na inovação a obrigação primitiva morre para todos os efeitos. Mas o art. 998 do Código Civil não seguiu esse ponto de vista. E o art. 357 do Projeto confirma o Código Civil. Também o ponto de vista é que a dação em pagamento não envolve inovação. Falando ainda a esse respeito, com relação ao pagamento indevido, a matéria foi transposta.

Ao tratarmos das obrigações unilaterais – e o pagamento indevido é uma delas – diremos o motivo por que foi transposta. A transação também foi transposta. Não há código atual que considere transação no Capítulo do pagamento. Todos a consideram contrato. O compromisso também é contrato. De modo que pagamento indevido, transação e compromisso foram transpostos. Em seguida, cogita-se do inadimplemento ou da inexecução das obrigações. Vimos modalidades, depois vicissitudes, ou seja, a vida da obrigação, em seguida o cumprimento – que é o normal – e, finalmente, o inadimplemento.

O inadimplemento pode ser absoluto ou mora. O conceito clássico de mora não foi adotado pelo Código Civil, como não é adotado pelo Projeto. O conceito clássico de mora vem a ser: mora é a dilação, é a tardança, em que não há carência

de culpa. Portanto, onde há culpa no solver o débito ou então receber o que é devido. Mas o Código Civil não seguiu este postulado. Para o Código Civil mora é a imperfeição no cumprimento da obrigação. Aquele que não pagar no tempo, lugar e forma convencionados está em mora. Portanto, não é só tardança. É também a imperfeição no cumprimento da obrigação. Aliás, a definição também não serviria, porque fala em culpa e abrange o credor, quando sabidamente no Código Civil, no Projeto e em outros códigos a mora do credor dispensa a culpa. O Projeto, nesse ponto, não seguiu este antigo ditame: *mora est delatio culpa non cales.* Seguiu o Código Civil. Também manteve o Código Civil na parte em que a mora é considerada *ex re* e não *ex persona*. O *dies interpelet pro* neste ponto foi mantido. Naturalmente com exceções, porque há casos em que as exceções devem existir. É natural e justo que existam. Basta lembrar a hipótese da Lei 58, que trata de imóvel. Nela está dito que a mora e *ex persona*. Não com esse latinismo, mas está dito que a mora depende de apelação. E por quê? É justo que assim seja. Essa é uma lei para o povo todo. As pessoas que adquirem terrenos, sobretudo na periferia das grandes cidades, são muitas vezes desprovidas de cultura e de recursos. Adquirem pequenos lotes, e seria duro demais a mora *ex re,* isto é: não pagou naquele dia, perde tudo o que já deu, e o negócio. Justamente por isso a lei abriu uma exceção, exigindo a notificação daquele que se acha em mora. De modo que o Projeto mantém a mora *ex-re*, mas admite, ao lado disso, as exceções que as leis especiais devem considerar por haver motivos justos, como nessa hipótese que apresentamos.

Em seguida, cogita a lei das consequências do inadimplemento da obrigação. O inadimplemento é absoluto ou é mora. Mas precisamos pensar nas consequências do não cumprimento da obrigação – art. 400 e seguintes do Projeto. A liquidação dos danos se faz de três modos: por oficio de ministério do juiz, que é o meio comum, ou então por lei, quando a lei prevê e determina o prejuízo – assim, por exemplo, os juros legais são uma indenização prevista na lei – ou então convenção das partes – cláusula penal – que vem a ser as arras. E aí está o motivo pelo qual a cláusula penal também foi transposta. Figura agora nos meios de liquidação da obrigação – ofício de ministério do juiz, lei, ou, então, convenção das partes. Cláusula penal e arras são dois institutos que se seguem. Aliás, em certos códigos, figuram até juntos, sob a mesma rubrica. Assim, no Código alemão e no Código Italiano a rubrica é uma só. Trata da cláusula penal e das arras.

A cláusula penal sofreu algumas modificações no Projeto. Primeiramente, vejamos a questão do controle. O Código Civil controla a cláusula penal do seguinte modo: primeiro, ela não pode ultrapassar o valor da obrigação; segundo, quando a obrigação é cumprida em parte o juiz pode reduzir a pena. Mas isto não é suficiente,

porque em Direito Civil temos sempre em vista aquele aviso de Carvalho de Mendonça, o civilista, de que Direito Civil não se inventa. Precisamos ver o que os outros fazem. E, geralmente, os códigos preveem o seguinte: se o limite for o teto, o valor da obrigação, pode ocorrer que na infração o juiz não se convença de que deve mandar pagar o valor da obrigação, às vezes elevadíssima, pela infração, e não pode determinar redução. Ele só pode fazê-lo quando é cumprida em parte. Quando tal não ocorre, ele não pode reduzir. Então, o Código introduziu esse terceiro controle – a possibilidade de redução pelo juiz quando ele entender que há grande disparidade entre aquilo que o credor deve receber e a infração da obrigação. Também foi admitida a indenização suplementar, tomando-se a cláusula penal como mínimo.

Quando houver infração da obrigação e houver cláusula penal, o credor é obrigado a provar única e exclusivamente a infração, e não o prejuízo, como está no Código e nas leis em geral. Porém, se houver uma indenização suplementar e essa possibilidade assim convencionada, e a parte quiser obter, neste terreno ela precisará demonstrar o prejuízo. Com relação à cláusula penal, apenas a infração; com relação ao prejuízo suplementar, deverá demonstrar que ele existe. Isso não protege o credor, porque existem nas obrigações o credor potencial e o credor atual. Só no mútuo podemos considerar que o credor é um só. Mas nas outras obrigações, por exemplo, uma locação – e há muitas cláusulas – os dois são credores e devedores ao mesmo tempo. Chamamos tecnicamente no Direito Civil, quando dizemos "o devedor", aquele que, no momento, infringiu o contrato. É o devedor atual. De modo que a cláusula não protege este nem aquele, porque hoje é este, e amanhã será aquele.

Em seguida, devemos tratar dos contratos em geral. Foi inserida uma norma relativa à boa-fé nos contratos. No Código Civil não há essa norma. No Código alemão existe, assim como em outros códigos. Na Alemanha, ela salvou aquela questão da imprevisão, porque os alemães rejeitaram a teoria da imprevisão em 1896, quando promulgaram o Código, porque o contrato ainda estava no apogeu. "O contrato é lei entre as partes". Mas eles não puderam resistir à pressão dos acontecimentos. Depois de 1914, passaram a admitir a teoria da imprevisão. A jurisprudência alemã é posterior a 1914. E com que fundamento? Porque a lei não tratava da imprevisão. Eles foram buscar fundamentos justamente na boa-fé dos contratos. E não pode haver boa-fé nos contratos se uma das partes escraviza a outra parte, ou se há lucro desmesurado e prejuízo fatal para a outra parte. De modo que, nos contratos, não só no início, como diz o Projeto, na formação, mas também na execução, sempre deve haver boa-fé.

Há contratos típicos e atípicos. E há outros que não são propriamente típicos nem atípicos. Contratos típicos são os regulados por lei – compra e venda, mandato, etc.; atípicos são aqueles em que as partes combinam, convencionam. Desde que haja um ato jurídico, uma convenção, desde que as partes sejam capazes, o objeto é lícito, aí está um contrato. Mas é atípico. É permitido, evidentemente.

Há outros contratos, porém, que, na realidade, não representam propriamente um contrato. Por exemplo, o chamado contrato de adesão. Não há contrato de adesão. Há consentimento por adesão. O contrato de adesão está na locação, no seguro, na compra e venda, em toda parte. É um modo de concordar. A concordância pode ser expressa, tácita, etc., e pode ser por adesão. De modo que se chama contrato de adesão, mas não é, propriamente, um contrato de adesão, típico ou atípico.

O mesmo se dá com os contratos aleatórios. Não há um contrato aleatório; há contratos aleatórios, contrato preliminar, contrato com pessoa declarada. Sobre essa matéria desenvolvemos o assunto em nossa primeira exposição de motivos – página 46.

Em seguida cogita-se da formação dos contratos. Todo contrato começa naturalmente com a proposta de contrato, que vincula o proponente. É a fase da vinculação unilateral. Só depois de aceito haverá a vinculação bilateral propriamente ao contrato. Antes disso, uma das partes está vinculada, e a outra poderá vincular-se ou não. A maior fonte dos chamados direitos potestativos é justamente essa colicitação. Uma das partes está vinculada, a outra depende da vontade dela. Se disser "sim", o contrato existe; se disser "não", o contrato não existe.

Em seguida, tratou-se da estipulação através de terceiro e da promessa de fato de terceiro. São figuras inteiramente diferentes, mas elas tem isto de comum: a intromissão na vida de uma obrigação, seja para introduzir um devedor, seja para introduzir um credor.

Em matéria de contratos, cogita depois o Projeto dos vícios redibitórios. Em matéria de vício redibitório, houve também algumas mudanças. Primeiramente, o prazo de 15 dias era excessivamente curto, sobretudo sendo um prazo de decadência, como sabemos. Foi ampliado para um mês. Também foi necessário levar em conta essa figura moderna de garantia, porque geralmente os vendedores, especialmente as grandes empresas, oferecem garantia – por seis meses, por um ano. Isto conflita com o fato de a prescrição, a decadência ser de ordem pública, e não poder ser ensanchado um prazo. Essa parte foi tratada no Código Civil Italiano, separando-se a questão

da garantia da questão do vício redibitório. O vício redibitório deve ser denunciado dentro de um prazo curto, mas a garantia pode ser usada pela pessoa em prazo maior, que é aquele prazo de garantia. Também em matéria de vício redibitório cogitou-se expressamente dos vícios retardados, porque, às vezes, o vício não é denunciado por negligência daquele que adquiriu a coisa. Não é dessa hipótese que se trata. Há vícios que por sua natureza são retardados. Por exemplo: alguém adquire um bezerro para ser reprodutor. Tem 15 dias para denunciar o vício redibitório. Mas o bezerro não pode ser reprodutor antes de tempo muito mais longo. E quando esse prazo é atingido – e se o bezerro se mostra incapaz de reproduzir – já se passou o prazo para denunciar o vício redibitório. De modo que a lei, levando em conta o que há em outros códigos – aliás, há disposição até antiga no Código Civil alemão – também cogitou dos vícios retardados.

Depois do vício da coisa, que é o vício redibitório, passamos a tratar da evicção, que é o vício de direito, o vício no título. Em primeiro lugar, o Projeto introduziu certas modificações. Primeiramente, não se chama somente o alienante anterior, e sim qualquer dos alienantes anteriores, porque sendo chamado o alienante anterior e não tendo como responder, ele não chama o alienante anterior a ele. De modo que isso seria um defeito em matéria de evicção. Ele pode até conluiar-se com o alienante anterior a ele para não chamá-lo, porque o anterior poderia responder e ele não pode. Então, aquele que chama à evicção pode chamar alguns dos alienantes anteriores.

Vejamos a consequência do não comparecimento. O Código determina que, não comparecendo ao chamado, aquele que chamou deverá defender o pleito até o fim. Alguns entendem "até o fim" mesmo até o recurso extraordinário, segundo afirma, por exemplo, Pontes de Miranda. Sem isso ele não teria depois a ação de evicção. Isso, a meu ver, contraria a ética, até certo ponto, porque se estou convencido de que não tenho razão, eu estou reivindicando a coisa que adquiri. E acho que aquele que reivindica está com a razão. Como posso defender até o fim, sem infringir aquele ponto do Código de Processo que trata justamente da lide temerária, daquele que sabe que não tem razão? Então, a consequência do não comparecimento deverá ser denunciado à lide, como diz a técnica moderna do Código de Processo – e este defenderá. Se não quiser defender, uma vez que foi citado, a culpa será dele. Era este o meu ponto de vista no Projeto. Mas achou-se que era um pouco forte. Então, introduziu-se o seguinte: ele responderá, se for chamado e não comparecer, e se for evidente o direito do reivindicante. Nesse ponto não achei muito acertada a introdução dessa modificação, porque quem sabe o que os juízes vão entender amanhã por evidente? Há casos difíceis de saber. Mesmo nos

tribunais, os votos são vencidos; uns acham isto, outros acham aquilo. De modo que a medida não seria muito adequada. Em todo o caso, é como diz o Projeto.

Com relação ao contrato preliminar, tratamos do assunto em seguida. Há uma grave questão, referente à forma do contrato preliminar. Já vimos em nosso Projeto inicial que havíamos proposto que a forma do contrato preliminar fosse a mesma do contrato definitivo, como ocorre em outros lugares do Código e em matéria de mandato, por exemplo. Quando se dá mandato para alguém praticar um ato que depende de escritura pública, o mandato deve ser para escritura pública, diz o Projeto – e é o certo. Do contrário, além de todas as garantias oferecidas ao contratante, ele terá de agir por escritura pública, diante de tabelião, testemunhas, etc. Tudo isso ficaria frustrado, já que ele, que comparece, está munido apenas de uma procuração por instrumento particular, e que pode ser outorgada levianamente. De modo que a forma do contrato preliminar deve ser a mesma do contrato definitivo. E é assim que está no Código Civil Italiano. Todavia, a Comissão, que não aceitou nosso ponto de vista – e admite forma diferente – pode defender-se com o Código Civil português que também admite forma diferente. Mas achamos que a forma deve ser a mesma. E a lei especial providenciará uma forma diferente quando houver motivo para isto.

Volto à Lei 58. Sabemos que, quanto aos direitos reais constituídos sobre coisa própria, ou direitos de garantia, seja lá o que for, passando da taxa legal, é necessária escritura pública. Entretanto, a Lei 58 – embora sendo direito real o direito do compromissário comprador – admite, como todos sabemos, que os contratos sejam feitos por instrumento particular. E por quê? Há uma razão especial, a mesma que apresentei há pouco: a Lei 58 é popular, foi feita para todo o mundo, para as classes pobres, muitas vezes até ignorantes. E seria dificílimo exigir que todos esses contratos fossem feitos demorada e dispendiosamente por escritura pública. Então, há uma razão. O legislador legisla. A *lex generalis* é uma, mas ao lado da *lex generalis* haverá a *lex specialis*, quer dizer, haverá a exceção. De modo que preferiríamos que a forma fosse sempre a mesma. Mas não é como está no Projeto.

Em seguida, devemos falar da extinção do contrato. O contrato se extingue primeiramente pelo distrato. O distrato outra coisa não é senão um contrato. As partes contratam distratar. Também a resolução do contrato se dá pela cláusula resolutiva expressa, e não condição resolutiva. O Código Civil não tinha motivo para falar na condição resolutiva no Capítulo "Das Condições", no art. 119. Condição é evento futuro e incerto, e aí se trata de resolver um contrato por inadimplemento, coisa muito diferente.

O Projeto cogita da condição resolutiva. Se for pactuada a condição resolutiva expressa, resolve-se pela infração. E pode haver também a condição resolutiva tácita, que há em todos os contratos, como sempre ensinaram os autores brasileiros, nomeadamente Espínola. O contrato se resolve pela condição resolutiva tácita, dependendo, então, de uma notificação. Também o contrato se resolve pela generosidade excessiva. O nome generosidade excessiva, aqui no Projeto, pode-se dizer a teoria da imprevisão ou a cláusula *rebus sic stantibus*, que vem a ser a mesma figura.

Essa questão foi introduzida no Código. Dissemos, há pouco, que a Alemanha rejeitou a teoria da imprevisão em 1896, quando promulgou o Código. Foi discutidíssima na Alemanha. Mas acabou não entrando no Código. Depois os alemães se viram forçados a admitir a imprevisão com outro fundamento. Mas a nós pareceu que a cláusula deveria entrar no Projeto de Código. Primeiramente, porque essa imprevisão não é uma questão nem uma figura nova. Isto é apenas uma ressurreição. Estamos fazendo ressurgir aquilo que sempre existiu. Civilistas que se dedicam a esse estudo começam mostrando historicamente como a questão da imprevisão já estava nos ensinamentos de Cícero a seu filho. Quando Cícero ensinava Física e Moral a seu filho, dizia que temos obrigação de cumprir a palavra dada, exceto quando isso se torna excessivamente oneroso para a parte, resultando numa espécie de escravização do contratante. Então – resolvia Cícero – a pessoa não está obrigada. Nesse sentido, Sêneca, também filósofo pagão, dizia a mesma coisa. Não há obrigação em consciência quando o negócio se torna excessivamente oneroso. Os filósofos cristãos diziam o mesmo. Grande advogado da imprevisão foi Santo Agostinho. E também São Tomás de Aquino em sua "Suma Teológica". De modo que há o endeusamento da vontade, quer dizer: "O contrato é lei entre as partes", como diz o texto do Código de Napoleão, até hoje vigente. A Itália copiou esse texto. Eu me refiro ao Código Italiano de 65. Francesco Rici, comentando-o, dizia: "Por que o juiz não pode modificar o contrato? Porque o contrato é lei, e só o legislador pode modificar a lei". O juiz não é legislador. Então, o contrato estava no seu apogeu. Todavia, essa cláusula não foi inserida, como dissemos, no Código alemão. Mas os alemães sentiram necessidade dela depois da Guerra de 1914. E essa cláusula foi admitida lá com base na boa-fé dos contratos. Karl Aren, um dos maiores juristas alemães civilistas da atualidade – pelo menos até há muito pouco tempo eu sabia que ele estava vivo, embora idoso –, fala no limite de sacrifício. O contratante é obrigado a sacrificar-se. Contratou, deu a palavra, tem que cumprir. Mas há um limite para isso. É o limite do sacrifício. Não obstante, devemos confessar que os códigos se mostram relutantes em admitir a teoria da imprevisão. Arnoldo Medeiros da Fonseca, grande

jurista brasileiro, em sua obra sobre o caso fortuito e a teoria da imprevisão, dá um balanço mostrando como tem havido relutância em admitir-se a cláusula da imprevisão. Lembramos, por exemplo, o Projeto de Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães, de 1941, e que não cogitou da cláusula da imprevisão. O Projeto franco-italiano, de 1927, tão adiantado, não cuidou da imprevisão. E na Argentina, o notável Projeto de Bebilonios, que por sinal não foi convertido em lei, mas que é citadíssimo, também não tratou disso. Códigos modernos, porém, têm cogitado da imprevisão. Assim está no Código Italiano de 1942 e no Código português, o caçula dos códigos, de 1966. O Código Italiano a admite, porém com esta solução assim, assim, etc. Quanto ao Código português, é um pouco diferente. O Projeto deu agasalho à cláusula da imprevisão seguindo de perto o Código Italiano. Quer dizer, não é o juiz quem modifica o contrato. A parte pede a modificação, e a parte contra quem pede pode sujeitar-se. Então haverá uma nova *lex contractus*, que não é ditada pelo juiz e sim pela parte.

Em seguida, devemos falar nas várias espécies de contratos. Esta é uma observação que fazemos de caminho, digamos. Fala-se assim nas diversas espécies de contrato. O Projeto de Código Civil falava também assim. E Rui Barbosa corrigiu. Disse: "Não, são várias espécies de contrato". O Projeto de Código Civil falava também assim. E Rui Barbosa corrigiu. Disse: "Não, são várias espécies de contratos com 's'". Espécies de contratos. Mas no Projeto está contrato. Lembro apenas isso. Penso que Rui Barbosa nessa matéria sempre tem razão.

Tratando-se dos contratos, o Código começa pela compra e venda, como o Código Civil. E a compra e venda mantêm seu caráter obrigatório. Como diz o Código, pelo contrato de compra e venda uma pessoa se obriga a transferir o domínio; não transfere o domínio, obriga-se a transferi-lo. A transferência só se dá, em nosso Direito, pela tradição. O Projeto continua a considerar obrigatório o contrato de compra e venda. O art. 1.302 estabelece que somente a tradição vem a transferir o domínio. Também a compra e a venda mantêm os elementos do contrato de compra e venda, que são os mesmos, a saber: *res*, *pretium* et *consientius* – quer dizer: coisa, preço e consentimento.

Pagamento, entrega da coisa, tudo isso é execução de um contrato perfeito. O contrato em si é coisa, preço e consentimento. O Projeto abre uma exceção, dizendo que se não houve preço... Nós sabemos que a falta de preço nos contratos os anula. O pagamento admite a cobrança; a falta de entrega admite a ação para pedir; a falta de preço anula o contrato. E o preço é função das partes. Aqui porém se atribui que, faltando o preço nas vendas habituais, se pode admitir o preço presumido de acordo

com as vendas, no caso de vendas habituais. O texto é de Direito Comercial. Falando em vendas habituais, o Civil não as faz. Mas é justo o texto, porque no caso de vendas habituais, que são as feitas pelo comerciante, todas elas obedecem ao mesmo preço. São muitas vezes anunciadas com o preço. Se ele faltar no contrato, parece-me que se poderia recorrer à questão das vendas com preços habituais, sem infringir a regra "coisa, preço e consentimento".

Quanto às proibições de se vender, o procurador não pode comprar para si, por exemplo, aquilo que esteja incumbido de vender. O Código rejeita sempre o chamado negócio consigo mesmo. Este ponto foi transferido para o mandato. Quando se tratar de mandato, deveria proibir-se o negócio consigo mesmo. O mandato, e também o Capítulo "Da Representação". O Código, na Parte Geral, cogita da representação, sem prejuízo de, posteriormente, cogitar longamente do contrato de mandato, que é a representação convencional. Admite o Código a venda entre cônjuges. Antigamente era proibido o negócio entre cônjuges, pela fraqueza da mulher, etc. Mas hoje em dia, como a mulher é equiparada ao homem, pode-se dizer em tudo, já não há mais essa razão. De sorte que a venda entre cônjuges, quando não sejam casados em regime de comunhão de bens – coisa comum – é admitida expressamente.

Cogita o Código da retrovenda. Alguns têm censurado isso, dizendo que é um instituto arcaico. Todavia, o certo é o Código Italiano, novo – é de 1942 – que cogita da retrovenda. O Código português é mais novo ainda – é de 1966 – e cogita da retrovenda. O Projeto de 1965 cogitava da retrovenda. Ao fazer concurso na Faculdade de Direito de São Paulo, o Professor Moreira Alves, hoje Ministro, defendia a tese da retrovenda. Eu me lembro disso perfeitamente, pois fazia parte da Banca Examinadora. Ele fez uma demonstração – naturalmente prevenindo objeções – de que a retrovenda é um instituto vivo. E apontou inúmeros casos de retrovenda no Rio de Janeiro, em São Paulo, etc.

Não podemos falar de todas as modalidades da compra e venda. Seria longo demais. Lembraremos apenas a venda a contento. O Código trata da venda a contento e da venda sujeita à prova unitariamente, quando são dois institutos. Na venda a contento, o parecer de quem adquire é absoluto, porque *de questibus non est disputandum*. A venda é pelo gosto, quer dizer, aquilo que se prova e que se acha que convém ou não. E a venda à prova não é absoluta; e depende de prova. De modo que a rubrica é esta: da venda a contento e sujeita à prova.

De reserva de domínio também tratou o Código. Reserva de domínio entre nós nasceu assim: contratos existentes. Havia uma lei que dizia que o contrato deveria

ser registrado. Mas não havia lei dizendo que se admite o contrato com reserva de domínio. Era contrato atípico, inteiramente atípico. Tratou-se do registro, etc. Depois veio o Código de Processo de 1939 e legislou sobre venda com reserva de domínio, invadindo a esfera do Direito Civil, porque como só o Código estava legislando, legislou sobre Direito material e formal ao mesmo tempo. A construção dogmática da venda com reserva de domínio é bastante difícil. No livro que escrevemos sobre compra e venda, tratamos da construção dogmática do instituto. Mas o certo é que ele é aceito. E praticamente, como legislador, não é necessário fazer essas indagações, que seriam supérfluas. A venda com reserva de domínio consta, por conseguinte, do Projeto, embora também o Código de Processo cogite da venda com reserva de domínio na parte de Direito formal.

Instituto novo, mais favorável ao comércio, é a venda sobre documentos. A venda não contra documentos, mas sobre documentos, porque é o vendedor quem os oferece. O documento, nesse caso, supre a tradição a que se refere o art. 1.302 do Código Civil.

Foram suprimidos certos institutos. Por exemplo: o pacto de melhor comprador e o pacto comissório. O pacto comissório porque, tendo tratado o Código da condição resolutiva, não é necessário especificar que a venda também se resolve pelo não cumprimento. Basta a condição resolutiva. E o pacto de melhor comprador porque é arcaico. O pacto de melhor comprador, sobremodo. Compra-se alguma coisa e tem-se o direito de rejeitá-la se o vendedor achar melhor comprador dentro de prazo mais ou menos longo. Ora, de acordo com a economia moderna, quem compra pensa na valorização. Quase ninguém compra à vista. É mais difícil. Quase todas as pessoas compram sempre em prestações. Não há casos de pacto de melhor comprador. Aliás, não é proibido. Continua então como contrato inominado. Quem quiser fazer, faz. Mas não é necessário regular uma coisa que na prática já não se está adotando.

Em seguida vem o contrato estimatório, tratado, que na prática também se chama mais "consignação". Os comerciantes recebem em consignação. Mas o nome propriamente é contrato estimatório.

O contrato de doação também é obrigatório. A pessoa promete transferir o domínio da coisa ao donatário. Há dispensa de aceitação nos casos em que a doação seja pura e aquele que recebe é incapaz. É a dispensa de aceitação. O Código diz que os incapazes nesse caso podem aceitar. É censurado esse ponto, porque, não distinguindo entre incapazes, dizendo que pode aceitar, nós dizemos que são todos incapazes. Ora,

uma criança de um ano não pode praticar o ato de aceitação. O Código português velho, de 67, dizia nesse ponto: dispensa-se a aceitação. Não é necessária a aceitação. Também o Código Civil, cogitando da revogação da doação, a admite em certos casos, pensando sempre no doador. Por exemplo: tentativa de morte contra o doador. A morte mesmo não, porque, sendo personalíssimo o contrato, morrendo o doador, ninguém pode revogá-los, o que também é um erro. Como se o legislador não pudesse quebrar – e quebra inúmeras vezes. Mas nesse caso não quebra. Não a admitiu. Se ferir... vejamos injúrias contra o doador. Ferimentos contra o doador. Com esse ponto absolutamente nunca concordei, ou concordo com Teixeira de Freitas, que não o admitiu expressamente.

No esboço do Projeto, está dito que não se revoga por ingratidão. Doou, doou, e acabou-se, não há revogação. Ou isso ou então o Código alemão, quer dizer, quando houver ingratidão, motivos graves, e que o juiz possa avaliar. Mas dizer que se revoga por ingratidão, quando se feriu ou quando se injuriou o doador... Se o donatário matou o filho do doador, não pode ser revogado. Se ele conquistou a mulher do doador e passou a viver com ela – uma grande ingratidão – não pode ser revogado. Pelo que ele faz ao cônjuge do doador, aos filhos, não se pode revogar. No Código Civil é assim.

Então, propusemos modificação nesse sentido, baseados, de certa forma, no Código alemão, porque é difícil redigir. Seria isto: "Falta grave do donatário contra o doador ou pessoa de seu estreito círculo familiar". Mais ou menos como está no Código alemão. A Comissão aceitou em parte nosso ponto de vista, admitindo a extensão, em caso de ingratidão, não só à pessoa do doador, mas também ao cônjuge, aos descendentes e ascendentes. Mas a dúvida continua, porque há muitos casos em que não existe aquilo que está regulado na lei – ferimento, isto e aquilo... Tomemos um dos exemplos que dei: o sujeito conquista a mulher do doador, etc. Há casos de ingratidão máxima, os que não estavam no Código Civil e continuam a não figurar no Projeto. Eu preferiria um ponto mais amplo – como está no Código alemão – que permitisse – embora o texto considere ingratidão muito grave, podendo mesmo especificar alguns casos – sempre certa maleabilidade para o juiz poder resolver a questão.

No contrato de locação, foram excluídos os prédios rústicos, porque isso está hoje no Estatuto da Terra. Foi excluído também o inquilinato, porque as leis de inquilinato são muito móveis, muito presas às questões econômicas, da oferta e da procura. Então foi dito que isso seria objeto de legislação especial. Mas me parece que as leis de inquilinato – sem mobilidade – são mais para casos de emergência, ou seria casos

de guerra externa, guerra civil. Como porém não existe esse motivo, não acho muito justo, mesmo porque a proteção demasiada aos inquilinos resulta em grande prejuízo para eles próprios. Imediatamente virá favorecê-los, mas mediatamente, não, porque os capitalistas, os que têm dinheiro, não aplicam mais em construções há muito tempo, desde aquela era getuliana em que as leis de inquilinato eram férreas, com repercussões em matéria penal. Ninguém mais construía prédios, apartamentos, nem nada para alugar. Somente para vender. O mercado de locações ficou falido, deserto. Só havia mercado para venda e compra. De modo que essa proteção demasiada sempre me parece que, ao invés de proteger, a longo prazo acarreta prejuízo. Mas a lei do inquilinato será objeto de legislação especial.

Em matéria de prazo, também há uma ou outra modificação. Devo fazer leve referência ao assunto. O Código Civil dizia: "A locação pode ser feita por qualquer prazo". Beviláqua perguntava: "Poderá ser feita por mil anos, por exemplo?" O Código, seguindo outros códigos também, fixou o prazo de 30 anos. Solidariedades locatárias. Havia dificuldade. A solidariedade existe em virtude de lei contra a vontade das partes. Se os locatários não são solidários – se há dois locatários e um não cumpre – como se pode despejar um deles e não despejar o outro, cobrar de um deles e não cobrar do outro? De modo que a lei admite a solidariedade dos locatários, exceto se houver convenção em sentido contrário. Contratos de empréstimo, quer dizer, comodato e mútuo, continuam sendo contratos reais.

Prestação de serviços *ad rubricam*. A prestação de serviços, no Código Italiano, hoje, é prestação de serviços e não locação. Locação é um termo amplo. Alguns aventam até a ideia de locação de dinheiro. "Eu alugo o meu dinheiro, e os juros são o aluguel do dinheiro". Mas os códigos modernos têm preferido a expressão "prestação de serviços". Assim está no Código Italiano e no Código português. E as regras são as mesmas. A prestação de serviços era muito importante no Código Civil. Hoje tem menor importância, porque é mais reduzido o caso de prestação de serviços sujeita à lei civil, uma vez que a matéria, em sua maior parte, pertence à legislação trabalhista. E é a mesma legislação trabalhista que diz quando é que o caso lhe pertence e quando escapa de seus limites.

O contrato de empreitada também. Algumas modificações foram feitas. Por exemplo: uma das fraudes praticadas por parte do construtor era aumentar muitas vezes as obras para ganhar mais. E o Código, então, somente admitia que se pagasse aquilo que havia sido ordenado por escrito. Mas havia aí a fraude contrária: aquele que

encomendava a construção via que estavam sendo feitas modificações, ordenava verbalmente e depois não pagava, invocando o texto. Então o Projeto admite o seguinte: continua sendo necessária a autorização escrita para os aumentos, porém, se o dono da obra estiver sempre presente, verificando o que se faz, e não protestar contra os aumentos, nesse caso ele terá de pagar.

O contrato de depósito continua sendo real. Alguns entendem que deve ser contrato obrigatório e não contrato real. Mas continua sendo como no Código Civil: contrato real.

Mandato é contrato preparatório. Não exaure em si mesmo a finalidade das partes. É uma ponte. O contrato continua sendo um contrato de mandato, admitindo a representação. O mandatário representa o mandante. Com relação à forma do contrato de mandato havia dúvidas também no Código Civil – quando eram maiores, quando eram menores, se a forma era obrigatória em relação ao ato posterior que seria praticado. O contrato de mandato tem vida interna e externa. Interna, mandante-mandatário; externa, os atos que o mandatário praticar ligando o mandante. Vida interna e externa, como tem a sociedade.

Com relação a substabelecimento – se há proibição, se há permissão, se há silêncio das partes –, o Código procurou resolver, justamente vendo que essa matéria era oscilante na doutrina e na jurisprudência.

Foi regulada ainda a questão do mandato irrevogável. O Código levava em consideração o mandato irrevogável. Essa questão foi disputada há muitos anos no Supremo Tribunal Federal, tendo sido seu Relator o Ministro Pedro Lessa. Penso que irrevogável é o que não se pode revogar, quando irrevogável é obrigação de não fazer. E fazendo, paga perdas e danos; revogando, paga perdas e danos. Mas há casos em que o mandato tem de ser propriamente irrevogável, porque é do interesse do mandatário. Então, o Projeto procurou revogar essa matéria da revogação ou não do mandato quando a revogação é ineficaz ou quando é apenas o rompimento de uma obrigação de não fazer. E regulou também a questão da procuração "em causa própria". O Código Civil diz que o mandato é irrevogável quando houver essa cláusula ou quando for "em causa própria". Só. É essa a única palavra. Então, passamos a saber que o Código Civil admitia a procuração "em causa própria". Mas o Código Civil nos trouxe, dizendo isso, todas as discussões anteriores sobre a revogação "em causa própria". Eram inúmeras: a morte do mandante, a morte do mandatário, o negócio consigo mesmo, se o mandatário pode fazer o negócio consigo mesmo, "em causa própria" – e a jurisprudência

era oscilante e a doutrina divergente. De modo que o instituto foi mantido, mas foi regulado, de acordo, sobretudo, com a jurisprudência. Aliás, a jurisprudência é bastante inteligente nesse ponto. Chegou a bons resultados no mandato "em causa própria". De modo que a regulamentação foi feita nessa base.

Contrato de comissão também foi tratado pelo Projeto. A comissão é mais restrita propriamente do que o mandato sem representação. O mandato sem representação é um contrato atípico entre nós. Pode haver o contrato sem representação. Aliás, é comuníssimo, entre nós, pessoa negociando, todos sabemos. Dizemos até que se trata de "testa-de-ferro"; não pode estar fazendo o negócio; haverá alguém atrás dele. Isso é comissão. Mas a comissão propriamente é restrita à compra e venda. De modo que o Projeto regulou o contrato de comissão, restrito à compra e venda, mas permitindo sempre um mandato sem representação para outros efeitos, como contrato inominado.

O contrato de agência e distribuição, até hoje contrato inominado, entre nós, interessa ao comércio e foi regulado. Também o contrato de corretagem, que interessa ao Civil e ao Comercial, foi regulado, sobretudo tendo em vista o momento exato em que nasce o direito daquele que intervém como corretor. E tendo em vista ainda a vantagem, o valor do contrato escrito e da exclusividade, onde se assinala a exclusividade dos direitos do corretor, com ou sem ingerência, conforme o caso, do dono do negócio.

Também o contrato de transporte. No contrato de transporte foi admitido o risco. Nele a responsabilidade se define pelo risco. A expressão "força maior", do art. 742, diz isto. O contrato de transporte gratuito também foi regulado. Há muitos contratos gratuitos. "Oferece-se condução para quem for ver a exposição que está em tal lugar". Isso não é gratuito. Onde não existe interesse algum? É necessário saber isso, porque a regulamentação de um e de outro é diferente. Pois bem. Também ficou assinalada a autoridade do condutor, porque, sobretudo nas viagens longas, deve haver alguém que mande, que determine. O transporte cumulativo de pessoas nunca dava margem a grandes dúvidas em matéria de responsabilidade. Em São Paulo, por exemplo, as estradas hoje são do Governo. Mas antigamente, para ir de São Paulo a Ribeirão Preto, a pessoa usava três estradas de ferro. De São Paulo a Jundiaí era a São Paulo *Railway*, depois Santos-Jundiaí; de Jundiaí a Campinas, era a Paulista; de Campinas a Ribeirão, era a Mogiana. A mercadoria estragou-se. Mas quem responde? Quando se trata de uma pessoa nós sabemos – ela sofreu dano em tal lugar. Mas em se tratando de mer-

cadoria, somente quando chega é que se vai verificar. Então o Código, seguindo aliás outros Códigos, definiu a responsabilidade solidária das companhias. Qualquer delas responde. Entre elas, depois, se ajustarão e verificarão quem foi o culpado.

Trata também o Projeto da incorporação edilícia apenas com alguns textos, porque deverá ser objeto de lei mais prolongada. Regras mais gerais. Depois seguem-se contratos aleatórios. Contratos de seguros. Contratos de renda. O contrato de renda no Código Civil não distinguia o art. 1.424, o contrato gratuito do contrato generoso. Então o Projeto procurou fazer essa distinção. E a ela nos referimos em nossa exposição de motivos.

Também regula o contrato de jogo e aposta; o contrato de fiança, no qual introduziu algumas modificações úteis. Seria impossível, no tempo de que dispomos, descer a minúcias. Mas quero lembrar apenas um texto muito pesado da matéria fiança, que dizia que libertação da fiança dependia de ação. E, como o Processo nunca criou uma ação especial para esse caso – e se criasse seria a mesma coisa, porque a ação especial se converte em ordinária –, o resultado seria que a libertação da fiança necessitaria de ação. Então está perdido. Mas os Códigos modernos entendem que a libertação da fiança se dá apenas com uma notificação, com prazo razoável, para que outro fiador possa assumir a posição daquele que deixou de ser.

Passemos à transação. Trata-se aqui da transação do compromisso, em seguida, que foi transposta, porque transação é contrato e não figura mais no Capítulo "Do Pagamento". O compromisso também é contrato; é matéria de processo. Mais de processo. Mas há certos textos que são de Direito material. Por isso foi tratada no Código, com parcimônia a matéria compromisso, nos atos unilaterais.

Agora não estamos longe do fim. Nos atos unilaterais, a rubrica vem a ser esta: "Dos Negócios Unilaterais". Mas os negócios unilaterais vinham a ser, como fontes de obrigação, primeiramente, promessa de recompensa, gestão de negócio – transposta também porque gestão não é contrato – pagamento indevido e enriquecimento sem causa, tudo responsabilidade civil, porque na responsabilidade a obrigação deriva unilateralmente. Mas não era possível que debaixo da rubrica "Negócios Unilaterais" figurasse responsabilidade civil, porque responsabilidade não é negócio. Então, foi necessário abrir novo título. Aliás, lembro-me de que, quando dissertamos sobre isso na Comissão, um dos que apoiarem muito a ideia foi o Professor Chamoun, do Rio de Janeiro. É necessário abrir um título à parte para responsabilidade civil, para não ficar debaixo da epígrafe "Negócios Unilaterais". Responsabilidade

não é negócio. A promessa de recompensa foi tratada no Código. Também a gestão de negócio, mais ou menos nos termos do Código Civil.

Com relação ao pagamento indevido, lembramos apenas um texto que o Projeto introduziu e que é o seguinte: "Aquele que paga a quem pratique um ato ilícito ou imoral não pode repetir o que pagou, porque seria ofensivo à dignidade do Pretório com parecer para alegar a própria torpeza". Resultado: o que recebeu fica com aquilo que recebeu, o que também não é justo. O Código português de 1967 determinava que esse dinheiro não devia ficar com quem o recebeu e sim destinar-se a instituições de caridade. Também o Projeto legislou nesse sentido, ou pretende legislar. Praticamente isso não tem grande valor, porque serão poucos os casos em que terá aplicação. Mas é sobretudo um texto ético, para não permitir que se repita o que se deu – cumprir obrigação imoral. Mas também não deverá ficar com quem recebeu.

Em seguida, trata também do enriquecimento sem causa. Alguns dizem "enriquecimento ilícito", mas a expressão mais certa e consagrada na legislação é "sem causa", porque a falta de causa é o *prius*. A consequência, o dano causado, é um *posterius*. O *prius* é a falta de causa. Tanto assim que a pessoa pode estar de plena boa-fé, ser absolutamente honesta e cometer um enriquecimento sem causa que está geralmente nas legislações. O Código Civil não cogitava do enriquecimento sem causa, e era ponto controvertido se se admitia ou não que determinado negócio fosse rompido em virtude de enriquecimento sem causa. O Professor Jorge Americano, na Faculdade de Direito, em sua tese de concurso, defendeu justamente o ponto de que isso não é possível. Tivemos oportunidade de escrever uma tese nesse sentido, mas nosso pensamento era diferente. Achamos que é um princípio geral de Direito aquele de que não se pode enriquecer sem causa à custa de outrem. Isso está em todas as legislações dos povos cultos. Não é como certos institutos, que estão em uma legislação e não estão em outra. Esse está em todas. Vem desde o Direito Romano. Textos antigos. E foi necessário incluir um texto expresso, agora, no Projeto, determinando que no caso de enriquecimento sem causa é possível – com base no enriquecimento sem causa – fazer com que reverta àquele que se empobreceu aquilo com que o outro se enriqueceu sem que haja uma causa para isso.

Com relação à responsabilidade civil, também o Projeto ficou naquela secção, naquela dicotomia, digamos, do Código Civil, porque no Código a base da matéria está no art. 159 – ato ilícito. Mas todo o resto – responsabilidade civil, liquidação do negócio, etc. está na parte final do Código. Também aqui o art. 184 continua a cogitar do ato ilícito. O Código admite a culpa e o risco, no art. 963, e o parágrafo único do

Projeto de Código, nesse artigo, diz o seguinte: "Aquele que por ato ilícito causar dano a outro é obrigado a repará-lo". Até aqui não há dúvida. Em seguida, passa-se para o risco: "Todavia, haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade...". Esta segunda parte, depois de "lei", não é minha; eu não penso assim.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Fico muito satisfeito em ouvir isso de V.Sa.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Cai na culpa novamente, porque diz o seguinte: "Nos casos especificados em lei"... – os Códigos geralmente parram-se nisso – ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar por sua natureza grande risco, "salvo se comprovado emprego de medidas adequadas". Mas isso é culpa. Por quê? O risco responde sempre, empregue ou não empregue medidas adequadas. Ao passo que, dizendo "salvo se empregar medidas adequadas", nós caímos na culpa. O texto não é meu. O meu pararia na palavra "lei".

O Projeto tratou também da responsabilidade do incapaz, procurando atualizar a matéria, porque é discutido se o incapaz responde ou não. Por um lado, é injusto que o incapaz – o idiota, por exemplo – responda; por outro lado, também é injusto que não responda, em certos casos. O Projeto procurou conciliar a matéria no art. 964. Não vamos lê-lo nem vamos estender-nos, porque o tempo nos está fugindo.

Tratou também da medida da indenização. A indenização nada tem a ver com a gravidade da culpa – se foi dolo ou se foi culpa. Tem a ver com o prejuízo sofrido. A medida da indenização é o dano. O dolo é para definir a responsabilidade. Quem está em mora, por exemplo, responde, mas, quando a mora é do credor, o devedor só responde por mora. Como definição de responsabilidade, distingue-se a culpa do dolo. Mas, como medida da indenização, não. Então, a medida da indenização é o dano. Com relação à culpa, o Código não quis graduar – culpa leve, etc. O Direito suíço é pioneiro nessa matéria. Muitas vezes, por uma pequena culpa, por uma distração a que todos estamos sujeitos, a pessoa é obrigada a responder. Se alguém atira um cigarro fora, ateia um incêndio no local e o prejuízo é de milhões, responde por tudo isso, quando nisso entra uma dose de fatalidade. De sorte que o Código pretende atenuar a responsabilidade, quando a culpa é muito leve e o prejuízo é extenso. Competirá então ao juiz medir uma coisa e outra. Trata-se do art. 980, parágrafo único.

Também a concorrência de culpas, que a jurisprudência tinha adotado e adotou sempre, foi tratada agora expressamente no art. 991, bem como o caso de

impossibilidade de estimação. Há muitos casos de impossibilidade de estimação do dano, de verdadeira impossibilidade. Eis um exemplo que geralmente damos até em aula, aos nossos alunos: uma pessoa pede uma demanda. O juiz é inexperiente, novo, dá uma sentença contra. O advogado não apela. Muito bem. Passou em julgado. Então o dono do negócio, o mandante, tem uma ação de indenização contra o seu advogado, que não apelou, quanto tinha instruções para isso. E uma sentença injusta certamente seria reformada. Mas não é possível saber se o Tribunal a reformaria ou não. Não é possível abrir inquérito nesse sentido. Então, não é possível provar o prejuízo. Quanto à difamação, um advogado, por exemplo, é difamado. Dizem que ele é incompetente, etc. Ele prova o prejuízo. Mas pode acontecer que no ano seguinte ele ganhe até mais do que ganhou no ano anterior. Como poderá provar o prejuízo da difamação? Os códigos modernos têm admitido que nesses casos difíceis o juiz possa – naturalmente orientado pelos assessores – pelas circunstâncias, firmar ou determinar o prejuízo. Aliás, é sabido que ao juiz cabe essa amplitude.

Em caso de dano moral, que faz o juiz? Em dano moral, qual é o *pretium doloris*? Quem pode saber qual é o preço da dor? Entretanto, o juiz determina o preço da dor. De sorte que a determinação pelo juiz não é uma novidade. Além do mais, nós sabemos que o juiz pode arbitrar. Suponhamos: uma ação demarcatória. O juiz não sabe de quem é determinado trecho de terreno. Ele deve orientar-se pelos títulos. Os títulos são falhos. Deve orientar-se pela posse. A posse é controvertida. Que faz ele então? "Este trecho pertence a Fulano; e este, Fulano terá que dar em valor a metade ao outro". É um caso típico de arbítrio do juiz. Não podemos fugir, em certos casos, ao arbítrio do juiz.

Também o Projeto cogitou mais ou menos como o Código das preferências, dos privilégios. O concurso de credores é matéria que passou para o Código de Processo. Apenas a determinação... É necessário distinguir a insolvência da falência. A falência, em nosso Direito, caracteriza-se pela impontualidade e não pela superioridade do passivo em relação ao ativo, ao passo que no Direito Civil o concurso de credores nada tem a ver com impontualidade. É a superioridade do passivo sobre o ativo. De modo que há um texto nesse sentido. Tratando de privilégios, procuramos introduzir o seguinte texto, que a Comissão aceitou: art. 1.000, VIII. A Fazenda tem privilégio. O privilégio da Fazenda é sobre todos e quaisquer credores. Ultimamente, até mesmo sobre os operários, sobre os que trabalhavam para obter, suponhamos, a colheita. Então, no art. 1.000, VIII, do Projeto, propusemos isso. Dizer que os operários preferem a Fazenda não é paternalismo; não é porque são pobres, é porque foram eles que criaram a riqueza. Sem o operário agrícola, por exemplo, que apanhou o café e que fez tudo,

aquela riqueza não existiria para ninguém, nem mesmo para a Fazenda Federal, que é a mais privilegiada. De modo que dizer que eles têm direito não é paternalismo; é um preceito de justiça estrita.

Procuramos percorrer os diversos itens rapidamente, sem descer aos pontos secundários, porque já estamos abusando de nossos ouvintes com relação ao tempo. Mas, esperamos que o Congresso, onde há abalizados juristas, que tem dotado o País com tantas leis sábias, se digne receber o Projeto que oferecemos, como já disse, com espírito de humildade, e pedindo que corrijam os erros, as imperfeições e as omissões que nele existirem, mesmo porque todos nós temos um só pensamento: o de bem servir ao País. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Professor, pergunto a V.Sa. se vai permitir que os Deputados presentes lhe dirijam indagações?

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Pois não.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Está inscrito para fazer interpelações o Deputado Raymundo Diniz, integrante da Comissão e a quem tocou o estudo da parte dissertada por V.Sa. Concedo a palavra a S.Exa.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Professor Arruda Alvim, inicialmente desejo expressar nossa satisfação em tê-lo conosco – a maneira simples, sem o ar do *magister dixit*, o espírito de colaboração – e louvar o seu trabalho. Nossa posição é realmente difícil. Recebemos o precioso trabalho elaborado pelos mais eminentes juristas do País. E confesso que pensei que nosso trabalho seria mais simples. Abertos os debates, as críticas aqui apresentadas foram as mais contundentes. Nesta hora, tenho de parodiar e, diante disso e depois disso, não sei como começar. Mas começarei lendo, porque, de maneira geral, no que tange à teoria e à doutrina da Obrigação propriamente dita, não há variações maiores mesmo entre aqueles que aqui falaram. Há coisas de natureza menor, pontos de vista, mas conciliáveis. Onde há realmente grande preocupação e posições antagônicas é na parte relativa aos contratos específicos. É esse ponto que particularmente me tem preocupado. Vou ler um trecho da conferência do Professor Cavalcanti de Carvalho, de Pernambuco, para que V.Sa. faça uma apreciação sobre o problema. Diz ele:

> "Análise do Título VI do Livro I – Das várias espécies de contratos – Modalidades contratuais ou tipos de contrato. Contratos típicos e atípicos. A humanidade avança e a lei tem de acompanhar e refletir a evolução da sociedade, o progresso

econômico-social e as conquistas da tecnologia. O legislador não pode ficar impassível diante das metamorfoses econômicas e sociais. Contratos típicos omitidos:

a) de alienação fiduciária em garantia, não obstante prevista e incluída a propriedade fiduciária entre as espécies de propriedade, como direito real, no Capítulo X do Título III da Propriedade, do Livro III, que é relativo ao Direito das Coisas;

b) de edição;

c) de representação artística no teatro, no cinema, no circo, no rádio, na televisão;

d) de fornecimento;

e) de assinatura;

f) de leis;

g) de publicidade;

h) de conta corrente entre particulares;

i) caução de títulos – aliás, usual e frequente em operações bancárias de crédito;

j) de *report*, regulado pelo art. 106/109 do Decreto 2.475 de 13 de junho de 1897, e correspondente ao *report* do Direito Italiano, artigos tal e tal do respectivo Código Civil, não podendo ser equiparados ao contrato do jogo lícito, como pretende o art. 826 do Projeto, ao referir-se aos contratos sob título de bolsa, liquidáveis exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que tiver o investimento do ajuste;

k) de hospedagem:

l) de excursão turística;

m) de competições esportivas – entre elas, corrida de cavalo, por exemplo;

n) de loteria;

o) de rifa;

p) de guarda e limpeza de veículos;

q) de locação de prédios rústicos a serem classificados em seguida à locação de prédios urbanos. Fizemos uma seção única sobre o Título "Da locação de prédios", dividida em duas subseções;

r) parceria agrícola, pecuária, agroindústria e extrativa com remissão, da mesma forma que os de locação de prédios rústicos no Estatuto da Terra;

s) de aluguel; de código bancário;

t) de capitalização".

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Realmente, o número de contratos atípicos é infinito, porque toda convenção lícita é um contrato, sendo as partes capazes. Por exemplo: a alienação fiduciária não está regulada entre os contratos, mas em outro lugar. A princípio, era para regular em matéria de contratos, e quem fez o Projeto nessa parte fui eu. Mas depois a Comissão entendeu que deveria ser regulado na matéria de direito de propriedade resolutiva. Então, essa parte não ficou mais sendo minha. Mas foi regulada. Quanto aos contratos, por exemplo, de prédios rústicos, não se pode dizer que a matéria não tenha sido regulada. Hoje ela está regulada no Estatuto da Terra. Saiu do Código Civil. O próprio legislador entendeu assim. De modo que legislar no Código Civil sobre matéria já retirada, parece que isso vem de encontro ao pensamento atual do legislador brasileiro. Mas a matéria está regulada e continua regulada no Estatuto da Terra. Também está regulada no Estatuto da Terra a parceria. Essa matéria está mais perto talvez do Estatuto da Terra. Assim como o Direito Civil muitas vezes dá agasalho a certos institutos novos, também vai perdendo. Por exemplo: a legislação trabalhista. Poder-se-ia dizer que deveríamos legislar como no Código Italiano, em que toda a legislação do trabalho está no Código Civil. Atualmente, entre nós, é clássica essa divisão. A legislação do trabalho está fora do Código Civil. E parece-me que não seria aconselhável trazê-la novamente para o Código Civil. Outras questões são opinativas. Por exemplo: a questão do jogo, a liquidação pela diferença. No Direito brasileiro sempre se tem condenado o jogo. E parece-me que não se vê utilidade econômica nem moral em admitir-se propriamente o jogo da Bolsa, que é liquidação pela diferença. O Código manteve-se fiel. Posso informar nesse ponto que o Código alemão proíbe a liquidação pela diferença. Ele tem 70 anos de vigor, mas nas modificações que tem sofrido – pelo menos até há um ano ou há dois anos – posso garantir que esse artigo não foi alterado. Continua a existir naquele Código e no Código das Obrigações da Suíça. Mas muitos outros contratos que aí são mencionados, inúmeros outros, são também atípicos. Poderiam ter sido regulados, mas lembro que os Códigos modernos que temos visto – o Código das Obrigações da Polônia, o novo Código Civil da Itália, que é de 1942, o Código Civil de Portugal, que é de 1966 – todos

eles não têm regulada essa matéria. O contrato atípico é regulado quando é de muito uso, de largo uso e há necessidade de regulá-lo. É opinativo. Não há dúvida de que muitos desses contratos poderiam ter sido regulados. Mas não parece ser assim uma falha tão grande, como se tenta insinuar, o fato de não terem sido regulados esses e outros contratos.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Dr. Agostinho, em uma de suas exposições de motivos, V.Sa. focaliza o contrato de edição como contrato tipicamente civil, elogiando até o trabalho de Clóvis Beviláqua e dizendo que repetia praticamente tudo. Mas isso ocorreu no Anteprojeto anterior. Neste, V.Sa. omitiu totalmente o contrato de edição. Deduzo que terá sido pelo Código dos Autores. Mas pergunto a V.Sa., já que esse contrato é tão típico do Direito Civil, por que não há ao menos um processo definitório de normas mínimas, como aconteceu em outros contratos, no próprio contrato de locação do prédio urbano? Sabemos que há a Lei do Inquilinato, mas V.Sa. não deixou de colocar as normas principais.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – O contrato de edição está tão junto com a matéria de direito de autor, ou direito autoral, que o Código Civil português de 1867 tratava das duas matérias em conjunto. O Código não separava esta matéria. O Código Civil tratou sempre do contrato de edição, mas tratando também dos direitos autorais ou direito de autor, como preferem os puristas. Mas essa matéria de direito de autor também saiu do Código Civil, porque parece estar deliberado que haverá uma lei especial sobre direito de autor. Em virtude da grande semelhança, da grande unidade que existe entre direito de autor e contrato de edição, não se tratou no Código do Contrato de edição. Atualmente, na Faculdade de Direito de São Paulo, um dos candidatos à docência, um rapaz ainda moço, é um dos conhecedores do direito de autor. Ele esteve na Europa durante muito tempo, vasculhando em todas as bibliotecas o que existe sobre isso. Talvez ninguém tenha uma bibliografia de direito de autor como ele. E a tese que vai apresentar no concurso é justamente esta: tratando dos direitos de autor, quais são os direitos do editor. Como vemos, há dificuldade em separar essas duas matérias. No primeiro Projeto tratava-se disso, mas depois ficou resolvido que se trataria separadamente. Com relação a isso também se diz mais. Este é um ponto de vista muito meu. Talvez outros não o tenham. Poderíamos tratar do contrato de edição, ao menos de algumas normas fundamentais. Por exemplo: a questão da *fidelitia*, inquilinato ou outros pontos. Acho que o Código Civil não é uma lei hierarquicamente superior a qualquer outra lei federal. O legislador é um só. Se na Constituição da República tratamos de um assunto e dizemos: "os pontos cardeais são

esses", está certo que o legislador ordinário não pode sair dali, porque a Constituição é hierarquicamente superior à lei ordinária. Mas se numa lei ordinária dizemos: isto é assim, assim, assim, e haverá uma lei especial, o legislador da lei especial – que são V.Exas. aqui presentes – não fica subordinado àqueles princípios. Poderá invadir a esfera do Código, porque o Código Civil não é hierarquicamente superior. De modo que, em regra, não sou até muito favorável a esses pontos de vista de se conterem certas regras especiais, podendo depois na legislação especial ser diferente.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Mas, Professor, neste Projeto temos uma série de exemplos – "a lei ordinária", "a lei ordinária", "a lei ordinária". Eu já me preocupei em contar e, se não me falha a memória, só na parte das obrigações devemos ter dezessete.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – São muitos casos. Inquilinato é um deles. Isto que estou dizendo também não tem muito apoio, porque vejo que em outros Códigos, às vezes, são relegados para a legislação especial certos assuntos, ou seja, dão-se princípios fundamentais e relega-se depois para a legislação especial o desenvolvimento. Mas na legislação especial o legislador não está sujeito àqueles princípios também. Não acho muito útil isso.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – O que percebo é que houve no caso, digamos assim, duas medidas – para determinados contratos fez-se isso; para outros, omitiu-se totalmente. Não encontrei uma razão lógica para o duplo procedimento. Daí a pergunta.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Há certos contratos que não dependem de legislação especial, porque são de tão largo uso – como compra e venda, mandato, doação – que é impossível dizer que ficariam para uma legislação especial. Mas há outros que são, digamos, mais achacados a mudanças. Por exemplo: o do inquilinato, que é muito preso a certas flutuações da lei da oferta e da procura.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Mas está tratado no Código.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Realmente está tratado basicamente.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Basicamente. Professor, eu teria indagações a fazer a V.Sa. – e as farei oportunamente. Este não é o momento. Em mais de setecentos artigos que ficaram sob minha responsabilidade, independentemente das quase trezentas emendas que recebi, tenho cerca de duzentas e setenta dúvidas entre redações atuais comparativas, entre inovações. Evidentemente, não haverá

tempo para esclarecê-las. Uma das indagações que me parecia importante fazer, já foi respondida por V.Sa. – aquela relativa à responsabilidade civil. Houve crítica de um conferencista – se não me falha a memória, do Paraná – que entendeu que o Código se tinha preocupado mais com o problema "segurança" do que com "justiça". De maneira geral – e este pensamento é meu – nos contratos, senti a predominância para, digamos, fortalecer-se a posição do mais forte. No caso do transporte, o transportador; no seguro, o segurador; na corretagem, o corretor. Vau fazer duas ou três indagações, e posteriormente, se V.Sa. me permitir, no período de recesso, irei a São Paulo, depois de haver elaborado meu trabalho preliminar, para conversarmos mais. Na parte do mandato, quero fazer um elogio a V.Sa. Temos inovações muito interessantes. Mas há um ponto que me parece ser uma contradição perigosa. Estabelece o art. 683 do Projeto: "Embora ciente da morte, interdição, mudança de estado do mandante, deve o mandatário concluir o negócio já começado se houver perigo na demora". Mas o art. 691 é taxativo: "Cessa o mandato pela morte ou interdição de uma das partes".

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Esse princípio é clássico nas legislações, porque é a sobrevida do mandato. O mandato é um contrato que tem sobrevida. Por exemplo: dá-se a morte do mandante. Então a morte do mandante faz cessar o mandato. É a regra. Mas se admitirmos que com a morte do mandante cesse o mandato veremos que os interesses dos herdeiros do mandante serão prejudicados, porque o mandatário, ciente disso, não mais poderá praticar atos, ainda que de grande urgência. De sorte que, geralmente, não só no Código Civil, mas também em outros códigos, existe essa sobrevida do mandato. Embora ciente da morte do mandante, o mandatário pode praticar somente aqueles atos de grande urgência. O mandato é um contrato que tem uma antevida e uma sobrevida. Por quê? Porque quem comparece em Juízo sem mandato pode alegar que não teve tempo de obter o mandato, e o juiz admite que pratique certos atos, prestando caução. É o que chamam de antevida do mandato. E tem também a sobrevida.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Não tenho dúvida quanto à explicação, perfeitamente lógica. Mas acho que é preciso compatibilizar os dois textos.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Sim.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Professor, relativamente ao contrato de corretagem, diz o art. 734: "A remuneração é devida ao corretor uma vez que

ele tenha conseguido a estipulação de negócio de que foi incumbido, ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes ou por força maior".

Professor, isto, *data venia*, me parece um absurdo, inclusive doutrinariamente, porque o que gera a comissão ou a vantagem é a realização do negócio. Poderia haver cláusulas contratuais de indenização, mas não o valor devido da comissão. E explico: coloco um apartamento à venda e entrego o negócio a um corretor. Ele pega um "testa-de-ferro" e combina a venda. Marca-se o dia para ir a cartório – "as partes" não é nem "a parte". Lá, a pessoa se arrepende. A comissão é devida. Esse artigo me parece perigosíssimo.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – *Data venia*, acho certo. Não podemos também desproteger quem trabalha.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – De pleno acordo, mas como cláusula contratual. Não no termo genérico, em que o corretor possa gerar uma fraude.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Posso explicar a origem dessa emenda. Essa matéria era muito discutida na jurisprudência, sobretudo na jurisprudência paulista – o momento exato em que começa o direito do corretor. E houve uma sentença de um juiz de São Paulo, de primeira instância, o Juiz Afonso de Carvalho, que depois foi Desembargador e até o Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo. Ele fixou a questão de um modo que a jurisprudência entendeu feliz aquele ponto de vista. O trabalho do corretor consiste em aproximar as partes. Eu desenvolvo meu trabalho todo, e luto no sentido de fazer com que o negócio se realize. E meu trabalho termina aqui. Mas, se depois disto a parte se arrepende, eu não posso ficar prejudicado, porque meu trabalho não era realizar o negócio; era possibilitá-lo. Meu trabalho é aproximar as partes. E ele termina no momento em que convencer fulano a comprar. Ele está convencido. Eu vou ao vendedor e ele diz: "Está bem. Estou muito feliz", etc. Então eu desenvolvi um trabalho. E esse trabalho tem de ser remunerado. Se um deles se arrepende...

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Com relação a quem entregou o apartamento para vender, o trabalho do corretor não foi completo nem perfeito. Inclusive, pode gerar francamente a fraude, no caso desse artigo.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – O trabalho do corretor não é realizar o negócio; é conseguir a aproximação das partes.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Admito que seja o trabalho do corretor. Retifico minha assertiva inicial. Mas isso pode gerar o trabalho fraudulento. O corretor poderá criar um comprador.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – A fraude pode existir em qualquer negócio.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Mas não podemos deixar no Código Civil um artigo que favoreça a fraude.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – A questão é a seguinte: o trabalho do corretor consiste na aproximação das partes. A jurisprudência de São Paulo, depois desse acórdão a que me referi, ficou firmada nesse sentido. No momento em que uma das partes se arrependesse, teria de pagar perdas e danos à outra parte, por isso. Então, desde o momento em que houve a aproximação – perfeita, a ponto de, não querendo mais o negócio, estar eu obrigado ao arras ou à indenização – o corretor conseguiu aquilo que lhe pedi. Quando à realização do negócio...

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Aí V.Sa. já melhora um pouquinho a posição, dando "à parte". Mas não é isso que diz o artigo. Ele diz: "as partes". Não específica. Generaliza, podendo dar a entender que cada uma das partes teria de contribuir com alguma coisa, quando uma delas nada tem a ver com o problema.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Mas se nada tem com o problema, a questão seria ressarcir-se perante a outra, que lhe deu prejuízo e não recorreu ao corretor, que trabalhou.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Mas será profundamente injusto para quem colocou um apartamento à venda, não tendo sido ele quem se arrependeu, ter de pagar e depois ressarcir-se do terceiro.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – O contrato dele com o corretor – contrato de corretagem – não é um contrato de fim, e sim um contrato de meios, ou seja: o corretor não promete que o negócio se fará, e sim que ele fará... Usando a expressão de Démon, "contrato de meio". O médico não promete curar, promete tratar. O advogado não promete ganhar a causa; promete esforçar-se. O corretor promete esforçar-se para que as partes se aproximem. Mas, se depois de aproximadas, alguém se arrepende, entre elas há uma ação de perdas e danos – aquele que se arrependeu, que prejudicou...

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Mas me parece que aqui o corretor está protegido demais, Professor. Precisamos encontrar um *virtus in medio*.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Pois não.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Eu teria dezenas, centenas de perguntas a fazer, mas perfeitamente típicas, que não iriam interessar...

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – V.Exa. tem razão. Falou-se aqui em textos que devem ser modificados. Vejamos o depósito. Art. 636. Este texto está mal redigido.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Está aqui em minhas anotações. Um é gratuito e o outro presume-se. Estava realmente anotado. Era uma de minhas perguntas. Há uma contradição flagrante.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Evidentemente. Já diz que é gratuito, não vai dizer adiante que se presume gratuito. Precisa ser modificado. Vejo que V.Exa. estudou o Projeto com muito carinho. Isso constitui motivo de agradecimento.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Realmente, tenho estudado muito. Fiz um primeiro trabalho analítico comparativo. Agora, vou entrar na segunda parte. Estou recebendo as emendas. Depois desse estudo, então, pretendo ter um encontro com V.Sa. Estou satisfeito, Professor. Quanto às outras indagações, conversaremos posteriormente. Muito obrigado.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Com a palavra o nobre Deputado Mac Dowell Leite de Castro.

O SR. DEPUTADO MAC DOWELL LEITE DE CASTRO – Professor, esta Comissão vive hoje um dia expressivo com a presença de V.Sa. Sua palestra muito nos impressionou, pela lucidez, pela cultura, pela erudição e pela extraordinária humildade de V.Sa., bem característica de homens extraordinários.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Muito obrigado.

O SR. DEPUTADO MAC DOWELL LEITE DE CASTRO – Estamos cumprindo nossa obrigação atentos ao fato social. Esta Comissão reúne expressivas personalidades da Câmara dos Deputados e está muito atenta, repito, aos fatos sociais. Dentro dessa perspectiva, eu me permitiria solicitar a V.Sa. que fizesse algumas considerações a respeito de equívocos que ultimamente têm sido frequentes, vitimando uma série de pessoas, dentro da moderna realidade do apoio eletrônico. Tanto as obrigações civis quanto as comerciais, no mundo moderno, hoje, em seu processamento, têm

sempre muito de inovação pelo que causa o processamento na velocidade. A sistemática e a dinâmica das obrigações, com o lastro do apoio do processamento de dados e do apoio, enfim, eletrônico, fazem com que elas tenham uma velocidade fora do comum. Mas existem equívocos no processamento de dados, às vezes sérios, revelados não só em matéria específica de Direito Civil, mas também, por exemplo, em matéria de Direito Tributário. Há equívocos nesse processamento que geram danos bastante sérios. Então, eu desejaria, primeiro, que V.Sa. fizesse alguns comentários a respeito da oportunidade de uma norma de proteção contra os danos provocados pelos equívocos dos processamentos de dados, dizendo-nos se o melhor caminho para essa norma seria algo que significasse emenda no Código Civil ou algo que significasse legislação especial.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Em matéria de responsabilidade?

O SR. DEPUTADO MAC DOWELL LEITE DE CASTRO – Exatamente.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Equívoco em que sentido? Por exemplo: historie a responsabilidade em certos casos em que os equívocos poderiam ocorrer mais frequentemente.

O SR. DEPUTADO MAC DOWELL LEITE DE CASTRO – O ressarcimento, às pessoas prejudicadas, dos danos motivados por esses equívocos, porque se verifica, com certa frequência que em determinados contratos há o processamento eletrônico. Na execução e na cobrança desses contratos inclusive. Naquele que estabelece mora e correção, enfim, essas inovações. O Código se preocupa com a correção monetária e de maneira especialmente oportuna. Em síntese, existem casos frequentes, e este é o fato social que percebemos: o de vítimas de equívocos de processamento de dados. Da mesma forma, esses equívocos existem no Direito Tributário. Por exemplo, na tributação do Imposto de Renda, inúmeros são os casos de cobrança indevida, de algumas deformações em virtude de equívocos no processamento de dados. Basta um cartão ser perfurado errado para que todo um processo seja detonado de maneira equivocada. Temos hoje uma série de obrigações civis e comerciais que se processam através desse sistema eletrônico. E minha pergunta encerra a preocupação quanto a uma norma e à oportunidade dessa norma. Que recomendaria a boa técnica? Onde poderia ela ser estatuída para prevenir esses casos, para ressarcir os danos causados nesses casos, enfim, para propor uma proteção para que o homem não seja seviciado por mais outra máquina?

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Essa é uma questão de responsabilidade civil. Mais restritamente, é uma questão de responsabilidade contratual. Em

matéria de responsabilidade civil extracontratual, sabemos que, qualquer que seja seu grau de culpa, aquele que deixou de executar um dever preestabelecido deve responder. Em matéria de responsabilidade contratual também. Há códigos ou há algumas pessoas que pensam que deveria haver graduação da culpa para efeito de indenização. Mas o Código Civil e os códigos em geral não têm seguido esse pensamento de se graduar a indenização, tendo em vista mais ou menos acentuada aquele que praticou o ato. Por exemplo: se a pessoa praticou um ato por dolo ou por culpa, são dois casos, suponhamos, de indenização. Imaginemos um caso de abalroamento de veículo. Um agiu dolosamente; outro, culposamente. Aquele que agiu culposamente poderá pagar menor indenização do que aquele que agiu dolosamente, porque não é o dolo que define a culpa, e sim o prejuízo, uma vez que no Direito Civil, em matéria de indenização, não se pensa em punir – é o Direito Penal – mas sim em recompor o patrimônio. Mas há certos casos em que poderá haver realmente dificuldades, haver culpa, como nos exemplos citados, de enganos. E me parece que eles se resolvem sempre pela responsabilidade daquele que é culpado, não havendo possibilidade de atenuante. Se houvesse uma lei prevendo o caso, ou uma convenção contratual... Sou um pouco tímido para introduzir em Direito Civil inovações que não encontrem pelo menos precedentes. Esse seria talvez um caso para maior amadurecimento. Mas não me parece, *data venia*, que não haveria perigo de existir uma norma especial nesse sentido para matéria de responsabilidade. É o que penso.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Deputado João Linhares, Relator-Geral da Comissão.

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Eminente Professor, teria algumas perguntas a formular a V.Sa., mas antes devo dizer-lhe de minha alegria em ouvir a exposição que fez, com humildade, mas com muito brilho, eu, que tantas vezes li os livros de V.Sa. – *Da Compra e Venda*, *Da Inexecução das Obrigações* e muitos e muitos outros. A primeira de minhas perguntas diz respeito ao contrato de retrovenda, ao qual V.Sa. se referiu. Ouvimos de eminentes conferencistas, que honraram esta Comissão, que esse tipo de contrato não existe, ou que é tão raro na vida econômica brasileira que quase seria desnecessária a sua regulamentação, embora V.Sa. tenha afirmado que existem no Rio de Janeiro e em São Paulo, tendo sido motivo até de uma tese defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mas estranho que o Projeto repita o Código atual, permitindo que se desfaça uma venda com a devolução ao comprador somente da importância paga, quando em outros dispositivos do Projeto se introduz a correção monetária, se preserva a parte mais fraca, como disse o Deputado Raymundo Diniz,

com outras medidas assecuratórias do seu direito. E na retrovenda prevalece que, desfeita a compra e venda, devolve-se ao comprador apenas e simplesmente dinheiro, a importância paga. Se se deve manter no Código o pacto de retrovenda, não acha V.Sa. que deveríamos regular a matéria de forma diferente?

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Com relação à frequência do pacto de retrovenda, acusa-se principalmente que essa grande frequência do contrato de retrovenda não é propriamente para se celebrar um contrato de retrovenda, é sim um contrato de garantia. O que se pretende mais é a garantia. É essa a acusação principal. Mas, entre nós, todos os projetos têm insistido no contrato de retrovenda, e ele tem grande frequência. E a fraude está em todos os contratos. Não poderíamos abolir um contrato somente porque ele se presta à fraude. Recordo-me de que nessa matéria de compra e venda uma das dificuldades existentes – e que também o Projeto saneou – era a seguinte: para que a pessoa possa obter a retrovenda, é necessário, então, indenizar; não apenas restituir o preço, mas também o valor de todas as benfeitorias feitas, sob pena de perder o prazo para a retrovenda. Isto é um verdadeiro disparate, por assim dizer, porque não se pode indenizar benfeitoria no momento quando a benfeitoria depende de alta indagação. Então, perde-se o prazo.

Essa dificuldade encontra-se, aliás, em outros setores do Direito. Escrevi sobre isso em meu livro *Da Inexecução das Obrigações*. E Orozimbo Nonato, escrevendo depois disso, ainda reafirmou esse ponto, quer dizer, purgação da mora. Para purgar a mora, devo indenizar o credor pelos prejuízos. Se for uma quantia em dinheiro, é muito fácil. Mas se os prejuízos forem de outra natureza – obrigações de fazer – como poderei purgar a mora indenizando imediatamente o credor se seu prejuízo depende de alta indagação?

Então procuramos, no contrato de retrovenda, modificar essa situação, determinando que para obter o direito de retrovenda basta pagar a importância que se deva. Mas depois, uma vez garantido esse direito, a questão das benfeitorias e de outros pagamentos que não fossem líquidos seria discutida, sem prejuízo da perda do direito. Eu me recordo até que no concurso que houve na Faculdade de Direito, do Professor Moreira Alves, um dos pontos debatidos foi justamente esse. E o Projeto procurou corrigir a falha. Com relação a outras indenizações, aí não se trata de uma indenização, por exemplo, extracontratual, e sim contratual. De modo que as partes podem também prevenir em seus contratos.

Quanto à correção monetária, *data venia*, V.Exa. pode ter opinião diferente, mas meu pensamento é o seguinte: deveríamos fugir ao casuísmo; não colocar a cor-

reção monetária em cada caso. Quando não houvesse correção monetária num caso, poder-se-ia deduzir que nesse caso não há correção monetária já que a lei foi taxativa, determinou cada caso em que haveria correção monetária. Então penso que a correção monetária deve existir, evidentemente, porque a inflação é um fato inegável no mundo inteiro, hoje. Parece-me que há um preceito geral sobre correção monetária. Mas se se entender que esse preceito é escasso, deveremos, no meu modo de ver, reformá-lo, alargando mais, mas não caindo no casuísmo. Meu ponto de vista é este.

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Muito obrigado pelo esclarecimento. Outra dúvida, Professor: o art. 462 do Projeto, ao tratar do contrato preliminar, em seu parágrafo único, obriga a registrar esse contrato: "Parágrafo único. O contrato preliminar deve ser levado a registro competente". Não acha V.Sa. que essa deveria ser uma faculdade das partes?

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Em meu projeto preliminar não constava essa obrigação, mas foi introduzida pela Comissão.

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Às vezes, no contrato definitivo, não é necessário o registro. Então exige-se para o preliminar e não se exige para o principal ou definitivo.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Tenho impressão de que talvez seja um pouco exagerado exigir-se para esse contrato. Que é útil é, mas não é imprescindível. Em meu projeto primitivo não constava essa exigência mesmo.

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Muito obrigado. Outro assunto que tem suscitado alguma polêmica, especialmente no meio dos tabeliães – e o Projeto traz também alguma contradição – diz respeito ao registro dos contratos na aquisição da propriedade pela alienação fiduciária...

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Em matéria de propriedade, não?

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Exatamente. Mas não vou falar sobre propriedade, e sim sobre o registro. O Projeto permite que o contrato seja registrado somente na repartição pública; quando se tratar de veículos, no Contran. Não precisa ser levado a registro no Cartório de Títulos e Documentos para valer contra terceiros. Quando há reserva de domínio, é exigido esse registro para valer contra terceiros.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Se o Código de Processo exige isso, e se o Projeto passar, no sentido de não exigir, o resultado será: *lex postero derrogat priori*. Cairia o Código de Processo Civil.

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Minha pergunta é feita porque o art. 520, de autoria de V.Sa., ao tratar de venda com reserva de domínio, repete o princípio de ordem geral: que o registro é necessário para valer contra terceiros. Está redigido da seguinte maneira: "A cláusula de reserva de domínio será estipulada por escrito e depende de registro no domicílio do comprador para valer contra terceiros". Mas o art. 1.393, parágrafo único, dispensa esse registro. Acho que os dois dispositivos conflitam.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Parece-me que conflitam.

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Está V.Sa.com a razão; é necessário o registro.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – O último artigo não é da minha lavra. É matéria de propriedade.

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Mas o princípio é um só.

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – O princípio é um só. O registro parece mesmo indispensável, porque já é uma concessão admitir a venda de coisas móveis. É muito difícil obter-se novamente a coisa móvel, quando passa para mãos de terceiros. De modo que o registro seria totalmente imprescindível – eu acho – em se tratando desse ponto.

O SR. RELATOR (Deputado João Linhares) – Eram só essas as questões. Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o Deputado Celso Barros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Sr. Presidente, Sr. Professor Agostinho de Arruda Alvim, prezados colegas, inscrevi-me em último lugar apenas para, aproveitando a oportunidade desta sessão, que conta com a presença do eminente jurista Agostinho de Arruda Alvim, sobretudo um grande processualista, prestar nossa homenagem à memória de um grande jurista que hoje completa centenário de nascimento: Eduardo Spínola.

Dada a sua condição de grande jurista brasileiro, especialmente civilista, e membro do Supremo Tribunal Federal, em que exerceu inclusive a Presidência, durante cinco anos, a Alta Corte, segundo noticia a imprensa, tributaria, nesta data, justa homenagem à sua memória. Queremos também associar-nos a ela, por considerar Eduardo Spínola um daqueles estudiosos que muito contribuíram para o desenvolvimento da ciência jurídica entre nós. Como Teixeira de Freitas, é ele filho da Bahia, nas-

cido em Salvador. E como Clóvis Beviláqua, formou seu espírito e sua inteligência na Faculdade de Direito de Recife, onde hauriu conhecimentos que marcaram época em nossa História pelo sentido renovador que eles apresentaram. E ao falar na Faculdade de Direito de Recife, vem-me à lembrança uma interessante observação de Hermes Lima, em sua obra *Tobias Barreto*. Diz ele que as duas Faculdades – a de Recife e a de São Paulo – marcaram no pensamento jurídico brasileiro dois sentidos diferentes. A primeira, por influência de Tobias Barreto, preocupou-se mais com as ideias dominantes na época – as ideias filosóficas, inspiradas no Naturalismo e no Positivismo – enquanto a Faculdade de Direito de São Paulo se projetava justamente pela influência das ideias românticas na literatura. Sabemos que tanto o Positivismo como o Cientificismo Naturalista têm profundas conotações românticas. Mas esse romantismo se manifestara na Faculdade de Direito do Recife do prisma da indagação filosófica, enquanto na Faculdade de Direito de São Paulo ele se expressara sob a inspiração do romantismo literário. Tanto numa como noutra há figuras exponenciais a marcarem o sentido de renovação do pensamento político e jurídico nacional.

Prestando esta homenagem à memória de Eduardo Spínola Filho, *A Família no Direito Civil Brasileiro*. Mas não foi ele apenas civilista; foi também um publicita, tendo sido distinguido para representar o Brasil na VI Conferência Pan-Americana de Havana. Notabilizou-se ainda como autor de obras de Direito Internacional Público e de Direito Internacional Privado. Há uma obra que também deve ser assinalada e que marca a sua valiosa contribuição em estudos vários do Direito: as suas *Pandeadas Brasileiras*, em cujo título podemos destacar sua vinculação espiritual a Windscheid, o notável pandectista alemão. Ressaltando esse aspecto da formação de Eduardo Spínola, quero consignar, nesta Comissão Especial do Código Civil, que conta com a presença do Professor Arruda Alvim, a justiça da homenagem que tributamos à memória de um grande civilista, que deu ao estudo do Direito Civil, após a codificação, inestimável contribuição. Era o que tinha a dizer. (*Palmas.*)

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Devo dizer que, na parte que me toca, comungo das ideias de V.Exa. no que concerne às homenagens prestadas à memória de Eduardo Spínola. Um dos nossos maiores civilistas e um dos maiores juízes que o Brasil teve. Minha admiração por ele consta das inúmeras citações de suas obras, das quais me tenho valido também nos trabalhos que tenho escrito. Aliás, logo depois que foi publicado o Código Civil, são alentados os trabalhos de Eduardo Spínola, sobretudo sobre a matéria "Dos Vícios do Consentimento". Como escreveu Paulo Lacerda no *Manual do Código Civil* – aquela grande obra –, ninguém desenvolveu

tanto aqueles assuntos como Eduardo Spínola. De modo que me sinto feliz ao ouvir as expressões de V.Exa. com relação a ele.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – A Presidência está certa de interpretar o pensamento de toda a Comissão em se associando à homenagem que o Deputado Celso Barros solicitou em louvor à memória do grande Eduardo Spínola. Na verdade, depois de Clóvis Beviláqua, ao ser implantado o Código, foi dos que mais contribuíram e influenciaram, através do estudo e da interpretação, quanto ao melhor sentido a ser dado à nossa legislação civil codificada. Não foi apenas um grande mestre do Direito através de sua obra imensa. Foi também um magistrado que, no Supremo Tribunal Federal, manteve bem altas as tradições da nossa cultura jurídica. Seu nome honra a Bahia, a Faculdade de Recife, onde estudou, e enaltece a cultura brasileira.

Professor Arruda Alvim, cabe-me agora salientar que com V.Sa. nós ouvimos todos os eminentes juristas que trouxeram sua colaboração ao Projeto de Código Civil. Aqui estiveram, honrando-nos com sua palavra, o Professor Miguel Reale, o Professor José Carlos Moreira Alves, Sílvio Marcondes, Herbert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato de Castro. Quis o destino que V.Sa. ficasse por último para, mais uma vez, confirmarem-se os preceitos evangélicos – os últimos são sempre os primeiros. V.Sa. nos honrou com uma preleção notável em todos os sentidos, com a singeleza dos sábios, mas focalizando com admirável segurança e extraordinária competência essa parte dificílima, pelo que encerra de polêmica e de controvérsia, que é o Direito das Obrigações. Coube a V.Sa. a mais extensa e a mais pedregosa das tarefas na elaboração do Projeto do Código Civil. Mas pela sua dissertação e pelo que já conhecíamos de sua obra e da projeção de seu nome, temos a satisfação de verificar que esse espinhoso encargo foi entregue a mãos hábeis e a um espírito altamente dotado para enfrentá-lo com brilho. E V.Sa. o fez de maneira realmente provecta. Aqui fica a sua impressão verdadeiramente indelével. Guardaremos de suas palavras aqueles ensinamentos que só nos podem ministrar os que se dedicam ao estudo do Direito como quem se dedica ao exercício de um apostolado. Grato a V.Sa. (*Palmas.*)

O SR. AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM – Agradeço a V.Exa. as palavras tão amáveis que acaba de pronunciar.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Está encerrada a sessão.

Ata da 27ª Reunião[17]

– 3 de dezembro de 1975 –

Aos três dias do mês de dezembro de mil novecentos e setenta e cinco, às dez horas, reuniram-se na Sala 8-A, do Anexo II, da Câmara dos Deputados, os seguintes membros da Comissão Especial, destinada a dar parecer ao Projeto nº 634/75, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil: Deputado Tancredo Neves, Presidente; Deputado Igo Losso, Vice-Presidente; Deputado Brígido Tinoco, Vice-Presidente; Deputado João Linhares, Relator-Geral; Deputado Cleverson Teixeira, Deputado Celso Barros, Deputado Israel Dias Novaes, Deputado Fernando Coelho. Faltaram os seguintes Senhores Deputados: Lauro Leitão, Geraldo Guedes, Raymundo Diniz e Mac Dowell Leite de Castro. Havendo número regimental, o Senhor Presidente declarou instalados os trabalhos da Comissão. Por solicitação do Senhor Presidente, referiu-se o Senhor Deputado Israel Dias Novaes à colaboração acertada com o filólogo e jurista Dorival Soares Ramos, de São Paulo. No primeiro semestre deste ano, antes ainda da instalação dos trabalhos regulares da Comissão, mas já esta constituída, foi ideia de fazer a Comissão Especial assessorar-se de um filólogo profissional, levada ao Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Célio Borja, pelo Líder do MDB, Deputado Laerte Vieira, recebendo daquele plena aquiescência e autorização para o contrato. Dever-se-ia ouvir o Presidente da Comissão Especial, assim que fosse eleito. O Senhor Deputado Tancredo Neves, posto logo após a posse a par dos entendimentos, com ele concordou, sugerindo que o contratado se colocasse ao dispor da Comissão não apenas para a revisão do texto do Anteprojeto, mas durante todos os trabalhos do órgão especial, devendo inclusive incumbir-se de nova revisão do texto

17 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, Suplemento, 5 de dezembro de 1975, p. 347.

final, com as emendas acolhidas, de molde a assegurar-se uma formalidade do documento: Concordando com o pró-labore de dez mil cruzeiros (Cr$ 10.000,00), de pronto empenhou-se no trabalho o ilustre filólogo paulista. Um mês após, encaminhava a Comissão o texto revisto e emendado, com as alterações devidamente justificadas, trabalho exaustivo, que, distribuído em cópias xerográficas aos Senhores Deputados integrantes da Comissão, mereceu destes, favorável acolhida. Terminada a exposição do Senhor Deputado Israel Dias Novaes, o Senhor Presidente Deputado Tancredo Neves submeteu o assunto à discussão da Comissão. Sobre o mesmo, falaram os presentes apoiando a iniciativa, sendo que o Deputado João Linhares sugeriu e foi aprovado que fosse obtido o *curriculum* profissional do Professor Dorival Soares Ramos. O Deputado Israel Dias Novaes se ofereceu a encaminhá-lo a essa Comissão. Em seguida o Senhor Presidente recomendou ao Senhor Secretário as providências necessárias para o ressarcimento dos serviços prestados e a serem prestados pelo ilustre filólogo paulista, na forma do combinado e aprovado nesta reunião. O Deputado Cleverson Teixeira propôs que fossem distribuídas as cópias das Emendas ao Projeto do Código Civil a todos os integrantes da Comissão elaboradora do Anteprojeto do Código, que foi unanimemente aprovado. Em seguida o Senhor Presidente fez um relato circunstanciado dos trabalhos realizados pela Comissão até a presente data, congratulando-se com os seus membros pelo elevado espírito público, competência e dedicação com que vem se desincumbindo dos encargos que lhes foram cometidos. Salientou que, sendo esta a última reunião da Comissão a ser realizada na presente Sessão Legislativa, sentia-se plenamente satisfeito, não só pelas tarefas até agora cumpridas, como porque o recesso parlamentar não iria implicar numa interrupção dos trabalhos da Comissão, pois que a matéria constante de emendas, memoriais e relatórios, já distribuída aos Relatores-Parciais, iria absorver todo o seu período de férias para que os trabalhos de estudo e exame do Projeto do Código Civil e suas emendas pudessem ser concluídos, sem atropelos, num satisfatório lapso de tempo. Nada mais havendo a tratar, o Senhor Presidente encerrou a reunião às onze horas e trinta minutos. E, para constar, eu, Antônio Fernando Borges Manzan, Secretário, lavrei a presente Ata, que depois de lida e aprovada, será assinada pelo Senhor Presidente Tancredo Neves.

Ata da 28ª Reunião[18]

– 18 de março de 1976 –

Aos dezoito dias do mês de março de mil novecentos e setenta e seis, às dezesseis horas e trinta minutos, reuniram-se na Sala 8-A do Anexo II da Câmara dos Deputados, os seguintes membros da Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de lei nº 634/75, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil: Deputado Tancredo Neves, Presidente; Deputado Brígido Tinoco, Vice-Presidente; Deputado João Linhares, Relator-Geral; Deputados Lauro Leitão, Geraldo Guedes, Celso Barros, Israel Dias Novaes e Erasmo Martins Pedro. Faltaram os seguintes Senhores Deputados: Igo Losso, Cleverson Teixeira, Raymundo Diniz e Mac Dowell Leite de Castro. Havendo número regimental, o Senhor Presidente declarou instalados os trabalhos da Comissão, enfatizando ter esta reunião a finalidade de se tomar um contato mais objetivo com a tarefa da Comissão nesse início de Sessão Legislativa. Disse ainda que este encargo deverá ser desincumbido da melhor forma possível, sem a preocupação demasiada com os prazos regimentais. O Deputado Geraldo Guedes disse estar plenamente de acordo com o Senhor Presidente a respeito dos prazos e levantou a questão do Projeto das Sociedades Anônimas. Debateram sobre este assunto os seguintes Senhores Deputados: Lauro Leitão, Geraldo Guedes, Brígido Tinoco, Celso Barros, Tancredo Neves, João Linhares e Israel Dias Novaes. O Senhor Presidente declarou que esteve, em palestra, durante o recesso, com o Senhor Presidente da Câmara, Deputado Célio Borja, que lhe comunicou estar o Professor Herbert Chamoun disposto a assessorar a Comissão. Em seguida, o Senhor Presidente

18 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, 27 de novembro de 1976, p. 11779.

consultou a todos se concordavam em convidá-lo. A sugestão foi aceita unanimemente. E, encerrando a reunião, às dezessete horas e dez minutos, o Senhor Presidente comunicou a todos sua ida ao Rio, em visita ao Professor Pontes de Miranda, na primeira semana de abril. E, para constar, eu, Antônio Fernando Borges Manzan, Secretário, lavrei a presente Ata, que depois de lida e aprovada será assinada pelo Senhor Presidente Tancredo Neves.

29ª Reunião
Conferência do Doutor Fausto Garcia de Freitas[19]

– 23 de março de 1976 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Esta é uma reunião da Comissão que estuda o Projeto do Código Civil. Hoje tem por finalidade receber os representantes da Confederação das Associações Comerciais do Brasil, que, impulsionados pelos mais altos intuitos patrióticos, vêm acompanhado com desvelo e o mais vivo interesse os esforços da Comissão para dar ao País uma legislação civil à altura das suas tradições. É com alegria que a Comissão abre os seus salões para receber tão ilustres brasileiros. Convido, para tomar assento à mesa, como representante de todos os que aqui se encontram, o eminente jurisconsulto Dr. Fausto Garcia de Freitas e também o Presidente da Associação Comercial anfitriã o Dr. Vicente Paulo Araújo, da Associação Comercial de Brasília. (*Pausa*.)

Instalados à nossa mesa e aberta a sessão, dou a palavra a quem dela queira fazer uso em nome da Confederação das Associações Comerciais do Brasil.

O SR. FAUSTO GARCIA DE FREITAS – Peço a palavra, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o Dr. Fausto Garcia de Freitas.

19 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

O SR. FAUSTO GARCIA DE FREITAS – Sr. Presidente, neste momento, represento o Sr. Pedro Leão Veloso, Presidente da Confederação das Associações Comerciais do Brasil, que, por motivo de doença, não pode comparecer. V.Exa. vê, aqui presentes, representantes da maioria das entidades comerciais dos estados, que, já no mês de outubro do ano passado, tiveram a honra de serem recebidos por essa Comissão. Dado o excelente acolhimento da parte de V.Exa. e seus colegas, nós nos dedicamos a um trabalho de colaboração no estudo do novo Código Civil, trabalho este dos mais imperfeitos, como toda obra coletiva sobre matéria tão complexa em prazo tão curto. Na verdade, absorvidas por outras formulações legais que estavam em pauta, às entidades empresariais ainda não se tinham detido no exame do Anteprojeto do Código Civil. Advertidos por V.Exa. sobre a necessidade de maior contribuição, reunimo-nos no Rio de Janeiro, no mês de dezembro, e em outras oportunidades, havendo troca de ideias e contribuições praticamente de todos os presentes. Graças a esse trabalho comum, com a participação importante de juristas de elevado valor, trouxemos, aqui, a parte inicial, vamos dizer, da nossa contribuição, esperando que, no correr dos debates e com maior conhecimento do desenvolvimento da matéria, outras contribuições e outras observações possam ser apresentadas a V.Exa. Neste trabalho, Sr. Presidente, por medida de ordem prática, de economia de tempo, as entidades empresariais limitaram-se aos livros que tratam dos contratos e da atividade chamada "negocial". São os pontos que afetam mais diretamente o empresário, pontos esses que merecem de nossa parte muitos reparos. Abordamos de maneira geral a tese da retirada das normas referentes a sociedades comerciais, no sentido de que, juntamente com o Projeto da Lei das Sociedades Anônimas, seja consolidada toda a matéria em uma lei única, das sociedades comerciais, conforme preceituam inúmeros jurisconsultos nacionais e como têm feito diversos países estrangeiros.

No que se refere ainda à Parte Geral, as Associações consideraram matéria de interesse próprio e muito importante oferecer emendas sobre o funcionamento das associações civis, que, segundo nosso parecer, não está devidamente previsto no Código, ou melhor, esse funcionamento seria prejudicado por exigências muito rigorosas do Código.

Sr. Presidente, tenho a honra de passar às mãos de V.Exa. O trabalho por nós feito e deixo a palavra a disposição dos companheiros de Comissão que dela desejarem fazer uso.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – A palavra está deferida a qualquer dos presentes que dela queira fazer uso. (*Pausa*.)

Não havendo quem queira falar, solicito ao eminente Deputado e Professor Geraldo Guedes que faça sentir aos representantes da Confederação das Associações Comerciais o reconhecimento da Comissão do Código Civil pela inestimável colaboração para o bom êxito de seus trabalhos, que agora está recebendo.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Caro Presidente, Dr. Tancredo Neves, meus Senhores, na verdade, esta missão de que me incumbiu agora o preclaro Presidente da Comissão, Deputado Tancredo Neves, não é muito difícil. Estamos, aqui, neste cenário, inspirados apenas pelo desejo de contribuir para que uma lei, como disse o Dr. Fausto Freitas, de especial interesse da classe empresarial, da classe que tem uma atividade econômica melhor definida, de produzir bens para consecução de fins econômicos. A cooperação que estas representações nos trazem, creio, é da melhor estirpe, fundada que está na melhor intenção possível, porque há de compendiar essencialmente um traço de experiência vivida e do ideal de concreção – para usar a expressão do Professor Reale – que objetive alcançar aquele princípio chamado da complementariedade, em que o interesse individual há de sempre corresponder a um pressuposto social, e o pressuposto social, por sua vez, só encontra o valor de respeitabilidade quando tem uma raiz fundante na subjetividade, no direito individual, que compõe a criatura humana, e que nunca está em desacordo, nem ao arrepio do interesse social. Embora não tenhamos ainda tempo de examinar o teor dessas contribuições, acredito que todas elas, de que partes provenham, tenham sido inspiradas nesses propósitos, no primeiro grande propósito de ajudar o Congresso, que o trabalho nosso não se será exclusivamente dos Deputados, nem da Comissão; há de representar um interesse que, se combine com o interesse de todos. Só assim tem sentido o papel do legislador. Nós, aqui, não nos colocamos na posição de supertécnicos, nem de censores do Projeto. Procuramos compor um estatuto que, tanto quanto possível, técnico em sua forma, represente, na realidade, o interesse geral da sociedade a que se destina.

Deputado Tancredo Neves, nessa parte da Atividade Negocial, de que sou Relator e que é a parte complexa, difícil, nova, por assim dizer, não sei se seria bastante explícito se me referisse, aqui, de passagem, a uma afirmação feita pelo Dr. Fausto Freitas. Essa corporação de entidades propõe a retirada da matéria das sociedades, que está no Projeto do Código Civil. Tenho ideia de que esta matéria não está isolada dentro do Livro II, dentro do Código Civil, mas tem relacionamento íntimo com o contexto. Não só está ligada à Parte Geral, mas é uma consequência da Parte Obrigacional. Se tirarmos do Código essa matéria relativa a sociedades, vamos deixar sem consequência, sem efeito a parte que a ela corresponde, como origem no setor do

Direito das Obrigações e na Parte Geral do Projeto. Essa parte, como se vê, assim, já é de grande importância como contribuição para as nossas discussões.

Quanto aos outros aspectos que o Código Civil, dentro do Projeto, representa, creio que os nossos companheiros, responsáveis pelas demais partes, hão de examinar também, tanto quanto eu ou melhor que eu, com cuidado, essa colaboração que, ao lado das outras que recebemos, de faculdades, universidades, entidades e até, individualmente, de pessoas interessadas, de inestimável valor. Até por isso, conquanto repetindo o que inicialmente pensei, ela deve conter substancialmente uma contribuição de experiência de vida comercial, de vida negocial, de vida empresarial, importante para as relações jurídicas que se vão estabelecer. De minha parte, dando cabo da missão com que fui distinguido pelo Deputado Tancredo Neves embora temerariamente, quero agradecer essa contribuição valiosa que, sem dúvida, representa a oferta hoje recebida. Creio que a Comissão está orgulhosa pela confiança de V.Sas. que, aqui estão conosco. É uma prova irrecusável de que essas entidades que, na hierarquia dos valores, somam tão alto no Brasil de hoje, confiam no Legislativo. E confiar no Legislativo, para nós, é uma prova muito importante, é um estímulo muito grande, é uma significação muito democrática. Se, de todos os lados, houvesse confiança no Legislativo, tão explícita e tão expressa, como esta por nós recebidos, creio que a situação democrática geral do País estaria muito mais aberta, e haveríamos de caminhar para soluções muito mais elevadas. Portanto, agradecendo em nome da Comissão, quero significar o alto apreço em que recebemos este trabalho e a ele daremos todo interesse, toda atenção, toda boa vontade e toda compreensão. Muito obrigado a V.Sas. (*Palmas.*)

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Dou a palavra a quem dela queira fazer uso. (*Pausa.*)

Tem a palavra o Dr. Fausto Garcia de Freitas.

O SR. FAUSTO GARCIA DE FREITAS – Agradecendo a atenção dada ao assunto pelo Deputado Geraldo Guedes, apenas a título de esclarecimento e como subsídio à matéria apresentada por escrito, gostaria de dizer que as entidades empresariais acompanham sempre a linha das soluções de ordem prática, aquelas soluções decorrentes da vida do empresário e, no caso, principalmente da vida do comerciante. Noventa e nove por cento dos empresários estão habituados, há mais de cinquenta anos, a se reger por duas leis: a lei das sociedades anônimas e a lei das sociedades por cotas, que são leis independentes. É um sistema prático para eles. O que nos impressiona é justamente, primeiro, a ideia de incorporar tudo isso ao Código Civil. Depois, a ideia

de tirar metade disso, que é a lei das sociedades anônimas, e deixar a outra metade. Se vivíamos com leis especiais, práticas, fáceis de compulsar, ao alcance do próprio comerciante e não do jurista, ele próprio com facilidade de entender, a nossa ideia é de que continuaríamos vivendo bem com esse sistema de leis independentes, regendo a vida do comerciante, a lei das sociedades por cotas e a lei das sociedades anônimas, reunidas numa lei única, que seria a soma das duas anteriores. É evidente, não podemos deixar de considerar a existência quase teórica dos demais tipos de sociedade que, embora não usados, teriam de ser regulados também. Esta a ideia que preside a nossa orientação, Sr. Presidente. É o esclarecimento que queria dar.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Continua vaga a palavra. (*Pausa*.)

Não havendo quem queira usar da mesma, cabe-me encerrar esta reunião. Nada tenho a acrescentar à palavra lúcida, ponderada e brilhante do Deputado Geraldo Guedes. Às suas credenciais de representante do povo, de parlamentar dos mais acatados nesta Casa, S.Exa. reúne a de professor universitário para assuntos de Direito, que ele domina com sua capacidade de estudo e, sobretudo, com sua sólida cultura. Esta Comissão, correspondendo ao desafio que lhe dirigiu o Executivo, está empenhada em dar o melhor dos seus esforços para aprimorar o Projeto do Código Civil, retificando-o nos seus desvios, completando-o nas suas deficiências, em suma, aprimorando-o para que ele esteja à altura das nossas tradições e dos altos padrões que já conseguimos na elaboração de nossas instituições jurídicas. Vivemos num mundo de profundas transformações, que não podia deixar de ser, por isso mesmo, o mundo de crise do direito. Felizmente, porém, não é a crise do esgotamento, não é a crise da agonia, não é a crise da morte, porque esta seria funesta. A crise que todos vivemos é a crise fecunda e criadora, aquela que busca tirar da inteligência, da imaginação, da cultura dos juristas novas fórmulas e novas concepções, que possam abranger o fenômeno econômico em todos os seus desbordamentos, fazendo com que, mais do que nunca, o direito não seja um instrumento de classes privilegiadas, mas um instrumento de harmonização dos interesses a serviço da nossa unidade nacional, sobretudo a serviço de uma consciência social que signifique para o nosso País não a luta de classes, mas uma justa composição de interesses, onde não haja nem privilegiados, nem injustiçados. O Congresso, pela sua própria natureza, não é uma organização de técnicos, não é uma organização de juristas. A contribuição que o Congresso, por ser uma Casa política, pode dar aos instrumentos legislativos que vêm ao seu exame é justamente a de impregnar o trabalho dos técnicos daquele sentimento popular, sem

o qual ele se transformaria numa obra fria e sem alma, sem repercussão, sem poder jamais atingir a sua finalidade.

É por isso que, com grande satisfação, nós, da Comissão, recebemos a notável contribuição que nos traz a Confederação das Associações Comerciais do Brasil. Ela é integrada por homens que vivem no dia-a-dia os problemas de poder condicionar as suas atividades à disciplina jurídica a que se deve subordinar. São responsáveis por organizações que sustentam o edifício econômico e o arcabouço social de nossa Pátria. Desempenham uma missão da mais alta e transcendente importância no processo do desenvolvimento econômico, social e cultural do nosso País. Não me surpreendem, nem surpreendem os membros da Comissão, o zelo e a dedicação com que estas entidades vêm acompanhando o esforço da Comissão, que tem sido árduo e pesado, pois seria muito mais fácil elaborar um código, desde que quiséssemos dar ao nosso trabalho uma orientação rigorosamente técnica, uma organização, de enquadramento dentro dos princípios, jurídicos que norteiam a civilização.

A verdade é que temos de fazer um código para a Nação que é um continente, onde prevalecem diversos níveis de cultura e diversos níveis de desenvolvimento econômico, onde conhecemos os mais avançados estágios de progresso e, também, aqueles períodos ainda quase primitivos da formação dos nucleamentos humanos e sociais. Elaborar um código para uma Nação com essas peculiaridades não é, realmente, tarefa que deva ser subestimada. E todos os membros desta Comissão estão compenetrados de que não podem deixar de contribuir com tudo quanto esteja dentro da sua competência e da sua capacidade cultural e cívica, para que o Projeto em estudo corresponda, realmente, às aspirações, às exigências e às imposições da nossa cultura e da nossa civilização. Não podemos fazer um código apenas para aquelas regiões de riqueza e de prosperidade; temos, de fazer também um código para aquelas outras regiões do nosso País que se debatem ainda para romper definitivamente com os estigmas do subdesenvolvimento.

Disse o Dr. Fausto de Freitas, nas palavras com que iniciou esta nossa reunião, que a Confederação, das Associações Comerciais traz apenas a sua primeira colaboração, ao nosso esforço, e continuará nos assistindo com a sua competência, o conhecimento profundo e a vivência diária que os ilustres representantes da Confederação das Associações comerciais têm do trato dos nossos problemas jurídicos. Recebemos, para o aprimoramento do Projeto, 1.063 emendas já classificadas por artigos e parágrafos, títulos e livros do Projeto, num trabalho que faz honra à competência e ao espírito,

público do nosso Secretário, Dr. Manzan, que, também empolgado pelo nosso trabalho que nos incumbe, nos está dando uma coadjuvação de notável saber, de notável espírito público.

Vou-me permitir oferecer aos ilustres representantes da Confederação das Associações Comerciais o conjunto dessas emendas classificadas, para que todos possam continuar a trazer-nos essa contribuição, cuja valia nós bem podemos estimar. Insisto em que a Comissão se abriu a todos os setores de atividade, de trabalho e de pensamento do Brasil. Foi nosso propósito, desde o início, não realizar um trabalho de mandarinato, fechado entre as quatro paredes desta sala, fazendo com que o Código não repercutisse dentro daqueles setores em que ele devia ser mais meditado, examinado e estudado. Desde o primeiro momento, a Comissão decidiu, por unanimidade, solicitar a colaboração de todas as organizações que tivessem relações diretas ou indiretas com o trabalho em exame, com o trabalho em curso: as universidades, os Tribunais, o Instituto dos Advogados, a Ordem dos Advogados, Clubes de Advogados, sindicatos patronais e de empregados. Em suma, somos uma Comissão aberta a todos aqueles que nos queiram trazer a sua ajuda e que nos queiram dar realmente a sua contribuição.

Outra preocupação marcou a nossa atividade desde o primeiro momento. É a de não nos cingirmos a prazos estreitos e angustiosos. Não interessava à Comissão um trabalho que pudesse ser concluído, mas a realização de um bom trabalho, e um bom trabalho, evidentemente, não poderá ficar cingido a prazos, ainda que amplos, ainda que aparentemente suficientes para o exame da matéria. Os entendimentos das lideranças desta Casa com os órgãos do Governo deixou bem claro o acolhimento a essa sugestão da Comissão incumbida de examinar o Projeto do Código Civil. Promovemos a reforma do Regimento da Câmara para que os prazos fossem suspensos, sem prejuízo do trabalho da Comissão, e retomados posteriormente, quando a Comissão se sentisse realmente consciente e amadurecida para oferecer ao plenário um estudo e um projeto que merecesse o respeito de todos.

Estamos, assim, dando à nossa tarefa o melhor dos nossos esforços, mas eles são árduos, penosos, ingratos e, às vezes, desanimadores. Por isso, quando recebemos o concurso de homens eminentes, de juristas preclaros, como são aqueles que aqui se acham presentes, nós nos sentimos realmente confortados e como que aliviados dos pesados encargos que nos afligem. Desejo, nestas palavras, manifestar a todos os presentes a nossa gratidão porque é, realmente, confortador constatar que, neste País, o cepticismo, o desânimo, o desapreço pelos valores do Direito ainda não encontram

guarida e nem eco naqueles que acreditam no Direito como força de ordenação, sobretudo como força de libertação social. Quero deixar claro que esta Comissão continua sempre aberta aos ilustres juristas da Confederação das Associações Comerciais do Brasil, que tem, aqui, em Brasília, na sua congênere, um instrumento sempre pronto, nos contatos que tem mantido conosco, através do Dr. Mário de Almeida, que nos traz sempre informações, que vem aqui buscar e que se tem destacado pelo seu esforço, pelo seu trabalho em favor do melhor entrosamento entre as entidades comerciais e o Congresso Nacional.

Por último quero deixar patente que esta Comissão não se julga autossuficiente, que esta Comissão está tomada de profundo sentimento de humildade, porque ela bem sabe que sua tarefa é hercúlea; mas em momento algum se deixará tomar de desânimo. Quanto às notícias que por aí correm, de que o Projeto do Código Civil será retirado do exame do Congresso, isto nunca ocorrerá por sugestão, por iniciativa, por culpa ou por omissão do Congresso Nacional. Se há forças empenhadas em concretizar esse desiderato, em que não acreditamos, se realmente as há, nós as lamentamos profundamente. Essas iniciativas nunca encontrarão apoio e sustentação nesta Comissão e na maioria dos membros do Congresso Nacional. A todos os nossos agradecimentos. (*Palmas.*)

Damos assim por encerrada a nossa reunião.

30ª Reunião
Conferência do Professor Miguel Reale[20]

– Segunda palestra –

– 1º de abril de 1976 –

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Havendo número legal, instalo os trabalhos da Comissão do Código Civil. Peço aos seus membros que tomem logo seus assentos. Como estamos sendo honrados com a visita da Comissão que elaborou o Projeto, convido a tomar lugar na Mesa o Coordenador Geral desta Comissão, representando-a, o nosso eminente Professor Miguel Reale. (*Pausa*.)

Tem a palavra o Deputado Raymundo Diniz.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Sr. Presidente, ao darmos início aos nossos trabalhos, peço permissão a V.Exa., aos membros da Comissão e à ilustre douta Comissão do Anteprojeto para, em meu nome e – sem procuração – no da Comissão, prestar a nossa homenagem de carinho e de saudade ao Professor Arruda Alvim, que dedicou, com inteligência e amor, grande tempo da sua vida à elaboração da parte que lhe competiu neste Anteprojeto. O Professor Agostinho Arruda sensibilizou a todos, nesta Casa, pela sua cultura, sua quantidade de saber e, principalmente, aliando a isso profundo espírito de humildade, recebendo, não nossas críticas mas nossas ponderações com alto espírito de compreensão. Eram estas as palavras, Sr. Presidente,

20 Reprodução de notas taquigráficas inéditas da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

que gostaria que constasse em Ata e que a Comissão fizesse transmitir à família do ilustre morto. Muito obrigado.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – A Presidência deixa de submeter à consideração da Comissão o requerimento que acaba de ser formulado pelo nobre Deputado Raymundo Diniz, porque está certa que, à unanimidade, todos trazemos a nossa consternada adesão às palavras que acabam de ser proferidas. Em verdade, o Professor Arruda Alvim honrou a cultura jurídica do País e guardamos da sua presença, nesta Comissão, a indelével impressão de um sábio, um homem voltado, com paixão, para o estudo do Direito e abnegado servidor da lei. As palavras que acabam de ser proferidas pelo Deputado Raymundo Diniz são, em verdade, a interpretação do profundo de pesar que todos experimentamos quando nos chegou a notícia do seu passamento.

O assunto central da reunião de hoje diz respeito a uma interpretação da Resolução nº 3, de 1975, da Câmara dos Deputados. Quando esta Comissão se organizou, um dos grandes obstáculos surgidos à sua tarefa, decorria da angústia de prazos, fixados no Regimento, para que pudéssemos desempenhar as nossas responsabilidades no estudo do Projeto do Código Civil. Examinada a matéria, para que pudéssemos alcançar o nosso objetivo – qual seja, o de termos prazo suficiente para a elaboração de um trabalho que fosse consentâneo com a nossa preocupação de dar uma contribuição, honesta, tanto quanto possível, trazendo aprimoração ao notável trabalho da Comissão que elaborou o Projeto de Código Civil – chegou-se à conclusão de que seria necessário obter-se uma reforma do Regimento, o que foi alcançado pela Resolução nº 3, a que há pouco me referi. Esta Comissão está regida nos seguintes termos:

> "Art. 1º Os prazos previstos no Regimento Interno para os projetos do Código poderão ser suspensos, conjunta ou separadamente, até 120 dias, sem prejuízo dos trabalhos das respectivas Comissões. Findo o prazo da suspensão, reiniciar-se-á a contagem dos prazos regimentais de sua tramitação.
>
> Art. 2º Cabe ao Plenário da Câmara dos Deputados a suspensão de prazo a que se refere o art. 1º, a requerimento da Comissão Especial.
>
> Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

No dia 13 de março do corrente ano, esta Presidência dirigiu ao Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Célio Borja, o seguinte requerimento:

> "A Comissão Especial incumbida de estudar e examinar o Projeto de Código Civil, do Projeto de Lei nº 634, de 1975, do Poder Executivo, valendo-se do disposto no art. 1º, da Resolução nº 3, de 75, vem requerer a V.Exa. se digne de submeter à consideração do Plenário a suspensão dos prazos previstos nos arts. 222, 223 e 224, do Regimento Interno, por 120 dias."

Esse requerimento logrou a aprovação do Plenário em 16 de março de 1976. De acordo com nossa interpretação, os prazos passam a correr desde o dia 16 de março, data da aprovação do requerimento perante o Plenário da Câmara. Sendo assim, os Relatores-Parciais terão prazo de 120 dias, de 13 de março a 22 de agosto; o Relator-Geral terá de 23 de agosto a 19 de março de 1977; e a Comissão, de 20 de março a 25 de agosto de 1977. Contamos o prazo de acordo com as sessões ordinárias, e não com dias consecutivos, por dois motivos: primeiro, porque esta tem sido contra a letra expressa do Regimento, a tradição da Casa; em segundo lugar, porque achando-se a Câmara dos Deputados num ano eleitoral, em que, a partir de mais três ou quatro meses, os nossos trabalhos terão que ser divididos entre a assistência que temos o dever de dar à mais importante das tarefas do político, que é realmente aquela que diz respeito à legitimação da fonte do poder, por conseguinte, ao trabalho eleitoral. Não só na preparação dos pleitos, na sua propaganda, como também na fiscalização e apuração dos mesmos, fomos levados a adotar uma interpretação mais liberal no que diz respeito a prazo. Não obstante, gostaria de ver esta minha interpretação discutida e debatida pelos membros da Comissão para ratificá-la, alterá-la ou recusá-la, como fosse do parecer dos doutos colegas que integram esta Comissão, a fim de que prevalecesse, a partir de hoje, critério que será adotado para a suspensão dos nossos prazos por 120 dias, na forma da Resolução, e tivéssemos uma etapa nitidamente definida para o trabalho de todos os membros da Comissão, a cuja consideração submeto a matéria.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Peço a palavra, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Relator.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Sr. Presidente, com relação à solicitação, que é, mais propriamente, uma interpretação das nossas disposições regimentais no que se relaciona ao prazo, acho que a Comissão, a esta altura, poderá dar também a sua interpretação, porque, a meu ver, a contagem do prazo será uma atribuição da Mesa, que o fixa, dando a interpretação de acordo com a praxe adotada na tramitação de qualquer proposição na Câmara, seguida

também no Senado. acredito que realmente esta interpretação é a melhor e a que atende mais às dificuldades e à grandeza da tarefa que nos foi atribuída, acrescida, por outro lado, das dificuldades que teremos em conciliar as obrigações que o ano eleitoral de 1976 nos acarreta com a obrigação que não é menor do que a outra, de examinar em profundidade, e com a mesma seriedade e dedicação com que se houve a ilustre e brilhante Comissão elaboradora e revisora, do Anteprojeto do Código Civil. De minha parte, Sr. Presidente, nada tenho a opor à interpretação que V.Exa. acaba de dar, também porque, segundo nos conta, é aquela que vem sendo adotada pela Mesa da Câmara dos Deputados.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Deputado Geraldo Guedes.

O SR. DEPUTADO GERALDO GUEDES – Sr. Presidente, entendo que o problema de prazo é matéria que consubstancia o direito parlamentar e evidentemente, há de ser definido pela Mesa da Câmara. Não obstante, a Mesa pode socorrer-se dos subsídios que a Comissão lhe der, interpretando a norma exposta e consignada na Resolução nº 3. De modo que, secundando a opinião do Deputado João Linhares, creio que V.Exa. interpretou muito bem a matéria, cuja interpretação atendeu aos ditames da realidade, sobretudo política, no ano em que todos devemos empenhar-nos no problema eleitoral. Portanto, estou de pleno acordo com o que V.Exa. propor.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Deputado Raymundo Diniz.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Sr. Presidente, relativamente a este problema dos prazos, V.Exa. tem agido com o maior cuidado e carinho. Se não me falha a memória, a douta Comissão elaboradora, composta pelo que há de mais alto no setor jurídico nacional, trabalhou neste Anteprojeto durante 6 anos e não deverá ser por exiguidade de prazo que não possamos também dar o melhor de nossa colaboração. E posso dar até um exemplo do que digo. Na parte do trabalho que já realizei existe determinado artigo a que eu mesmo já dei três redações diferentes e ainda não me convenci da melhor. Evidentemente não queremos prazos para procrastinação, para que o Projeto tramite nesta Casa por tempo indeterminado, mas não nos devemos esquecer de que, se o atual Código Civil é este monumento jurídico que possuímos, passou ele 16 anos no Congresso. Não nos devemos precipitar, com ânsia de dar ao País um novo Código, sacrificando o máximo de perfeição que possamos dar a este trabalho. Não serão 3, 4 meses, 1 ano que prejudicarão o trabalho. Ao inverso, a antecipação deste

prazo é que poderá prejudicar o trabalho. Portanto, Sr. Presidente, em tudo aquilo que for relativo a prazo e que dê à Comissão maior tempo para examinar o Projeto com maior cuidado, V.Exa. conta com meu integral apoio e minha solidariedade.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Continua em discussão a matéria. (*Pausa*.)

Não havendo mais quem a queira discutir, vou submetê-la a votos. Antes, porém julgo do meu dever esclarecer que a liberalidade na fixação de prazos para a tarefa dos Relatores-Parciais, do Relator-Geral e da própria Comissão não significa prejuízo algum para o andamento do Projeto do Código Civil, pela simples razão de que pelo seu Regimento Interno, o Senado só pode apreciar, em cada sessão legislativa, um projeto de Código e as informações que tenho, ainda não confirmadas, são de que já existem no Senado pelo menos quatro projetos de Código. Como há um grande empenho dos nossos legisladores em ver o Projeto de Código Civil votado nesta legislatura, as Lideranças desta Casa, quando oportuno, terão que promover gestões junto ao Senado da República no sentido de alterar a norma regimental e permitir ao Senado apreciar dois ou três projetos de Código simultaneamente ou, se não for possível alterar a norma do Regimento interno do Senado, assegurar prioridade para o exame do Código Civil, que, pela sua relevância e repercussão nacional, há de ter, realmente, prevalência sobre os demais projetos de Código em andamento no Senado.

Com esta consideração final, submeto a matéria à votação dos membros da Comissão. Os que estão de acordo com a interpretação que fixamos para a ocorrência dos prazos terão de permanecer como estão. (*Pausa*.)

Aprovada.

Esta Comissão sente-se, hoje, honrada com a visita que nos fazem os ilustres membros da Comissão que elaborou o Projeto de Código Civil. É para nós, realmente, uma satisfação muito grande todas as vezes que temos oportunidade não só de um contato com esta doutra Comissão, como com qual quer de seus membros, mas quando ela aqui comparece na quase totalidade dos seus membros não na totalidade evidentemente que os nossos trabalhos assumem uma dimensão mais ampla e se valorizam, como não podia deixar de ser. Dou a palavra ao Professor Miguel Reale ou a qualquer dos membros da Comissão que queira fazer alguma comunicação a esta Comissão.

O SR. MIGUEL REALE – Ilustre Presidente, Deputado Tancredo Neves. Eminentes membros da Comissão Especial do Código Civil. Caros colegas da Comissão

elaboradora e revisora. Desejo que minhas primeiras palavras sejam do mais profundo agradecimento pela homenagem prestada ao nosso saudoso companheiro Agostinho Alvim. Efetivamente, Agostinho Alvim dedicou-se de corpo e alma ao estudo do Projeto de Código Civil na parte que lhe competia relatar, o "Direito das Obrigações". Devo dizer mesmo que seu último pensamento foi para o Código Civil, porquanto na véspera marcara comigo um encontro, a fim de dar conhecimento das observações já redigidas sobre as emendas oferecidas à Comissão. No dia seguinte, quando havia sido já marcado esse encontro, pediu ele a um seu companheiro de escritório que me entregasse todo o material, porquanto não se estava sentindo muito bem. De sorte que posso dizer que ele morreu pensando no Código, trabalhando no seu estudo e que sua última palavra foi: "Não se esqueça de entregar os documentos, porque a Comissão precisa examinar a matéria". Agostinho Alvim, sem dúvida, foi um dos maiores civilistas deste País, o que se manifesta na sua copiosa obra jurídica e na sua dedicação ao Direito como homem de ciência, superando problemas de pura colocação pessoal desta ou daquela questão fundamental.

Com este agradecimento, Sr. Presidente, desejo dar conhecimento a V.Exa. e à douta Comissão Especial de como a Comissão elaboradora e revisora do Código Civil, aqui presente na sua totalidade, orientou-se à vista das emendas que V.Exa. houve por bem, e muito gentilmente, encaminhar a cada um dos Relatores. Nosso pensamento era e é de simples colaboração com a douta Comissão. Daí a ideia que tive, como Supervisor, de encaminhar as emendas a cada um dos Relatores, a fim de que procedessem a um estudo particular da matéria, seguindo-se uma reunião em Brasília para que a Comissão, na sua totalidade, pudesse tomar conhecimento dos pontos de vista particulares dos Relatores, mas houvesse, também, uma manifestação conjunta, porquanto em nossa Comissão jamais prevaleceu o problema do voto divergente ou vencido; chegávamos sempre a uma opinião que era a da Comissão. Estamos reunidos no Ministério da Justiça, desde segunda-feira, das 9 da manhã às 7, 7h30 da noite e só nos resta analisar as emendas relativas ao "Direito de Família". Esperamos terminar este trabalho até amanhã. É claro que jamais a pressa nos preocupou na feitura de uma obra de tamanha ressonância e significado para o País e calculamos que precisaremos de cerca de 30 dias para enviar a V.Exa. o resultado dos nossos trabalhos. Em alguns setores, porém, é possível que a matéria venha a ser concluída antes e penso que seria de boa norma ir remetendo o material à medida que for completado o estudo, para facilitar a análise da matéria dentro do prazo dos 120 dias, que ficou mais ou menos consignado ao Relator-Parcial. Devo dizer que a análise das emendas tem sido feita

com a mesma objetividade e serenidade com que apreciamos as emendas anteriores, nas duas vezes em que o Projeto foi publicado. Várias emendas foram aceitas pela Comissão. Outras vezes a emenda suscita um problema, mas como não podemos concordar com a solução aduzida, isso sugere um substitutivo. Outras vezes, a emenda é procedente, mas refere-se a matéria tratada no Projeto em outro ponto que nos parece mais adequado, em outra seção que nos parece mais própria.

São estas as observações que desejamos trazer à Comissão – com este espírito que desde o início procuramos bem fixar, de colaboração, porquanto, evidentemente, a tarefa agora é dos Srs. Deputados, a competência é a da Câmara dos Deputados e nossa função é menos de membros de uma Comissão do que de estudiosos da matéria postos à disposição da Câmara dos Deputados para que, efetivamente, o nosso Projeto se transforme num Código Civil que venha a corresponder à magnitude da legislação ainda vigente.

Sr. Presidente, penso que dentro de 30 dias poderemos enviar estas nossas sugestões, completando ainda com uma informação: que o Código é um sistema, de maneira que, muitas vezes, a mudança operada num artigo repercute em vários outros. Assim, já pudemos verificar que a aceitação de algumas emendas vai determinar a revisão de outros pontos não percebidos pelo Deputado que apresentou a emenda isoladamente considerada. Portanto, permitir-nos-emos também, além de nos manifestarmos sobre as emendas recebidas, sugerir alteração em outros pontos do sistema legal, por decorrência da tomada de posição resultante da análise da emenda em particular. São estas, Sr. Presidente, as considerações que desejava fazer, saudando esta Comissão em nome de todos os meus companheiros de trabalho, colocando-nos mais um vez à disposição da Câmara, porquanto durante 6 anos, trabalhamos com muito afinco na feitura deste Projeto e o nosso desejo é que ele seja aprimorado, completado no fundo e na forma, de acordo com a cultura jurídica nacional, que é das mais expressivas nas duas Américas. Muito obrigado, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Relator, Deputado João Linhares.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Professor Miguel Reale, o nosso prezado colega e Presidente Deputado Tancredo Neves já saudou V.Sa. e os demais integrantes da Comissão. Renovamos o nosso sentimento de alegria e, igualmente, a honra que nos dá a presença de tão ilustres figuras que, realmente, têm projetado o Brasil no mundo jurídico. Professor Miguel Reale, gostaria de saber o pensamento de

V.Sa., sobre a execução desse trabalho, no que diz respeito à apreciação das emendas. Seria enviado o resultado dessa apreciação livro por livro?

O SR. MIGUEL REALE – Livro por livro, porque seria um pouco difícil remeter partes isoladas, porquanto o Relator, ao elaborar o seu trabalho final de revisão, poderá sentir necessidade de retocar ou refundir algum outro ponto, mas tenho a impressão que isso não atrasará o trabalho porque o estudo já vem sendo feito há alguns meses, mesmo sem termos recebido, desde logo, todas as emendas. De maneira que já houve um pronunciamento da Comissão sobre o trabalho prévio do Relator. Penso que 30 dias serão suficientes para remeter a totalidade do Projeto, porque alguns pontos variam de maneira global.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Entendi essa colocação, mas pergunto a V.Exa. se a remessa desta conclusão seria feita, digamos, em matéria separada – Livro I, Livro II, Livro III – porque cada Relator-Parcial tem o seu livro para examinar. Então, seria melhor para nós, mais funcional e prático, que, embora a conclusão fosse geral, fossem os livros enviados separadamente.

O SR. MIGUEL REALE – Perfeitamente. Nossa ideia era enviar uma cópia global ao Presidente da Comissão e ao Relator...

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Fica muito melhor.

O SR. MIGUEL REALE – ...e uma parte, separadamente, a cada Relator-Parcial.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Muito obrigado.

O SR. MIGUEL REALE – Esta me parece uma boa norma. Desejo, também, adiantar que houve um encontro de membros da nossa Comissão com a Comissão que está elaborando a Lei das Sociedades Por Ações, a fim de estabelecer uma compatibilização entre o Projeto da Lei das Sociedades Por Ações e o Projeto do Código Civil, e já chegamos a alguns pontos fundamentais, no sentido de retirar do Projeto do Código algumas normas e incluir outras, a fim de que não haja conflito entre os dois diplomas legais. Parece isso um ponto muito importante, que desejava pôr em realce, visto que foi possível chegar a um entendimento fundamental sobre a matéria.

O SR. RELATOR-GERAL (Deputado João Linhares) – Sr. Miguel Reale, V.Sa. aborda um ponto que foi motivo de uma reunião especial dessa Comissão e que se refere exatamente à conciliação do Projeto da Lei das S.A. com a atividade negocial, incluída no Projeto do Código Civil. Sabemos que o Projeto da Lei das Sociedades

Anônimas está sendo elaborado na área do Ministério da Fazenda, enquanto o Código Civil foi feito na área do Ministério da Justiça, e a Comissão está realmente preocupada em saber se já houve essa harmonização de pensamentos da própria filosofia daqueles que elaboraram os projetos no Ministério da Fazenda e no Ministério da Justiça e, precisamente, com a Comissão de que V.Sa. é o Supervisor. E V.Sa. disse que já estão chegando a um ponto comum de entendimento e que se teria essa conclusão até daqui a 30 dias, que é o prazo que V.Sa. se fixou para enviar á Comissão as conclusões sobre as emendas?

O SR. MIGUEL REALE – Esses pontos de divergência entre os dois diplomas legais já foram objeto de um documento elaborado pelo Professor Sílvio Marcondes, no qual aceitamos as sugestões recebidas dos Professores Lami Filho e Bulhões Pedreira, resultante de um encontro que se realizou, na residência do Ministro José Carlos Moreira Alves, exatamente para tomarmos conhecimento da matéria e encontrarmos uma solução para as divergências. Não assustam tanto as questões analisadas, mas os problemas que haviam foram superados já através desse entendimento. Espero que o Projeto de Lei das Sociedades Por Ações, a ser enviado ao Congresso, já venha atendendo a todos os problemas analisados em comum pelas duas Comissões.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o nobre Deputado Celso Barros. Antes, porém, Deputado Celso Barros, penitencio-me de uma falha que cometi deixando de convidar para esta Mesa o Ministro Moreira Alves, que está presente, pois que é de praxe tratarmos os membros do Poder Judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, com a máxima consideração, com o maior apreço e o maior respeito. Peço a S.Exa. que me escuse dessa desatenção, e que venha ocupar, na Mesa, o lugar que de direito lhe cabe. Com a palavra o nobre Deputado Celso Barros.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Professor Miguel Reale, no mês de dezembro, já ao final dos nossos trabalhos, manifestei, no Plenário da Câmara, a minha surpresa quanto à circunstância de que o Projeto do Código Civil fora remetido à apreciação desta Casa desacompanhado de um Projeto da Lei de Introdução ao Código Civil, e essa surpresa me surgiu, sobretudo, após ouvir, perante esta Comissão, o eminente Professor Haroldo Valadão, que nos trouxe algumas observações construtivas, relativamente ao trabalho da douta Comissão incumbida de elaborar o Projeto de Código Civil. E, conversando particularmente com S.Sa., abordamos o assunto. Em decorrência desse encontro, levei o caso à Câmara Federal, num pronunciamento rápido que ali fiz, manifestando, como dissera, a minha surpresa ante o fato apontado. Mas, ao mesmo

tempo que manifestava a minha surpresa, também justifiquei aquilo que poderia chamar de omissão, ante o fato de que existe, na Câmara, o Projeto da Lei de Aplicação das Normas Jurídicas, justamente o Projeto elaborado pelo Professor Haroldo Valadão, desincumbindo-se de uma missão que lhe fora confiada pelo próprio Governo que se interessara, desde há algum tempo, pela atualização do nosso sistema jurídico, ao qual, evidentemente, não pode faltar, como sistema, uma lei fundamental para a própria aplicação do Código Civil. Aproveitando a feliz oportunidade da presença de V.Sa. neste plenário da Comissão de Código Civil, indago se a omissão foi propositada ou se ela teve a condicioná-la o fato, já por nós apontado, de existir o Projeto de Lei de Introdução ao Código Civil. Parece-me que essa lei deve ser reformada também, com a mesma necessidade do Código Civil, sobretudo porque ela contém implicações de Direito Internacional Privado, que sofreu muito mais profundas alterações do que o próprio Código Civil no seu âmbito interno. Então, indago de V.Sa. se a Comissão se empenhará na elaboração de um novo projeto ou se aceitará o Projeto já existente na Câmara, elaborado pelo douto Professor Haroldo Valadão. Não está em tramitação o Projeto, mas já foi encaminhado à Câmara. O certo é que o Projeto foi encaminhado, se não me engano ele existe. Dele o Governo incumbiu o Professor, que o elaborou e encaminhou a esta Câmara.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Sobre a questão levantada pelo Deputado Celso Barros, vou pedir ao nosso eminente Ministro Moreira Alves que nos dê suas informações. S.Exa. exercia, na época, a função de Chefe, de Coordenador, não apenas do Código Civil, de maneira que a pergunta é mais destinada a S.Exa.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Sr. Deputado, presto aqui um esclarecimento em razão da função que exerci, acumulando, inclusive, com a Procuradoria Geral da República e, portanto, função que exerci relativamente até há pouco tempo. E, ao que saiba, neste momento, o problema continua exatamente no mesmo pé em que o deixei alguns meses atrás. Realmente, no Ministério da Justiça, datando do início deste movimento de reformulação das maiores codificações brasileiras, e que vem de 1961, há um Anteprojeto elaborado pelo Professor Haroldo Valadão, que dizia respeito a uma lei de aplicação geral das normas jurídicas. Este Anteprojeto, já em 1970, quando do Governo Médici, sendo Ministro da Justiça o Professor Alfredo Buzaid e sendo eu, naquela época, o Coordenador da Comissão de Estudos Legislativos do Ministério da Justiça, foi examinado por uma Comissão integrada pelo próprio Professor Valadão, o Ministro Luiz Galloti e o Professor e Desembargador Oscar Tenório. E, naquela oportunidade, foram examinadas várias emendas

que tinham sido apresentadas ao Anteprojeto inicial, sendo que este Anteprojeto, que era de uma lei geral de aplicação das normas jurídicas, por força do decidido por essa Comissão, passou a denominar-se "Código Geral da Aplicação das Normas Jurídicas", aliás contra o voto do Professor Haroldo Valadão, que achava que devia ser realmente "Lei Geral". Ocorre, no entanto, que, depois de elaborado, esse trabalho foi remetido ao Ministro da Justiça, para que S.Exa. o examinasse, evidentemente, através de assessores. E no exame realizado àquela época, chegou-se à conclusão de que essa "Lei Geral" ou "Código Geral", "Projeto de Lei Geral" ou "Código Geral de Aplicação das Normas Jurídicas" era um anteprojeto que apresentava pontos realmente delicados, porque não dizia respeito a um único setor do Direito, o Direito Privado ou Direito Público, ou dentro de cada um desses setores das suas ramificações, mas dizia respeito a todo ordenamento jurídico, tendo em vista as circunstâncias de que na sua parte inicial se disciplinavam não só problemas de elaboração, como também de aplicação no tempo e no espaço de toda e qualquer norma jurídica, qualquer que fosse o ramo de Direito a que ela pertencesse. Ademais, se complementava esta lei com uma série bastante alentada de dispositivos concernentes ao Direito Internacional Privado, especialidade, aliás, do, quase que posso dizer, nosso Professor Haroldo Valadão – quase todo mundo neste País foi seu aluno – e apresentava, portanto, esta característica que, aliás, já se encontra na nossa "Lei de Introdução ao Código Civil" vigente, onde, no entanto, matéria concernente ao Direito Internacional Privado vem apenas disciplinada em alguns poucos dispositivos, bastante resumidos, bastante condensados. A matéria, portanto, pareceu-nos merecedora de análise mais ampla, não por tratar-se de matéria nova, mas pelo seu desdobramento. Alguns poucos artigos do Código Civil se desdobraram de molde a que se formasse um verdadeiro código de Direito Internacional Privado, com muitos princípios que ainda não estavam assentados na nossa tradição, tendo em vista que a nossa tradição jurídica era justamente a que vem de uma lei bastante compacta, bastante reduzida. Por outro lado, afigurou-se-nos, também, que esta matéria, como dizia respeito a todo ordenamento jurídico e não apenas a determinado Código de Direito Privado ou a determinado Código de Direito Público – como, por exemplo, havia o Anteprojeto de Código de Contabilidade Pública – esta matéria não interferia diretamente na análise, na apreciação de cada um desses Anteprojetos. Por exemplo, o Anteprojeto do Código Civil, que não entra em choque nem está coordenado com a Lei de Introdução ao Código Civil.

Esta denominação, aliás, "Lei de Introdução ao Código Civil", decorre apenas de um fenômeno histórico. Geralmente esses princípios vieram estabelecidos ou numa

parte inicial no Código Civil, como ocorre com o Código de Napoleão, ou com o Código Civil Italiano, de 1942, ou, então, justamente a norma observada quando da elaboração do nosso Código Civil, por influência do Código alemão, que tem uma lei de Introdução ao Código Civil, nós a adotamos. Ao invés de colocarmos na parte inicial do Código um capítulo, até mesmo um título sobre a aplicação das normas em geral no tempo e no espaço, preferimos colocar numa lei à parte, chamada de "Lei de Introdução ao Código Civil", o que, na realidade, não é verdadeiro. É até contra a sistemática, porque essa matéria diz respeito não apenas a normas privadas, mas a toda e qualquer norma de Direito Privado e público. E mais. Como diz respeito a todas essas normas, por isso mesmo é que, na parte concernente à aplicação da lei no espaço, ela trata das normas de Direito Internacional Privado. Daí a razão pela qual este trabalho, ao que eu saiba, ainda não saiu do Ministério da Justiça. Continua, ainda, a ser examinado, tendo em vista todas essas implicações até em virtude desse desmembramento. E mais. Não foi ele considerado como prejudicial dos demais, tendo em vista que a sua amplitude e a sua independência dos demais é de tal ordem que não prejudicaria a análise dos outros anteprojetos. Esta a explicação que eu gostaria e tive muito prazer de prestar à ilustre Comissão da Câmara dos Deputados.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Estou satisfeito com a explicação de V.Exa. mas queria fosse complementada apenas com uma informação sobre, embora a Lei de Introdução ao Código Civil seja uma lei com certa autonomia e apenas historicamente incorporada ao Código Civil, se há interesse, por parte do Ministério da Justiça, em rever essa legislação, pois, embora ela guarde essa característica autônoma, de certa forma a revisão do Código Civil implica uma necessidade também, de revisão da lei que, histórica ou sistematicamente, se chame "Lei de Introdução ao Código Civil". Evidentemente, a Lei de Introdução ao Código Civil tem disposições que se aplicam a outros ramos do Direito e não apenas ao Direito Civil, sobretudo aquela que se refere à vigência da lei no tempo e no espaço. Mas me parece que há necessidade de que também esse diploma legal seja atualizado e, consequentemente, seja colocado de molde a atender, também, às inovações, modificações e atualizações do Código Civil. Daí por que eu pediria que o ilustre Professor Miguel Reale como Presidente da Comissão, através da palavra de V.Sa., se fosse o caso, nos informasse se o Governo se empenhará também em atualizar essa legislação.

O SR. MINISTRO CARLOS MOREIRA ALVES – Eminente Deputado, evidentemente, nós, da Comissão elaboradora e revisora do Anteprojeto do Código Civil, não podemos dizer se o Governo tem ou não interesse em fazer essa revisão. Eu

mesmo se, porventura, ainda continuasse como Coordenador da Comissão, não teria. Poderia externar apenas a minha opinião. Quero, porém, deixar bem claro um ponto. A Lei de Introdução ao Código Civil vigente, pelo seu próprio caráter, como salientei e é do conhecimento de todos, ela como que se divide em duas partes: uma, em que trata de problemas que dizem respeito à aplicação da lei no tempo; e outra, que trata de problemas com referência a aplicação da lei no espaço. Com referência a aplicação da lei no tempo, não há qualquer interferência com o Código Civil; com referência à aplicação da lei no espaço, aí haveria interferência apenas no que diz respeito às normas de Direito Internacional Privado, que tratam de conflitos de normas de países diversos relativamente a institutos de Direito Civil. Ocorre, no entanto, que essas poucas normas só dizem respeito a institutos fundamentais, estabelecendo, por exemplo, que questões relativas a impedimentos de casamento, questões relativas à sucessão ou capacidade de suceder, à ordem de vocação hereditária, questões relativas a lugar e cumprimento de obrigações, elas são disciplinadas pela lei do domicílio ou pela lei do último domicílio; enfim, só trata de institutos fundamentais. Nenhum desses institutos é, na sua essência, retirado do Projeto. O Projeto não retirou nenhum desses institutos, tanto que se V.Exa. fizer o confronto dessas poucas normas com relação aos institutos tratados, V.Exa. vai ver que o que houve foi uma mudança de tratamento de certos institutos, mas isso não implica qualquer influência no que diz respeito a se determinar que em matéria de família, se aplica a lei do ultimo domicílio conjugal, ou em matéria de sucessões aplica-se a lei do domicílio no lugar da abertura da sucessão. De modo que, como vê V.Exa., embora haja, sem dúvida, inúmeras alterações no tratamento dessas matérias, nenhuma dessas modificações é capaz de impedir que a lei atual continue a ser aplicada como até hoje vem sendo. Era a explicação que queria dar.

O SR. DEPUTADO CELSO BARROS – Agradeço a V.Exa. a informação. Em que pese à autoridade, à clareza meridiana da exposição e à sua profundidade, queria apenas consignar que o Professor Haroldo Valadão pensa de modo diferente, o que absolutamente não constitui obstáculo a que o Governo adie a solução do problema, mesmo por julgá-lo, como V.Exa., que ele não vai interferir nas diretrizes que informam o Código Civil.

O SR. MINISTRO JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES – Talvez não tenha sido claro num ponto e evidentemente não teria condições nem jamais falaria com essa qualidade de dizer que o Governo acha que deve demorar. Apenas disse que, no momento em que eu era coordenador, achei que a matéria deveria ser submetida a um exame maior. Agora, esse problema não diz respeito com o Projeto do Código Civil.

Pessoalmente, como qualquer cultor do Direito, acho que obviamente a Lei de Introdução atual apresenta certos pontos que estão a merecer um tratamento mais pormenorizado, quiçá melhor. Mas isso não tem qualquer relevo com relação à discussão, à análise e eventual aprovação de qualquer novo Código Civil, quaisquer que sejam as transformações nele ocorrentes. É o que queria esclarecer.

O SR. MIGUEL REALE – Apenas desejo agradecer-lhes a honra de estarmos aqui todos presentes, com a oportunidade que tivemos de informar à douta Comissão Especial do Código Civil a respeito dos trabalhos que estamos realizando. Espero que compreenda esta douta Comissão que a nossa posição é apenas de quem deseja cooperar e trabalhar. Esclarecemos também que nos colocamos à disposição da Comissão. O poder de legislar é exercido hoje, no Estado contemporâneo, concomitantemente pelo Executivo e pelo Legislativo. Integrados que estamos à Comissão nomeada pelo Sr. Presidente da República há quase sete anos, estamos à disposição do Congresso Nacional, porquanto a oportunidade de realizar o Código Civil é das maiores que podem ser oferecidas ao legislador. Se a Constituição trata as estruturas e fixa as normas fundamentais de competência, na realidade do ponto de vista existencial o Código Civil é aquele que mais corresponde a uma sociedade, a um povo. E é nesse espírito que mais uma vez confirmamos aqui o nosso propósito de colocar a nossa colaboração ao inteiro dispor dos Srs. Relatores-Gerais e de qualquer membro da Comissão.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Tem a palavra o Sr. Deputado Raymundo Diniz.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Sr. Presidente, gostaria de fazer um apelo ao Professor Reale: se lhe for possível, que me envie por antecipação o trabalho do Professor Arruda Alvim, antes mesmo do exame da Comissão, porque isso me ajudaria na fase preliminar dos meus trabalhos. Quando tivesse contato, então, com V.Sa., que absorveu essa parte do trabalho, eu já teria mais elementos não para discutir, mas para conversar com V.Sa.

O SR. MIGUEL REALE – Não há dúvida nenhuma em enviar a V.Exa. uma cópia do trabalho recebido do ilustre jurista.

O SR. DEPUTADO RAYMUNDO DINIZ – Agradeço a V.Exa. a gentileza.

O SR. PRESIDENTE (Deputado Tancredo Neves) – Continua franca a palavra. (*Pausa.*)

Não havendo quem queira usá-la, vou encerrar esta reunião. Antes, porém, desejo deixar registrado na ata dos nossos trabalhos o nosso regozijo pela alta distinção que nos confere a Comissão que elaborou o Projeto de Código Civil, ora em exame nesta Casa, aqui representada não só pelo Professor Miguel Reale e pelo Ministro Moreira Alves, mas também pelos Professores Sílvio Marcondes, Herbert Chamoun, Clóvis de Couto e Silva, Torquato de Castro, constrangendo-nos profundamente o pesar de não se achar aqui também no dia de hoje o Professor Arruda Alvim.

Disse e acentuou o Professor Miguel Reale que a Comissão que elaborou o Projeto se encontra à disposição do Congresso Nacional para continuar a prestar o seu assessoramento. Desde o nosso primeiro contato, falando com o Presidente desta Comissão e interpretando o sentimento e o pensamento unânime dos seus membros, reivindicamos e insistimos que esse assessoramento não nos seja negado. Esta Comissão, que se investiu da grande responsabilidade de atualizar o nosso Direito Civil, foi realmente a que realizou no particular uma tarefa hercúlea e está hoje transformada no mais importante e no mais transcendental órgão de assessoria do Parlamento brasileiro, para que ele possa realmente fazer face ao imenso desafio que é o de transformar em lei a proposição, com os aprimoramentos que ocorram ou que possam ser introduzidos no Projeto ou não por esta Comissão ou por todos os Deputados que se interessem pela matéria.

Aproveito esta oportunidade para dar ênfase a uma declaração que já fiz anteriormente num noticiário: de quando a imprensa do País informa que se pretende retirar do exame do Congresso o Projeto do Código Civil. Tal afirmação nunca partiu desta Comissão nem de nenhum dos seus membros; ao contrário, esta Comissão e seus membros estão empenhados em oferecer toda a sua contribuição do seu saber, vivência, experiência e sobretudo conotação política indispensável a que o trabalho dos técnicos encontre realmente o apoio popular que lhe dê sustentação. Professor Miguel Reale e ilustres professores, recebam a nossa manifestação de contentamento pela honra que nos dão com as suas visitas e também a certeza de que é crescente o nosso apreço e maior ainda a nossa admiração pelo esforço e pela magnitude do trabalho realizado, sintetizado e materializado no Projeto que o Congresso Nacional está estudando e examinando.

Está encerrada a sessão.

Ata da 31ª Reunião[21]

– 5 de agosto de 1976 –

Aos cinco dias do mês de agosto de mil, novecentos e setenta e seis, às dez horas, reuniram-se na Sala 8-A do Anexo II da Câmara dos Deputados, os seguintes membros da Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei nº 634/75, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil: Deputado Tancredo Neves, Presidente; Deputado Brígido Tinoco, Vice-Presidente; Deputado Igo Losso, Vice-Presidente; Deputado João Linhares, Relator-Geral; Deputados Lauro Leitão, Raymundo Diniz, Celso Barros, Mac Dowell Leite de Castro e Israel Dias Novaes. Faltaram os seguintes Senhores Deputados: Cleverson Teixeira e Geraldo Guedes. Compareceu, ainda, o Senhor Deputado Sérgio Murilo, Presidente da Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei nº 633/75, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Do Processo Penal. Havendo número regimental, o Senhor Presidente declarou instalados os trabalhos da Comissão, convidando o Senhor Deputado Sérgio Murilo para tomar assento à Mesa e enfatizando ter esta reunião a finalidade de tratar de assuntos referentes aos relatórios parciais, bem como da fixação dos prazos para a entrega dos mesmos ao Senhor Relator-Geral. Usaram da palavra os Senhores Deputados Raymundo Diniz, Brígido Tinoco e Celso Barros, Relatores-Parciais, com referência à dificuldade encontrada para melhor desempenho de suas funções devido à exiguidade dos prazos e carência de assessores e datilógrafos para os auxiliarem nos seus respectivos trabalhos. O Senhor Deputado João Linhares declarou ter observado a dificuldade de ordem material encontrada pelos Senhores Relatores-Parciais para o desempenho de suas tarefas, confessando estar preocupado com o problema – sem uma solução

21 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, 27 de novembro de 1976, p. 11781.

imediata – e, com relação aos prazos, previa que o pleito municipal dificultará o bom andamento dos trabalhos da Comissão. O Senhor Presidente prometeu entrar em entendimentos com o Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, a fim de solucionar o problema encontrado pelos Senhores Relatores-Parciais, colocando datilógrafos e taquígrafos a sua disposição. Com relação ao assessoramento, que cada um indicasse seu assessor para que se efetivasse um vínculo com os trabalhos da Comissão. Quanto ao problema do prazo seria procurada uma solução que permitisse o máximo de prorrogação sem violentar o Regimento Interno da Casa. Sugerindo que o prazo fosse contado por sessões ordinárias, tendo a sugestão sido acolhida por unanimidade. Às dez horas e quarenta e cinco minutos, o Senhor Presidente encerrou a reunião, agradecendo o comparecimento dos Senhores Deputados. E, para constar, eu, ..., Secretário, lavrei a presente Ata, que depois de lida e aprovada será assinada pelo Senhor Presidente.

Ata da 32ª Reunião[22]

– 4 de maio de 1977 –

Aos quatro dias do mês de maio de hum mil, novecentos e setenta e sete, às dezessete horas, reuniram-se na Sala 8-A do Anexo II da Câmara dos Deputados, os seguintes membros da Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei n° 634/75, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil: Deputado Tancredo Neves, Presidente; Deputado Brígido Tinoco, Vice-Presidente; Deputado Igo Losso, Vice-Presidente; Deputado João Linhares, Relator-Geral; Deputados Cleverson Teixeira, Lauro Leitão, Geraldo Guedes, Raymundo Diniz, Celso Barro, Mac Dowell Leite de Castro, Israel Dias Novaes e Fernando Coelho. Havendo número regimental, o Senhor Presidente declarou instalados os trabalhos da Comissão. Aprovada a Ata da reunião anterior, o Senhor Presidente procedeu à distribuição dos seguintes projetos: Projeto n° 717/75, ao Deputado Raymundo Diniz, e Projeto nº 1.757/76, ao Deputado Cleverson Teixeira. Em seguida, congratulou-se com a presença de todos os membros da Comissão e enfatizou ter a mesma a finalidade de examinar alguns problemas que dizem respeito à intensificação dos trabalhos dos Relatores-Parciais. O primeiro assunto focalizado foi a escolha do Relator-Geral, pois tendo sido o Deputado João Linhares eleito para a 1ª Vice-Presidência da Câmara, estaria incompatibilizado de continuar como membro titular da Comissão, de acordo com o art. 13, § 4º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. O Deputado João Linhares informou estar aguardando solução da Liderança e que, pessoalmente, nada poderia adiantar, pois o assunto é da competência da mesma. O Senhor Presidente esclareceu ter sido o problema apresentado, visando unicamente preservar a presença do Relator-Geral que,

22 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, 21 de maio de 1977, p. 3733.

no decorrer dos trabalhos da Comissão, colaborara inúmeras vezes com as luzes de seu saber e com a sua inteligência e, portanto, ficaria aguardando a manifestação da Liderança da Arena. O segundo ponto abordado diz respeito à conclusão dos relatórios parciais a fim de que os mesmos fossem encaminhados ao senhor Relator-Geral. Tendo sido indagados sobre o andamento dos trabalhos, todos os Senhores Relatores-Parciais foram unânimes em solicitar pessoal que colaborasse no mínimo indispensável para a conclusão de seus trabalhos. O Senhor Presidente informou que a Diretoria-Geral está autorizada pelo Senhor Presidente da Casa a contratar técnicos, para estes fins, desde que sejam eles indicados pelos Senhores Relatores. O Deputado Cleverson Teixeira, além do andamento do seu relatório, disse da necessidade de esclarecimentos com relação aos projetos de divórcio que tramitam no Congresso Nacional, pois esta matéria, se aprovada, geraria alterações substanciais no Direito de Família. Tendo sido consultado pelo Senhor Presidente, o Deputado João Linhares sugeriu que o divórcio não deveria ser matéria apreciada no relatório concernente ao Direito de Família. O Deputado Cleverson Teixeira declarou, em seguida, que, conforme orientação do Relator-Geral, abstrair-se-á de toda a problemática do divórcio. Cem relação aos prazos, somente após a definição da Liderança da Arena, a respeito da substituição ou não do senhor Relator-Geral, a Comissão poderá fixá-los definitivamente. Nada mais havendo a tratar o Senhor Presidente encerrou a reunião às dezoito horas e trinta minutos, agradecendo o comparecimento dos Senhores Deputados. E, para constar, eu, Antônio Fernando Borges Manzan, Secretário, lavrei a presente Ata, que depois de lida e aprovada será assinada pelo Senhor Presidente.

Ata da 33ª Reunião[23]

– 10 de novembro de 1977 –

Aos dez dias do mês de novembro de hum mil, novecentos e setenta e sete, às dez horas, reuniram-se na Sala 8-A do Anexo II da Câmara dos Deputados, os seguintes membros da Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei nº 634/75, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil: Deputado Tancredo Neves, Presidente; Deputado Brígido Tinoco, Vice-Presidente; Deputado Igo Losso, Vice-Presidente; Deputados Cleverson Teixeira, Lauro Leitão, Geraldo Guedes, Celso Barros, Mac Dowell Leite de Castro e Israel Dias Novaes. Faltaram os Senhores Deputados João Linhares e Raymundo Diniz. Havendo número regimental, o Senhor Presidente declarou instalados os trabalhos da Comissão. Aprovada a Ata da reunião anterior, o Senhor Presidente deu conhecimento dos trabalhos executados, do andamento dos relatórios parciais e do esforço que vem sendo realizado pelos Relatores para ajustar o Projeto às novas condições criadas pela retirada, do seu texto, da parte referente às Sociedades por Ações e suas implicações, e, ainda, das profundas repercussões trazidas ao mesmo com a aprovação da Emenda Constitucional que instituiu o divórcio no Brasil. Disse, ainda, da reunião que mantivera com o senhor Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Marco Maciel, e com os Senhores Líderes da ARENA, Deputado José Bonifácio, e do MDB, Deputado Freitas Nobre, na qual foi exposto o andamento dos trabalhos e da de articulação havida com o Projeto das S.A., não se limitando a disciplinar as Sociedades Anônimas, mas, também, inovando o Direito das Obrigações e ainda do desmoronamento dos princípios tradicionais referentes ao regime do casamento, com a aprovação da Emenda do Divórcio, criando nova sistemática ao

23 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, 6 de dezembro de 1977, p. 13103.

Direito Civil. Pediu que fosse consignado em ata um voto de regozijo pela permanência do Senhor Deputado João Linhares como Relator-Geral da Comissão, tendo sido unanimemente aprovado pelo plenário. O senhor Deputado Israel Dias Novaes comunicou haver recebido do Professor Yussef Said Cahali, Juiz de Direito Substituto do Tribunal da Justiça de São Paulo e Professor Livre-Docente de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, um trabalho com vista à consolidação, adaptação e reformulação do Direito da Família, que por seu alto grau de atualidade e perfeição técnica, levou-o a distribuí-lo aos Deputados Celso Barros, Cleverson Teixeira e Raymundo Diniz, enfatizando, no seu entender, que seria de grande valia, para os demais membros da Comissão, receber cópia do trabalho. O Senhor Presidente concordou e pediu ao Secretário para tornar as providências necessárias para tal fim. O Senhor Deputado Brígido Tinoco disse do exame que fez da parte linguística de todo o Projeto e que será apresentado juntamente com seu relatório. Fizeram, ainda, uso da palavra, os Senhores Deputados Celso Barros e Geraldo Guedes, dizendo do andamento de seus relatórios. O Senhor Deputado Mac Dowell Leite de Castro solicitou um voto de aplauso ao Senhor Presidente e demais Relatores da Comissão, pelo esforço empreendido na execução do trabalho, merecendo, todos, o reconhecimento da Casa e de toda a Nação. O Senhor Presidente agradeceu o comparecimento dos Senhores Deputados e fez um apelo veemente para que todos comparecessem na próxima reunião, marcada para o dia vinte e três do corrente, às dez horas. Nada mais havendo a tratar o Senhor Presidente encerrou a reunião às dez horas e quarenta e cinco minutos. E, para constar, eu, Antônio Fernando Borges Manzan, Secretário, lavrei a presente Ata, que depois de lida e aprovada será assinada pelo Senhor Presidente.

Ata da 34ª Reunião[24]

– 23 de novembro de 1977 –

Aos vinte e três dias do mês de novembro de mil novecentos e setenta e sete, às dez horas, reuniram-se na Sala 8-A do Anexo II da Câmara dos Deputados os seguintes membros da Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei nº 634/75, do Poder Executivo, que dispõe sobre o Código Civil: Deputado Tancredo Neves, Presidente; Deputado Brígido Tinoco, Vice-Presidente; Deputado Igo Losso, Vice-Presidente; Deputados Cleverson Teixeira, Lauro Leitão, Geraldo Guedes, Raymundo Diniz, Celso Barros e Israel Dias Novaes. Faltou o Senhor Deputado Mac Dowell Leite de Castro. Havendo número regimental, o Senhor Presidente declarou instalados os trabalhos da Comissão. Aprovada a ata da reunião anterior, o Senhor Presidente solicitou aos Relatores Parciais que comunicassem ao Relator-Geral o andamento dos seus relatórios. O Senhor Deputado Celso Barros disse que seu trabalho já se encontra em fase final, faltando somente a conclusão da parte referente à capacidade para legitimação. O Deputado Cleverson Teixeira disse que, com a aprovação da Emenda do Divórcio, cinquenta por cento do seu trabalho deverá ser revisto, solicitando da Presidência orientação a respeito do assunto. Consultado o Plenário, o Senhor Presidente delegou poderes ao Deputado Cleverson Teixeira para, em nome da Comissão, entrar em entendimentos com o Professor Clóvis do Couto e Silva. O Senhor Deputado Lauro Leitão comunicou sua indicação para o Tribunal Federal de Recursos, mas entregará seu relatório antes de tomar posse como Ministro daquele Tribunal. Usaram da palavra os Senhores Deputados Brígido Tinoco, Geraldo Guedes, Raymundo Diniz e João Linhares. O Senhor Presidente colocou em

24 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, 6 de dezembro de 1977, p. 13104.

discussão a nova data para a entrega dos relatórios parciais, tendo sido aprovado o dia trinta de janeiro de mil novecentos e setenta e oito. Nada mais havendo a tratar, o Senhor Presidente encerrou a reunião às doze horas e quarenta e cinco minutos. E, para constar, eu, Antônio Fernando Borges Manzan, Secretário, lavrei a presente Ata que, depois de lida e aprovada, será assinada pelo Senhor Presidente.

Ata da 35ª Reunião[25]

– 10 de outubro de 1981 –

Às dez horas do dia dez de outubro de mil, novecentos e oitenta e um, reuniu-se, no Plenário da Comissão do Interior, na Câmara dos Deputados, em Brasília, sob a Presidência do Senhor Deputado Djalma Marinho, na forma do artigo setenta e cinco do Regimento Interno, a Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei nº 634/75, do Poder Executivo, que institui o Código Civil, com a presença dos Senhores Deputados Afrísio Vieira, Djalma Marinho, Esquisson Soares, Francisco Benjamin, Igo Losso, João Linhares, Raymundo Diniz, Tarcísio Delgado e Roberto Freire. Deixaram de comparecer os Senhores Deputados Geraldo Guedes, Israel Dias Novaes e Rubem Dourado. Verificada a existência de número regimental, o Senhor Presidente em exercício, Deputado Djalma Marinho, declarou abertos os trabalhos, esclarecendo que, de acordo com as Lideranças, os Senhores Deputados João Linhares, Igo Losso e Elquisson Soares concorreriam, respectivamente, como candidatos à Presidência, Primeira e Segunda Vice-Presidência. O Senhor Presidente procedeu à chamada nominal para a votação, convidando para escrutinadores os Senhores Deputados Raymundo Diniz e Tarcísio Delgado. Concluída a votação, o Senhor Presidente mandou efetuar a contagem das sobrecartas, tendo sido encontradas nove (9) sobrecartas. Número que coincidiu com o de votantes. A apuração apresentou o seguinte resultado: para Presidente, Deputado João Linhares, oito (8) votos; para Primeiro Vice-Presidente, Deputado Igo Losso, nove (9) votos; para Segundo Vice-Presidente, Deputado Elquisson Soares, nove (9) votos. Proclamado o resultado, o Senhor Deputado João Linhares assumiu a Presidência, agradecendo a confiança nele depositada pelos membros da Comissão. Em seguida,

25 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, 5 de dezembro de 1981, p. 14663.

designou o Deputado Djalma Marinho para Relator-Geral, não só atendendo a indicação da Liderança do PDS, mas, principalmente, pelo reconhecimento da sua capacidade e formação jurídica e profissional. De acordo com o entendimento com o Relator-Geral, foram indicados Relatores Parciais os Deputados: Israel Dias Novaes – Parte Geral; Deputado Afrísio Vieira lima – Coisas; Deputado Igo Losso – Família; Deputado Tarcísio Delgado – Sucessões e livro Complementar e ratificados os nomes dos Senhores Deputados Raymundo Diniz e Geraldo Guedes, respectivamente, Relatores Parciais do Direito das Obrigações e Atividade Negocial. Com a palavra, o Senhor Presidente leu uma síntese de Relatório dos trabalhos da Comissão realizados até hoje. Os Senhores Deputados Tarcísio Delgado, Raymundo Diniz. João Linhares, Elquisson Soares, Igo Losso, Djalma Marinho e Afrísio Vieira Lima usaram da palavra para agradecer a indicação pela Liderança dos respectivos Partidos e também para debater problema do prazo da Comissão e sobre os Relatórios Parciais. Nada mais havendo a tratar, o Senhor Presidente encerrou a reunião às doze horas e cinco minutos, marcando outra para dezessete horas do dia primeiro de dezembro. E, para constar, eu, Antônio Fernando Borges Manzan, Secretário, lavrei a presente Ata que, depois de lida e aprovada, será assinada pelo Senhor Presidente.

Ata da 36ª Reunião[26]

– 1º de dezembro de 1981 –

Às dezessete horas do dia primeiro de dezembro de mil novecentos e oitenta e um, reuniu-se, no Plenário da Comissão do lnterior, na Câmara dos Deputados, em Brasília, sob a Presidência do Senhor Deputado João Linhares, a Comissão Especial destinada a dar Parecer ao Projeto de Lei nº 634/75, do Poder Executivo, que institui o Código Civil, com a presença dos Senhores Deputados Elquisson Soares, Djalma Marinho, Afrísio Vieira Lima, Francisco Benjamim, Geraldo Guedes, Tarcísio Delgado, Raymundo Diniz, Rubem Dourado e Brabo de Carvalho. Deixaram de comparecer os Senhores Deputados Igo Losso e Israel Dias Novaes. Verificada a existência de número regimental, o Senhor Presidente declarou abertos os trabalhos, esclarecendo que a presente reunião se destinava à discussão do prazo estabelecido pelo Regimento Interno ao Relator-Geral, que se encerraria no próximo dia dois do corrente mês, prazo este exíguo e impraticável, mesmo para a inteligência e cultura do Deputado Djalma Marinho. Informou, também, aos Senhores Deputados que, pelo Regimento, o referido prazo poderia ser suspenso por até cento e vinte (120) sessões e deixou a questão aberta para ser discutida. Usaram da palavra os Senhores Deputados Raymundo Diniz, Elquisson Soares, Djalma Marinha, Tarcísio Delgado, Brabo de Carvalho e em debate sobre o pedido de suspensão do prazo. Colocado em votação, foi aprovado, por unanimidade, o pedido de suspensão. O Senhor Presidente comunicou aos membros da Comissão que, em entrevista com o Senhor Ministro da Justiça, S.Exa. mostrou-se desejoso de que, até junho de mil novecentos e oitenta e dois, o Projeto do Código Civil fosse aprovado pelo Congresso. Comunicou, ainda, que, no Estado de São Paulo, a OAB está promovendo um Painel e se mostrou interessado na presença dos

26 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, 13 de março de 1982, p. 888.

membros da Comissão Especial do Código Civil a estas reuniões. O Senhor Deputado Tarcísio Delgado informou que o Presidente da OAB, com quem esteve, comunicou-lhe o interesse da Ordem em convidar todos os relatores do Código Civil para debaterem a matéria de suas respectivas áreas no Painel, que se estenderá até meados do próximo ano. Nada mais havendo a tratar, o Senhor Presidente encerrou a reunião às dezessete horas e cinquenta minutos. E, para constar, eu, Antônio Fernando Borges Manzan, Secretário, lavrei a presente Ata que, depois de lida e aprovada, será assinada pelo Senhor Presidente.

Ata da 37ª Reunião[27]

– 20 de abril de 1983 –

Às dez horas do dia vinte de abril de mil novecentos e oitenta e três, reuniu-se, no Plenário da Comissão Parlamentar de Inquérito, na Câmara dos Deputados, em Brasília, sob a Presidência do Senhor Deputado Ernani Sátyro, na forma do artigo setenta e cinco do Regimento Interno, a Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei nº 634/75, do Poder Executivo, que institui o Código Civil, com a presença dos Senhores Deputados Brandão Monteiro, Ernani Sátyro, Francisco Benjamim, Francisco Rollemberg, Gilton Garcia, Israel Dias Novais, Pimenta da Veiga, efetivos; e dos Senhores Deputados Darcy Passos e José Melo, suplentes. Deixaram de comparecer os Senhores Deputados Afrísio Vieira Lima, Cristina Tavares, Elquisson Soares e Roberto Freire. Verificada a existência de número regimental, o Senhor Presidente em exercício, Deputado Ernani Sátyro, declarou abertos os trabalhos, esclarecendo que, de acordo com as Lideranças, os Senhores Deputados Pimenta da Veiga, Elquisson Soares e Gilton Garcia concorreriam, respectivamente, como candidatos à Presidência, à Primeira e à Segunda-vice-presidência. Tendo sido eleitos os indicados, o Senhor Deputado Pimenta da Veiga assumiu a Presidência, agradecendo a confiança nele depositada pelos membros da Comissão. Em seguida, o Senhor Presidente designou como Relator-Geral o Deputado Ernani Sátyro que já vinha exercendo, desde a Legislatura passada, esta função, a quem deu a palavra. O Senhor Deputado Ernani Sátyro declarou que, por ter sido designado Relator-Geral anteriormente, em quatro de março de mil novecentos e oitenta e dois, já havia entregue o seu Relatório no dia primeiro de setembro do mesmo ano. Declarou, também, que elaborara o seu Parecer

27 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, 30 de abril de 1983, p. 2612.

fundamentando-se nos seguintes documentos: Projeto de Lei nº 634/75, que institui o Código Civil, Relatórios Parciais aos seis livros que compõem o Projeto de Código, mil e sessenta e três emendas aos dois mil e noventa e nove artigos do Projeto de Código, contribuição dos autores de cada um dos livros, além das conferências proferidas por juristas de renome e especialmente convidados pela Comissão. Enfatizou que recorreu aos diversos autores do Projeto quanto aos problemas mais importantes do Parecer a ser elaborado, tendo recebido a colaboração e assessoria do Professor Miguel Reale, do Ministro José Carlos Moreira Alves e do Professor Clóvis do Couto e Silva. Nada mais havendo a tratar, o Senhor Presidente encerrou a reunião às onze horas e quinze minutos, marcando outra para nove horas e trinta minutos do dia vinte e seis do corrente mês. E, para constar, eu, Antônio Fernando Borges Manzan, Secretário, lavrei a presente Ata que, depois de lida e aprovada, será assinada pelo Senhor Presidente.

Ata da 38ª Reunião[28]

– 26 de abril de 1983 –

Às nove horas e trinta minutos do dia vinte e seis de abril de mil novecentos e oitenta e três, reuniu-se, no Plenário da Comissão Parlamentar de Inquérito, na Câmara dos Deputados, em Brasília, sob a Presidência do Senhor Deputado Pimenta da Veiga, com a presença dos Senhores Deputados Brandão Monteiro, Elquisson Soares, Ernani Sátyro, Francisco Benjamim, Francisco Rollemberg, Gilton Garcia e Roberto Freire, titulares; e dos Senhores Deputados Brabo de Carvalho e Arnaldo Maciel, suplentes. Deixaram de comparecer os Senhores Deputados Afrísio Vieira Lima, Cristina Tavares e Israel Dias-Novaes. Verificada a existência de número regimental, o Senhor Presidente declarou abertos os trabalhos, manifestando sua primeira preocupação quanto a não protelação dos trabalhos da Comissão. Enfatizou que a atual Legislatura deliberará sobre o projeto de Código e, não tendo tido oportunidade de emendá-lo, sugeriu à Comissão que se abrisse prazo para apresentação de emendas, numa interpretação liberal do Regimento. Em uma primeira etapa, ficaria estabelecido o prazo de quinze dias e, prorrogado, se necessário, por mais quinze dias. O Senhor Deputado Brabo de Carvalho sugeriu que já se deliberasse o prazo de trinta dias. O Senhor Deputado Elquisson Soares opinou que se aprovasse o prazo de quinze dias e mais quinze dias automaticamente. Após consulta ao Plenário, e sua aprovação, o Senhor Presidente estabeleceu que ficaria, então, aberto o prazo para apresentação de subemendas às emendas oferecidas ao Projeto de Código por trinta dias, ficando, desde então, marcadas duas reuniões semanais – a primeira às terças-feiras e a outra às quintas – para que, com a agilização dos trabalhos, fosse possível à Comissão cumprir sua

28 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, 28 de maio de 1983, p. 4237.

tarefa o mais breve possível. Em seguida, foi dada a palavra ao Senhor Deputado Ernani Sátyro, Relator-Geral, que teceu comentários sobre o trabalho, esclarecendo que mesmo com o estabelecimento de novos prazos para apresentação de subemendas, estas não poderiam alterar profundamente a matéria. O Senhor Deputado Roberto Freire sugeriu que fosse comunicado a todos os Deputados a decisão da Comissão em estabelecer novo prazo para a apresentação de subemendas. Sua sugestão foi acatada por unanimidade. O Senhor Presidente redigiu o comunicado e pediu à Secretaria que providenciasse sua publicação na Ordem do Dia e no Informativo da Presidência. O Senhor Deputado Ernani Sátyro sugeriu que a Comissão deveria enviar ao Plenário da Câmara um substitutivo ao Projeto e que, devido à complexidade do trabalho, poder-se-ia recorrer à Assessoria especializada da Casa. O Senhor Presidente esclareceu que, de acordo com o art. 220 do Regimento Interno, as emendas com parecer contrário serão votadas em globo; as favoráveis, em grupo. Nada mais havendo a tratar, o Senhor Presidente encerrou a reunião às dez horas e vinte minutos, marcando outra para o dia vinte e seis de maio do corrente, encarecendo a presença dos Senhores Deputados em todas as reuniões. E, para constar, eu, Antônio Fernando Borges Manzan, Secretário, lavrei a presente Ata que, depois de lida e aprovada, será assinada pelo Senhor Presidente.

Ata da 39ª Reunião[29]

– 26 de maio de 1983 –

Às nove horas e trinta minutos do dia vinte e seis de maio de mil novecentos e oitenta e três, reuniu-se, no Plenário da Comissão de Ciência e Tecnologia, na Câmara dos Deputados, em Brasília, sob a Presidência do Senhor Deputado Pimenta da Veiga, com a presença dos Senhores Deputados Ernani Sátyro, Cristina Tavares, Francisco Benjamim, Gilton Garcia, Israel Dias-Novaes, titulares; e do Senhor Deputado Gorgônio Neto, suplente. Deixaram de comparecer os Senhores Deputados Afrísio Vieira Lima, Brandão Monteiro, Elquisson Soares, Francisco Rollemberg e Roberto Freire. Verificada a existência de número regimental, o Senhor Presidente declarou abertos os trabalhos, dizendo que a finalidade da sessão seria levar ao conhecimento dos Senhores Deputados, membros da Comissão, as subemendas recebidas no período de vinte e seis de abril a vinte e seis de maio, conforme estabelecido anteriormente. Fez, em seguida, a distribuição das subemendas: ao Deputado Israel Dias-Novaes, Relator Parcial da Parte Geral, doze subemendas; ao Deputado Francisco Benjamim, Relator Parcial da Atividade Negocial, dezesseis subemendas; ao Deputado Brandão Monteiro, Relator Parcial do Direito da Família, nove subemendas e ao Deputado Roberto Freire, Relator Parcial do Direito de Sucessões e Livro Complementar, nove subemendas e uma coleção completa das quarenta e seis subemendas ao Deputado Ernani Sátyro, Relator-Geral. Solicitou, em seguida, que a Secretaria providenciasse cópias de todas as subemendas aos Senhores Deputados membros da Comissão. Nada mais havendo a tratar, o Senhor Presidente encerrou a reunião às dez horas e trinta minutos, marcando outra para nove horas e trinta minutos do dia primeiro de junho do corrente. E, para constar, eu, Antônio Fernando Borges Manzan, Secretário, lavrei a presente Ata que, depois de lida, será assinada pelo Senhor Presidente.

29 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, 13 de agosto de 1983, p. 7199.

Ata da 40ª Reunião[30]

– 22 de junho de 1983 –

Às nove horas e trinta minutos do dia vinte e dois de junho de mil novecentos e oitenta e três, reuniu-se, no Plenário das Comissões Parlamentares de Inquérito, sob a Presidência do Senhor Deputado Pimenta da Veiga, com a presença dos Senhores Deputados Cristina Tavares, Elquisson Soares, Ernani Sátyro, Israel Dias-Novaes e Roberto Freire, efetivos; e dos Senhores Deputados Arnaldo Maciel, Brabo de Carvalho e José Melo, suplentes. Deixaram de comparecer os Senhores Deputados Afrísio Vieira Lima, Brandão Monteiro, Francisco Benjamim, Francisco Rollemberg e Gilton Garcia. Verificada a existência de número regimental, o Senhor Presidente declarou abertos os trabalhos, comunicando a todos que o Senhor Relator-Geral, Deputado Ernani Sátyro, já relatou as quarenta e seis subemendas recebidas. Reiterou aos Senhores membros da Comissão para a necessidade do comparecimento de todos às reuniões, pois os prazos estão esgotados e a Comissão, regimentalmente, deverá enviar o projeto do Código à votação em Plenário. Declarou que a presente sessão, nos termos regimentais, destinar-se-á à apresentação do Relatório das subemendas apresentadas, já ficando marcada outra reunião para amanhã, dia vinte e três de junho, às nove horas e trinta minutos, para votação das emendas rejeitadas e apresentação dos destaques, apelando aos Srs. Deputados, que queiram apresentar destaques, que o façam até amanhã. Com a palavra, o Senhor Deputado Elquisson Soares acatou as ponderações sobre a votação da matéria, discordando, entretanto, que seja marcada reunião para o dia vinte e três, pois o prazo seria exíguo para a leitura da matéria. O Senhor Deputado Ernani Sátyro teceu comentários sobre a natureza urgente da matéria, sobre a tramitação do Projeto e apelou à Liderança do seu Partido no sentido de solicitar aos membros da Comissão que comparecessem

30 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, 13 de agosto de 1983, p. 7199.

às reuniões. Continuando, disse que o seu parecer, como Relator-Geral, foi apresentado em primeiro de setembro de mil novecentos e oitenta e dois e, pelo Regimento, a Comissão teria dez sessões para discuti-lo e votá-lo; existe, portanto, a presunção legal do conhecimento das emendas. Concordou, finalmente, que a próxima sessão fosse marcada para terça-feira. O Senhor Deputado Elquisson Soares se declarou impossibilitado de comparecer à reunião de amanhã, pois já assumira outros compromissos. Com a palavra, o Senhor Presidente leu o art. 220 do Regimento Interno, que trata da votação, e sugeriu que os pedidos de destaque fossem apresentados até amanhã. O Senhor Deputado Roberto Freire concordou com o pedido do Senhor Deputado Elquisson Soares para que a reunião seja na próxima semana e sugeriu que a Presidência da Comissão dê pleno conhecimento à Casa do prazo de uma semana para apresentação dos destaques. O Senhor Deputado Brabo de Carvalho propôs seja feita, através de ofício, esta comunicação a todos as Deputados e que, na próxima semana, fiquem marcadas reuniões consecutivas, de terça a quinta-feira, para discussão da matéria. O Senhor Presidente pôs em votação as duas propostas apresentas: a primeira, que se votem as emendas amanhã, ficando aberto o prazo para os destaques; e a segunda, estabelecendo o prazo até terça-feira e reuniões consecutivas. Colocadas em votação, venceu a proposta pelas reuniões na terça, quarta e quinta-feira próxima. O senhor Deputado Ernani Sátyro comunicou a todos que providenciaria cópias das emendas apresentadas e as distribuiria aos Senhores Deputados. Esclareceu que somente ele, como Relator-Geral, poderia apresentar emendas e que seria importante a opinião da Comissão. A Senhora Deputada Cristina Tavares solicitou que sejam lidas, apenas, as emendas aprovadas pelo Relator. O Senhor Deputado Ernani Sátyro esclareceu que faria hoje mesmo a distribuição de seu Relatório para conhecimento geral. O Senhor Deputado Arnaldo Maciel indagou a Presidência sobre os suplentes da Comissão, sendo esclarecido pelo Senhor Presidente que o suplente substitui qualquer Deputado de seu partido. O Senhor Deputado Israel Dias-Novaes recordou o aspecto histórico da Comissão, lembrando que é integrante do colegiado desde sua instalação, há oito anos, quando este órgão era então presidido pelo Deputado Tancredo Neves e tinha como Relator-Geral o Deputado João Linhares, ambos com destacada atuação nos trabalhos da Comissão naquela Legislatura. Em seguida, enalteceu o trabalho da Câmara dos Deputados em examinar a matéria tão criteriosamente, afirmando que, na verdade, trata-se da substituição de um código em vigor por outro e não de uma simples alteração. Enalteceu, também, o desempenho dos Senhores Deputados Pimenta da Veiga e Ernani Sátyro, reconhecendo a tarefa ingente que estes dois parlamentares têm

desenvolvido na Comissão e propôs, na eventualidade de sua ausência nas próximas reuniões, um voto de louvor ao Presidente e Relator-Geral, voto este aprovado por unanimidade. O Senhor Presidente agradeceu as palavras a ele dirigidas pelo Deputado lsrael Dias-Novaes, concordando com os elogios apresentados ao Relator-Geral, Deputado Ernani Sátyro, que desempenhou com zelo e competência a elevada função de relatar o Projeto do Código Civil. Comunicou a todos que providenciaria ofício a todos os senhores Deputados, divulgando o prazo para apresentação do requerimento de destaque para as emendas não acolhidas pelo Relator-Geral, dentre as 1.063 emendas e quarenta e sete subemendas propostas ao projeto original, nos termos do art. 220 do Regimento Interno, prazo este aberto até às nove horas e trinta minutos do dia vinte e oito de junho. Encerrou a reunião às dez horas e trinta minutos, marcando a próxima reunião para nove horas e trinta minutos do dia vinte e oito de junho próximo, conforme aprovado pelo Plenário da Comissão. E, para constar, eu, Antônio Fernando Borges Manzan, Secretário, lavrei a presente ata que, depois de lida e aprovada, será assinada pelo Senhor Presidente.

Ata da 41ª Reunião[31]

– 28 de junho de 1983 –

Às nove horas e trinta minutos do dia vinte e oito de junho de mil novecentos e oitenta e três, reuniu-se no Plenário da Comissão do Interior, no Anexo II da Câmara dos Deputados, sob a Presidência do Senhor Deputado Pimenta da Veiga, a Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei nº 634/75, do Poder Executivo, que institui o Código Civil, com a presença dos Senhores Deputados Afrísio Vieira Lima, Brandão Monteiro, Cristina Tavares, Elquisson Soares, Ernani Sátyro, Francisco Rollemberg, Gilton Garcia, Roberto Freire, efetivos; e dos Senhores Deputados Arnaldo Maciel, Brabo de Carvalho e Gerson Peres, suplentes. Deixaram de comparecer os Senhores Deputados Francisco Benjamim e Israel Dias-Novaes. Verificada a existência de número regimental, o Senhor Presidente declarou abertos os trabalhos da Comissão, destinados à votação de toda a matéria do Projeto em estudo. Com a palavra, o Senhor Deputado Ernani Sátyro declarou que, mais uma vez, queria deixar bem esclarecido que somente ele, como Relator-Geral, podia, regimentalmente, apresentar emendas ao Projeto, tendo em vista que o prazo para esse fim já se exaurira há tempos. Disse, ainda, que as emendas dos Senhores Deputados ao Projeto de Código somente têm cabimento perante o Plenário e isto foi feito no tempo oportuno e que, por uma questão de liberalidade, a Comissão resolveu marcar o prazo de trinta dias para a apresentação de sugestões, oferecidas sob a denominação de subemendas e que somente estas sugestões, se aceitas pela Comissão, e que passariam ao exame do Plenário sob a forma de emendas do Relator-Geral. Em seguida, o Senhor Presidente comunicou ao Plenário que, de acordo com a letra "a" do art. 220 do Regimento Interno, as emendas

31 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, 13 de agosto de 1983, p. 7199.

com parecer contrário seriam votadas em globo, salvo destaques requeridos pelo Autor, devendo ter o apoiamento de vinte assinaturas ou do Líder de Partido. Comunicou que sobre a Mesa havia três pedidos de destaques, sendo o primeiro do Deputado Adhemar Ghisi, com apoiamento do Senhor Deputado Roberto Freire, para aprovação da Emenda nº 704; o segundo, do Senhor Deputado Elquisson Soares, para aprovação das subemendas de sua autoria de número sete, vinte e oito, vinte e nove, trinta e sete, trinta e oito, trinta e nove, quarenta, quarenta e um e quarenta e dois; e o terceiro requerimento de destaque, do Senhor Deputado Roberto Freire, para a subemenda de número trinta e três. O Senhor Presidente declarou aberta a discussão para a votação do destaque da Subemenda nº 7. Foi dada a palavra ao Senhor Deputado Ernani Sátyro, que manteve seu parecer contrário. Discutiram a matéria os Senhores Deputados Elquisson Soares, Brabo de Carvalho, Afrísio Vieira Lima, Gilton Garcia e Roberto Freire. Encerrada a discussão, passou-se a votação, sendo rejeitada a subemenda de número sete, contra os votos dos Senhores Deputados Elquisson Soares e Cristina Tavares. Passou-se à votação do destaque da Subemenda nº 28. Para discuti-la, foi dada a palavra aos Senhores Deputados Elquisson Soares, Ernani Sátyro – que manteve seu parecer contrário –, Roberto Freire, Afrísio Vieira Lima, Brabo de Carvalho, Gilton Garcia e Cristina Tavares. O Senhor Deputado Roberto Freire sugeriu ser esta subemenda prejudicada, pois o mesmo assunto foi tratado na Subemenda nº 29. O Senhor Presidente não acatou a sugestão, colocando em votação a matéria. O Senhor Deputado Ernani Sátyro pediu a palavra, dizendo que modificaria seu parecer com relação à Subemenda nº 29. O Sr. Presidente colocou em votação a Subemenda nº 28, que foi rejeitada por unanimidade, declarando prejudicado o destaque da Subemenda nº 29. Em seguida, foi votado e discutido o destaque da Subemenda nº 37. O Senhor Deputado Elquisson Soares sugeriu a seguinte redação ao art. 1867: "Art. 1.867. Praticada as diligências de arrecadação e ultimado o inventário, serão expedidos editais na forma da lei processual, e decorrido um ano de sua primeira publicação, sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante." O Senhor Deputado Ernani Sátyro acatou a nova redação, que foi aprovada por unanimidade. O destaque da Subemenda nº 37 foi considerado prejudicado, uma vez aprovada a nova redação dada pela subemenda do Relator-Geral. O Senhor Presidente colocou em votação o destaque da subemenda número trinta e oito. Foi dada a palavra ao Senhor Deputado Ernani Sátyro, que aceitou a subemenda com modificação de redação. Discutiram a matéria os Senhores Deputados Elquisson Soares e Afrísio Vieira Lima. O Senhor Presidente suspendeu a sessão por cinco minutos a fim de que fosse feita a

modificação da redação da subemenda. O Senhor Relator-Geral propôs a seguinte redação ao art. 1.869: "A declaração da vacância da herança não prejudicará herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio dos Municípios da situação dos bens, e, ao Distrito Federal, se aí estiverem situados." Colocada em votação a nova redação proposta pelo Relator-Geral, foi aprovada por unanimidade, ficando assim prejudicado o destaque da Subemenda nº 38. O Senhor Presidente colocou em discussão e votação o destaque da Subemenda nº 39. O Senhor Relator-Geral manteve seu parecer contrário. Foi dada a palavra, para discutir a matéria, ao Senhor Deputado Elquisson Soares. Encerrada a discussão, passou-se à votação da subemenda que foi rejeitada, contra os votos dos Senhores Deputados Elquisson Soares, Cristina Tavares, Brandão Monteiro e Roberto Freire. Em razão da rejeição do destaque da Subemenda nº 39, o Senhor Presidente declarou prejudicados os destaques das Subemendas nºs 40, 41 e 42. Em seguida, o Senhor Presidente colocou em discussão o destaque da Subemenda nº 33. Aberta a discussão, usaram da palavra os Senhores Deputados Gilton Garcia, Cristina Tavares, Brabo de Carvalho, Roberto Freire e Ernani Sátyro que, como Relator-Geral, aceitou a nova redação formulada pela Deputada Cristina Tavares ao art. 1.718: "A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges. § 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam aos bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e aos do outro na razão do proveito que houver auferido. § 2º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns. § 3º Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges." O Senhor Presidente, pela aprovação da nova redação apresentada e acatada pelo Relator-Geral, considerou o destaque da Subemenda nº 33 prejudicado. O Senhor Presidente colocou em discussão e votação o destaque da Emenda nº 704. Usaram da palavra, para discuti-la, os Senhores Deputados Arnaldo Maciel, Brabo de Carvalho, Roberto Freire, Gilton Garcia e Ernani Sátyro que, como Relator-Geral, manteve seu parecer contrário. Encerrada a discussão, o Senhor Presidente passou a votação da matéria, que foi rejeitada contra o voto do Senhor Deputado Arnaldo Maciel. Encerrada a discussão e votação das sugestões apresentadas como subemendas, o Senhor Deputado Ernani Sátyro sugeriu a votação do Parecer Geral, uma vez que não houve nenhum pedido de destaque. O Senhor Presidente colocou a sugestão à deliberação do Plenário, que a aprovou por unanimidade. Aprovada a sugestão, o Senhor Presidente colocou em discussão o Parecer Geral. Não tendo nenhum dos senhores Deputados pedido o uso da

palavra, foi encerrada a discussão, passando a votação do Parecer Geral, com o seguinte resultado quanto à PARTE GERAL: I – Pela Aprovação: a) das Emendas nos 77, 84. 101, 151, 175, 186, 250, 259, 285, 288 e 301; b) das subemendas do Relator Parcial às Emendas nos 65, 70, 273 e 279; c) das Emendas do Relator Parcial aos arts. nos 4, 74, 97, 115, 184,187 e 227; d) das subemendas do Relator-Geral às Emendas nos 34, 44, 63; e) das Emendas do Relator-Geral aos arts. nos 5, 40, 72, 79, 121, 143, 177, 213 e 221. II – Pela Rejeição das Emendas nos 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 16,19, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42,43, 45, 46, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 122, 124, 126, 127, 128, 129, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 139, 140, 141,142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 162, 163, 164, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 176, 178, 182, 183, 184, 185, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 247, 248, 249, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 261, 262, 264, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 274, 275, 276, 277, 278, 280, 281, 282, 283, 284, 286, 287, 289, 291, 292, 293, 294, 296, 297, 298, 299, 303. III – Pela Prejudicialidade das Emendas nos 2, 9, 15, 17, 18, 20, 26, 27, 36, 47, 48, 78, 104, 110, 118, 120, 121, 123, 125, 130, 132, 138, 160,161, 165, 179, 208, 246, 260, 263, 265, 290, 295, 300, 302; sendo que foram retiradas pelo Autor as Emendas nos 177, 180, 181, 199 e 200. Quanto ao DIREITO DAS OBRIGAÇÕES: I – Pela Aprovação: a) das Emendas nos 312, 317, 327, 340, 344, 364, 374, 376, 379, 389, 392, 403, 407, 412, 414, 417, 442, 444, 445, 469, 472, 478, 490, 492, 514, 519, 552; b) das subemendas do Relator Parcial às Emendas nos 425, 451, 452, 470, 488, 489, 526; c) das subemendas do Relator-Geral às Emendas nos 321, 339, 342, 351, 367, 390, 405, 421, 449, 458, 464, 477, 495, 496, 530, 545; d) das Emendas do Relator-Geral aos arts. nos 305, 499, 734, e os Capítulos V e XXII. II – Pela Rejeição das Emendas nos 304, 305, 306, 307, 308, 309, 311, 313, 314, 315, 316, 318, 319, 320, 324, 328, 329, 330, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 343, 347, 349, 350, 356, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 365, 366, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 375, 378, 380, 381, 383, 38, 385, 386, 387, 388, 393, 395, 398, 399, 400, 401, 402, 404, 406, 409, 410, 413, 418, 419, 420, 422, 423, 424, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 437, 438, 439, 440, 441, 447, 448, 450, 453, 454, 455, 456, 457, 459, 460, 461, 462, 463, 466, 467, 468, 471, 473, 474, 476, 479, 480, 481, 483, 484, 485, 487, 491, 493, 494, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 504,

505, 512, 513, 515, 516, 517, 518, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 527, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 538, 539, 541, 542, 544, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 553 e 554. III – Pela Prejudicialidade das Emendas nos 310, 322, 323, 325, 326, 331, 341, 345, 346, 348, 352, 353, 354, 355, 357, 377, 382, 391, 394, 396, 397, 408, 411, 415, 416, 432, 433, 434, 435, 436, 443, 446, 465, 475, 482, 486, 503, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 528, 529, 537, 540, 543. Quanto à ATIVIDADE NEGOCIAL: I – Pela Aprovação: a) das Emendas nos 560, 570, 577 e 604; b) das subemendas do Relator Parcial às Emendas nos 575 e 615; c) das subemendas do Relator-Geral às Emendas nos 555 e 601 e art. 1.011. II – Pela Rejeição das Emendas nos 557, 558, 559, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 571, 572, 573, 574, 576, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 602, 603, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 614, 616. III – Pela Prejudicialidade das Emendas nos 556, 605, 612 e 613. Quanto ao DIREITO DAS COISAS: I – Pela Aprovação: a) das Emendas nos 623, 625, 646, 672, 673, 680, 682, 687, 717, 718; b) das Emendas do Relator Parcial aos arts. nos 1.260, 1.266, 1.336 e 1.370; c) das subemendas do Relator Parcial às Emendas nos 622, 638, 640, 643, 649, 651, 675, 676, 678, 685, 688, 690, 696, 697; d) das Emendas do Relator-Geral aos arts. nos 1.279, 1.301, 1.311; e) das subemendas do Relator-Geral às Emendas nos 674, 677, 699; e das subemendas do Relator-Geral ao art. no 1.372. II – Pela Rejeição das Emendas nos 617, 618, 619, 620, 621, 624, 626, 627, 628, 630, 633, 634, 635, 636, 637, 639, 641, 642, 647, 648, 653, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 668, 669, 670, 671, 679, 681, 683, 684, 686, 689, 691, 692, 693, 694, 695, 698, 700, 701, 702,703, 704, 706, 707, 708, 709, 710, 712, 713, 714, 715, 716, 719. III – Pela Prejudicialidade das Emendas nos 629, 631, 632, 644, 645, 650, 652, 654, 655, 667, 705, 711. Quanto ao DIREITO DE FAMILIA: I – Pela Aprovação: a) das Emendas nos 736, 740, 748, 778, 779, 801, 807, 816, 867, 883, 891, 918, 920, 921, 925, 930, 932, 969, 972, 975, 982, 985, 992; b) das Emendas do Relator Parcial aos arts. nos 1.556, 1.608, 1.613, após o art. 1.615 acrescentar dois artigos, 1.617, após o art. 1.621 acrescentar dois arts., 1.687, 1.757, 1.758, após o art. 1.763 acrescentar dois artigos; c) das subemendas do Relator Parcial às Emendas nos 780, 827, 857, 863, 911, 917, 957, 964, 976, 988; d) das Emendas do Relator-Geral aos arts. nos 1.546, 1.590, 1.609, após o art. 1.609, 1.613, 1.718; e) das subemendas do Relator-Geral às Emendas nos 812, 817, arts. 1.602 e 1.611, 855, 859, após o art. 1.615, 870, 915, 935, 94, art. 1.686, após o art. 1.763, art. 1.823, Emendas nos 956 e 967. II – Pela Rejeição das Emendas nos 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 730, 731, 733, 734, 735, 737, 738, 739, 743, 744, 745, 746, 747, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773,

774, 775, 776, 777, 783, 784, 785, 786, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 802, 803, 804, 805, 806, 808, 809, 810, 811, 813, 814, 815, 825, 826, 833, 834, 835, 837, 838, 839, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 856, 861, 862, 865, 866, 868, 869, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 892, 893, 894, 895, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 912, 913, 914, 916, 919, 922, 923, 924, 926, 927, 928, 929, 931, 933, 934, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 960, 961, 962, 963, 965, 966, 968, 970, 971, 973, 974, 977, 978, 979, 980, 981, 983, 984, 986, 987, 990, 991. III – Pela Prejudicialidade das Emendas nos 729, 732, 741, 742, 749, 750, 751, 781, 782, 787, 788, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 828, 829, 830, 831, 832, 836, 840, 858, 860, 864, 871, 872, 896, 897, 936, 937, 947, 948, 958, 959, 989. Quanto ao DIREITO DAS SUCESSÕES: I – Pela Aprovação: a) das Emendas nos 1.016, 1.021, 1.034, 1.037, 1.053, 1.054 e 1.056; b) das emendas do Relator Parcial aos arts. nos 1.834, 1.844, 1.848, 1.853, 1.857, 1.861, 1.869, 1.878, 1.880, 1.886, 1.893, 1.908 e 2.041; c) das emendas do Relator-Geral aos arts. nos 1.838, 1.849, 1.866, 1.867, 1.869, 1.876, 1.916 (parágrafo único), 1.916 (item I), 1.917, 1.919, 1.920, 2.004, 2.015, 2.048, 2.054; d) subemendas do Relator-Geral às emendas do Relator Parcial aos arts. nos 1.845, 1.860, 1.866. II – Pela Rejeição das Emendas nos 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1.000, 1.001, 1.002, 1.003, 1.004, 1.005, 1.006, 1.007, 10.08, 1.009, 1.010, 1.011, 1.012, 1.013, 1.014, 1.015, 1.017, 1.018, 1.019, 1.020, 1.024, 1.025, 1.026, 1.027, 1.028, 1.029, 1.030, 1.031, 1.032, 1.033, 1.035, 1.036, 1.038, 1.039, 1.040, 1.041, 1.042, 1.043, 1.044, 1.045, 1.046, 1.047, 1.048, 1.049, 1.050, 1.051, 1.052. III – Pela Prejudicialidade das Emendas nos 1.022, 1.023, 1.055. Quanto ao LIVRO COMPLEMENTAR – DISPOSlÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS: I – Pela Aprovação: a) da Emenda do Relator-Geral ao art. 2.090; b) da subemenda do Relator-Geral à Emenda no 1.057. II – Pela Rejeição das Emendas nos 1.058, 1.059, 1.060, 1.062 e 1.063. III – Pela Prejudicialidade da Emenda no 1.061. Nada mais havendo a tratar, o Senhor Presidente encerrou a reunião às treze horas e trinta minutos. E, para constar, eu, Antonio Fernando Borges Manzan, Secretário, lavrei a presente Ata que, depois de lida e aprovada, será assinada pelo Senhor Presidente.

Ata da 42ª Reunião

– 15 de maio de 1984 –

Às dez horas e trinta minutos do dia quinze de maio de mil novecentos e oitenta e quatro, reuniu-se, no Plenário da Comissão Parlamentar de Inquérito, na Câmara dos Deputados, em Brasília, sob a Presidência do Senhor Deputado Pimenta da Veiga, a Comissão Especial destinada a dar parecer ao Projeto de Lei nº 634/75, do Poder Executivo, que institui o Código Civil, com a presença dos Senhores Deputados Ernani Sátyro, Francisco Benjamim, Francisco Rollemberg e Gilton Garcia, titulares; dos Senhores Deputados Brabo de Carvalho e Gorgônio Neto, suplentes; e do Senhor Deputado Adroaldo Campos, não membro da Comissão. Deixaram de comparecer os Senhores Deputados Afrísio Vieira Lima, Brandão Monteiro, Cristina Tavares, Elquisson Soares, Israel Dias-Novaes e Roberto Freire. Verificada a existência de número regimental, o Senhor Presidente declarou abertos os trabalhos da Comissão que se reunia com a finalidade especifica de votar a redação final do Projeto de Código Civil de acordo com os arts. 223 e 224 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados; informou que o destaque apresentado no Plenário da Câmara dos Deputados e aprovado, sobre a capacidade civil do silvícola, já se encontrava devidamente inserido na Redação Final, passando, em seguida, a palavra ao Deputado Ernani Sátyro – Relator-Geral, que apresentou uma emenda de redação à Redação Final, nos seguintes termos: "No art. 21 da Redação Final, onde se lê "pessoa natural", leia-se "pessoa física", justificando a proposta apresentada a fim de tornar coerente a terminologia usada no Código. Colocada em votação, foi aprovada por unanimidade. Não havendo mais oradores que quisessem fazer uso da palavra, foi encerrada a discussão, passando-se, em seguida, a votação da Redação Final, que foi aprovada por unanimidade. O Senhor Presidente sugeriu, em seguida, que fosse solicitado à Presidência da Câmara dos Deputados a

publicação de uma separata do Código Civil aprovado, com o histórico sucinto dos trabalhos realizados pela Comissão. Esta sugestão foi aprovada por unanimidade. Em seguida, o Senhor Presidente declara franqueada a palavra. O Senhor Deputado Ernani Sátyro, usando a palavra, congratulou-se com a Presidência e demais membros da Comissão pela atuação no desenvolver dos trabalhos da Comissão, pedindo, ainda, que fosse registrado um agradecendo ao Secretário da Comissão, Antônio Fernando Borges Manzan, que há mais de oito anos vem exercendo suas funções, contribuindo para o êxito dos trabalhos e tendo tido a colaboração da funcionária Maria Izabel de Azevedo Arroxella Medeiros. Estendeu esse agradecimento à Chefe das Comissões Especiais, Stella Prata da Silva Lopes, encarregada da redação final do Código Civil, coadjuvada pela funcionária Symira Palatinik. Encerrando a reunião, o Sr. Presidente também manifestou suas congratulações aos membros da Comissão e a todos os funcionários que participaram dos trabalhos. Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a reunião às onze horas e trinta minutos. E, para constar, eu, Antônio Fernando Borges Manzan, Secretário, lavrei a presente ata que, depois de lida e aprovada, será assinada pelo Senhor Presidente.

Relatórios Apresentados à Comissão Especial

Relatório Parcial: Parte Geral
Deputado Brígido Tinoco[1]

Sr. Presidente,

Quero, preliminarmente, agradecer aos meus companheiros de Comissão a honra que me proporcionaram, indicando-me para relator da Parte Geral do Projeto de Código Civil, submetido à deliberação desta Casa pela Mensagem nº 160/75, do Excelentíssimo Senhor Presidente Ernesto Geisel.

Antigo catedrático de Direito Administrativo, conhecedor de minhas limitações na área do Direito Privado, ofereci de mim quanto pude no cumprimento da missão. Renunciei ao sabor dos lazeres e me pus a trabalhar, com ardor patriótico, premido pela escassez das horas.

Aqui no Brasil temos o vezo de exigir sempre o melhor no menor espaço de tempo. Depois, esmagados pelas imperfeições, ficamos a destilar arrependimentos da pressa que nos acossou. Esquecemo-nos de que a Alemanha – viveiro de sábios, colmeia murmurante de juristas – consumiu vinte e três anos na elaboração do seu Código Civil. Graças ao empenho de V.Exa., Senhor Deputado Tancredo Neves, obtivemos regular distensão do prazo concernente à apresentação de emendas e de relatórios.

Os códigos, como adverte Kohler, não caem do céu; são produtos da cultura de um povo. Assim, na confecção de princípios legais, uma comunidade deve ser examinada em seu comportamento médio, eliminando-se-Ihe os desvios por força

1 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, Suplemento, 14 de setembro de 1983, p. 598.

de critérios éticos e educativos. Por isso mesmo, quem quiser saber o que é o direito – apregoa Kant – deve perguntar primeiro o que é a verdade.

Pacientemente, os gregos deram ao mundo a lógica formal e o conteúdo da filosofia perene; os romanos legaram-nos o gênio da organização política e os caminhos do direito universal. O Brasil e inúmeros povos ainda sentem esses eflúvios. O nosso Código Civil de 1916 contém o espírito de uma centena de artigos da Lei das 12 Tábuas, redigida pelos decênviros quatro séculos antes de Cristo. Pena que o jovem Ápio Cláudio, seu principal autor, não concluísse a 13ª Tábua, atinente ao regime político-administrativo. Apaixonado por Virgínia, noiva do tribuno Icílio, Ápio Cláudio provoca descomunal tragédia e foge de Roma. O centurião Lúcio, pai da linda plebeia, apunhala-a em pleno fórum, para evitar que ela seja maculada pelo tresloucado decênviro.

A *lex duodecim tabularum*, de estrutura nacionalista, é incisiva, lacônica. Estratifica a alma romana e inunda os recantos da terra de fecundas inovações. A laicização das normas jurídicas põe esperanças à nitescência do sol. O Direito, finalmente, prescinde da feitura divina, abandona os templos adumbrados, começa a afastar-se do arbítrio dos soberanos. O *código de Hamurabi* é um vistoso alçapão babilônico de 282 varolas, onde penetra de quando a quando um luar esmaecido; o *código de Manu* é um ostentoso promontório hinduísta, constituído de 746 rochedos alcantilados.

Acentua Jayme de Altavila, professor emérito da Faculdade de Alagoas, em sua *Origem dos direitos dos povos*, que a *lex decenviralis* redoura a sociedade de ensinamentos por mais de duas dezenas de séculos. Realmente, não é inculcada pelos deuses. É incutida pelo martírio da plebe e sagrada em comício, aos clamores da multidão romana. Saturada de universalidade, o que se comprova com a 1ª Tábua (*De in ius vocando* – do chamamento em juízo), a legislação tabulária é purificada pelo messianismo jurídico de Cícero, percorre todos os períodos históricos do Direito Romano, influenciando verticalmente exegetas, refreando o patriciado rapace, jorrando centelhas na codificação Justiniana do *Corpus Juris*, aberta aos reclamos populares desde 7 de abril do ano 529.

Seus postulados, brunidos pelo Cristianismo, invadem a Magna Carta e a Declaração dos Direitos do Homem. Impondo o domínio da moral e da verdade como estuário de vida, as 12 tábuas fecundam este conceito: *falsi testes pejores sunt latronibus* (as testemunhas falsas são piores que os ladrões).

Lei e direito transmitem-se como frequente doença – lembra-nos Vandick Londres de Nóbrega, em seu *Compêndio de Direito Civil*, citando Goethe. O sublime poeta germânico anota que a lei e direito se arrastam de geração em geração e se movem suavemente de lugar a lugar, acrescentando: "Razão torna-se disparate; benefício, calamidade. E, ai de ti, pois tu és um neto. Do direito, que nasceu conosco, dele infelizmente jamais se fala". Isso implica em dizer que o direito deve acompanhar no odo e em cada meio o rastro do homem e da sociedade, ambos em permanente transformação. O presente é o estádio onde o pretérito e a secreta germinação do futuro se encontram para novos destinos.

Neste momento, em que a plêiade de notáveis mestres exibe à Nação um novo projeto de Código Civil – expressiva lei básica das relações privadas – desejo rememorar, em ligeira síntese, como relator da Parte Geral, que abre o elenco das emendas, as primeiras tentativas nacionais de Codificação, citando figuras exemplares que projetaram até nós as suas sombras augustas, nimbadas da crença eterna, calcadas nos afogos do debate.

Mesmo depois da restauração da independência portuguesa, em 1640, predominam na Corte as Ordenações Filipinas. A Lei da Boa Razão, inspirada e orientada pelo Marquês de Pombal, imprime diretrizes salutares à Universidade de Coimbra, mas não altera fundamentalmente o Direito Português.

Liberto o Brasil, nossos juristas ainda recorrem ao *Corpus Juris*, às Ordenações e aos velhos praxistas Acúrsio e Bartolo. Somente quase cinco lustros após a Independência, em 1845, Francisco Inácio de Carvalho Moreira, Barão de Penedo, encaminha ao Instituto da Ordem dos Advogados interessante monografia sobre a codificação das leis civis e do processo no Brasil. A ideia é contestada. Eusébio de Queiroz considera-a de impossível realização e propõe ao Instituto da Ordem a adoção do "Digesto Português". Repelida a proposta, com vigor, D. Pedro II cuida de prestigiar a sugestão do Barão de Penedo, redigida dez anos antes da deliberação imperial.

Em 1855, Augusto Teixeira de Freitas é convidado oficialmente a proceder à consolidação das leis civis. A tarefa é monumental. Acolhem-no, pois, com apreensões. Trata-se de advogado ainda moço, recém-formado pela Faculdade do Recife. Todavia, logo se impõe. E, ao cabo de três anos, conclui a memorável empreitada, de onde exclui, intencionalmente, a parte que concerne à escravidão.

Envolve-o a aura dos aplausos. O oficialismo ratifica-lhe o critério. O Conselheiro Nabuco de Araújo incumbe-o da feitura do nosso Código Civil, dando-lhe três anos de prazo.

Sob a forma de Esboço, redige nesse curto espaço de tempo mais de 4.900 artigos, imprimindo-lhe critérios que seriam adotados meio século depois. O governo imperial admite transformar em Código Civil o que ele compusera como ensaio. Teixeira de Freitas não o aceita, conquanto impressionante seu mister. Reivindica maior prazo. Aspira uma obra muito mais profunda, em que seja unificada toda a matéria comum entre o Direito Civil e o Direito Comercial. Chega a dizer ao Ministro Martim Francisco que o seu trabalho nada vale e que está pronto a restituir o dinheiro recebido nos três primeiros anos de contrato, colocando, para esse fim, o resto de seus bens à disposição do erário.

A procuradoria do Conselho de Estado opina pela prorrogação do contrato, mas o então titular da pasta da Justiça, José de Alencar, considera-o rescindido, sob o fundamento de que Teixeira de Freitas, naturalmente por descuro, não cumprira a missão, cujo término fora fixado, de início, em dezembro de 1861 e logo estendida até junho de 1864. A rescisão é homologada, definitivamente, em 1872, por Duarte de Azevedo, Ministro da Justiça, que lhe comunica não aceitar o Governo "a organização de dois códigos, um geral e outro especial", num desapreço inominável aos esforços do abnegado cultor do direito e ao patrimônio jurídico nacional. O desagravo, porém, não tarda. Vem de fora. Quase todos os países sul-americanos captam o método delineado por Teixeira de Freitas, sendo que Velez Sarsfield, autor do projeto do Código Civil argentino, crisma-o de mestre e de sábio, confessando haver seguido suas diretrizes medulares.

Os sucessores imediatos de Teixeira de Freitas não logram sucesso. Nabuco de Araújo detém-se nas preliminares do Código, tolhido pela morte; Felício dos Santos vê os seus longos apontamentos recusados por comissão governamental; Coelho Rodrigues, já em plena República, amarga a rejeição de seu projeto, após submeter-se a restrições contundentes.

Ao apagar do século passado, em 1899, Epitácio Pessoa, que é o titular da Justiça no Governo Campos Sales, convida para a execução da encravelhada tarefa um modesto professor da Faculdade do Recife, seu companheiro de estudos naquele templo do direito. Trata-se de Clóvis Bevilaqua, nome ainda desconhecido, que surpreenderia a Nação com sua vasta cultura jurídica. Põe termo à obra em breve lapso de

tempo. Enviada a mensagem ao Congresso, em novembro de 1900, é logo aprovada na Câmara dos Deputados. No Senado, contudo, Rui Barbosa dilacera o Código Civil de Clóvis Bevilaqua, mormente quanto à linguagem. Diz em *A Imprensa* que a obra é "tosca, indigesta, aleijada". Propala que o seu autor, além de imaturo, desconhece "a vernaculidade, a casta correção do escrever". E adverte, em sua *Réplica*: "resolvido pelo direito o problema legislativo, resta aos legisladores a outra parte da tarefa, inseparável dessa: atinar-lhe a expressão, e expressão que seja clara, singela, precisa" (pág. 506, nº 424, ed. de 1904).

O assunto é cuidadosamente examinado pelo filólogo baiano Ernesto Carneiro Ribeiro, surgindo daí, entre ele e Rui, memorável debate, de que nos dá notícia o gramático e filólogo Artur de Almeida Torres (*Comentários à polêmica entre Rui Barbosa e Carneiro Ribeiro*, ed. de 1959, da Cia. Editora Nacional).

O projeto retorna à Câmara com 1.800 emendas, aproximadamente, quase todas de redação. Em 26 de dezembro de 1915 é aprovado. Venceslau Brás, a 1º de janeiro de 1916, sanciona-o. Transforma-se na Lei nº 3.071, que entra em vigor no mesmo dia e mês do ano seguinte.

O fragor das controvérsias entristece Clóvis Bevilaqua. A mágoa consterna-o, embrusca-lhe a alma. Envelhece, em pouco. Refegam-se-lhe as pálpebras. É um tímido, e, sobretudo, um sábio e um santo. Artífice da palavra não o é, embora escreva com apuro. Mas, note-se: ninguém neste País, nem Rui, se aproxima de sua luxuriante bagagem jurídica, como se pode eduzir das páginas do *Código Civil Comentado*. A bibliografia que mostra é multiforme, convincente, quase desconhecida em nosso âmbito.

Clóvis defende-se, com polidez, das injúrias do pigmeu habilidoso e genial. Não se queixa nem guarda ressentimentos. Várias emendas gramaticais modificam o entendimento legal e não procede. Mas confia à imprensa, com humildade: "O Sr. Senador Rui Barbosa esmagou-me com o seu imenso saber".

Em breve, engalana-o a fama. Conduzem-no à Academia Brasileira e dela se afasta quando o nosso mais alto cenáculo de letras interdita a entrada de mulheres em seus umbrais de imortalidade, o que lhe soa como imediato repúdio às pretensões da esposa.

Frequento-lhe com assiduidade a residência, à rua Barão de Mesquita, no Rio de Janeiro. Quase todos os domingos, em companhia de outros estudantes, vou saborear na casa do mestre as iguarias do Restaurante Brahma e com ele falar sobre intrincadas questões de direito. Suave, de maneira angelical, simula concordância com

as mais disparatadas teses que lhe são expostas. À tarde, próximo ao escurecer, abre a hora de arte com um escrito inédito. Algumas obras de sua autoria nos são oferecidas com dedicatórias amáveis, onde não falta a expressão "prezado colega".

Clóvis, anos mais tarde, confessaria ao acadêmico Vicente Sobrino Porto, hoje eminente professor de Direito: "Fui imprevidente, não amealhei bens. Por isso, terei de trabalhar até que a pena me caia das mãos". E é assim que se despede do mundo o Mestre Clóvis, o mais doce, o mais puro e o melhor dos mestres. A verdade foi-lhe postura consciente, permeável à luz e à razão. A verdade, para ele, não era dogma, fórmula ou doutrina, mas a exata comunicação de sua existência. Senhor de pensamento legítimo, uniu o real à fatalidade, sem divagações ou artifícios. Não admita a capitulação da liberdade espiritual. Cônscio de que o homem é a soma de seus atos, converteu a posteridade em magistrado. Caminhou como um simples, e, na angústia generosa de ser dadivoso para com o futuro, confiou tudo ao presente, imolando a própria vida.

O Código de 1916, que começa a ser redigido no final do século XIX, honra as dimensões da época, os resultados da primeira Grande Guerra, no entanto, revogam os pressupostos individualistas que lhe condicionam a elaboração naquele ciclo histórico. Fatos e ideias adquirem outras proporções. O progresso tecnológico e a solidariedade social reclamam institutos diferentes. As autarquias, que emergem da descentralização administrativa, postulam qualificações e diretrizes.

Em 1940, os juristas Orozimbo Nonato, Philadelpho de Azevedo e Hahnemann Guimarães procedem à revisão do Código Civil, por nomeação governamental. Visam, desde logo, à unificação de preceitos no campo das obrigações, e, nesse plano, advogam a redução da dualidade de princípios que informa as questões comerciais e civis.

Em 1961, por determinação do Presidente Jânio Quadros, é confiada a elaboração do anteprojeto de Código Civil à perspicácia do Professor Orlando Gomes, que seleciona 964 artigos, distribuídos em quatro livros. Surge, em seguida, a Comissão Revisora, composta do próprio autor, de Orozimbo Nonato, Sílvio Marcondes, Theofilo de Azevedo Santos, Nehemias Gueiros e Caio Mário da Silva Pereira. Este último elabora com sabedoria o anteprojeto do Livro I do Código das Obrigações, classificado em nove títulos.

Cabe ao Professor Haroldo Valadão delinear uma lei geral de aplicação das normas jurídicas, em decorrência da estrutura imposta à codificação, que altera, em caráter fundamental, a lei de Introdução ao Código Civil.

Por fim, reponta a douta comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil: Professores José Carlos Moreira Alves (Parte Geral): Agostinho de Arruda Alvim (Direito das Obrigações); Sylvio Marcondes (Atividade Negocial); Ebert Vianna Chamoun (Direito das Coisas); Clóvis do Couto e Silva (Direito de Família) e Torquato Castro (Direito das Sucessões). A supervisão dos trabalhos compete ao eminente professor Miguel Reale, que minudencia, em erudita Exposição ao Ministro da Justiça, Sr. Armando Falcão, o critério adotado.

Assegura o Sr. Miguel Reale que os estudos, iniciados em 1969, se desenvolvem não só à base de pesquisas, mas alimentados por modelos fornecidos pela jurisprudência construtiva dos Tribunais, bem como por conferências, seminários, sugestões e críticas de todos os quadrantes do País. Declara que, em sintonia com a comunidade brasileira, a Comissão corrige e completa os anteprojetos anteriores. Reconhece, sem desdouro para Clóvis Bevilaqua, que a atualização do Código Civil é decorrência de postulações nacionais, que irrompem na crista de duas grandes guerras e se espraiam em conflitos ideológicos.

Considera S.Exa. que a obra é resultado de autocrítica da própria Comissão, que tem os olhos atentos ao futuro. Apregoa que "o Direito é social em sua origem e seu destino", e, desse modo, impõe-se na correlação concreta e dinâmica dos valores coletivos com os individuais, para que a pessoa humana seja preservada sem privilégios e exclusivismos, numa ordem global de comum participação.

O código ora em debate atende, nos termos da Exposição, aos seguintes princípios fundamentais, entre outros:

1º) é a lei básica, mas não global, do Direito Privado, conservando em suas linhas o Direito das Obrigações, sem distinção entre as obrigações civis e mercantis;

2º) é seu elemento integrante a parte legislativa concernente às atividades negociais ou empresárias;

3º) mantém a antiga estrutura do Código, com a sua parte geral;

4º) aprimora a redação do Código de 1916;

5º) atualiza o Código vigente e lhe redistribui a matéria, em consequência de valiosas contribuições emanadas dos anteprojetos do Código de Obrigações de 1941 e 1965;

6º) elimina regras de ordem processual, a não ser quando indispensáveis;

7º) inclui em sua sistemática, com as restrições consentâneas, matérias constantes em leis especiais promulgadas depois de 1916;

8º) dispõe de sentido mais operacional que conceitual, em função de critérios sociais que atuam como instrumento de paz e desenvolvimento.

Estas as expressivas diretrizes anunciadas pelos ilustres autores de Anteprojeto. Sua estrutura e orientação metodológica emprestam, em parte, significado relevante ao Direito Civil. Distinguem-se a sagacidade e a previdência da Comissão, quando tenta assegurar ao mesmo "o sentido de socialidade e concreção". É – pode-se dizer – sua *ratio legis*. Ressalte-se, embora em acanhado estilo, a unidade do Direito das Obrigações, distante dos termos postulados por Teixeira de Freitas. Afinal, o comércio e a indústria plantam cidades. A Ágora e o Fórum não são mais que centros mercantis, inicialmente. A Torre das Comunas eleva-se na Praça do Mercado. Louve-se, contudo, a exclusão dos títulos cambiais do contexto do futuro Código, melhor disciplinados em lei aditiva.

Cuidam os autores do Anteprojeto da correção e elegância da linguagem. Entendem, com procedência, que "uma lei bela é meio caminho andado para a comunicação da justiça". Preservam, por outro lado, a concisão formal do Código de 1916, por ser "modelo imperecível de vernaculidade", o que merece reparos diante das regras gramaticais modernas. Admitem que "a alteração gratuita das palavras poderia induzir, erroneamente, o intérprete a buscar um sentido novo que não estava no propósito do legislador".

Permitam-me os colegas que, antes de apreciar a Parte Geral do Projeto e o sentido das emendas que me foram distribuídas, teça algumas considerações de ordem mais ampla, que correspondem justamente ao critério consignado e não seguido pela douta Comissão. É mister que assim proceda para a compreensão da análise de algumas emendas sob a minha vigilância. Há – perdoem-me os mestres projetistas – equívocos de ordem legal, que se eternizam no rastro do automatismo; perduram, por outro lado, dissonâncias verbais e gramaticais, surgidas principalmente depois da ação vigilante de Rui, oriundas de emendas apressadas.

Seus autores, ao contrário do que afirmam, não consideraram a evolução jurídica do Brasil, sua sociedade multifacetária, perdendo-se no descompasso com a realidade, atirando ao vazio a justiça social. Não cogitaram sequer das multinacionais e adotaram tranquilamente um terço do Código Civil vigente, já envelhecido em de-

corrência de transformações sociais. Apregoar a humanização do Código projetado é mera redundância, superfetação. Ele é estrutural e visceralmente humano, visto que cuida da pessoa humana. Todavia, os eminentes professores não buscaram a socialização de direito. Não se trata, é evidente, da socialização política, mas da preservação de valores constantes dos indivíduos e dos grupos, numa gama de sentimento ético capaz de ser absorvido pela família brasileira.

Data venia, algumas inovações incluídas no Projeto, tais como pessoa física, condomínio edilício, atividade negocial, entre outras, não procedem nem se justificam. A par disso, o Projeto invade desnecessariamente a área constitucional, quando especifica os casos de desapropriação. Não obstante, só admite a maioridade aos 21 anos, quando a Constituição considera plenamente responsável o infrator de 18 anos, e, ainda com esta idade, o homem vota, é chamado ao serviço militar e assina contrato de prestação de serviços.

É também lamentável o aspecto linguístico do Projeto, embora decantado pelo Professor Miguel Reale, cujo saber colocamos em lugar imaculado. Não se trata, somente (excetuadas as exceções) do errôneo emprego da letra maiúscula após os dois pontos, nem da indesejável aplicação do futuro nas frases de sentido impositivo. Hoje, a gramática é mais exigente que a do tempo de Rui. Entretanto, além de dissonâncias verbais e frases sibilantes, pululam nos textos do Código projetado cacófatos, ecos, neologismos e parequemas. São figuras gramaticais não consideradas devidamente à época de Rui. A chamada metonímia inunda o Projeto, de vez que os sujeitos são usados no plural sem necessidade. Há artigos de feição acaciana, que agridem o óbvio, a evidência: um, exige de ambos os cônjuges fidelidade recíproca; outro, alude a pessoa que tenha contraído matrimônio com outrem. É horrível, igualmente, encontrar, no corpo da obra, aclives penosos como estes: "que dela" (art. 21); "ressarcimento de enriquecimento" (item IV do art. 204); "pessoa mudada" (art. 72); o "agente terá" (art. 727); "técnica já" (parágrafo único do art. 807). Num texto, aparece o objeto indireto pronominal "lhe", referindo-se a pessoa, faltando o objeto direto "o" que se refere a coisa, isto é, ao crédito (art. 293); noutro, o pronome "o" deve substituir a combinação "a si", porque esta não se coaduna com o artigo que governa a frase (art. 227, item III).

O Professor Vandick Londres de Nóbrega dedica o capítulo VIII do seu *Compêndio de Direito Civil* (págs. 119 a 126) à linguagem e sistemática da lei. Acredito que, entre os civilistas nacionais, é o que mais ressalta a importância do vernáculo na confecção das normas jurídicas, especificando estilos e critérios de lógica.

A meticulosidade de Benthan adverte que nas leis seculares, como nos códigos, "as palavras devem ser pesadas como diamantes". Por certo, a linguagem jurídica há de ser concisa, simples, mas harmoniosa. Concisão envolve clareza; a técnica das frases ordenadas resume harmonia. Tem razão o jurista e filósofo G. Carle, quando articula que o direito e a linguagem constituem dois aspectos da palavra social (*La filosofia del diritto nello stato moderno*, Torino, 1907, vol. I, pág. 127).

Isso posto, após invadir terreno alheio, por vezes, passo ao exame da Parte Geral do Projeto, cuja redação é da responsabilidade do Professor José Carlos Moreira Alves, insigne Ministro do Supremo Tribunal Federal e um dos mais notáveis jurisconsultos do nosso tempo. Serve-lhe de modelo o Código vigente, que é repetido em suas linhas fundamentais. Contudo, o Ministro Moreira Alves mostra-nos um trabalho vigoroso, em que aparecem concepções positivas, ditadas pelos novos ensinamentos da sistemática civil.

Foram oferecidas, em plenário, 303 emendas à Parte Geral. Vou relatá-las à douta Comissão Especial, com a maior isenção, a fim de que o Sr. Relator-Geral disponha dos melhores dados para o cumprimento de sua árdua e relevante tarefa.

As sugestões serão analisadas, uma a uma. Elas representam, em grande parte, contribuição valiosa. Esmiuçando-as, colocarei diante dos senhores membros da Comissão a fotografia desta parte do Código projetado.

Após o debate sobre as emendas jurídicas, cuidarei do ordenamento gramatical dos textos e das normas que me parece devam ser estabelecidas. Para o cumprimento da ingente tarefa, recorrerei, por vezes, aos ensinamentos dos filólogos Artur de Almeida Torres e Dorival Soares Ramos. Faço-o, por julgar relevantíssimo o assunto, tanto mais que os eminentes projetistas assentam em nível supremo o mérito da linguagem, por considerarem que as construções jurídicas dependem, antes de mais nada, do ajustamento de uma ideia uniforme.

Estou certo, Sr. Presidente, de que esta Comissão Especial, com os seus valores e o seu devotamento cívico, ajudará a transmitir ao Brasil um código escoimado de erros e ao nível de suas dimensões históricas.

EMENDAS

Nº 1 e 2

Dos Deputados Brígido Tinoco e Cleverson Teixeira, respectivamente.

Referem-se ao Título I – Livro I.

Pretendem que, ao invés das pessoas físicas, diga-se das pessoas naturais.

Creio que as emendas procedem. Cuidam de manter a disposição do Código de 1916: pessoas naturais e pessoas jurídicas. Já observara Teixeira de Freitas, em seu "Esboço", que o homem fisicamente considerado é um animal e não um ente jurídico. Clóvis diria, mais tarde, em primorosa lição, que o direito não se ocupa do ser biológico, mas da individualidade moral que se movimenta no âmbito da sociedade civil. Sem dúvida, a transformação da pessoa natural em física, como defende o Projeto, desnuda o homem de sua expressão social.

Pela aprovação das emendas.

Nº 3

Do Deputado Fernando Coelho.

Trata de inverter a numeração dos arts. 1º e 2º, com o objetivo de atender a antecedência da personalidade sobre a capacidade jurídica.

Parece-me não ser recomendável a inversão, de vez que o art. 1º do Projeto encerra uma norma de ordem geral, quando declara que todo o homem tem personalidade jurídica. Esta significa a aptidão para conseguir direitos e contrair obrigações; é, pois, uma ideia absoluta. Já a capacidade jurídica é uma ideia relativa, desde que admite gradações, isto é, acolhe maior ou menor número de direitos e obrigações.

Data venia, se o art. 1º passasse a 2º, poderia fomentar graves equívocos, posto que daria a impressão de ser a definição da capacidade, constante dos arts. 3º e

seguintes, o que redundaria em absurdo, porquanto estes objetivam a capacidade de fato e não a capacidade de direito.

Pela rejeição.

Nº 4

Do Deputado José Bonifácio Neto.

Pleiteia, no texto do art. 1º, a substituição da palavra *homem* pela expressão *ser humano*, sob o fundamento de que o primeiro termo da ideia de antiga e superada sobreposição do masculino ao feminino numa época em que se advoga a igualdade dos sexos.

Penso não ter razão o eminente colega. O vocábulo *homem* significa exatamente a locução *ser humano*. Há, entre ambos, relação de causa e efeito, de continente a conteúdo. É a *transnominatio* dos latinos, que se assemelha ao sentido gramatical moderno da metonímia.

Pela rejeição da emenda.

Nº 5

Do Deputado Brígido Tinoco.

Trata-se da inclusão de novo artigo, após o art. 1º. O projeto suprimiu o conteúdo desta emenda, que reflete o art 2º do Anteprojeto de 1972 e é uma adaptação do art. 3º do Código Civil ainda vigente.

A tese defendida nesta emenda, por outro lado, é disposição do Código francês (art. 7º). Também os códigos da Suécia, do Japão, da Holanda, da Itália e da Argentina consagram a ideia, que vem colhendo apoio universal.

A parte final da emenda encontra ampla acolhida no art. 27 do Código Civil Espanhol (Decreto nº 1836, de 31 de maio de 1974), que assim dispõe: "*Los estranjeros gozam en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los Tratados*".

O novo Código Civil Português, no art. 14, depois de equiparar os estrangeiros aos nacionais quanto ao gozo de direitos civis, diz expressamente: "Não são, porém, reconhecidos os direitos que, sendo atribuídos pelo respectivo Estado aos seus nacionais, o não sejam aos portugueses sem igualdade de circunstâncias".

O objetivo da emenda é deixar bem claro que não haverá distinção quanto aos direitos civis. A segunda parte refere-se, apenas, aos direitos políticos, porque é conveniente salientar que a aplicação se estende ou não aos direitos políticos.

Afigura-se-me que o princípio deve ser mantido. Todavia, não me cabe decidir em causa própria.

À Comissão.

Nº 6

Do Deputado Brígido Tinoco.

O acréscimo ao art. 2º parece-me necessário. Não resta dúvida que, desde a velha Roma aos nossos dias, persiste a exigência do nascimento com vida. Mas isso não impediu que o Direito Romano adotasse os princípios citados na justificação da emenda.

O acréscimo proposto afasta qualquer sofisma, se alguém pretender como definitivo, no caso de herança, os direitos do nascituro.

Quanto ao emprego do termo *condição*, ele aqui não se encontra na acepção de elemento acidental do ato jurídico. E, se prevalecesse a argumentação oposta à emenda, também não se poderia arguir a *aluguel* em consonância com a palavra *frutos*, porque esta deveria ser reservada para aludir aos oriundos de uma árvore.

A verdade é que encontramos, em qualquer léxico, o termo *condição* registrado como *circunstância*, *situação*. Entretanto, se falha técnica existe, esta é de fácil corrigenda: ao invés de "à condição acima indicada" diga-se "aos requisitos acima indicados".

Submeto a proposição, bem como a ressalva, ao Sr. Relator e demais membros da Comissão, porquanto o conteúdo é de minha autoria.

Nº 7

Do Deputado Cleverson Teixeira.

Acho-a procedente, em parte, de vez que pode evitar contradições. Não obstante, a recusa da emenda anterior importará na recusa desta, tanto mais que o Código Civil vigente e o atual projeto admitem direitos sem a existência de um titular.

Deixo-a, pois, ao exame da Comissão.

Nº 8

Do Deputado Siqueira Campos.

A emenda em apreço quebra a sequência lógica do Código vigente, que, no presente caso, é a mesma do Projeto em debate. Também a manutenção do art. 6º do Projeto impõe-se. Sua eliminação importaria em implicações de graves consequências jurídicas.

Pela rejeição da emenda.

Nº 9

Do Deputado José Bonifácio Neto.

Cuida da substituição da palavra *homem* pela expressão *ser humano*. O comentário é o mesmo da Emenda nº 4.

Pela rejeição.

Nº 10

Do Deputado Tancredo Neves.

A presente emenda ao inciso I do art. 3º inspira-se no Código Civil alemão de 1896. Considera absolutamente incapazes somente os menores de sete anos de idade e não os de dezesseis anos, como quer o Projeto. É de ser admitido o critério. O menor

de dezesseis anos não pode ser comparado ao retardado mental, pois não é um autômato, tem discernimento. Muitos meninos de 10 anos trabalham e adquirem bens.

Se o menor de dezesseis anos pode exercer atividade própria, como lhe conferir, então a incapacidade absoluta? Seriam nulos os valores recebidos? Seria permitida a restituição dos mesmos? E, na hipótese do casamento do menor de dezesseis anos, que é declarado válido, com a necessária ratificação? Sem dúvida, a incapacidade absoluta não lhe cabe, como defende o Projeto.

Pela aprovação da emenda.

Nº 11

Do Deputado Cantídio Sampaio.

A emenda refere-se igualmente ao inciso I do art. 3º do Projeto. Pretende que a incapacidade absoluta seja atribuída aos menores de quinze anos. Entretanto, a sugestão ficará prejudicada, se aprovada a anterior. Se recusada, poder-se-ia considerar a emenda do Deputado Cantídio Sampaio, desde que o limite de idade fosse fixado em quatorze anos, pelo menos.

Nº 12

Do Deputado Cleverson Teixeira.

Advoga o ilustre representante suprima-se do item III do artigo do Projeto a expressão "ainda por causa transitória", por considerar que a mesma poderia ocasionar grave contradição, a ponto de se julgar absolutamente incapaz um indivíduo que se encontre, por acaso, em estado de embriaguez, mas, relativamente incapaz, o ébrio habitual.

A apreensão do nobre representante não se justifica. A incapacidade absoluta provém da impossibilidade permanente ou transitória de exprimir a vontade, como no caso da hipnose. Isso não importa em dizer que se vá interditar alguém por causa transitória. O ébrio contumaz está sujeito à curatela, como os pródigos. Ambos se enquadram nas causas duradouras, a que se refere o Projeto.

Pela rejeição.

Nº 13

Do Deputado Cantídio Sampaio.

O projeto, no inciso IV, do art. 3º, inclui entre os absolutamente incapazes "os silvícolas, nos termos da legislação especial". Pretende o ilustre representante paulista suprimir o referido inciso, e, em seu lugar, inscrever o seguinte parágrafo único: "A capacidade dos silvícolas será regulada pela legislação especial".

A substituição proposta em nada modifica a questão. Redundaria, mesmo, em defeito de sistemática, de vez que, a um artigo atinente à incapacidade absoluta, aporse-ia um parágrafo que, além de cuidar da matéria, importaria numa remissão genérica à capacidade dos silvícolas.

Creio que a disposição do projeto em nada alimenta os abusos de que são vitimas os indígenas. Ao revés, servirá de advertência a terceiros. E mais: cabe a um código Civil plasmar todos os casos de incapacidade. Os silvícolas não podiam fugir a essa regra, visto como elementos que se adaptam paulatinamente à civilização. O Projeto imprime, apenas, a regra geral, deixando a necessária regulamentação do problema à legislação especial. Esta, sim, é que deve ser extremamente cuidadosa, a fim de opor óbices aos acintes sofridos pelos indígenas, a que se refere o nobre representante de São Paulo em sua emenda.

Pela rejeição.

Nº 14 e 15

Dos Deputados Fernando Coelho e Jorge Arbage, respectivamente.

Propõem modificação no inciso I do art. 4º, no sentido de que a incapacidade relativa se restrinja aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. Entendem não se justifica a orientação adotada pelo Projeto, que estende a incapacidade relativa aos menores de 21 anos, quando aos 18 prestam serviço militar, têm competência para o exercício de direitos e obrigações trabalhistas, além do próprio direito de voto.

De fato, a juventude já adquiriu, neste mundo em chamas, a maturidade necessária ao exercício pleno de suas atividades. O texto do Projeto repete o do art. 9º do Código Civil. Este, por sua vez, buscara inspiração na Lei de 31 de outubro de 1831.

Não é crível que a disposição seja repetida nesta altura do século, em um código que, na melhor das hipóteses, entrará em vigor no final de 1978.

A maioridade civil aos dezoito anos já foi dotada na Inglaterra, na Alemanha e entre outros povos. Além disso, a atual lei substantiva civil aceita condições várias que põem termo à incapacidade neste pretendido limite de idade.

Aprovada, assim, a segunda parte da emenda (maioridade aos 18 anos), é necessário que se fique atento quanto à aprovação ou rejeição das emendas Tancredo Neves e Cantídio Sampaio, referentes à primeira parte, que admitem o começo da incapacidade relativa aos 7 e 15 anos de idade, respectivamente.

Pela aprovação.

Nº 16, 17 e 18

Dos Deputados Tancredo Neves, Cleverson Teixeira e José Bonifácio Neto.

A primeira entende deva ser abolida do Projeto a expressão "fracos da mente", copiada do Código germânico; a segunda quer sua substituição pelos seguintes dizeres: "os ébrios habituais e os viciados em tóxicos"; a terceira pIeiteia uma outra: "os portadores de insuficiência mental".

Penso não ser conveniente eliminar, *tout court*, a expressão "fracos da mente". Por outro lado, as duas outras propostas não atendem ao sistema gradual do Projeto, que considera enfermos e retardados mentais como absolutamente incapazes, ao passo que os fronteiriços ou "fracos da mente" são relativamente incapazes.

Desse modo, o melhor seria adotar, por inspiração dos projetistas e como resultado das propostas oferecidas, a seguinte redação para o inciso II do art. 4º: "os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por fraqueza mental, tenham o discernimento reduzido".

À consideração da Comissão.

Nº 19 e 20

Dos Deputados Tancredo Neves e Cantídio Sampaio.

Ambas as emendas desejam a supressão do inciso III do art. 4º. Admitem que os excepcionais estão incluídos entre os indivíduos de fraqueza mental.

Creio indispensável a manutenção do texto do Projeto. Não há contradição nem redundância em seus termos, à luz de outros dispositivos. Os retardados mentais não se confundem com os excepcionais. Estes últimos são os surdos mudos, quando não devidamente educados, isto é, dispõem de discernimento, mas não de desenvolvimento mental completo por ausência de perfeita compreensão do mundo exterior.

Pela rejeição.

Nº 21

Do Deputado Cantídio Sampaio.

A presente emenda suprime o inciso IV do art. 4º, por julgar o eminente colega que os pródigos não devem figurar entre os relativamente incapazes, salvo se padecem de deficiência mental.

As Ordenações do reino, no título 103, livro IV, uniam as ideias de alienação e prodigalidade. Consideravam pródigo "o que desordenadamente gasta e destrói sua fazenda", e, para o mesmo, decretavam a interdição. Contudo, o Projeto de Código Civil de Clóvis Bevilaqua desconhecia a incapacidade dos pródigos. Introduziu-a em seu âmago a Comissão da Câmara dos Deputados, por sugestão do Conselheiro Andrade Figueira. Mas, em sua *Medicina Legal*, Afrânio Peixoto censura a interdição do pródigo de razão íntegra, por constituir a medida gravíssima ofensa ao direito de propriedade e à dignidade humana.

Não obstante, mostra a psiquiatria que os gastos imoderados revelam sintomas degenerativos e amparar o pródigo é garantir o direito individual contra as maquinações da ganância.

O assunto é controvertido. Os próprios economistas dividem-se. Uns, como Cauwés, acham que os pródigos são inócuos, pois, o que gastam entra na circulação da riqueza social; outros, como Bastiat, opinam que são nocivos, desde que seus atos perturbam o desenvolvimento harmônico da sociedade.

Entendo que o inciso IV, do art. 4º, precisa ser mantido. O esbanjamento é caso sutil, embora inegável, de certa alienação mental. Deve, assim, constituir disposições à parte. Acresce que o Projeto em discussão, ao contrário do Código vigente, não permite a interdição do pródigo para favorecer a seus herdeiros, mas para protegê-lo devidamente. E este mínimo de proteção é absolutamente necessário.

Pela rejeição.

Nº 22

Do Deputado Tancredo Neves.

A emenda altera a redação do art. 5º, nestes termos: "Aos dezoito anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil".

O amadurecimento da mocidade em nossos dias é fato amplamente constatado, e, desse modo, torna-se descabida a exigência dos 21 anos para a aquisição da maioridade civil. Mantenho, portanto, as considerações já expendidas, ao examinar as emendas 14 e 15.

Pela aprovação.

Nº 23

Do Deputado Juarez Bernardes.

A emenda ao art. 5º é apenas de redação, porquanto mantém a aquisição da maioridade aos vinte e um anos, o que já foi refutado em pareceres anteriores.

A modificação é proposta com suporte em impropriedades de linguagem; ao invés de se dizer quando cessa a menoridade, quer o nobre deputado que se aluda ao começo da maioridade.

O texto do art. 5º é reprodução do art. 9º do Código atual. Tendo o art. 4º do Projeto cuidado da menoridade como causa de incapacidade, justifica-se gramaticalmente a redação do art. 5º, ao dizer quando cessa a aludida menoridade.

Pela rejeição.

Nº 24, 25 e 26

Dos Deputados Jorge Arbage, José Bonifácio Neto e Erasmo Martins Pedro.

Alteram, igualmente, a redação do *caput* do art. 5º, no sentido de que aos dezoito anos completos acaba a menoridade, habilitando o indivíduo a todos os atos da vida civil.

Estas emendas, que guardam o mesmo teor, têm inteira procedência, nos termos dos pareceres anteriores.

Pela aprovação.

Nº 27

Do Deputado Fernando Cunha.

A presente emenda de redação ao *caput* do art. 5º é quase inteiramente igual à de nº 23: ao invés de se dizer quando cessa a menoridade, quer o ilustre representante goiano que se diga quando começa a maioridade.

O comentário é o constante da Emenda nº 23. Desse modo, pela rejeição.

Nº 28

Do Deputado Siqueira Campos.

Repete, em seu sentido medular, a emenda anterior.

Em face do critério adotado, pela rejeição.

Nº 29

Do Deputado José Bonifácio.

Esta emenda é decorrência de outra, apresentada pelo representante fluminense ao art. 5º do Projeto, em que propõe o término da menoridade aos dezoito anos.

Sua adoção depende da adoção da de nº 25, de sua autoria, bem como de outras com o mesmo espírito.

À vista de meus pareceres anteriores, pela aprovação.

Nº 30

Do Deputado Fernando Cunha.

Propõe nova redação à alínea *a*, do parágrafo único, do art. 5º. Justifica a emenda com dois argumentos: a sentença é sempre do juiz; a expressão "anos cumpridos" não é linguagem modelar.

Tem razão, em parte, o nobre deputado. O Projeto adotou estes dizeres do art. 9º do Código vigente. Todavia, não recolhem bom gosto. Poderiam ser reduzidos a estes termos; "independentemente de sentença e homologação judicial, desde que conte dezoito anos."

Ressalto, porém que a presente emenda será inócua, desde que aprovadas, como espero, as emendas anteriores, no sentido de que a menoridade cessa aos dezoitos anos.

Ao exame da Comissão.

Nº 31, 32 e 33

Dos Deputados Fernando Cunha, Henrique Eduardo Alves e Brígido Tinoco.

São emendas da mesma substância, referentes à alínea *c*, do parágrafo único do art. 5º. Querem seus autores a supressão da palavra "efetivo", posto que o Projeto admite a cessação da incapacidade pelo emprego público, somente quando este é efetivo.

Ora, por vezes, servidores admitidos pela Consolidação das Leis do Trabalho desempenham atividades mais importantes que as de um servidor estatutário. Um estudante de engenharia, por exemplo, se for aproveitado sob o regime da CLT para exercer função técnica relevante, não terá, em face do Projeto, cessado

a sua incapacidade. Um servente, no entanto, nomeado sob regime estatutário, ficará habilitado para todos os atos da vida civil, com o término da menoridade.

Não é justa a disposição restritiva. O termo "efetivo" deve ser abolido. Entretanto, há emendas referentes à aquisição da maioridade aos dezoitos anos que devem ser aprovadas. De minha parte, já reestruturei o pensamento no mesmo sentido. Nesse caso, as presentes emendas não mais se justificam.

Ao critério da Comissão.

Nº 34

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

Trata-se de emenda de redação à letra *e*, do parágrafo único, do art. 59. A sugestão merece o devido apreço, desde que o texto suprima uma conjunção *ou* e ofereça maior esclarecimento. Sugiro, desse modo, a seguinte redação, de acordo com as diretrizes traçadas pelo nobre deputado:

"e) pelo estabelecimento civil ou comercial, bem como pela existência de relação de emprego, desde *que,* em função dos mesmos, o menor, com dezoito anos completos, disponha de economia própria".

Não obstante, a aprovação desta Emenda 80 será possível, se outras, que outorgam maioridade aos dezoito anos, não receberem a esperada acolhida.

Aos cuidados da Comissão.

Nº 35

Do Deputado Fernando Cunha.

A presente emenda à alínea *d*, do parágrafo único, do art. 5º, deseja cesse a incapacidade dos menores "pela conclusão de curso padronizadamente profissional" e não pela colação de grau em curso de ensino superior, como reza o Projeto.

A medida não me parece conveniente. O curso a que se refere o nobre representante deve ser de grau médio. Na esteira desta reivindicação viriam outras. A liberalidade poderia gerar impasses e criar óbices irremovíveis. Ademais, a aprovação da maioridade aos dezoito anos dispensará a emenda.

Ao cotejo da Comissão.

Nº 36

Do Deputado Juarez Bernardes.

É posto nos mesmos termos da emenda anterior, e, por conseguinte, os comentários a respeito são os mesmos.

À Comissão.

Nº 37

Do Deputado Fernando Coelho.

A emenda reduz a duas alíneas o conteúdo do parágrafo único do art. 5º. Esta sugestão decorre da aprovação da maioridade aos dezoitos anos, já proposta em várias emendas anteriores, que mereceram parecer favorável.

Pela aprovação.

Nº 38

Do Deputado Padre Nobre.

Manda esclarecer os toxicômanos no corpo do art. 6º. O equívoco é evidente. Não se trata desse artigo, mas do art. 4º. A emenda, de qualquer forma, não é de ser deferida, uma vez que, no inciso II do referido art. 4º, já se alude a "viciados em tóxicos" ou toxicômanos.

Pela rejeição.

Nº 39

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

Oferece nova redação ao inciso II do art. 7º. As hipóteses constantes da emenda já se encontram genericamente formuladas no inciso I deste artigo.

Pela rejeição.

Nº 40

Do Deputado Fernando Coelho.

Deseja o nobre representante se acrescente ao Livro I, Título I, Capítulo I, emenda no sentido de que "o homem e a mulher têm igual capacidade civil."

Não merece aprovação a emenda. Os arts. 4º e 5º discriminam os incapazes. O sexo, que não é causa de incapacidade, não se encontra em nenhum desses dispositivos. Quando o projeto se refere ao homem, cuida exatamente do ser humano.

Pela rejeição.

Nº 41

Do Deputado Siqueira Campos.

Trata-se de emenda de redação ao art. 9º, nos seguintes termos: "Serão inscritos e averbados no registro público os fatos naturais relativamente à vida e estado da pessoa, previstos e regulados pela lei respectiva."

O Código Civil vigente e o Projeto ora em debate discriminam os atos e fatos jurídicos que têm de ser inscritos obrigatoriamente. A emenda, ao revés, é de ordem genérica, não os individualiza. Acresce, porém, que a expressão usada pelo nobre deputado – "os fatos naturais relativamente à vida e estado da pessoa" – não diz o necessário, porquanto a emancipação e a interdição não são fatos naturais.

Cumpre ressaltar, ainda, que a generalidade não oferece vantagens *sobre* a discriminação usada, porquanto a legislação especial poderá aumentar, se necessário, o número de atos e fatos constante do Projeto.

Pela rejeição.

Nº 42

Do Deputado Fernando Cunha.

A emenda é do mesmo teor da de nº 41. A impugnação, portanto, escuda-se no comentário anterior.

Pela rejeição.

Nº 43

Do Deputado Faria Lima.

A emenda acrescenta um artigo ao Capítulo II do Projeto, em que proíbe aos órgãos oficiais "o uso de informações de caráter pessoal, em finalidade diversa da que determinou a prestação das mesmas".

A Informática, em nosso tempo, é da mais alta relevância, exigindo, como ressalta o ilustre representante paulista, cuidadosa legislação. Contudo, a matéria não é cível, mas eminentemente de Direito Administrativo, disciplina que necessita ser codificada, o quanto antes.

Pela rejeição.

Nº 44

Do Deputado Brígido Tinoco.

Trata-se do acréscimo de um artigo, onde couber, no Capítulo II, referente aos direitos da personalidade. A emenda cuida de assinalar, a exemplo dos códigos civis

moderno, que a vida do cidadão é inviolável, e, para assegurar este direito, os juízes adotarão as medidas que se façam necessárias, com o objetivo de impedir qualquer ato que vise à transgressão desta norma, exceto para apreciá-la nos casos de desquite, à vista de fato alegado por uma das partes.

O eminente projetista da Parte Geral do Projeto, Sr. Ministro José Carlos Moreira Alves, opõe os seguintes embargos à emenda: a) não é matéria a ser contida no Código Civil, pois o direito é à privatividade, e, para ser eficaz, deve ser sancionado criminalmente; b) é fórmula vaga e perigosa esta que determina adotem os juízes as medidas necessárias que impeçam a transgressão da norma, dada a ausência de limites à atuação judicial; c) não exige, para sua adoção, a provocação do interessado.

No tocante ao primeiro óbice, cumpre esclarecer que a norma ora proposta já foi incluída no Código Civil Francês pela Lei nº 70.643, de 17 de julho de 1970, que deu ao art. 9º a seguinte redação, cujo original em francês consta no corpo da justificação da emenda:

> "Cada um tem direito ao respeito à sua vida privada. Os juízes podem, sem prejuízo da reparação do dano sofrido, prescrever todas as medidas, tais como sequestro, embargo e outras, que impeçam ou façam cessar um atentado à intimidade da vida privada; essas medidas podem, se houver urgência, ser ordenadas em processo sumário".

Creio que estes dizeres respondem, satisfatoriamente, às objeções formuladas na alínea *a*, em, em parte, na alínea *b*.

Mas, também, quanto ao segundo impedimento, ele ainda não procede, porque o juiz não necessita de limites à sua atuação. O domínio da lei dilata-se e ilumina-se pela interpretação, pela analogia e pelos princípios gerais de direito. O magistrado aprecia o sistema jurídico na sua teleologia, na sua energia funcional. Há de cingir-se aos fatos ocorridos, não se lhe admitindo, *a priori*, o procedimento abusivo ou a pecha de imparcialidade. Se tais ocorrências existirem, cabem reparos na instância superior.

No tocante à impugnação disposta na alínea *c,* onde se diz que a medida, para sua adoção, carece da iniciativa do interessado, parece-me a exigência do óbvio. No entanto, se esta omissão subsiste no texto, será facilmente contornada. Basta acrescentar depois de "os juizes adotarão", estas expressões: "a pedido do interessado".

Poder-se-ia admitir a condenação da emenda, mas não sob o fundamento de que se trata de matéria estranha ao Código Civil.

A proteção à vida privada do cidadão amplia-se cada vez mais, pois o Código Civil Português, no art. 80, acentua "que todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem". E o simples fato de haver o Código Civil Português tratado deste assunto prova que o legislador do País irmão não vê a matéria deslocada com sua inclusão no Código Civil.

O conteúdo da emenda não é vago ou perigoso, porque diz expressamente quando se pode apurar fatos da vida privada do cidadão. Muito mais vago é o que foi disposto no nº 2 do citado art. 80 do novo Código Civil Português, que é do seguinte teor: "A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas". Contudo, é claro estar implícito que o pronunciamento do Juiz somente pode ocorrer à vista de alegação de uma das partes.

Jacques Vela, Professor da Universidade Livre de Bruxelas escreveu recentemente, em 1970, um livro sob o título de "*Le droit au respect de la privée*", que mereceu o prefácio de René Cassin, portador do Prêmio Nobel da Paz.

No prefácio, diz René Cassin, textualmente: *"Parmi ces méritas, je mets au premier plan la nouveauté. Si en effet de tout temps, la protection de la vie privée de l'home e été inclusive et, pour ainsi dire, sous-jactance dans nos institutions en dehors de rares cas oú elle a été expresse, c'est au cours de notre époque moderne qu'elle a revêtu une nécessité et une ampleur particulières"*.

E, na introdução, o autor Jacques Velu salienta a atualidade e a importância do tema: *"Quelq'un a même dit que ce thème était tellement actuel qu'il était devenu suffisamment rentable électoralement pour figurer dans le programe des partis politiques"*.

Não houve, propriamente, oposição ao conteúdo da presente emenda, mas a alegação de que a mesma não cuidava de assunto pertinente ao direito civil, o que acaba de ser amplamente refutado. Além disso, trata-se de matéria imposta pela vida hodierna e o nosso futuro Código Civil daria um passo à frente se seguisse os exemplos da legislação moderna.

Ao exame da Comissão.

Nº 45

Do Deputado Juarez Bernardes.

A emenda quer a supressão da palavra *sobrevivente*, no parágrafo único do art. 12.

De fato, o termo é redundante. Ele está subentendido no corpo do dispositivo. Seu expurgo não induz o intérprete a erro ou a qualquer sentido novo. Diz o parágrafo único que "em se tratando de morto, terá legitimação para requerê-la o cônjuge sobrevivente", etc. É intuitivo, o ato não poderia ser providenciado pelo cônjuge morto. É certo que o Código vigente, no art. 1.603, item III, defere ao cônjuge sobrevivente a sucessão legítima. Mas, nesse caso, a redação do texto diverge da redação do parágrafo único do art. 12, cuja evidência é agressiva.

Pela aprovação.

Nº 46

Trata-se de outra emenda ao parágrafo único do art. 12. Neste caso, a reivindicação é no sentido de que a legitimação se estenda a qualquer parente da linha reta ou da colateral.

Seria hipótese de liberalidade extrema. Aprovada a medida, generalizar-se-ia o tumulto, com a concorrência de parentes vários. Além disso, sob a capa do parentesco distante, qualquer aventureiro poderia habilitar-se. É necessário que se estabeleça um limite, em caso de legitimação. Creio que o parentesco na linha reta ou colateral até o quarto grau está muito bem posto.

Pela rejeição.

Nº 47 e 48

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

Tem o mesmo teor da Emenda nº 45, isto é, desejam suprimir o termo *sobrevivente* do parágrafo único do art. 12.

O comentário é idêntico ao que se encontra na Emenda nº 45.

Pela aprovação.

Nº 49 e 50

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

Estas duas emendas são rigorosamente iguais. Visam a suprimir do *caput* do art. 13 a expressão *salvo exigência médica*, que, consoante afirmam, não faz nenhuma falta ao referido dispositivo.

A ressalva constante do texto é indispensável. Aprovada a supressão proposta, o próprio operando não poderia autorizar o médico a amputar um membro necrosado.

E mais: não se trata de a exigência ser feita por médico ou junta médica, mesmo porque, se desnecessária, ocorrerá a responsabilidade civil do facultativo, quando não a criminal.

Pela rejeição.

Nº 51

Do Deputado Brígido Tinoco.

Trata-se de suprimir do art. 14 a palavra *gratuita*.

O texto legal em questão admite que o homem disponha do corpo, no todo ou em parte, para depois da morte, com objetivo científico ou altruístico, mas frisa que esta disposição será gratuita.

Nada vejo de amoral ou imoral na venda do próprio corpo, para depois da morte, mesmo com o recebimento adiantado do preço concluído. E mais: em pleno gozo da saúde, o homem vende o seu sangue, negocia o seu rim para transplante. São criaturas carentes que, com o seu gesto, salvam muitas vidas.

Por certo, o corpo do homem não pode ser considerado coisa ou objeto, quando vivo; todavia, o mesmo não ocorre quando transformado em cadáver. Ainda assim – reconheço alguns tratadistas o consideram como parte restante da personalidade, com direito

ao respeito devido, entre eles Walter Kiessking, em *Novo Semanário Jurídico;* outros, porém, como Jurgen Eichholz (*Estudos Jurídicos*) e Ennecerus Kipp Wolff (*Compêndio de Direito Civil*) pensam que o homem depois de morto é simplesmente cadáver, não passa de uma coisa.

Muitos negam possa o individuo auferir qualquer vantagem pelo ato de disposição do seu cadáver, mas, em se tratando de indigente, o cadáver será objeto de lucro para muitos. Com que fundamento se nega a um mendigo o direito de dispor do corpo, após a morte, auferindo, com isto, alguns cobres em vida, e se há de permitir que outros usufruam dessa vantagem como ocorre comumente?

É por isso que a presente emenda expunge do art. 14 o termo gratuita, embora se trate de assunto polêmico.

Ao exame da Comissão.

Nº 52

Do Deputado Mauro Sampaio.

O art. 15, ora objeto da emenda, dispõe que "ninguém pode ser constrangido a submeter-se, cem risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica". Quer o nobre deputado que se acrescente ao final o seguinte: "ou retido em nosocômio por falta de pagamento das despesas médicas ou hospitalares".

A aprovação da emenda constituiria, *prima facie*, a consagração do calote. Mas a hipótese arguida configura, de qualquer forma, crime contra a liberdade individual. Não é matéria de Direito Civil.

Pela rejeição.

Nº 53

Do Deputado Fernando Cunha.

A emenda tem os mesmos dizeres da anterior e merece os mesmos comentários.

Pela rejeição.

Nº 54

Do Deputado Tancredo Neves.

Esta emenda ao art. 16 protege a intimidade da pessoa. Consagra o direito à privatividade, como a de nº 44, de minha autoria, não aceita pelo eminente projetista, sob o fundamento de que a matéria não deve constar de um Código Civil.

A presente emenda elucida ainda mais o problema, pois acrescenta parágrafo único ao art. 16, além de dois outros artigos.

Se aprovado o critério de proteção à intimidade, defendido na Emenda nº 44, poder-se-ia juntar a esta alguns preceitos da proposição que se discute.

Ao critério da Comissão.

Nº 55

Do Deputado Juarez Bernardes.

A emenda é plenamente dispensável, posto que redundante. O nome patronímico consubstancia, em verdade, tudo o que não for prenome.

Pela rejeição.

Nº 56

Do Deputado Brígido Tinoco.

Este parágrafo único ao art. 16, ora proposto, constava do Anteprojeto de 1972. Creio deva ser mantido. É acautelador; pode evitar males e aberrações. Sua aprovação não exclui seja possível a alteração na lei que trata dos registros públicos. A tese da não alteração, grosso modo, deve constar do futuro Código, pois não afeta a sistemática e imprime majestade maior ao princípio em causa.

Ao exame da Comissão.

Nº 57

Do Deputado Fernando Cunha.

A emenda oferece o mesmo teor da de nº 550 e, por isso, o comentário é idêntico.

Pela rejeição.

Nº 58

Do Deputado Emmanoel Waismann.

O acréscimo ao art. 18 diz respeito somente à imagem, pois, quanto ao nome, o referido artigo já faz referência expressa. Todavia, no que tange à imagem com destinação comercial, o assunto encontra-se devidamente regulado no *caput* do art. 20 do Projeto.

Pela rejeição.

Nº 59

Do Deputado José Bonifácio Neto.

A emenda oferece nova redação ao art. 18 do Projeto, em que "o uso do nome alheio está sujeito às normas dos direitos autorais". No entanto, a Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, que cuida dos direitos autorais, não trata absolutamente da matéria. O assunto não lhe diz respeito. O artigo em pauta objetiva a proibição e não a disciplina da cobrança de vantagem pecuniária para a permissão do uso do nome em propaganda.

Pela rejeição.

Nº 60

Do Deputado Cleverson Teixeira.

Nesta emenda, animado do desejo de preservar valores, o seu autor confia ao Poder Judiciário a faculdade de limitação da tutela legal dos direitos de personalidade.

Tenho a impressão de que a ideia sugerida poderá causar óbices. A distribuição da justiça far-se-á precariamente se for necessário aguardar a declaração da autoridade judiciária competente, em decisão transitada em julgado, como quer a presente emenda. Além disso, o critério em tela envolve matéria de direito processual.

Do que necessita o art. 20 do Projeto é de nova redação, com o desdobramento de um parágrafo, relegando o parágrafo único a parágrafo 2º. O artigo é longo e confuso. Ademais, abusa do emprego da conjunção coordenativa alternativa *ou*. Repete-a por seis vezes. Também a partícula *salvo*, que denota exclusão, aparece em demasia no corpo do Projeto. Na emenda, que ora apresento, que é mais de redação, os tempos de verbo vão para o presente, uniformizando critério afirmativo a ser seguido em exame à parte, quando esmiuçarei o aspecto linguístico do projeto.

Desse modo, sugiro:

> "Art. 20. A divulgação de escritos; a transmissão da palavra ou a publicação, a exposição, a utilização da imagem de uma pessoa podem ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que lhe caiba, se lhe atingem a honra, a boa fama, a respeitabilidade, ou quando se destinam a fins comerciais.
>
> § 1º O requerimento de proibição não se justifica quando as medidas são autorizadas, necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública".

Submeto o assunto à alta consideração da Comissão de Código Civil.

Nº 61

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

A emenda pede o acréscimo de um artigo, no sentido de que, "sem autorização não se pode devassar a intimidade alheia" contém a mesma postulação da Emenda nº 44, de minha autoria, já minuciosamente defendida. Aceita esta, a ideia do nobre Deputado Henrique Eduardo Alves receberá o devido apreço, embora a emenda em si seja prejudicada pela aprovação anterior.

À Comissão.

Nº 62

Do Deputado Brígido Tinoco.

Acrescenta parágrafo ao art. 21, a respeito do foro competente para apresentação do requerimento a que se refere o *caput* desse artigo.

Creio deva ser mantida a emenda, porquanto não procede a alegação de que se trata de matéria destinada a ser exclusivamente disciplinada pelo Código de Processo Civil. Se procedesse esta alegação, não se justificaria a presença do art. 69 do Projeto, segundo o qual no caso de ter a pessoa física diversas residências, onde vive alternadamente, considerar-se-á domicílio qualquer delas.

O crítico à emenda em apreço deveria, simplesmente, limitar-se a dizer que, no caso de pluralidade de residências, competiria ao Código Civil enunciar o domicílio ou os domicílios da pessoa.

Parece-me salutar a emenda, porque admitindo o Código Civil a doutrina de pluralidade de domicilio, vem indicar o foro competente para ser declarada a ausência. Aliás, o Código Civil da Suíça também inclui, no art. 35, dispositivos sobre a competência do juiz, quando estabelece: "*Le juge competant est celui du dernir domicilie em Suisse, ou celui du lieu d'origine si l'absent n'a jamais habite la Suisse*".

O conteúdo da presente emenda encontra, por conseguinte, abono valioso.

Embora pretenda examinar acuradamente o aspecto gramatical do Código noutra oportunidade, quero, desde logo, em face da redação do art. 21, oferecer-lhe nova disposição, que evitará a grave dissonância "que dela" e uniformizará tempos verbais, harmonizando o texto:

> "Art. 21. Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem deixar noticia, e, se não dispõe de representante ou procurador que lhe administre os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, declara-lhe a ausência e nomeia-lhe o curador".

A critério da Comissão.

Nº 63

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Substitui, no § 2º do art. 24, o termo *vizinhos* por *próximos*. A emenda é procedente e merece plena acolhida, por sua evidência.

Pela aprovação.

Nº 64

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Ao invés de "compete ao juiz a escolha do curador", constante do § 3º do art. 24, pleiteia a emenda que o juiz nomeie um curador dativo.

Não obstante, este § 3º não diz respeito à nomeação, que é sempre do juiz, como se verifica no *caput* do art. 21. Ele se refere, no caso, à escolha do tutor, que é feita pelo magistrado.

Pela rejeição.

Nº 65

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

A emenda quer nova redação para o inciso II do art. 26. Em lugar de "os herdeiros presumidos legítimos ou os testamentários instituídos em testamento público", advoga o seguinte: "os herdeiros presumidos legítimos, ou os testamentários."

A emenda tem inteira procedência. A redação do Projeto cria, entre os testamentos, distinção que o Código vigente não adota. Desse modo, e, tendo em vista sugestão do eminente projetista, acolho a seguinte redação: "II – os herdeiros presumidos, legítimos ou testamentários."

Pela aprovação.

Nº 66

Do Deputado Siqueira Campos.

Cuida o nobre representante goiano de dar nova redação ao art. 27 e sugere a supressão da palavra *competente*, constante de seu § 1º, *in fini*.

Não vejo qualquer vantagem na substituição de "se procederá" por "proceder-se-á", no *caput* do art. 27. Ambas as fórmulas gramaticais se coadunam, na espécie. Também a expressão "juízo competente" não é redundante. É comum a todos os códigos. Aliás, o § 1º em debate é mera reprodução do § 1º do art. 471 do Código vigente.

Pela rejeição.

Nº 67

Do Deputado Cantídio Sampaio.

A emenda ao *caput* do art. 27 tem como principal escopo abreviar o trâmite dos processos de sucessão provisória. E, nesse pressuposto, assegura não ter sentido o dilatado prazo de seis meses.

Acontece, porém, que o decurso de certo tempo enfeixa objetivo fundamental. Denota o interesse de que o ausente volte, antes da abertura da sucessão provisória.

Pela rejeição.

Nº 68

Do Deputado Fernando Cunha.

Esta emenda, que sugere nova redação para o art. 27, é igual à Emenda nº 66. Cabe-lhe, por isso, o mesmo comentário.

Pela rejeição.

Nº 69

Do Deputado Fernando Cunha.

Defende o nobre Deputado a supressão do § 2º do art. 27, sob o fundamento de que o mesmo trata de matéria prevista na lei processual.

Não obstante, a permanência do aludido parágrafo é vital, desde que o código Civil cogita de toda a matéria atinente à ausência. Acresce, ainda, que se consubstancia nele a forma de arrecadação da herança jacente.

Pela rejeição.

Nº 70

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

A emenda pleiteia nova redação para o art. 28, desde que se têm tornado letra morta as disposições que obrigam conversão de bens em títulos da dívida pública, à vista das dificuldades que sobrevêm para a obtenção desses papéis, mormente nas comarcas do interior. Assim, estabelece o nobre Deputado a alternativa de títulos garantidos pela União ou pelos Estados.

A sugestão tem procedência. Mas, para maior segurança, os títulos devem ser garantidos pela União. Sugere-se, pois, uma nova redação, com a concordância do ilustre projetista:

> "Art. 28. Antes da partilha, o juiz, quando julgar conveniente, ordenará a conversão dos bens móveis, sujeitos a deterioração ou a extravio em imóveis ou em títulos garantidos pela União."

Isto posto, pela aprovação da emenda, nos termos ora propostos.

Nº 71

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

A emenda quer a supressão dos dois parágrafos do art. 29. E a este, oferece nova redação.

Os parágrafos constantes do projeto são consequência do estabelecido no *caput* do artigo. Não podem, desse modo, ser suprimidos. Além disso, a nova redação ao art. 29 suscita equívocos e modifica critérios, porquanto admite que os bens que continuam a ser do ausente sejam dados em penhor e em hipoteca pelos sucessores para a garantia do próprio ausente, que é, paradoxalmente, o proprietário desses bens. A sucessão provisória – cumpre relembrar – não transmite a propriedade aos sucessores.

Pela rejeição.

Nº 72

Do Deputado José Bonifácio Neto.

Esta emenda substitutiva ao art. 30, de iniciativa do meu eminente colega do Rio de Janeiro, quer a supressão da partícula apassivadora *se* e propõe que assim comece o dispositivo: "os imóveis do ausente só poderão ser alienados", etc. Ao mesmo tempo, o autor da emenda usa parênteses em texto de lei, o que não é recomendável.

Desse modo, sugiro redação intermediária, que não foge ao texto e deve ser do agrado do nobre representante fluminense:

> "Art. 30. Os imóveis do ausente só poderão ser alienados, exceto nos casos de desapropriação ou hipoteca, quando o juiz o ordene, para lhes evitar a ruína".

Pela aprovação, em parte.

Nº 73

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

A presente emenda decorre da de nº 71. Todavia, mantido o texto do art. 29 do Projeto, conforme opinei, nada justifica o endosso à presente sugestão.

Pela rejeição.

Nº 74

Do Deputado Brígido Tinoco.

Cuida-se de nova redação para o art. 35 do Projeto, desde que a parte final do mesmo é dispensável para a segurança do ausente.

O art. 35, tal como se encontra redigido, é contraditório, pois admite a hipótese de não aparecer o ausente ("Se o ausente aparecer...") e conclui taxativamente dizendo: ... "até à entrega dos bens a seu dono". Assim, a emenda, além de dirimir dúvidas, estabelece como se deve proceder no caso de reaparecimento do ausente.

O novo Código Português, no art. 113, resolve o caso com maior simplicidade. Determina a restituição de bens do ausente no caso de seu regresso ou pela notícia de sua existência e do lugar onde reside, desde que ele o requeira. E, enquanto isso não ocorre, é de ser mantido o regime de curadoria.

Depreende-se do texto do artigo que jamais terá termo a curadoria do ausente. Não seria justo que, tendo alguém desaparecido em consequência de um sequestro, durante "longos anos, não encontre, ao regressar, disciplinado no Código Civil, a maneira pela qual será investido na posse de seus bens, de que se viu privado por motivo alheio à sua vontade". A emenda segundo creio – vem dirimir possíveis dúvidas e evitar a perda de direito por força da prescrição.

Ao critério da Comissão.

Nº 75 e 76

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

São do mesmo teor. Visam à supressão da palavra *precisas,* constante do art. 35. Entretanto, o termo reforça a expressão do mandamento legal. Além de estar escrita no art. 480 do Código atual, a aludida palavra indica que as medidas são necessárias, indispensáveis.

Pela rejeição.

Nº 77 e 78

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

São idênticas. Querem que no artigo leia-se "de idade", ao invés de "de nascido", como se encontra no texto do art. 37.

Têm razão os nobres representantes. O Projeto repetiu a forma avelhantada, constante do art. 482 do Código vigente. Sem dúvida, o molde proposto é mais usual.

Nº 79

Do Deputado Siqueira Campos.

Sugere a emenda a seguinte redação para o art. 39: "As pessoas jurídicas são de direito privado e de direito público interno ou externo".

A redação proposta seria viável. Não obstante, prefiro o disposto no Projeto, de vez que, logo a seguir, aparecem em primeiro plano as pessoas de direito público e depois, em maiores dimensões, as de direito privado. Trata se, pois, de hierarquia mental. A ordem observada no Projeto é coerente.

Pela rejeição.

Nº 80

Do Deputado Siqueira Campos.

A emenda altera a redação do inciso V do art. 40, considerando que as entidades criadas por lei, com a finalidade de executar serviço público ou de utilidade pública, são pessoas jurídicas de direito público interno.

Este seria o *quid*, o *busilis* da questão. Entretanto, isso não ocorre. As sociedades de economia mista, criadas por lei para executar serviço de utilidade pública, não são pessoas jurídicas de direito público, nos termos do art. 70, § 2º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Desse modo, deve ser mantida a fórmula genérica do Projeto, porquanto afasta a ideia de que não possa haver outras pessoas jurídicas de direito público interno, a não ser as enumeradas nos incisos I a IV do citado art. 40.

Pela rejeição.

Nº 81

Do Deputado José Bonifácio Neto.

A emenda acrescenta um parágrafo ao art. 40. Aí, o eminente representante do Rio de Janeiro determina que as pessoas jurídicas de direito público, quando pratiquem atos privados, especialmente concernentes à disciplina trabalhista, ficam sujeitas às imposições reguladas pelo Direito Privado e pelo Direito do Trabalho.

A emenda, no conteúdo, é válida, mas encerra preceito doutrinário, não contestado. Creio que o parágrafo único do art. 40 do Projeto enfeixa fórmula mais genérica e, por conseguinte, menos suscetível de reparos, pois estes se processam amiúde na área administrativa, em face do caráter trepidante desta matéria jurídica. O critério seguido pelo projetista facilita a ação da doutrina e da jurisprudência, que atuam quase sempre nestes casos. Aliás, a disposição proposta é, agora, de índole inteiramente pacífica.

Assim, não vejo necessidade do acréscimo de mais um parágrafo a este artigo, tanto mais que a justificativa dessa emenda aditiva vem suscitar a sedutora e controvertida teoria dos atos de império e de gestão, os chamados atos *jure imperii* e *jure gestionis* – originários da França, logo após o movimento revolucionário de fins do século XVIII.

René Foignet define os atos de império como "aqueles pelos quais a administração autoriza, ordena ou proíbe algo aos administrados, pois são atos do poder público" ("*Manuel Élémentaire de Droit Administratif*" – 16ª ed., pág. 29, 1926, Paris). Para o mesmo autor, "atos de gestão são os que a autoridade administrativa executa, para fazer valer o patrimônio das pessoas morais e administrativas, atos de alienação, de aquisição, de troca, de empréstimos, contratos de toda espécie, e, em nada diferem por sua natureza jurídica daqueles que executam os particulares na administração de seu patrimônio".

Os doutrinadores insurgem-se contra a utópica distinção, que vem sendo abandonada por critérios práticos e exemplos adequados. Trata-se de criação cerebrina para obviar simples questão de fato. Isso posto, acredito que a disposição geral do Projeto deva ser mantida, porquanto não se trata de matéria controvertida.

Pela rejeição.

Nº 82

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Alvitra nova redação ao parágrafo único do art. 40. Ao invés de "pessoas jurídicas de direito público", intenta esta fórmula: "pessoas jurídicas da administração indireta", que individualiza melhor as entidades paraestatais, tidas como de direito privado, de acordo com a doutrina e com o Decreto-Lei nº 200.

A emenda é aceitável. Contudo, a expressão usada no Projeto é melhor, justamente por ser mais genérica e capaz de tornar-se mais duradoura, porquanto são reconhecidamente instáveis as regras administrativas. É temerário aplicar, num Código, conceitos particularizados de legislação.

Assim sendo, pela rejeição.

Nº 83

Do Deputado Brígido Tinoco.

A emenda requer o acréscimo de um artigo, após o art. 40 do Projeto, no sentido de que "são pessoas de direito público externo as nações estrangeiras e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público".

Admito que a fórmula apresentada disponha de utilidade prática. Se o Projeto, no art. 40, menciona expressamente as pessoas jurídicas de direito público interno, creio que cometerá lastimável lacuna nenhuma referência fazer às pessoas jurídicas de direito público externo, dando até a impressão de que estas não existem.

O novo Código Civil Português, no art. 34, não comete esta omissão e faz referência expressa às "pessoas coletivas internacionais", que outra coisa não são que pessoas jurídicas de direito público externo.

A emenda parece-me preencher uma lacuna, porque as enumerações contidas no art. 40, quanto às pessoas jurídicas de direito público interno, e, no art. 42, quanto às pessoas jurídicas de direito privado, nos levam a admitir que ignoramos a existência das pessoas jurídicas de direito público externo. Se a forma apresentada é genérica, tem pelo menos o mérito de obedecer a uma sistemática. Aliás, não é tão genérica assim, porquanto inclui as nações estrangeiras e as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

Em síntese: recusada a inclusão do artigo proposto nesta emenda, pressente-se que a supressão dos arts. 40 e 42 do Projeto se impunha, o que seria de consequências nefastas.

Ao exame da Comissão.

Nº 84

Do Deputado Brígido Tinoco.

Pede que se acrescente ao art. 41, depois da locução "As pessoas jurídicas de direito público", a expressão *interno*.

O projetista admite a proposta. Aliás, o acréscimo seria formal e dispensável não se tratasse de um Código. A emenda tem um sentido *ad cautelam*, de vez que se torna incrível pensar que a nossa soberania pretenda ditar normas de conduta às pessoas jurídicas de direito público interno.

À Comissão.

Nº 85

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

A emenda, que é sugestão do Tribunal de Justiça de São Paulo, pede que se acrescente um parágrafo único ao art. 41, nestes termos: "A culpa da vítima, quando exclusiva, exclui, e, quando concorrente, atenua a obrigação de indenizar".

O art. 41 do Projeto é fórmula extraída do disposto no art. 107 da Constituição Federal. Segue a teoria da responsabilidade objetiva. Isto, porém, não impede a aplicação da norma que se pretende introduzir, como um freio à teoria do risco integral.

Pela aprovação.

Nº 86

Do Deputado Brígido Tinoco.

Pleiteia que se substitua o parágrafo único do art. 42 por dois parágrafos. O 1º determina que as associações e fundações são regidas, respectivamente, pelas disposições contidas nos capítulos II e III deste Título; o 2º dispõe que as sociedades civis são regidas pelas disposições contidas no capítulo único do Título II, Livro II, da Parte Especial, mas a eles se aplicam, subsidiariamente, as disposições concernentes às associações.

Esta emenda de minha autoria é passível de crítica, porquanto redundante na primeira parte, ao afirmar que as associações e fundações se regem pelas disposições que lhes dizem respeito. Também na segunda parte pouco melhora a redação do parágrafo único do art. 42, em face da unificação do direito privado defendida pelo Projeto. Quanto a isto, no entanto, cumpre dizer que o mestre Ferrari, em seu tratado "*Le persone giuridiche*" (pág. 75), refere-se expressamente à *societá civile*, não obstante o Código Civil italiano adote a unificação do direito privado.

Com estas ponderações, retiro a emenda.

Nº 87

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

Quer que se adicione ao art. 42 o seguinte inciso: "IV – outras entidades de caráter privado".

A sugestão, que é oriunda da Confederação Nacional das Indústrias, não merece acolhida. As pessoas jurídicas de direito público interno não se resumem na União, nos Estados e nos Municípios; daí a existência do inciso V do art. 40, que fala nas "demais entidades de caráter público criadas por lei". Ao contrário do que ocorre com estas, porém, as pessoas jurídicas de direito privado classificam-se dentro dessas três modalidades: associação, fundação e sociedade. Desse modo, a classificação constante do art. 42 atua no pressuposto de que a pessoa jurídica é de índole privada.

Não é possível, portanto, colocar no mesmo artigo duas espécies de classificação: quanto ao tipo, que seriam as associações, fundação ou sociedade; e quanto ao caráter, que seria a pessoa jurídica de direito privado.

A emenda, não resta dúvida, incide em engano, dado o pressuposto admitido. Pela rejeição.

Nº 88

Do Deputado José Bonifácio Neto.

Sugere que se acrescente ao art. 42 mais um inciso; o IV, com a seguinte redação: "A massa falida, o espólio e o condomínio". Estes seriam considerados também pessoas jurídicas de direito privado. Os três primeiros incisos do Projeto referem-se às associações, às sociedades e às fundações.

Todavia, essa universidade de bens, direitos e obrigações, a que se refere o ilustre autor da emenda, não constitui pessoa jurídica. Efetivamente, a massa falida, o espólio e o condomínio não têm personalidade jurídica, desde que não registradas. O mesmo se verifica com a herança jacente ou vacante, também ausentes do inciso proposto e cujo representante em juízo é o seu curador, nos termos do art. 12 do Código de Processo Civil.

À base do processo civil, a massa falida, o espólio e o condomínio são pessoas formais, por *nomem juris*; resumem comunhões de interesse, sem personalidade jurídica, tendo como representantes em juízo o síndico e o inventariante.

Assim, o parecer é pela rejeição.

Nº 89

Do Deputado Pedro Faria.

Pretende somar ao art. 42 mais um parágrafo, do qual constem "as demais entidades de caráter privado, criadas por lei".

Trata-se de emenda idêntica à de nº 87, isto é, coloca no mesmo artigo duas espécies de classificação, quando a constante do art. 42 atua no pressuposto de que a pessoa jurídica é de caráter privado.

Pela rejeição.

Nº 90

Do Deputado Cleverson Teixeira.

Dá nova redação ao art. 43, em que faz distinção entre personalidade jurídica e capacidade plena de direito.

Trata-se de diferenciação equívoca. A capacidade jurídica – aqui chamada plena de direitos – envolve aptidão, que pode ser maior ou menor, como adquirir direitos e contrair obrigações, mas não pode ser plena ou menos plena. Já a aquisição da personalidade jurídica implica em conceito absoluto: existe ou não.

Personalidade jurídica e capacidade jurídica são conceitos que não se desunem, mas se associam. Na observação feliz do projetista, um é o *quid* e o outro é o *quantum*.

Há somente comunhão de interesses antes do registro. Com este é que reponta a pessoa jurídica e, com esta, a chamada personalidade, que se gradua em maior ou menor número de direitos, maior ou menor número de obrigações.

O estrangeiro, por exemplo, que é pessoa física, como o nacional, tem capacidade jurídica menor do que a deste. Conforme se depreende, personalidade e capacidade jurídica são conceitos indissociáveis.

Pela rejeição.

Nº 91

Do Deputado Marcelo Gato.

Sob o fundamento de que o Código Civil vigente não distingue a preclusão da prescrição, a presente emenda propõe que, nas passagens do Projeto, onde se lê "decai" leia-se "preclui", e, no art. 43, parágrafo único, bem como no art. 46, parágrafo único, substitua-se o termo "decadência" por "preclusão".

O ilustre representante labora em equívoco, de vez que no direito civil não há preclusão, mas decadência, que é a extinção de direitos potestativos. Preclusão é faculdade processual, é instituto de direito processual e implica na obstrução ou cancelamento de uma via do processo.

Pela rejeição.

Nº 92

Do Deputado Fernando Coelho.

Manda incluir no final do art. 45: "e eventuais alterações".

Creio que o acréscimo não na faz necessário. A alteração integra-se no ato constitutivo, e, por isso, pode estabelecer poderes e obrigações. Os poderes do mandatário são decorrência do contrato de mandato, não sendo mister arguir que eles se modificam por força de alterações posteriores.

Pela rejeição.

Nº 93

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Dá nova redação ao art. 47, determinando que, em caso de vacância, o juiz nomea-lhe a administrador provisório.

A emenda enfoca outra hipótese. A constante do art. 47 é a ausência total de administração. A vacância na administração verifica-se por ocorrência de vaga, ao demitir-se um dos diretores.

Pela rejeição.

Nº 94

Do Deputado Tancredo Neves.

A emenda é apresentada para efeitos regimentais, pelo Presidente desta Comissão. Quer que se modifique a expressão "atos abusivos" por "atos contrários, nocivos ou perigosos ao bem público, à segurança do Estado ou da coletividade, à ordem pública ou social, à moral e aos bons costumes".

Creio deva ser aprovada a emenda ao *caput* do art. 48. A expressão genérica do texto do Projeto entrega à tutela do Judiciário a mensuração dos atos abusivos. O abuso do direito, no caso em apreço, deve ser devidamente caracterizado. Caso contrário, teremos decisões várias acobertadas pelo mesmo artigo.

Efetivamente, o aspecto vago e impreciso da expressão usada pelo projetista abre ao Ministério Público a possibilidade de atuar discricionariamente. Assim, melhor seria que o futuro código guardasse semelhança com a legislação vigente, consubstanciada no Decreto-Lei nº 9.025, de 1946.

Pela aprovação.

Nº 95

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

Concorda com as expressões iniciais do art. 48, de acordo com as modificações apresentadas na emenda anterior. Entretanto, não admite que, na hipótese, possa "o juiz, a requerimento dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade".

Em face das ressalvas da emenda anterior, o texto ora impugnado é de ser mantido. Deve transformar-se em § 1º e o parágrafo único em § 2º. Não permitir a dissolução da pessoa jurídica, em caso excepcional, será desfigurar completamente a regra contida no aludido art. 48, afastando a sanção que deve ser imposta sob controle judiciário.

Pela rejeição.

Nº 96

Do Deputado Luiz Braz.

Dá nova redação ao *caput* do art. 48, de acordo com a Emenda nº 94, acerca dos "atos abusivos", mas mantém, como sugeri, ao examinar a Emenda nº 95, a parte final do texto, que passa a ser parágrafo primeiro do mesmo artigo.

Com esta ressalva, pela aprovação.

Nº 97

Do Deputado Cantídio Sampaio.

A emenda visa a substituir, no *caput* do art. 48, a expressão "tais sejam as circunstâncias", por outra que o nobre representante paulista julga melhor significar a *mens legis*, nestes termos: "conforme a seriedade do caso".

Ambas as frases são expressivas. Penso, no entanto, que a empregada no texto do Projeto reflete perfeitamente a gravidade do acontecimento, e, além disso, oferece um melhor teor de linguagem legislativa.

Pela rejeição.

Nº 98 e 99

Do Deputado Cleverson Teixeira.

As emendas prescritas ao *caput* do art. 48 desfiguram a regra contida no texto. Ratifico, portanto, o que deixei exposto nas Emendas nº 94, 95 e 96.

Pela rejeição.

SUGESTÃO

Antes de examinar a Emenda nº 100, que se refere ao art. 57 do Projeto, desejo propor emenda ao seu art. 51, que se encontra vasado nestes termos: "Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos."

Ora, o capítulo refere-se às associações, que não têm objetivo de lucro. As sociedades é que têm fins econômicos. Assim, ao final do art. 51, requeiro que, ao invés de não econômicos, diga-se "não lucrativos".

Ao exame da Comissão.

Nº 100

Do Deputado Álvaro Valle.

O eminente representante do Rio de Janeiro acrescenta um parágrafo ao art. 57, com o louvável propósito de atender a uma sugestão atinente às associações que cuidam do montepio. Mas, com isso, pretende incluir no Projeto normas que obrigam a existência de órgãos que possam, como pressupostos de assembleia deliberante, aprovar contas e eleger administradores.

Se as associações em pauta estão a merecer disciplina ao seu regular funcionamento, tal medida deve ser objeto de lei especial. Não cabe em um Código Civil, que é de cunho genérico.

Isto posto, pela rejeição.

Nº 101

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Trata-se de emenda de redação ao parágrafo único do art. 57. Diz o projeto que a assembleia nada pode resolver, em primeira convocação, *com menos da* maioria absoluta, etc.

O representante paulista substitui estas palavras grifadas pela expressão "sem a". A emenda merece acolhida, por tornar o texto legal mais harmônico e suave.

Pela aprovação.

Nº 102

Do Deputado Juarez Bernardes.

Adita um § 3º ao art. 59. A emenda não pode ser aceita, porquanto estabelece regra geral que destoa o princípio de que só os associados podem intervir na associação.

A sugestão é tão estranha que, se aceita, os membros da entidade não poderão, por todos os seus membros, encerrar a atividade da associação, exceto se conseguirem a anuência da maioria dos componentes da sociedade que não participa da associação que se pretende dissolver.

Pela rejeição.

Nº 103 e 104

Dos Deputados Siqueira campos e Fernando Cunha.

Tem o mesmo teor da Emenda 102, isto é, permitem que uma associação, pela vontade de seus membros, se subordine a uma outra associação que não participe da primeira.

Pela rejeição.

Nº 105

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Acrescenta ao parágrafo único do art. 60 o termo *educacionais*, entre os objetivos da fundação. A proposta merece agasalho. Não creio acarrete redundância diante dos fins *culturais* admitidos no texto do Projeto.

Educação é adaptação à vida social. Encerra um sentido de trabalho seletivo, orientador e sistematizado. Cultura é desenvolvimento intelectual, é esmero, envolve valores materiais, espirituais, artísticos e científicos, esforço coletivo pela libertação do espírito.

Pela aprovação.

Nº 106

Do Deputado Marcelo Gato.

Dá nova redação ao art. 69, que trata do domicílio. Entretanto, por engano, o nobre representante refere-se ao art. 60, que alude a fundações.

O texto do art. 69 não merece o reparo pretendido. O domicílio, sem dúvida, é residência com caráter permanente, mas não se confunde com a mesma. A emenda, se bem examinada, incorre em erro que deseja evitar, pois, quando assegura que o domicílio é o lugar da residência, identifica esta com aquele.

Pela rejeição.

Nº 107

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Oferece nova redação ao art. 61 e lhe acrescenta um parágrafo único.

A redação que se dá ao art. 61 é repetição do art. 25 do Código vigente. A constante do Projeto é melhor, desde que se extirpe a repetição do termo *fundação*: ... "incorporados em outra, que se proponha", etc.

O parágrafo sugerido não representa solução para o destino dos bens. Ao revés, cria uma causa de imobilização de patrimônio por dois anos, o que redunda em medida antieconômica. Além disso, o prazo é extremamente exíguo para que o capital se torne bastante, tendo em vista os seus fins.

Pela rejeição.

Nº 108

Do Deputado Brígido Tinoco.

O Projeto acentua, no art. 68, que o domicílio da pessoa física é o lugar onde ela estabelece a residência com ânimo definitivo. Assim, é estabelecida uma condição para que se considere a residência da pessoa física: o ânimo definitivo. Neste caso, a aludida locução define e fixa a residência. Todavia, o critério entra em choque com o disposto no art. 69 do Projeto, que não exige o ânimo definitivo para a concretização da residência.

A fim de dirimir a contradição é que aparece a Emenda 108, agora com a substituição da pessoa física por natural e a exclusão de um a desnecessário: "o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela exerce sua profissão ou, na falta desta condição, o lugar onde se estabelece com ânimo definitivo".

A modificação ora proposta (em que se substitui "sua principal atividade" por "sua profissão") tem a vantagem de manter a doutrina da pluralidade de domicílio e a de não confundir domicílio com residência.

O texto do Projeto é que e presta a confusões, pois se a pessoa física tiver residência com ânimo definitivo é aí que deve ser considerado como seu domicílio. Depreende-se que o artigo se afasta da doutrina da pluralidade de domicílio, porquanto, de outra forma, não se justificaria a parte final "com ânimo definitivo".

Ao exame do Sr. Relator-Geral e demais membros da Comissão.

Nº 109 e 110

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

Ostentam, ambas, a mesma redação ao art. 68: "O domicílio da pessoa física é o lugar de sua residência com ânimo definitivo". Sugerem o corte, no texto original, da expressão *onde ela estabelece*.

Se aprovado o critério do Projeto, deve ser acolhida a emenda. Também acho deselegante a expressão impugnada.

Ao critério da Comissão.

Nº 111

Do Deputado Brígido Tinoco.

A emenda ao art. 69 distingue residência de domicílio. Uma pessoa que reside na cidade de Niterói, porque ali tem sua casa, onde pernoita e vive com a família, pode exercer sua atividade profissional no Rio de Janeiro. No primeiro caso está caracterizada a residência, e, no segundo, o domicílio.

Em certos casos, a pessoa natural pode ter mais de uma residência, como ocorre quando se tem o hábito de passar certa época do ano numa cidade e outra época em cidade diferente. Nesta hipótese, haverá mais de uma residência. Por isto e para evitar se interprete que o texto da emenda segue a doutrina francesa da unidade domiciliar, propõe-se o seguinte parágrafo único à Emenda 111: "Se a pessoa natural habita mais de uma cidade, em épocas diferentes, mas de forma contínua e sistemática, qualquer delas deve ser considerada sua residência."

O parágrafo proposto soluciona os casos de pessoas que têm o hábito de viver certa época do ano numa cidade e outra época em cidade diferente.

Aos cuidados do Sr. Relator-Geral.

Nº 112 e 113

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

Propõem a supressão do pronome *seu*, no texto do art. 69, sob o fundamento de que é inteiramente dispensável.

Não tem razão os nobres deputados. O possessivo em apreço dispõe de função específica no presente caso. Se retirado, a frase ficará lacunosa.

Pela rejeição.

Nº 114

Do Deputado Brígido Tinoco.

Esta emenda ao art. 70 deve ser modificada por dois motivos: primeiro, para evitar conflito com o texto proposto na Emenda 108; segundo, para corrigir deslize gramatical adotado pelo projetista e pelo próprio autor da presente emenda.

Assim, formulo esta redação para o art. 70: "Se a pessoa exercer profissão em mais de um lugar, cada um deles constituirá domicílio para as relações que corresponderem àquele".

Quanto ao aspecto linguístico, a corrigenda impõe-se. O verbo corresponder é transitivo direto. Aplica-se-lhe, portanto, a forma pronominal analítica.

À análise da comissão.

Nº 115

Do Deputado Emmanoel Waismann.

A emenda procura alargar a redação do art. 70, no caso em que pessoa natural representa uma coletividade.

A emenda alude à hipótese de representação legal, no caso de cargo sob direção de pessoa jurídica. Não é necessário, contudo, explicitar a contingência. O termo profissão abrange a hipótese, por identidade de razão.

Isto posto, pela rejeição.

Nº 116

Do Deputado Brígido Tinoco.

A presente emenda ao art. 72 não estabelece confusão entre domicilio necessário. Ao revés, elucida o problema.

Efetivamente, a repartição pode ser transferida e o servidor a ela pertencente continuar no antigo local, embora vinculado à aludida repartição. Isto ocorreu, com frequência, nos casos de transferência de repartições para Brasília, em que vários servidores, conquanto continuassem vinculados à repartição de origem, foram colocados à disposição de outras.

Para que se concretize a transferência de domicílio, é indispensável que o servidor também acompanhe a repartição transferida. A função efetiva, neste caso, é na repartição transferida, não obstante continue o servidor, em caráter temporário, noutra repartição. Não existe a condição de "exercer permanentemente suas funções", a que se refere o parágrafo único do art. 74 do Projeto. A emenda visa a deixar bem claro que, para efeito de domicílio, deverá ser considerado o lugar onde a função não é exercida em caráter permanente.

Ao critério do Sr. Relator-Geral.

Nº 117 e 118

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

São emendas de redação ao art. 72 do Projeto, que repete o verbo mudar. Não obstante a impugnação do projetista, as propostas dos nobres deputados goianos são aceitáveis. Contudo, para obviar o debate, sugiro a seguinte redação: "Muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de fazê-lo".

Creio que a substituição do último verbo exclui do texto a pequena redundância que as emendas possam oferecer.

Aproveito o ensejo para solicitar seja extirpada do texto do parágrafo único do mesmo artigo a horrorosa locução *pessoa mudada*, que não tem o menor cabimento no corpo desse dispositivo. Além de desnecessária, é deselegante.

Desse modo, poderia assim ficar o parágrafo único do art. 72: "A prova da intenção resultará do que a pessoa declarar às municipalidades", etc.

Ao exame da Comissão.

Nº 119

Do Deputado Fernando Cunha.

Pede a supressão do parágrafo único do art. 74.

Não procede a emenda. Estabelecer normas de domicílio necessário não é, evidentemente, matéria de processo civil, mas de direito civil. Ademais, se se amputar o parágrafo, o *caput* do artigo ficará como simples regra enunciativa, sem qualquer eficácia prática.

O que se torna necessário é corrigir a redação desse parágrafo, onde existe o tríplice emprego do verbo *estar*, todos na mesma pessoa, substituindo-o por dois outros que lhe são sinônimos.

Esta a redação que se propõe: "O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; o do servidor público, o lugar em que exercer permanentemente suas funções; o do militar, onde servir, e, sendo da Marinha ou da Aeronáutica, a sede do comando a que se encontrar imediatamente subordinado; o do marítimo, onde o navio estiver matriculado; e o do preso, o lugar em que cumprir a sentença".

Ver-se-á, na proposta, não só a substituição de dois verbos, mas a exclusão da vírgula antes da conjunção disjuntiva ou. Além disso, na parte final do parágrafo único do art. 74, suprimiu-se a contração *do*, excessiva no texto.

Aos cuidados do Sr. Relator-Geral.

Nº 120

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Objetiva a supressão do termo *do*, na parte final do parágrafo único do art. 74. A emenda procede e já foi atendida por antecipação, em face do exame procedido na emenda anterior.

Pela aprovação.

Nº 121

Do Deputado Siqueira Campos.

Propõe a supressão do parágrafo único do art. 74.

Improcede a emenda, nos termos do comentário à Emenda nº 119.

Pela rejeição.

Nº 122 e 123

Dos Deputados Fernando Cunha e Siqueira Campos.

Pedem a supressão do art. 75 do Projeto, sob o fundamento de que o Código de Processo Civil cuida devidamente da hipótese.

Improcedem as emendas. No caso específico do domicílio do agente diplomático, não dispõe o Código de Processo Civil de norma que o discipline. Daí a necessidade da permanência do texto impugnado.

Pela rejeição.

Nº 124 e 125

Dos Deputados Fernando Cunha e Siqueira Campos.

Reivindicam a supressão do art. 76, sob a alegação de que a regra nele disciplinada é assunto da lei processual.

A matéria exposta no artigo não pode ser desarraigada de um Projeto de Código Civil. O processo civil não a observa, em verdade, mas nela se apoia para efeitos processuais. O princípio, aliás, está disposto em vários Códigos Civis, entre os quais no francês e no italiano. Acresce, ainda, que o aludido domicílio de eleição constitui exceção à regra geral, motivo suficiente para o Código Civil delimitar o seu contorno.

Pela rejeição.

Nº 126

Do Deputado Fernando Cunha.

Pretende que o Capítulo I, do Livro II, tenha a seguinte denominação: "Dos bens e sua generalidade". Julga-a mais elegante e adequada do que a constante do Projeto: "Dos bens considerados em si mesmos".

Todavia, o capítulo em debate não encerra princípios gerais sobre qualquer espécie de bens. Por que, então, a generalidade? De fato, o Capítulo I classifica os bens considerados em si mesmos, isto é, relativos a atributos seus; o Capítulo II examina dois bens, reciprocamente; e o Capítulo III já estrutura os bens quanto à pessoa a que pertencem.

Nestas condições, por que modificar o sistema, tanto mais que a classificação pretendida não se ajusta ao conteúdo do capítulo?

Pela rejeição.

Nº 127

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Trata-se de acréscimo ao art. 77. Dispõe o projeto que "são bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente". Deseja o autor da emenda que se acrescente, após a última palavra, a expressão "em caráter de permanência".

Creio ser desnecessário o detalhe, que mais oferece um critério de perpetuidade. A ideia de permanência encontra-se inserida na incorporação, é aferida no momento da agregação.

Assim entendendo, pela rejeição.

Nº 128

Do Deputado Brígido Tinoco.

Acrescenta parágrafo único ao art. 77, em que as casas e edifícios não perdem o caráter de imóveis, mesmo que removidos para outro.

Reconhece o projetista que, durante o transporte, a casa e o edifício continuam sendo imóveis. Pouco importa se isto ocorre com frequência ou não. Se prevalecesse este argumento, não se justificaria o art. 46 do atual Código Civil, segundo o qual não perdem o caráter de imóveis os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele mesmo se reempregarem. E o princípio está reproduzido no art. 79 do Projeto nº 634, de 1975.

Por isto, a emenda parece-me oportuna, pois atende ao progresso da técnica contemporânea.

Ao critério da Comissão.

Nº 129

Do Deputado Siqueira Campos.

Substitui, no art. 79, a palavra *separados* por uma outra: *retirados*.

Não vejo qualquer vantagem na emenda. O termo ora impugnado consta do art. 46 do Código atual. Aliás, o texto do art. 79 do Projeto é mera reprodução do que existe no Código vigente.

Pela rejeição.

Nº 130

Do Deputado Fernando Cunha.

Esta é igual à emenda anterior. Não há, pois, o que acrescentar.

Pela rejeição.

Nº 131 e 132

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

Pedem a supressão do termo *suscetíveis*, constante do art. 80 do Projeto.

Improcede a emenda. Não creio seja o aludido termo incompatível com a austeridade de uma lei. Acrescente-se: ele faz parte da redação do art. 47 do código vigente. Sua substituição em nada melhora o conteúdo legal.

Pela rejeição.

Nº 133

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Pleiteia que, no inciso I do art. 81, substitua-se o termo *energias* por *produções energéticas*.

A emenda não é recomendável, em face do critério legal, diante de cujo sistema devem adaptar-se as expressões. Assim, tem razão o projetista quando acentua que o conceito de *bem* só abrange o suscetível de apropriação, porque ele é mais restrito que o conceito de *coisas*.

A *energia,* como bem, é a suscetível de apropriação, isto é, a que tenha sido produzida, mas não a que possa resultar da utilização de quedas d'água.

Em face do exposto, pela rejeição.

Nº 134 e 135

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

Alvitram a supressão do termo *alguma*, por considerá-lo dispensável no texto do art. 82.

A palavra vetada é de inutilidade aparente. Sem ela, ter-se-ia modificado o objetivo legal, porquanto sua presença significa que o material destinado a determinada obra, não se torna, com isso, imóvel por destinação. Desse modo, fez bem o projetista manter a redação do art. 49 do Código vigente.

Pela rejeição.

Nº 136

Do Deputado Brígido Tinoco.

Modifica a estrutura do art. 83, definindo, ao lado dos bens fungíveis, os bens infungíveis.

A economia do texto, ao revés do que afirma o eminente projetista, poderá trazer prejuízos ao futuro Código. Se este não é livro de doutrina, por que definir uma parte e esquecer a outra?

O art. 83 do projeto diz o que se deve entender por bens fungíveis. É inconcebível não siga a mesma orientação com referência aos bens não fungíveis. A emenda visa a restabelecer a redação do art. 50 do atual Código que, ao tratar de coisas fungíveis, também diz o que se deve entender por coisas não fungíveis. A supressão do Projeto foi infeliz – *data venia* – e deve ser restabelecido o atual critério.

Ao exame da Comissão.

Nº 137 e 138

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

Sugerem que a expressão *podem substituir-se*, constante do art. 83 do Projeto, seja mudada pelo termo *substituíveis*.

A redação, além de não alterar o sentido, em nada melhora o estilo do texto legal. Ao contrário, piora o seu conteúdo linguístico, à vista do eco produzido: "são *fungíveis* os móveis *substituíveis*"...

Pela rejeição.

Nº 139

Do Deputado Brígido Tinoco.

Pede seja incluído no art. 84 um parágrafo único, em que se define os bens inconsumíveis.

A inclusão justifica-se peIos mesmos motivos expostos na Emenda nº 136. Ora, se o Projeto diz o que devemos entender por bens consumíveis, por que não seguir o mesmo critério com relação aos bens não consumíveis?

O projetista, mesmo, reconhece que todos os bens imóveis são inconsumíveis, o que justifica plenamente sejam estes incluídos na definição. Silenciar sobre os mesmos é que não se compreenderá, desde que a emenda pretende seguir a sistemática de dizer o que se deve compreender por bens inconsumíveis, pois que o fez em relação aos móveis.

Ao crivo da comissão.

Nº 140

Do Deputado Brígido Tinoco.

Oferece nova redação ao art. 85, acerca de bens divisíveis.

Creio deva ser acolhida a emenda. O importante para caracterizar a divisibilidade, sob o ponto de vista jurídico, é que seja possível o fracionamento na sua substância, formando cada qual um todo perfeito.

O brilhante exemplo, que foi exposto pelo eminente projetista, não convence, porquanto significa faca de dois gumes. Se, por um lado, a divisão da pedra acarreta diminuição de valor, pode, por outro lado, prejudicar a minoria dos coproprietários, no caso de a maioria ser contrária à divisão e não quiser aliená-la.

Portanto, é de se repetir aqui o que consta da justificação, ao transcrevermos as sábias palavras de Biondo Biondi: "*pertanto, billiante, casa e terreno sono sempre divisibile, perchè il frazionamento non distrugge le essenza di esse*".

Aos cuidados do Sr. Relator-Geral.

Nº 141

Do Deputado Brígido Tinoco.

Dá nova redação ao art. 86 do Projeto, procurando estruturar os bens indivisíveis.

Acredito tenha procedência e emenda, *mutatis mutandis*, pelos mesmos motivos que constam de justificativas às emendas 128, 136, 139 e 140. Seu objetivo tem o respaldo em tratadistas modernos, sob a tutela de Biondo Biondi. Procura-se restabelecer, aqui, o critério do art. 53 do Código de 1916, a fim de dar unidade ao conteúdo do novo Código.

Ao exame do Sr. Relator-Geral e da Comissão.

Nº 142

Do Deputado Fernando Cunha

Exclui o termo *aformoseamento* do texto do art. 91.

O que propugna a emenda não procede. Tal exclusão acarretará dano ao entendimento do texto legal. Um quadro, para repetir conhecido exemplo, é pertença do imóvel cuja parede ele aformoseia.

Pela rejeição.

Nº 143, 144 e 145

Dos Deputados Fernando Cunha e Siqueira Campos.

As três emendas atentam para o mesmo objetivo: suprimir a palavra *bem* do texto dos arts. 92 e 93 do Projeto. As duas primeiras são da autoria do Deputado Fernando Cunha e guardam as mesmas características, com o oferecimento de nova redação.

A supressão torna o texto ininteligível. Ademais, nada justifica diminuir, em vezes, o emprego da palavra *bem* que é a razão de ser do próprio capítulo. Seria o *obscurum per obscurius*.

Pela rejeição.

Nº 146

Do Deputado Fernando Cunha.

Dá nova redação ao parágrafo 1º, do art. 94, onde se substitui *bem* por *coisa*, com o objetivo de evitar o emprego excessivo do primeiro termo.

A emenda, além de desnecessária, complica o texto, de vez que o vocábulo *coisa* dispõe de conceito mais amplo que o de *bem*.

Pela rejeição.

Nº 147

Do Deputado Fernando Cunha.

A emenda suprime as palavras *do bem*, que se encontram no final do § 2º do art. 94. Assim, o dispositivo fica com esta definição: "são úteis as que aumentam ou facilitam o uso".

Como se vê, queda sem alcance o sentido legal. O leitor, ao observar o texto, indaga de imediato: "uso de que?" E sente-se, desde logo, a necessidade da presença dos termos banidos: *do bem*. Eles são imprescindíveis à clareza da lei.

Pela rejeição.

Nº 148

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Trata-se de emenda ao parágrafo único do art. 97. O texto do Projeto considera dominicais "os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado", enquanto a sugestão é no sentido de considerar dominicais "os bens pertencentes às pessoas jurídicas da administração pública indireta, sem estrutura de direito privado".

A emenda guarda o mesmo sentido da que foi proposta para o art. 40, parágrafo único, já devidamente examinado. Como ficou esclarecido, à base do art. 70, § 2º, da Constituição, as empresas públicas e as sociedades de economia mista regem-se pelas normas aplicáveis às empresas privadas. Daí, não serem públicos os seus bens, mas particulares.

Pela rejeição da emenda.

Em tempo: o que merece reparo é a redação do art. 97 do Projeto. Diz ele: "Os bens públicos são". Rui, que combateu os cacófatos, deixou passar mais este: cossão. Ora, cossa é uma pequena embarcação de Bengala, enquanto cossão é uma canoa grande, existente na localidade.

Desse modo, ao invés de "bens públicos são", diga-se: "são bens públicos".

Ao exame da comissão.

Nº 149

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Pleiteia que no elenco dos bens públicos, constante do inciso I do art. 97, seja incluída a palavra *lagos,* entre os termos *rios* e *mares*.

Sem dúvida, os lagos estão incorporados aos bens públicos, nos termos constitucionais; mas esse dispositivo do Projeto, que é mera repetição do inciso I do art. 66 do Código vigente, não precisa incluí-los no rol dos bens públicos, de vez que a enumeração é meramente exemplificativa, porquanto diz claramente "tais como" ...Não fora isso, poder-se-ia advogar, também, a inclusão de outros bens públicos, como avenidas, fontes, regatos, etc.

Pela rejeição.

Nº 150

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

Aduz ao final do inciso III, do art. 97, as seguintes expressões: "inclusive o de suas autarquias".

Não tem procedência a emenda, como bem acentua o projetista. O inciso V, do art. 40 do Projeto, contempla "as demais entidades de caráter público criadas por lei". Efetivamente, essas entidades são espécie do gênero pessoa jurídica de direito pú-

blico. E, aludindo-se ao gênero alude-se às espécies que nele se contém. Caso contrário, como pondera o projetista, teríamos de fazer referência, entre outras entidades, à União, aos Estados e aos Municípios.

Pela rejeição.

Nº 151

Do Deputado Juarez Bernardes.

O art. 106 do Projeto cuida da validade dos negócios jurídicos que visem à constituição ou transferência de direitos reais. A presente emenda acrescenta duas palavras ao texto: *modificação* ou *renúncia*, que completam o sentido legal.

Realmente, a linguagem do Projeto é omissa quanto a situações importantes, de vez que os direitos reais não somente se constituem e transferem, mas também se modificam.

Pela aprovação.

Nº 152

Do Deputado Fernando Coelho.

A emenda, referente ao art. 106, fala de negócios jurídicos que visem à constituição ou transferência de direitos reais de valor superior ao décuplo do maior salário mínimo vigente no país, quer esses direitos tenham por objeto bens móveis ou imóveis.

O texto do artigo aperfeiçoou-se com a emenda anterior. Esta, além de incompleta, dificulta o critério, tendo em vista o comércio com escritura pública para compra e venda de móveis de valor superior ao décuplo do maior salário mínimo, que é quantia correspondente a oito mil cruzeiros. E, além disso, como obviar o drama da comercialização das ações?

Pela rejeição.

Nº 153

Do Deputado Angelino Rosa.

Pretende que, no art. 106, diga-se "valor superior a cinco vezes o maior salário mínimo" ao invés de trinta.

Não procede a emenda. Visa o texto do Projeto a facilitar a constituição ou transferência do imóvel de valor baixo, em que os emolumentos com a escritura oneram o comprador. A emenda deseja evitar, apenas, prejuízos à classe notarial.

Pela rejeição.

Nº 154

Do Deputado Brígido Tinoco.

Esta emenda ao art. 107 acentua que "não produz efeito o negócio jurídico realizado sem o instrumento público, se este é exigido para validade".

A própria objeção do projetista justifica a emenda. O que ela proclama é a invalidade do tal negócio. Assegura que não deve ser considerado válido o negócio jurídico realizado sem o instrumento público, se este for expressamente exigido.

Creio que o texto da emenda torna mais explícito o art. 107 do Projeto, porque condiciona a validade do ato à existência do instrumento público, se este for exigido, e, se chegar a realizar-se o negócio jurídico, este não produzirá efeito.

De qualquer modo, os dizeres do Projeto devem ser outros, embora não passem de reprodução do art. 133 do Código vigente, de conteúdo ultrapassado, com a expressão "de não valer sem". Acredito que esta redação, agora oferecida, obviará a questão: "Art. 107. No negócio jurídico celebrado com a cláusula em que se exige instrumento público, este é da substância do ato".

À Comissão.

Nº 155

Do Deputado Marcelo Gato.

Apresenta nova redação ao art. 107 do Projeto, por julgá-lo hermético e de difícil compreensão.

Adianta a emenda que "o instrumento público é da substância do ato, se as partes o tiverem acolhido como requisito de validade". Como se vê, a nova redação não oferece mudança substancial, pois o significado do texto, em sua essência, é o mesmo.

A redação do projeto, que mereceu a reforma proposta na emenda anterior, não deixa de ter sua justificativa. Proveio do art. 133 do Código vigente, que, por sua vez, se inspirou no art. 367 da Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas.

Pela rejeição.

Nº 156

Do Deputado Brígido Tinoco.

Esta emenda apresentada ao art. 109 do Projeto, sobre a teoria do silêncio, teve a acompanhá-la minuciosa exposição.

Afirmar que o silêncio implica anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, é enxertar novos problemas no âmago da complicada teoria. É mister ressaltar que o silêncio indica concordância nas casos especificados em lei e quando desnecessária a declaração da vontade.

A emenda, segundo creio, não restringe a apreciação do Juiz. É de boa orientação conceder certa liberdade ao magistrado para atribuir ao silêncio a manifestação da vontade, mas, em determinados casos, princípios fundamentais não devem ser contrariados em sua aplicação. E estes casos são os que a emenda especifica.

Ao critério do Sr. Relator-Geral e da douta comissão.

Nº 157

Do Deputado José Bonifácio Neto.

A emenda pleiteia que, no texto do art. 110, a expressão "Nas declarações de vontade", seja aplicada no singular.

A redação do Projeto corresponde ao art. 85 do Código vigente. Entretanto, o texto legal não diminui a generalidade do princípio se empregado no singular, isto é, "Na declaração de vontade".

Pela aprovação.

Nº 158

Do Deputado Marcelo Gato.

A emenda diz respeito ao art. 101 do Projeto e não ao art. 110, como se refere por lapso. Trata-se da substituição do texto "a cuja administração pertencerem" por "sob cuja administração estiverem".

A mudança não colhe. Pode, além disso, causar obstáculos. A redação do Projeto reproduz o art. 69 do Código vigente.

Pela rejeição.

Nº 159, 160 e 161

Dos Deputados Juarez Bernardes, Siqueira Campos e Fernando Cunha.

As três emendas são do mesma teor. Pedem que se substitua, no parágrafo único do art. 117, a expressão "seis meses" por "dois anos". Invocam, para isso, o sentido de harmonização.

Contudo, a harmonização pretendida não tem cabimento. Este artigo do projeto admite prazo menor do que o contido no art. 177, porque, no interesse da segurança jurídica, não se justifica, par parte do representado, a demora em propor a ação de anulação.

Isto posto, pela rejeição das emendas.

Em tempo: Não se apresentou emenda sobre o parágrafo único do art. 115. Assim, aproveito o ensejo para oferecer a seguinte emenda de redação a este dispositivo, que tem por objeto afastar do texto legal o parequema *considera-se celebrado*. Desse modo, peço a substituição destas palavras pela expressão "tem-se como celebrado".

Aos cuidados da comissão.

Nº 162

Do Deputado Fernando Coelho.

Dá a seguinte redação ao art. 118: "Os requisitos e os efeitos da representação legal são os estabelecidos nas normas respectivas". A emenda suprime, assim, a parte final desse artigo do Projeto, que especifica o seguinte: "e os da representação voluntária, os da Parte Especial deste Código".

A emenda, em si mesma, não é censurável. Todavia, a parte final do artigo em debate não merece supressão. Trata-se de remate útil. Efetivamente, o final do art. 118 complementa o art. 113, que abre o capítulo, advertindo que há duas espécies de representação: a legal e a voluntária. Por sua vez, o Projeto estabelece nos arts. 114 a 117 regras gerais a ambas as espécies de representação, enquanto o art. 118 indica onde se encontram as regras relativas aos requisitos e efeitos de ambos.

Por isso mesmo, a parte final do art. 118 é de ser convenientemente mantida.

Pela rejeição.

Nº 163

Do Deputado Marcelo Gato.

Dá nova redação ao art. 120 do Projeto, alegando que o termo condição é aplicado de modo equívoco.

A redação proposta em nada melhora o texto, cujo final reproduz o art. 115 do Código vigente. A alteração, aliás, envolve mudança de sentido para pior: restringe condições. Daí a expressão do Projeto: "entre as condições defesas".

Pela rejeição.

Nº 164 e 165

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

Formulam outra redação ao art. 121, onde passam para o singular todas as palavras e concordâncias atinentes a *condições.*

Creio que as emendas, singularizando o texto, não lhe retiram a ideia de generalidade. Além disso, harmoniza-se o pronome *lhe*, no *caput* do artigo.

Pela aprovação.

Nº 166

Do Deputado Marcelo Gato

Cuida de nova redação para o art. 121 do Projeto.

A emenda não melhora o estilo do texto. Ao contrário, dificulta-lhe a compreensão, afeiando-lhe a forma. É desagradável a repetição dos termos "quando suspensiva", nos incisos III e IV.

Pela rejeição.

Nº 167 e 168

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

Com o objetivo de harmonizar o capítulo, as emendas transferem também para o singular todas as palavras e concordâncias relativas a "condições", no texto do art. 122 do Projeto.

Realmente, estas emendas, do mesmo teor das de nº 164 e 165, harmonizam o capítulo, em o qual a palavra "condição" é sempre usada no singular.

Pela aprovação.

Nº 169

Do Deputado Marcelo Gato.

Esta emenda ao art. 122 guarda o mesmo sentido das anteriores, mas o sistema proposto não convém.

Pela rejeição.

Nº 170 e 171

Do Deputado Marcelo Gato.

Na primeira, dá nova redação ao art. 123 e lhe acrescenta parágrafo único. Este acréscimo tem como base a supressão do art. 124, que é o objeto da segunda emenda.

As sugestões não convencem. O texto do art. 123 do Projeto, que reproduz o art. 118 do Código atual, é superior ao da proposta. O impugnado art. 124 é reprodução do art. 122 do Código vigente e não pode ser expurgado diante da manutenção do art. 123 do Projeto, como propõe este parecer.

Pela rejeição.

Nº 172, 173 e 174

Do Deputado Marcelo Gato.

A primeira emenda dá nova redação ao art. 125 do Projeto; as outras duas pedem a supressão dos seus arts. 126 e 127, porque se fundem no art. 125 proposto.

O dispositivo alvitrado pretende distinguir *condição* de *evento.* Não obstante, a palavra condição, em técnica jurídica, é empregada ora subjetivamente, para significar a cláusula que a encerra, ora objetivamente, para traduzir o evento em que se consubstancia. E, dai, não advém qualquer confusão.

O pedido de supressão dos arts. 126 e 127 decorre da fusão proposta, enfeixada nos dizeres da emenda ao art. 125. A fusão idealizada, que não abrange os três artigos, é, além disso, redigida em linguagem precária, não apropriada.

Pela rejeição.

Nº 175

Do Deputado Marcelo Gato.

Dá nova redação ao art. 128, onde o verbo *exercer* é substituído pelo verbo *praticar.*

A emenda ora proposta ajusta-se perfeitamente ao corpo do dispositivo.

Pela aprovação.

N 176

Do Deputado Cleverson Teixeira.

Imprime nova redação ao art. 136 e lhe acrescenta parágrafo único, sob o fundamento de que o texto do Projeto optou, de maneira radical, pela segurança do declarante e de terceiros, sem atenção à necessidade de proteção às vítimas de erro.

A aprovação da proposta acarretaria mudança em parte considerável do sistema adotado no Projeto. E, para isso, não atentou a emenda.

Creio que o artigo impugnado salvaguarda melhor a segurança e a estabilidade dos negócios jurídicos, opondo óbices a certos critérios de anulação. Protege substancialmente o terceiro de boa-fé.

Pela rejeição.

Nº 177

Do Deputado Brígido Tinoco.

Também sugere outra redação para o art. 136, na parte referente a erro substancial.

Concordando com as explicações do projetista, retiro a emenda.

Nº 178 e 179

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

Põem no singular as palavras "declarações de vontade", que constam do art. 136 do projeto.

Procede a sugestão. Pelo simples fato de o início do artigo anunciar que "são anuláveis os negócios jurídicos", isso não importa dizer que se deve pluralizar o texto. Se assim fosse, teríamos, além de "declarações de vontade", "erros substanciais", "pessoas", etc.

Pela aprovação.

Nº 180

Do Deputado Brígido Tinoco.

Oferece nova redação ao art. 137 do Projeto, acerca do móvel principal do erro.

À vista das ponderações do projetista, retiro a emenda.

Nº 181

Do Deputado Brígido Tinoco.

Oferece outro contexto ao corpo do art. 138 do Projeto.

Reconhecendo que a palavra *causa*, contida na emenda, não foi devidamente empregada, retiro a emenda.

Nº 182

Do Deputado Cantídio Sampaio.

A presente emenda ao art. 139 faz previsão genérica, à maneira do art. 1.433 do Código italiano.

O Projeto, seguindo o Código atual, não oferece nuanças diversas entre erro próprio e erro impróprio. Assim, ambas as espécies são, indistintamente, causas de anulabilidade, desde que configurem erro substancial; daí a desnecessidade da extensão proposta na emenda.

Pela rejeição.

Nº 183

Do Deputado Brígido Tinoco.

Esta emenda ao art. 143 dedica especial atenção à malícia do interessado, que, por esse artifício, realiza o negócio jurídico.

Todavia, não volto a discutir o problema legal, em face da posição do projetista, que persiste em seu ponto de vista. Aproveito o ensejo, no entanto, para oferecer emenda sobre o vernáculo, de vez que neste art. 143 retorna o cacófato *cossão*: "Os negócios jurídicos são", etc. Proponho, assim, "são anuláveis os negócios jurídicos, por dolo, quando este for a causa".

Aliás, o artigo anterior do Projeto, o de nº 142, também não pode ficar como eco disposto em seu final: "na conformidade da vontade real do manifestante". Além disso, o artigo é sibilante e repete termos sem necessidade. Melhor seria se assim dissesse: "Art. 142. O erro não prejudica a validade do negócio jurídico, quando a pessoa, a quem se dirige a manifestação da vontade, oferecer-se para executá-la, de acordo com o desejo real do manifestante".

Conquanto espere debater o aspecto linguístico do Projeto, mais detalhadamente, após a discussão da parte jurídica, acho de bom alvitre reparar, *à vol d'oiseau*, o que ocorre no momento, para encurtar ajustes finais.

Ao exame do Sr. Relator-Geral e da douta Comissão.

Nº 184

Do Deputado Brígido Tinoco.

Deseja a emenda que se acrescente, depois do art. 144, um artigo, onde se determina que o dolo principal acarreta a anulação do negócio jurídico.

O projeto incorre na mesma omissão do Código atual, visto como se refere a dolo incidente e deixa de lado o dolo principal. Em sua "*Instituição do Direito Civil*", diz o Professor Caio Mário da Silva Pereira que a distinção entre ambos é sutil, e, às vezes, difícil de se configurar na prática.

Portanto, se a doutrina admite um dolo incidente e outro principal, torna-se mister que fiquem ambos muito bem definidos no corpo do Projeto.

Ao exame da Comissão.

Nº 185

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Agrupa os arts. 152 e 153 num só, onde fixa a coação exercida por terceiro.

A emenda reforma todo o sistema do Projeto, retornando ao individualismo do Código atual. Entretanto, a orientação do Projeto tem por objetivo proteger o terceiro de boa-fé e assegurar mais estabilidade aos negócios jurídicos.

Pela rejeição.

Nº 186

Do Deputado Brígido Tinoco.

Substitui no art. 153 *in fini* a expressão "danos do coacto" por "danos que houver causado ao coacto".

O projetista concorda com a emenda, pois o contido no projeto poderia admitir interpretações errôneas. Ademais, carecia deixar bem evidente que tais danos são apenas os provenientes de terceiro.

Valho-me da oportunidade para sugerir ligeira reforma no artigo seguinte, o de nº 154. Ao invés de "premido da necessidade" deve dizer-se "premido pela necessidade". A regência do adjetivo *premido* é com a preposição *por.*

À análise do Sr. Relator-Geral.

Nº 187 e 188

Dos Deputados Tancredo Neves e Luiz Braz.

As emendas defendem a supressão do art. 154 e seu parágrafo, que cuidam do estado de perigo.

Creio, como o projetista, que os dois institutos – o estado de perigo e o de lesão – não se embaraçam ou se confundem. Verifica-se o primeiro, quando alguém é surpreendido em grave risco, e, diante do drama, assume espontaneamente obrigações onerosas, em excesso. É o caso de que trata Espínola, no seu "*Manual do Código Civil Brasileiro*", volume III, em que um homem, prestes a afogar-se, promete a sua fortuna a quem o livre da morte iminente. Aí, não se cuida de coação, porquanto não foi um dos contraentes o autor do constrangimento para que se originasse o aludido contrato.

No estado de perigo, não é possível a suplementação da contraprestação para a validez do negócio. Ocorre, ainda, que a simples oferta de quem se acha em estado de perigo, já não o vincula, exatamente por essa balda ou deformidade.

A lesão, ao revés, acontece quando não há estado de perigo, por necessidade de salvar-se, mas quando há suplementação da contraprestação, trivial em contratos comutativos. A lesão, segundo os mestres, entre eles o Ministro Moreira Alves, ocorre

quando existe a usura real. Na lesão não se faz mister que uma parte saiba da necessidade da outra. A lesão é de caráter objetivo.

No estado de perigo, o elemento é subjetivo: a parte beneficiada não ignora que a obrigação foi assumida para evitar dano gravíssimo.

Admito, pois, que deva ser mantida a sobrevivência dos dois institutos. A disciplina de um deles, somente, não bastará para configurar as hipóteses que emergem do imenso mundo jurídico.

Pela rejeição.

Nº 189

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

Suprime o termo *inexperiência* do art. 155 do Projeto, onde se estuda a ocorrência da lesão.

Creio não deva ser acolhida a emenda. A lesão se verifica quando ocorre a inexperiência. Esta não se confunde com o erro, porquanto não se trata do desconhecimento ou ausência de conhecimento da realidade. O inexperto não ignora a desproporção das coisas, mas, por ser bisonho, concorda com a efetivação do negócio, sem atender as consequências.

Isto posto, pela rejeição.

Nº 190

Do Deputado Brígido Tinoco.

Esta emenda, que pede a substituição do § 19 do art. 155, merece acurado estudo. Conforme consta da justificação, é aconselhável seja estabelecido um critério, um limite da desproporção. Julgou-se preferível, assim, coordenar este limite pelo § 138 do BGB (Código Civil Alemão). Creio ser esta fórmula melhor que a do Projeto.

Ao critério da comissão.

Nº 191

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

A emenda ao art. 155 e seus parágrafos guardam o mesmo critério da anterior, além de ser mais completa.

De fato, é muito vaga e, por isso, desaconselhável a expressão "manifestamente desproporcional", contida no Projeto, que poderá ocasionar arbítrio judicial. Também no caso em espécie, o termo *rescisão* será melhor aplicado que o termo *anulação*. Enfim, a proposta desta emenda guarda melhor nível que o constante do projeto.

Por sua semelhança com a emenda anterior, de minha autoria, encaminho-a devidamente ao exame do Sr. Relator-Geral e desta Comissão.

Nº 192

Do Deputado Pedro Faria.

A presente emenda suprime a palavra *inexperiência* do corpo do art. 155 do Projeto. É, pois, do mesmo teor da Emenda nº 189, que já recebeu parecer contrário, pelos motivos expostos.

Pela rejeição.

Nº 193

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

Pede-se que nos arts. 156, 157 e 163, os termos *anulação* e *anulado* sejam substituídos por *revogação* e *revogado*. Acrescenta, ainda, um segundo parágrafo ao art. 163, onde expõe a situação entre o devedor e o terceiro autor da fraude.

Esta emenda provém da mesma fonte que gerou a de nº 191. É da autoria do Desembargador Francisco Pereira de Bulhões Carvalho. Contém a tese da ineficácia relativa, que, se adotada, mudará toda a sistemática do Projeto.

À análise do Sr. Relator-Geral e desta Comissão.

Nº 194

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

Suprime a expressão "ainda quando o ignore" do texto do art. 156. Trata-se de colaboração da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Pernambuco.

O Projeto explicitou, apenas, o que entende a doutrina em face do Código atual. Entretanto, a emenda tem sua razão de ser. O dispositivo do Projeto pode dificultar os conceitos de boa-fé e de má-fé estatuídos pelo Código. É perigoso, realmente, cuidar da possibilidade de anulação até a ponto de afetar o ato jurídico de transmissão gratuita de bens que possam tornar insolvente o doador, *ainda que este o ignore.* Seria justo relegar o adquirente a uma situação subjetiva, de intrincada comprovação prévia?

Pela aprovação.

Nº 195

Do Deputado Siqueira Campos.

Propõe que, no art. 156, se aplique no singular os termos *credores quirografários,* e, *in fini*, diga-se "lesivos aos" ao invés de "lesivos dos seus direitos".

Quanto à primeira parte, é preferível a redação do Projeto, porquanto, via de regra, são vários os credores. No que tange à segunda parte, são indesejáveis a redação da emenda e a do Projeto. A frase repele as contrações aos e dos. O certo, portanto, será dizer: "lesivos a seus direitos".

À Comissão.

Nº 196

Do Deputado Fernando Coelho.

A emenda é da mesma substância da de nº 194, pois deseja o expurgo da expressão "ainda quando o ignore".

Pela aprovação.

Nº 197

Do Deputado Fernando Cunha.

É idêntica à Emenda nº 195 e o seu parecer é o mesmo.

À Comissão.

Nº 198

Do Deputado José Bonifácio Neto.

Acrescenta ao texto do art. 157 as seguintes expressões: "através dos serviços de distribuição de feitos, de protestos ou outro qualquer".

O acréscimo não se justifica, porque encerra grave restrição. O conhecimento da insolvência não pode ficar adstrita a certidão de serviço de distribuição, mas depende de variadas ocorrências de fato, comprováveis em Juízo, caso por caso.

Pela rejeição.

Nº 199

Do Deputado Brígido Tinoco.

Dá nova redação ao art. 158, acerca do adquirente dos bens do devedor insolvente.

Tem razão o projetista. A emenda gera anomalia jurídica. Com efeito, o credor não pode sustar a execução de ato jurídico perfeito, tal como o contrato de compra e venda, no qual não é parte, sequer.

Retiro a emenda.

Nº 200

Do Deputado Brígido Tinoco.

Oferece novo parágrafo único ao art. 158, em que se cuida de devidamente notificados do preço ainda não pago.

A sugestão guarda as mesmas nuanças da anterior, o que comprova ser falho o sistema proposto.

Retiro a emenda.

Nº 201 e 202

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

As emendas ao art. 159, rigorosamente iguais, objetivam substituir a disjuntiva "ou", colocada antes da expressão "terceiros adquirentes", por "e".

Não há o que reformar. O art. 159 do Projeto é reprodução do art. 109 do Código vigente. Por outro lado, a regra em debate não interfere com problema referente a litisconsórcio.

Desse modo, pela rejeição.

Nº 203

Do Deputado Cleverson Teixeira.

A presente emenda soma ao Projeto mais dois dispositivos, que serão renumerados como arts. 161 e 162, acrescentando a este último um parágrafo. Visa a caracterizar a insolvência do particular e do comerciante.

Este Projeto, que mantém o critério do Código vigente, só define o essencial. Além disso, a emenda distingue a insolvência particular da do comerciante, que não deve ser agasalhada num Projeto que tende à unificação do direito privado, embora timidamente.

Quanto à definição de insolvência, lê-se no art. 748 do novo Código de Processo Civil o seguinte: "Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excedem à importância dos bens do devedor". Como se vê, a definição guarda amplitude, sem exigir a prova da existência de bens penhoráveis.

Pela rejeição.

Nº 204

Do Deputado Fernando Cunha.

Trata-se de emenda ao *caput* do art. 163. Substitui a expressão "concurso de credores" por "declaração de insolvência".

O Código de Processo Civil examina a declaração de insolvência, que é pressuposto necessário ao concurso de credores, mas não acaba com este. E mais: o artigo impugnado não objetiva a declaração de insolvência em si mesma, mas o momento que lhe é posterior, isto é, o da formação do acervo patrimonial, sobre o qual concorrerão os credores do devedor comum. Por que, então, excluir do Projeto o concurso de credores?

Pela rejeição.

Nº 205

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

Acrescenta mais um parágrafo ao art. 163, no sentido de que entre o devedor e o terceiro autor da fraude subsiste o contrato, sendo que o terceiro não pode concorrer no concurso senão depois de pagos os credores concorrentes ao acervo.

A emenda depende da adoção do sistema proposto na Emenda nº 193, contra a qual se insurge o projetista, visto como decorre da premissa de que não se trata de validade. Assim, a presente emenda contém a tese da ineficácia relativa, que, se aprovada, mudará toda a sistemática do Projeto.

Valerá a pena? Tenho minhas dúvidas. De fato, se conservada a possibilidade de anulação do negócio em fraude a credores, como tencionar que o negócio anulado se mantenha entre o devedor e o terceiro?

Ao exame do Sr. Relator-Geral e da douta Comissão.

Nº 206

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

Suprime no art. 163 a referência aos atos jurídicos *lícitos,* expurgando este último vocábulo.

A técnica jurídica aprova a redação do dispositivo do Projeto. A expressão atos jurídicos lícitos traduz, no âmbito da licitude, atos jurídicos diversos dos negócios jurídicos.

Pela rejeição.

Nº 207 e 208

Dos Deputados Fernando Cunha e Siqueira Campos.

Substitui, em todo o Capítulo V do Título I do Livro III, a palavra *negócio* pelo vocábulo *ato.*

Não procede a sugestão. Negócio jurídico é locução plenamente consagrada na legislação e na moderna doutrina, para revelar uma das espécies em que se subdividem os atos jurídicos.

Pela rejeição.

Nº 209

Do Deputado Cleverson Teixeira.

Pede a supressão do item III, do art. 164, sob o fundamento de que os seus dizeres podem ensejar confusões, de vez que a causa está incorporada ao negócio jurídico e é dele inseparável.

Creio não proceder a sugestão. *Motivo* tem um conceito diverso do de *causa*, como se observa na Teoria Geral do Direito Civil. Ocorre, ainda, que o Projeto não se ocupa da causa como elemento fundamental do negócio jurídico, mas do motivo. O Projeto, como se deduz, é anticausalista.

Pela rejeição.

Nº 210

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

A emenda é ao inciso V do art. 164. Sinceramente, a emenda não altera coisa alguma, de maneira substancial, do que se encontra no Projeto. A fórmula atual, que mantém a redação do Código vigente, é bem melhor.

Pela rejeição.

Nº 211

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

A emenda propõe, para o inciso VII do art. 164, o que já se encontra no Projeto. A única diferença é uma vírgula antes do *ou*, que a presente sugestão procura excluir, com razão. Embora sejam duas as hipóteses, a vírgula é desnecessária.

O inciso VII necessita, ainda, de outro reparo. Ao invés de "ou proibir-lhe a prática", deve dizer-se: "ou lhe proibir a prática". É que, a conjunção temporal *quando* atrai o pronome oblíquo *lhe*.

Desse modo, proponho: "VII – quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe proibir a prática, sem cominar sanção".

Logo depois do inciso, vem a letra minúscula, porque o algarismo romano já vale como letra maiúscula.

Ao exame da Comissão.

Nº 212

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

Exclui do item VII do art. 164 as expressões finais: "proibir-lhe a prática, sem cominar sanção".

Baseia-se no fato de que em nosso sistema legislativo encontram-se facilmente diplomas com disposições programáticas, pois "o que se tem entendido até aqui, em todos os ramos de direito, é que a norma jurídica destituída de sanção não tem caráter imperativo, mas de simples recomendação".

Não procede a emenda. Como bem acentua o projetista, não há, em direito privado, norma proibitiva programática. Tratando-se de proibição da prática de negócio jurídico, é claro que a proibição não se pode limitar a singela recomendação.

Pela rejeição.

Nº 213

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

Suprime a parte final do inciso VII do art. 164, que assim ficará redigido: "Quando a lei taxativamente o declarar nulo".

A sugestão não colhe. O inciso VI desse mesmo artigo já atende ao que se propõe na presente emenda.

Pela rejeição.

Nº 214

Do Deputado Luiz Braz.

Exclui as expressões finais do inciso VII do art. 164.

Esta emenda é idêntica à de nº 212 e merece o mesmo comentário.

Pela rejeição.

Nº 215

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

Acrescenta outro item ao art. 164, relativo às leis proibitivas, no sentido de que "o negócio jurídico que vá contra uma proibição legal é nulo, se outra coisa não se deduzir da natureza da lei".

Trata-se de acréscimo desnecessário, desde que o inciso VII desse artigo já cogita da afronta direta a princípio proibitivo.

Pela rejeição.

Nº 216

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

Dá nova redação ao art. 165 e lhe acrescenta um parágrafo. Reza o Projeto que "é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma". A emenda, no entanto, guardando a mesma linha de sugestões anteriores, pretende que a simulação dê margem à ineficácia relativa.

Ambas as posições são plenamente defensáveis. A emenda se contrapõe à postura do Projeto, que segue o exemplo do Código Civil Alemão. Sua apreciação não afetaria posições fundamentais, mas iria provocar falha sistemática, uma vez que a simulação, no corpo do Projeto, encontra-se disciplinada no capítulo "Da invalidade do negócio jurídico". Desde que validade e eficácia são planos diversos, tenho a impressão que a atitude do Projeto é mais aconselhável.

Em tempo, julgo necessário substituir, no inciso I do art. 165, a expressão *das a quem* por *daquelas a quem*. O que consta do projeto é repetição do art. 102 do Código atual e não passa de velho preciosismo, já ultrapassado.

Ao critério do Sr. Relator-Geral.

Nº 217 e 218

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

A primeira dá nova redação ao § 2º do art. 165, sustentando que "o ato simulado é eficaz em relação a terceiros que de boa-fé hajam contratado"; a segunda, que acrescenta

mais um parágrafo ao art. 165, admite que "em caso de conflito entre terceiros, permanece a eficácia do ato simulado em relação aos terceiros de boa-fé".

Salta à luz da evidência que ambas as emendas se prendem à Emenda nº 216, sobre a qual já emiti as necessárias considerações.

Desse modo, encaminho-as à análise do Sr. Relator-Geral.

Nº 219

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

A presente emenda é colaboração da Ordem dos Advogados de Pernambuco. Oferece nova redação ao art. 167, determinando que o ato nulo subsistirá à ausência de renovação e tornar-se-á plenamente válido, decorrido o prazo de prescrição fixado em lei.

O Projeto defende outra tese: "o ato jurídico nulo não é suscetível de confirmação nem convalesce pelo decurso do tempo".

Desde o velho Direito Romano, negócio nulo não se valida com a injúria do tempo. Acresce, ainda, que a anulabilidade, pelo Projeto, acarreta decadência. Não há razão de se arguir prescrição quando se cuida de nulidade. É preciso ressaltar, convenientemente, que em matéria de direitos reais impera o instituto do usucapião, que é modo de aquisição originário de direito real, pela posse pacífica e ininterrupta da coisa durante certo tempo.

Nestas condições, pela rejeição.

Nº 220

Do Deputado Fernando Coelho.

Propõe nova redação ao art. 167 e lhe soma dois parágrafos. A emenda sustenta que o princípio de conservação sugere que se procure aproveitar o máximo possível da chamada atividade negocial. Consigna, pois, não ser tradição do direito brasileiro a lei impedir o negócio jurídico nulo seja convalidado pelo tempo.

Creio não merecer abrigo a sugestão. O ato nulo deve ser renovado, porque, nesta situação, não produz o mínimo efeito. Ocorre, também, que o ato não se valida com o decurso do tempo, e, se tal acontecesse, o prazo não seria de prescrição, mas de decadência, como no caso da anulabilidade.

Pela rejeição.

Nº 221

Do Deputado Siqueira Campos.

Substitui, no corpo do art. 170, o termo *confirmado* por outro: *ratificado.*

O vocábulo empregado no Projeto é de melhor postura que o proposto. Este ganha melhor atuação da eficácia e pode servir de sinônimo daqueles novos que não suscitam dúvidas e evitam repetições.

Pela rejeição.

Nº 222

Do Deputado Fernando Cunha.

A emenda propõe a modificação de termos no art. 170: *revalidado* ao invés de *confirmado.*

Na espécie, o vocábulo contido no Projeto é o mais adequado. Impõe-no a técnica legislativa.

Pela rejeição.

Nº 223 e 224

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

Ao invés dos termos *confirmação, confirmado* e *confirmá-lo*, constantes do art. 171 do Projeto, desejam as emendas a substituição dos mesmos por *ratificação, ratificado* e *ratificá-lo.*

O termo *confirmação*, contido no Projeto, é exigido pela técnica legislativa. Entretanto, nada justifica o abuso do termo, em que incidem o Projeto e as sugestões de nobres colegas.

Assim, proponho a seguinte redação para o art. 171: "O ato de confirmação deve conter a substância do negócio ratificado e a vontade expressa de fazê-lo".

Ao julgamento da Comissão.

Nº 225 e 226

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

Dão nova redação ao art. 172, no qual o termo *confirmação* é substituído pelo vocábulo *ratificação.*

Como ficou dito, o primeiro termo é o mais apropriado à redação do artigo.

Pela rejeição.

Nº 227, 228 e 229

Dos Deputados Siqueira Campos, Brígido Tinoco e Fernando Cunha.

Substituem, no art. 173, o termo *confirmação* pelo vocábulo *ratificação.*

As emendas não se justificam. A palavra *confirmação* coaduna-se mais com o objetivo do artigo e tem em seu abono o art. 288 do atual Código Civil português. De minha parte, *mea-culpa*.

Pela rejeição.

Nº 230

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

Diz o Projeto, em seu art. 175, que só os interessados podem alegar a anulabilidade, enquanto a emenda propõe que "só a parte a favor da qual tiver sido instituída a pode alegar".

A palavra *interessados*, inclusa no Projeto, alcança não só a parte em cujo favor a anulabilidade foi instituída, mas igualmente seus sucessores e os que se sub-rogam em seus direitos. Se se aplicasse a expressão contida na emenda, seria preciso também fazer referência aos sucessores e aos sub-rogados. Creio que a circunstância basta para dar primazia ao termo do Projeto.

Pela rejeição.

Nº 231

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

Reduz para um ano o prazo de decadência, que, no art. 176 do Projeto, é de quatro anos.

A emenda improcede. Prazo de decadência não se interrompe, não se suspende. Nos termos do art. 178, § 99, do Código atual, o prazo é de quatro anos. Nenhuma razão dita a necessidade de reduzi-lo.

Pela rejeição.

Nº 232

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

Modifica o item II, do art. 176, determinando que prazo de decadência para se pleitear a anulação do negócio jurídico deve ser contado do dia em que for superado o perigo de grave dano.

O vocábulo *superado* não constitui expressão de utilidade legal, principalmente no caso em tela. Além disso, contar o prazo de decadência a partir do dia em que o perigo inexistir, é o mesmo que alargar o aludido prazo a tempos imprevisíveis. O prazo de quatro anos, a contar da data da celebração do negócio, constitui lapso de tempo certo e necessário.

Pela rejeição.

Nº 233

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

Dá outra redação ao item III, do art. 176, onde o prazo de decadência, no caso de lesão, é contado do dia em que for superada a premente necessidade ou adquirida a experiência.

Os comentários são os mesmos referentes à Emenda nº 232.

Isto posto, pela rejeição.

Nº 234

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

A emenda obedece a mesma sistemática das duas últimas. Acrescenta ao art. 176 o inciso IV, determinando que o aludido prazo será contado, em caso de erro, dolo ou fraude contra os credores, a partir "do dia em que se tornarem conhecidos dos prejudicados".

À vista dos motivos expostos na Emenda 232, pela rejeição.

Nº 235

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

A emenda reduz, no art. 177, o prazo de dois para um ano, quando a lei dispuser que determinado ato é anulável sem estabelecer o lapso de tempo para cuidar de sua anulação.

Tratando-se de prazo de decadência, que não se interrompe nem suspende, um ano é muito reduzido. Será preferível manter o prazo do Projeto.

Pela rejeição.

Em tempo, o art. 177 merece nova redação. Ao invés de dizer-se "para pleitear-se sua anulação", diga-se: "para se pleitear a anulação".

O cacófato *se sua* é horroroso. Ademais, o possessivo *sua* é dispensável. Acresce, ainda, que a conjunção temporal *quando* atrai o pronome *se*.

À Comissão.

Nº 236

Do Deputado Cantídio Sampaio.

O Projeto, em seu art. 178, diz que "o menor, entre dezesseis e vinte e um anos, não pode, para se eximir de uma obrigação, invocar a sua idade", etc.

A emenda fala "entre quinze e vinte e um anos". Ela só terá sentido se alterados os limites de idade para a incapacidade relativa, como consta de várias emendas anteriores.

À Comissão.

Nº 237

Do Deputado Fernando Coelho.

A emenda pede a supressão do art. 183 do Projeto, por julgá-lo dispensável. Alega que a distinção entre negócios jurídicos e atos jurídicos em sentido estrito é controvertida na doutrina, além de não possuir critério prático na contextura do Projeto.

A regra, ao contrário do que afirma a justificativa da emenda, é do maior sentido prático. Já foi acolhida no novo Código Civil Português. Ocupação é ato jurídico; contrato, do mesmo modo, é ato jurídico. Ambos, porém, não se disciplinam exatamente pelos mesmos princípios.

Indaga o projetista: "É cabível, por exemplo, falar-se em fraude contra credores em matéria de ocupação?" É evidente que a distinção entre os atos jurídicos existe, embora não se possa, algumas vezes, classificar determinado ato nesta ou naquela categoria. O debate é a vida, a própria essência do imenso mundo jurídico. Ninguém nega, contudo, a diferença entre direito real e direito pessoal. Assim, o art. 183 do projeto não requer supressão.

Pela rejeição da emenda.

Nº 238

Do Deputado Cantídio Sampaio.

A emenda substitui, no Título II do Livro III da Parte Geral do Projeto, a expressão "Dos atos jurídicos lícitos" por "Dos atos jurídicos não negociais". E, nesse sentido, redige o art. 183 do Projeto.

A denominação proposta pela emenda dará margem a ambiguidades. A referência a atos jurídicos não negociais dá a entender que existem atos jurídicos negociais, quando estes têm a denominação específica de negócios jurídicos.

Pela rejeição.

Nº 239

Do Deputado Fernando Cunha.

Esta emenda ao art. 183 dispõe que "aos atos jurídicos não negociais" aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior. Substitui, deste modo, a expressão "atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos".

Negócio jurídico significa ato jurídico, em sentido amplo. Não se conhece em Direito, porém, negócio jurídico lícito que não seja ato jurídico. A expressão proposta provocará ambiguidades. Por que turbar a clareza do Projeto?

Pela rejeição.

Nº 240

Do Deputado Siqueira Campos.

Suprime, do art. 184 do Projeto, a palavra *simplesmente*.

De fato, a expressão "simplesmente moral" pode dar a entender seja inexpressiva a lesão de ordem moral. Entretanto, este não foi o intuito do legislador. Ao contrário, o termo foi aplicado, conquanto de maneira um tanto infeliz, para traduzir o sentido de *exclusivamente moral.* Assim, com a aceitação do projetista, substitua-se *simplesmente* por *exclusivamente.*

À comissão.

Nº 241

Do Deputado José Bonifácio Neto.

A emenda ao art. 184 exclui a palavra *voluntária* e inclui a *imperícia* entre os atos ilícitos.

O texto do Projeto é fruto do art. 159 do Código atual. Modificá-lo será acarretar problemas desnecessários. Também não se justifica dizer que o termo voluntário é de verificação subjetiva e que hoje predomina a responsabilidade objetiva.

Em defesa da tese, articula o projetista: "Primeiro, porque negligência, imprudência e imperícia dizem respeito à culpa ao sentido estrito, e, portanto, a responsabilidade com fundamento na culpa, e não à responsabilidade objetiva; segundo, porque, se esses três termos dizem respeito à culpa em sentido estrito, continuará a ser exigido – como deve ser, salvo nos casos expressos de responsabilidade objetiva – o exame da existência da culpa, que é elemento subjetivo do ato ilícito.

À vista do exposto, creio não proceder a emenda do eminente representante do Estado do Rio de Janeiro. Não obstante, sugiro emenda de redação ao art. 184, onde retorna a expressão "simplesmente moral". Em seu lugar, sugiro a locução de ordem moral, para evitar efeitos desagradáveis.

Ao critério da Comissão.

Nº 242

Do Deputado Fernando Cunha.

Pretende a supressão do advérbio de modo *simplesmente,* inserido no texto do art. 184.

O assunto já foi devidamente estudado e sua resposta no exame da Emenda nº 240.

À comissão.

Nº 243

Do Deputado Odemir Furlan.

O Projeto, em seu art. 185, dispõe que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede os limites impostos. A emenda inclui nesta sanção o empresário.

O Projeto visa a estabelecer a regra geral, considerando o abuso de direito como ato ilícito. O fato de ser ou não empresário em nada pode alterar os termos da questão. Ademais, a defesa do consumidor, quanto à higiene e segurança dos produtos, não se faz através do abuso de direito, mas com a sanção penal e a sanção civil.

Pela rejeição.

Nº 244

Do Deputado Siqueira Campos.

Pede a supressão do art. 187 do Projeto, sob o fundamento de que, num Código, não há motivo para a consignação de artigo desta natureza, porquanto consubstancia matéria de doutrina e não de direito positivo.

O art. 187 é necessário ao novo Código, pois esclarece o que entende por *pretensão.* Indica, ainda, que a prescrição se inicia do instante a que se constata a violação de direito.

O que se deve retirar do dispositivo – e com isso concorda o projetista – é o termo *subjetivo*. Em se cogitando de violação, não é necessário dizer que se trata de direito subjetivo, visto como só este pode ser ofendido, já que o direito potestativo é insuscetível de violação e, por conseguinte, de *pretensão.*

À Comissão.

Nº 245

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Dá nova redação ao art. 187, por entender que a pretensão nasce com o próprio direito, do qual é elemento.

Como se vê, a emenda oferece roupagem nova à finalidade do dispositivo, que é a caracterização positiva do que se entende por pretensão.

Desse modo, pela rejeição.

Nº 246

Do Deputado Fernando Cunha.

Suprime o art. 187 do Projeto, por julgar que o aludido dispositivo registra sentido catedrático, mais apropriado à doutrina.

O parecer é o mesmo da Emenda nº 244, de vez que esta consigna a mesma matéria daquela.

À Comissão.

Nº 247

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

Pede a supressão do art. 188 do Projeto, por entender que o mesmo assinala deformação terminológica, além de distanciamento da melhor doutrina.

O preceito ora impugnado cuida de suprir omissão do Código vigente, em assunto que tem suscitado dúvidas na prática, como o caso de saber se a exceção prescreve, e, diante de resposta afirmativa, designar o prazo.

A questão é solucionada providencialmente pelos dizeres do art. 188 do Projeto, sem encerrar distanciamento da doutrina ou deformação terminológica, como sugere a justificativa da emenda. Efetivamente, o dispositivo evita que, prescrita a pretensão, possa o direito com pretensão prescrita ser utilizado *aere perennius*, a título de exceção, como defesa.

Pela rejeição.

Nº 248 e 249

Do Deputado Marcelo Gato.

Propõem nova redação para o art. 189 e acrescenta um outro.

Entretanto, como se depreende de seus postulados, as emendas consignam o mesmo que se encontra no cerne do dispositivo vetado.

Assim sendo, pela rejeição.

Nº 250

Do Deputado Juarez Bernardes.

A emenda ao art. 191 substitui a expressão "em qualquer instância" por "em qualquer grau de jurisdição".

A locução proposta é mais consentânea com o texto do dispositivo, tanto mais que a palavra instância é de conceituação controvertida.

Pela aprovação.

Nº 251

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Redige de outra forma o art. 191, com o objetivo de assegurar melhor garantia ao interesse do incapaz.

A matéria não cabe num Projeto de Código Civil, desde que é obrigatória a intervenção do Ministério Público nas causas em que estão em jogo interesses de incapazes, conforme preceitua o art. 82 do Código de Processo Civil. Nos termos do aludido dispositivo, pode o Ministério Público alegar a prescrição em favor dos incapazes. Ademais, o art. 192 do Projeto admite que o juiz supra de ofício a alegação de prescrição, desde que favoreça o absolutamente incapaz, enquanto o artigo seguinte responsabiliza, perante o relativamente incapaz, os seus assistentes, se não alegarem no devido tempo a prescrição.

Desse modo, nada havendo a acrescentar no Projeto sobre o assunto, opino pela rejeição da emenda.

Nº 252

Do Deputado Marcelo Gato.

Diz o Projeto, em seu art. 191, que a prescrição pode ser alegada, em qualquer instância, pela parte a quem aproveita. Acrescenta a emenda, na parte final: "se antes não teve a oportunidade de fazê-lo". Quer o seu autor impedir que o devedor proceda maliciosamente, procrastinando o feito, perseguindo instâncias, para arguir a prescrição somente no último instante.

O acréscimo constante da emenda não atende ao que alude o seu autor. Entretanto, o art. 22 do Código de Processo Civil soluciona a questão, ao precisar que o réu, se dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo, além de perder, se vencedor da causa, o direito de receber do vencido os honorários advocatícios.

Assim sendo, pela rejeição.

Nº 253

Do Deputado Tancredo Neves, para efeitos regimentais.

Reza o art. 192 que o juiz não pode suprir, de oficio, a alegação de prescrição, exceto se favorecer o absolutamente incapaz. Ajunta a emenda: "ou à Fazenda Pública".

A situação da Fazenda Pública não pode ser cotejada com o absolutamente incapaz. Este carece de quem o socorra e proteja, de ofício, enquanto aquela possui seus defensores em Juízo, que são responsáveis pelos prejuízos que lhe acarretarem.

Pela rejeição.

Nº 254 e 255

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

As emendas, do mesmo teor, dão nova redação ao art. 192, a fim de que se preserve o direito de terceiros.

A ressalva é paradoxal. Tumultua a regra imposta pelo dispositivo e nada soluciona, desde que o reconhecimento da prescrição em favor do incapaz prejudica a parte que defende interesse contrário ao mesmo.

Pela rejeição.

Nº 256

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

A emenda inclui, no art. 193, o absolutamente incapaz, que tem seus direitos ressalvados no artigo anterior. Sustenta a justificativa que o disposto no art. 164 do Código vigente diz respeito aos incapazes em geral, quando só se refere aos relativamente incapazes, porquanto, pelo art. 169, inciso I, do mesmo Código, não corre prescrição contra os absolutamente incapazes. Acrescente-se: a responsabilidade a que alude o citado art. 164 somente se verifica se os representantes derem causa à prescrição.

Pela rejeição da emenda.

Nº 257

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

A emenda ao art. 200 não se justifica, pois retira uma restrição benéfica, que tem o escopo de impedir que se eternizem as interrupções de prescrição.

Entretanto, sua justificação alude, com procedência, à necessidade de se introduzir no projeto a regra do art. 173 do Código atual. Aliás, é o que consta das Emendas nº 259 e 260.

À Comissão.

Nº 258

Do Deputado Siqueira Campos.

Propõe que no *caput* do art. 200 coloque-se *opera-se* ao invés de *dar-se-á*, por julgar aquela expressão "mais técnica e consagrada".

Acho não existir razão para mudança. Nunca soube que a expressão proposta goza da consagração da doutrina e é mais técnica. Mesmo que o seja a que consta do Projeto, é mais eufônica e deve ser mantida.

Pela rejeição.

Nº 259 e 260

Dos Deputados Tancredo Neves e Luiz Braz.

As emendas acrescentam parágrafo único ao art. 200, dispondo que a prescrição interrompida recomeça da data do ato que a frustrou ou do último ato do processo para interrompê-la.

São procedentes. Não é justo que o credor, no curso do litigio, veja o seu direito prescrito por atos protelatórios do réu ou pela morosidade da Justiça.

Pela aprovação.

Nº 261

Do Deputado Francisco Amaral.

A emenda, no caso de interrupção da prescrição, suprime a parte final do art. 200: "se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual".

Ocorre, porém, que a parte final refutada decorre de exigência do Código de Processo Civil.

Assim sendo, pela rejeição.

Nº 262 e 263

Dos Deputados Henrique Eduardo Alves e Siqueira Campos.

As emendas suprimem o item III do artigo, desde que não admitem a inclusão do protesto cambial entre as causas de interrupção da prescrição.

O protesto cambial foi inserido entre as causas de interrupção, porque evidencia não se encontrar inerte o titular do direito violado.

Pela rejeição.

Nº 264

Do Deputado Fernando Cunha.

Apresenta acréscimos e substituições de vocábulos, quer no *caput* do art. 200, como em seus incisos.

A expressão opera-se já foi refutada no estudo da Emenda nº 258. A retirada do protesto cambial, como causa de interrupção da prescrição, recebeu parecer contrário no exame das Emendas nº 262 e 263.

Também a locução "em declaração de insolvência" não é aceitável, pois esta ocorre com a sentença, e, só depois dela, é que se instaura o concurso de credores. A mesma impropriedade decorre do que foi adicionado à parte final do inciso V, diante

da necessidade de que o ato "importe reconhecimento do direito pelo devedor", como prescreve, a seguir, o inciso VI.

Pela rejeição.

Nº 265

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

A emenda pretende introduzir no Projeto o disposto no art. 173 do Código atual.

O assunto já foi devidamente considerado, com a concordância às Emendas nº 259 e 260.

Pela aprovação.

Nº 266

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

Acrescenta artigo, sob o nº 202, em que, extinto o processo sem o devido julgamento do mérito, ficará sem efeito a interrupção da prescrição dele decorrente.

O efeito interruptivo decorre da citação e não da sentença. A propositura da ação prova que o autor, cujo direito foi violado, não se encontra inerte.

Pela rejeição.

Nº 267

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

Acrescenta novo artigo ao projeto, sob o nº 203, renumerando-se os demais. Entende a emenda que, anulado totalmente o processo, fica sem efeito a interrupção de prescrição; e, se a anulação for parcial, considera-se a prescrição interrompida so-

mente a partir do último ato não tocado pelo vício. Adianta, ainda, que a anulação do processo por incompetência do juiz não atinge a interrupção da prescrição.

Todavia, nos termos do projeto, a interrupção da prescrição se verifica com a evidência de que o titular do direito violado não se queda inerte. Se há nulidade processual, o fato não deve ser motivo para desproteger o titular do direito violado e beneficiar o violador do direito.

Assim, por entender que a posição assumida pelo projetista, em torno do problema, é a mais plausível, opino pela rejeição da emenda.

Nº 268 e 269

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

As emendas, que adotam a mesma norma, advogam a ideia de que o prazo de dez anos, fixado pelo art. 203 do Projeto para a ocorrência de prescrição, deve ser aumentado para vinte anos.

A tendência da lei e da jurisprudência é para a diminuição do prazo e não para o seu acréscimo. Só se adote a interrupção da prescrição uma vez. O prazo de dez anos é bem razoável e dispõe de dois atributos: acata o interesse do que padece infração em seu direito e atende à consolidação de contingências que subsistem pela indolência dos que podem enfrentá-las.

Pela rejeição.

Nº 270

Do Deputado Cantídio Sampaio.

A emenda transforma o § 2º do art. 204 e inciso VII do § 5º do mesmo artigo, por deduzir que não se justifica prazo tão curto para a prescrição de prestações alimentícias.

Contudo, saIta à luz da evidência o cunho alimentício de que se reveste o salário. Não é preciso prazo longo de prescrição, pois o que prescreve não é o direito a

prestações alimentares, mas as vencidas em mais de dois anos, sem a cobrança por iniciativa do seu titular.

Pela rejeição.

Nº 271 e 272

Dos Deputados Marcelo Gato e Fernando Cunha.

As emendas pedem a substituição de *pretensão* por *ação* no corpo do art. 204 e seus incisos.

Não procede a corrigenda. O objetivo do Projeto é sanar velhas polêmicas, que ainda perduram por lacuna de ordem técnica do Código atual. Aplicou, por isso, o termo *pretensão*, que atende à circunstância de que a prescrição é instituto de direito material.

Pela rejeição.

Nº 273

Do Deputado Marcelo Gato.

Dá nova redação à letra "a", inciso II, do art. 204, alegando, em sua justificativa, que a ação pode ser ajuizada sem que o segurado seja citado ou tenha conhecimento dela. Assim, poderia fluir o prazo de um ano e ele teria que responder perante a vítima, sem capacidade de voltar-se contra a seguradora.

Merece aceitação a emenda. Entretanto, o projetista oferece outra redação, dentro do mesmo critério, nestes termos: "Para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado ou da que a este indeniza, com a anuência do segurador".

De acordo com a sugestão do projetista, pela aprovação da emenda.

Nº 274

Do Deputado Fernando Cunha.

A emenda altera a colocação de incisos no art. 204.

Porém, o nobre representante goiano se equivoca na indicação dos incisos. Além disso, a justificativa não é clara ao explicar a razão do aumento do prazo prescricional para os incisos em tela. No que tange à perda de prazo para a ação cambial, tal fato não constitui motivo para a alteração pretendida, desde que a cobrança se fará dentro do prazo de dez anos.

Pela rejeição.

Em tempo: proponho, para evitar o eco, que no § 3º, item IV, do art. 204, se substitua a expressão "a pretensão de ressarcimento de enriquecimento seu causa" por "a pretensão para ressarcir enriquecimento sem causa"; também a letra "b", inciso VII, do § 3º do mesmo artigo, deve mudar a expressão "que dela deva tomar conhecimento", para "que tomar conhecimento da mesma"; e no § 5º, inciso V, do mesmo art. 204, substituir a expressão "a pretensão de professores e mestres pelo pagamento das lições que derem", por "a pretensão dos educadores pelo pagamento das aulas que ministrarem".

Submeto o assunto ao critério do Sr. Relator-Geral e da douta Comissão.

Nº 275

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

Acrescenta um inciso ao art. 49, § 1º, que tomará o número VI.

A emenda reduz a prescrição, em se tratando de execução, para um ano. Dentro do exíguo período, basta que o vencido não tenha bens para se eximir do cumprimento da sentença. Acresce que, ao vencer uma demanda, a regra não é se quedar inativo para executar, mas fazê-lo de imediato. Entretanto, o curto prazo da emenda dificulta a ação.

Pela rejeição da emenda.

Nº 276

Do Deputado Siqueira Campos.

Suprime os itens IV e V do § 39 do art. 204. A emenda é idêntica à de nº 274. Portanto, o comentário pela improcedência é o mesmo.

Pela rejeição.

Nº 277

Do Deputado Marcelo Gato.

Dá nova redação ao art. 204, § 3º, item IX.

A hipótese não se ajusta à do § 1º do art. 204, inciso II, alínea a. Realmente, a data a partir da qual começa a correr o prazo para o beneficiário do seguro é a data do dano, não é a data da citação ou do pagamento da indenização, ocorrendo o mesmo com o terceiro prejudicado.

Pela rejeição.

Nº 278

Do Deputado Marcelo Gato.

Acrescenta um inciso, de número X, ao parágrafo 3º do art. 204.

Esta emenda é decorrência da anterior, e, à vista dos comentários já expendidos, encontra-se prejudicada.

Pela rejeição.

Nº 279

Do Deputado Marcelo Gato.

Dá nova redação ao § 5º, inciso I, do art. 204, onde o termo *constante* é substituído: *provada*.

A substituição proposta poderia acarretar dúvidas na leitura do texto. A disposição ditada pelo Projeto está correta, porquanto é mister que a dívida decorra de declaração escrita, inserta no instrumento.

Contudo, o texto do Projeto merece ligeiro reparo, como reconhece o projetista: ao invés de *constante,* deve a palavra ser colocada no plural – constantes – para concordar com *dívidas líquidas.*

À Comissão.

Nº 280

Do Deputado Siqueira Campos.

Esta emenda, que acrescenta dois itens ao § 5º do art. 204, é do mesmo teor da de nº 276, que recebeu parecer contrário.

Pela rejeição.

Nº 281

Do Deputado Brígido Tinoco.

Acrescenta, antes do art. 205, um artigo: "Se a parte interessada não reclamar judicialmente o exercício de um direito, no prazo estabelecido por lei, não mais poderá fazê-lo".

Creio ser procedente a emenda. Visa a deixar bem claro que, não se valendo a parte do prazo estabelecido por lei para o exercício de um direito subjetivo, dar-se-á a decadência e não mais poderá reclamar.

A distinção entre prescrição e decadência é um dos pontos que, às vezes, oferece certa dificuldade em precisá-la, por força de sua sutileza. O Projeto foi muito feliz ao anunciar os prazos prescricionais, não incluindo, dentre eles, os casos de decadência.

Acha o projetista, porém, que nem todo o direito potestativo só se exerce judicialmente – pois há os que se exercem extrajudicialmente – e não estariam abrangidos pelo disposto no texto da emenda.

Ao exame da Comissão.

Nº 282

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Dá nova redação ao art. 205, em que conceitua a decadência inspirada no Código Português e no Código Italiano, em seus arts. 298, inciso II, e 2.964, respectivamente.

No comentário à emenda anterior, o projetista já se manifestou contra a definição de decadência. Ocorre, ainda, que a redação ora proposta expurga do início do texto ressalva indispensável – "salvo disposição legal em contrário", que tem o caráter didático de salientar que a norma do art. 205 é de caráter geral.

Pela rejeição.

Nº 283

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

A emenda oferece nova redação ao art. 206, acentuando que o efeito interruptivo da citação em juízo deve ser estendido à decadência.

Entende o projetista que a decadência só se aplica a direitos potestativos, que são direitos sem pretensão, e, por isso, insuscetíveis de violação. Somente para o exercício do direito potestativo é que se vai a juízo. O simples ajuizamento da ação constata que a parte exerce o seu direito. E é esta atividade que afasta a decadência.

Pela rejeição.

Nº 284

Do Deputado Marcelo Gato.

Suprime o art. 207, precisando que a preclusão não tem caráter de a excepcionalidade, como a prescrição, pois já está construída na doutrina e na lógica do sistema jurídico como algo irrenunciável.

Ao contrário da justificativa da emenda, há prazos renunciáveis de decadência. São os prazos convencionais, comuns em casos de retrovenda, onde se estabelece um prazo para a decadência do direito de resgate em um ano, e, posteriormente, pode ser estendido para o limite máximo de três anos. Por isso, é que o artigo impugnado do Projeto determina que irrenunciável é apenas o prazo de decadência fixado em lei.

Pela rejeição.

Nº 285

Do Deputado Juarez Bernardes.

Propõe outra redação para o art. 209 do Projeto, em que se substitui "em qualquer instância" por "em qualquer grau de jurisdição".

A expressão proposta é a mais conveniente e segue a técnica adotada pelo Código de Processo Civil.

Pela aprovação.

Nº 286

Do Deputado Marcelo Gato.

Pede a supressão do art. 209 do Projeto.

A emenda incorre no mesmo engano que se reflete na Emenda nº 284, porquanto parte da falsa premissa de que não existe prazo de decadência convencional. Porém, se existem e são irrenunciáveis, a regra do art. 209 não foge à lógica.

Pela rejeição.

Nº 287

Do Deputado Brígido Tinoco.

Acrescenta parágrafo único ao art. 210, onde é lícito ao juiz aceitar, além dos meios indicados, qualquer fato alegado no prazo legal que lhe permita concluir onde se encontra a verdade.

O Código Civil, em sensível lacuna, só disciplina os meios de prova, mas não regula sua produção em Juízo. Todavia, além dos meios de prova especificados no *caput* do art. 210, convém deixar bem expresso que o juiz deve captar outros critérios de prova que o levem a saber onde se encontra a verdade.

É sabido que no Direito Romano, paralelamente ao *Ius Civile*, a sabedoria jurídica daquele povo irrequieto permitiu que surgisse o direito pretoriano, que não contrariava, mas supria deficiências e omissões do primeiro. A emenda visa a dar ao magistrado, *mutatis mutandis*, um poder de apreciação, não com a mesma amplitude do pretor romano, mas que lhe permita evitar, embora com certa parcimônia, que o formalismo prejudique a pesquisa da verdade.

Ao exame do Sr. Relator-Geral e da douta Comissão.

Nº 288

Do Deputado Marcelo Gato.

Dá nova redação ao art. 210, em que coloca no singular os meios de prova.

A emenda procede, de vez que harmoniza o tom gramaticalmente, como faz o art. 440 do Código Processo Civil. O plural, sem dúvida, é desnecessário, na hipótese.

Pela aprovação.

Nº 289 e 290

Dos Deputados Fernando Cunha e Siqueira Campos.

Redigem de outra forma o art. 213 do Projeto, por entenderem que o Código Civil não pode cuidar de elemento que deva conter-se na escritura pública.

Improcedem as emendas, que oferecem, aliás, a mesma disposição. Cabem certamente dentro do Código Civil as formalidades necessárias à escritura pública, porquanto dizem respeito à forma do negócio jurídico.

Pela rejeição.

Nº 291

Do Deputado Cantídio Sampaio.

Dá nova redação ao *caput* do art. 221, pela qual a cópia de documento, obtida por qualquer processo técnico de reprodução, vale como prova de declaração da vontade.

O texto proposto pela emenda propicia até a cópia por mimeógrafo ou aparelho equivalente. O art. 221 do Projeto, nesta particularidade, está bem posto.

Proponho, contudo, que uma parte desse artigo se transforme em § 1º e o seu parágrafo único, em § 2º. A sugestão objetiva colocar os verbos em seus devidos tempos: um no indicativo e outro no futuro. Eis os termos:

> "Art. 221. A cópia fotográfica de documento, conferida por oficial público, vale como prova de declaração da vontade.
>
> § 1º Impugnada sua autenticidade, deverá ser exibido o original".

À Comissão.

Nº 292

Do Deputado Henrique Eduardo Alves.

Acrescenta parágrafo ao art. 223, sob o fundamento de que supre a lacuna deste, porquanto não deseja sejam esquecidos os modernos processos mecânicos ou eletrônicos para a prova dos fatos jurídicos.

A facilidade de montagens dessas reproduções e a dificuldade de a perícia demonstrar sua autenticidade justificam as reservas judiciais à admissão de tais provas.

Pela rejeição.

Nº 293

Do Deputado Marcelo Gato.

Esta emenda ao art. 223 se reveste das mesmas características das duas emendas anteriores.

A prova não visa a criar a presunção da verdade, mas a demonstrar a verdade.

Pela rejeição.

Nº 294 e 295

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

Dão nova redação ao parágrafo único do art. 226, onde entendem que, em situações especiais, deve ser facilitada a conveniente abertura de uma exceção para as pessoas que o artigo impede sejam testemunhas, como retardados mentais, menores de dezesseis anos, cegos, etc.

A sugestão torna o depoimento dessas testemunhas sempre admissível, bastando que se trate de fatos que elas conheçam. A amplitude torna-se redundante com o injustificável acréscimo da expressão "e em ações de estado civil". Não é crível que, nessas ações, havendo outros meios de prova, se afaste o impedimento de testemunhar, como consta do *caput* do art. 226.

Pela rejeição.

Nº 296

Do Deputado Marcelo Gato.

Oferece nova redação ao parágrafo único do art. 226, em que, para a prova de fato que só elas conhecem, podem-se admitir como testemunhas as pessoas referidas nos incisos I, II e V.

A emenda guarda a mesma característica das duas anteriores. Acresce, ainda, que o "pode-se admitir" significa que o juiz pode admitir, porquanto o artigo é atinente à produção de testemunho em Juízo, desde que, fora do juízo, só há, via de regra, as testemunhas instrumentárias.

Pela rejeição.

Nº 297

Do Deputado José Bonifácio Neto.

Substitui, no inciso I do art. 226, os menores de *dezesseis* por *quatorze* anos.

Efetivamente, como justifica a emenda, o jovem de quatorze anos, nos dias de hoje, encontra-se preparado para os embates da vida, e, por conseguinte, para ser testemunha.

Entretanto, a adoção do critério depende da solução de várias emendas anteriores.

Ao exame da Comissão.

Nº 298, 299 e 300

Dos Deputados Fernando Cunha, Juarez Bernardes e Siqueira Campos.

Incluem, no inciso V do art. 226, entre os que não podem ser admitidos como testemunhas, os parentes do advogado da parte.

O caso em apreço não é, propriamente, de impedimento, mas de maior ou menor credibilidade do testemunho.

Nestas condições, pela rejeição.

Nº 301 e 302

Dos Deputados Siqueira Campos e Fernando Cunha.

No *caput* do art. 229 do Projeto mandam que se leia *recusa* ao invés de *oposição.*

Sem dúvida alguma, o termo *recusa* se adapta melhor ao texto legal e merece aprovação.

Em tempo, no item III do art. 227, ao invés de "que exponha a si", diga-se "que o exponha". É só ler o *caput* do artigo para verificar a heresia gramatical. O pronome o deve ser colocado em lugar da combinação a si, porque esta não se coaduna com o artigo que governa a frase.

À Comissão.

Nº 303

Do Deputado Cleverson Teixeira.

Pede a supressão do art. 230, por julgar ocioso o dispositivo.

Creio deva ser mantido. O texto legal não obriga o juiz, nem lhe dá conselho. Oferece-lhe de que se poderá valer ou não, de acordo com as circunstâncias.

Pela rejeição.

CONCLUSÃO

Este, Sr. Presidente, é o parecer que tenho a honra de enviar a V.Exa., a fim de que seja encaminhado ao Sr. Relator-Geral para os devidos fins e posterior debate na Comissão do Código Civil desta Casa.

Algumas lacunas do parecer poderão ser removidas durante os debates, com o auxílio dos nobres colegas.

Apresento a V.Exa. as expressões do meu mais alto apreço.

Brasília, 10 de dezembro de 1977.
Deputado Brígido Tinoco

Relatório Parcial: Parte Especial, Livro I, Do Direito das Obrigações Deputado Raimundo Diniz[2]

Senhor Presidente,

Na qualidade de Relator do Projeto de Lei nº 634 – Parte Especial, Livro I, Do Direito das Obrigações – que institui o novo Código Civil, passo às mãos de V.Exa., para que seja encaminhado ao eminente Relator-Geral, as conclusões do meu trabalho.

A honra e satisfação de efetivamente participar de empreendimento de tamanha envergadura somente foi turbada pela convicção de minhas próprias limitações. Fiz o possível para superá-las. E, se a colaboração agora apresentada não é brilhante, ou mesmo boa, é, certamente, fruto de trabalho sério, imbuído do permanente desejo de acertar.

Analisar proposição científica, técnica e doutrinária da lavra de uma Comissão constituída dos Professores, diria melhor Mestres, Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clóvis de Couto e Silva e Torquato Castro, é tarefa difícil e extremamente árdua, e àquele que se propõe realizá-la não pode faltar razoável dose de respeitosa ousadia e de serena coragem.

Ousadia de discutir e divergir dos Mestres; coragem de não ter medo de errar, quando se tem a convicção de que se está procurando fazer o certo.

Esta a diretriz básica do meu trabalho.

2 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, Suplemento, 14 de setembro de 1983, p. 627.

Inegável a necessidade da reforma da lei civil. Amplamente discutível, e discutida, a forma pela qual [está sendo feita].

A Comissão que elaborou o atual Projeto optou pela "compreensão do Código Civil como lei básica, mas não global, Direito Privado, conservando-se em seu âmbito, por conseguinte, Direito das Obrigações, sem distinção entre obrigações civis e mercantis". Pessoalmente, outra é minha orientação. Prefiro a dicotomia clássica. Optaria, inicialmente, por uma simples revisão e adaptação do Código Civil aos tempos atuais, escoimando aquilo que estivesse ultrapassado e incluindo normas advindas dos novos tipos de convivência social, ditadas pelo progresso científico e tecnológico.

Para demonstrar a perenidade (não digo imutabilidade) da obra de Clóvis, deixarei apenas um argumento, fruto de minhas pesquisas. Em 30 anos de atividade (1947-1977), sem que houvesse qualquer restrição no tangente à legislação ordinária civil, tramitaram pela Câmara dos Deputados 134 proposições, objetivando modificar o Código; destas, apenas 20 se transformaram em lei!

Estes dados servem como escudo para justificar o meu ponto de vista. Se, em 30 anos, um código com mil novecentos e sete artigos mereceu apenas 20 alterações, é porque, realmente, é um bom Código.

Mas não é hora de justificar ponto de vista pessoaI, nem mesmo de estabelecer-se debate doutrinário. Existe um fato concreto e, sobre ele, é que se terá de atuar.

Sem mencionar as centenas de colaborações diretamente recebidas (de Associações de Magistrados, Secção de Ordem, Associações diversas, Entidades de classe, Professores, Juízes e Advogados), que me proporcionaram a mais variada gama de subsídios, o Livro I, Parte Especial, Direito das Obrigações, recebeu, dos Senhores Deputados, 250 emendas, várias delas justificadas por altas expressões das letras jurídicas nacionais.

Objetivando, tanto quanto possível, manter a técnica e sistemática do projeto, solicitei ao Prof. Arruda Alvim uma apreciação sobre as referidas emendas. Não se furtou o saudoso Mestre em oferecer mais esta colaboração. Quando a recebi, já não pertencia ele ao mundo dos vivos. Neste trabalho, o Prof. Alvim deixou de apreciar, conforme suas próprias expressões:

> "1) Matéria de seguro, porque o que consta do Projeto é um substitutivo do Prof. Fábio Konder Comparato.
>
> 2) Títulos de Crédito, matéria que foi orientada pelo Prof. Mauro Brandão Lopes.

> 3) Contratos Bancários, visto ter sido adotado, com algumas modificações, o que consta do Anteprojeto de Código das Obrigações de 1965, sendo de acrescentar que o assunto refoge à nossa especialidade."

Posteriormente, o ilustre Prof. Miguel Reale, remeteu-me outro trabalho: Análise das Emendas Oferecidas do Livro I – Considerações aditivas às deixadas pelo Prof. Agostinho Alvim.

Confesso, Sr. Presidente, que a leitura desse estudo me deu novo alento. A certeza de que ninguém é dono da verdade, e, em particular, da verdade jurídica. Várias emendas com as quais o Prof. Alvim concordou a comissão do Anteprojeto manifestou-se contra; outras, contrariamente, analisadas por ele, receberam o beneplácito da Comissão (apenas para exemplificar: emendas 390, 391, 392, 398, 457, 478, 479, 482, 514, 528, 529 e 551).

Muitas vezes acompanhei a orientação do Professor, noutras o pensamento da Comissão do Anteprojeto, e, com frequência, acordados os dois, manifestei entendimento divergente. Sempre e sempre, na firme convicção de estar trilhando o melhor caminho.

Assim é que, atendendo a dezenas de emendas de Deputados das mais variadas regiões do País, além de um sem número de outras colaborações, incluí no Projeto o princípio da correção monetária.

Por entender, alicerçado nos argumentos de bem fundamentada emenda, que o contrato de prestação de serviços, em geral, deve ser regulado e jurisdicionado pela legislação trabalhista, optei pela exclusão do mesmo.

Achando melhor ajustada à realidade, acolhi, por inteiro, uma emenda substitutiva ao Capítulo XIV, que regula o contrato de transporte.

Também achei temerário incluírem-se no Projeto as disposições relativas ao contrato bancário, tendo, assim, apresentado emenda supressiva.

As razões que me levaram a tomar estas posições, sem dúvida, extremamente polêmicas, estão explicitadas nos pareceres às respectivas emendas.

É possível, Sr. Presidente, diria mesmo mais que possível provável, que, no desejo de tentar fazer o que me pareceu melhor, tenha cometido alguma lesão a estruturadas formulações jurídicas.

O legislador tem responsabilidade maior que o bacharel e de maior amplitude que a do jurista. Não pode e nem deve ficar preso a critérios abstratos e subjetivos. Por

isso mesmo, muitas vezes, há que atropelar a sistemática ou rígidos princípios doutrinários em favor da clareza e da praticabilidade do texto da lei.

Anexando ao presente os pareceres às duzentas e cinquenta emendas recebidas e mais as emendas por mim propostas, devidamente justificadas, valho-me do ensejo para renovar a V.Exa. meus sentimentos de respeito e profunda admiração.

Brasília, dezembro de 1977.
Dep. Raimundo Diniz

EMENDA Nº 304

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Retirada do Direito das Obrigações para constituir o Código das Obrigações.

PARECER: Não discuto o caráter doutrinário da emenda.

Falando sobre as diretrizes fundamentais do projeto, assim se expressou o ilustre Professor Miguel Reale, supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil: compreensão do Código Civil como lei básica, mas, não global, do Direito Privado conservando-se em seu, âmbito, por conseguinte o Direito das Obrigações, sem distinção entre obrigações civis e mercantis, consoante diretriz que consagrada, nesse ponto, desde o Anteprojeto do Código de Obrigações de 1941, e reiterada no Projeto de 1965".

O acolhimento da emenda seria, *ipso facto*, mais qualquer análise, a condenação de todo o Projeto.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 305

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

No art. 231 do Projeto de Lei nº 634/75, onde se lê *abrange-lhe os acessórios,* leia-se *estende-se aos acessórios.*

PARECER: A redação do projeto é mais forte. Dá melhor a ideia de incorporação da coisa. Aliás, é a mesma redação do atual Código Civil.

Pela rejeição da emenda.

EMENDA Nº 306

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Art. 231, dar a seguinte redação:

> "Art. 231. A obrigação de dar coisa certa estende-se aos acessórios, posto não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso."

PARECER: Pelas mesmas razões oferecidas no parecer à emenda anterior.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 307

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Redija-se o art. 233 da seguinte forma:

> "Art. 233. Deteriorada a coisa, não sendo o devedor culpado, poderá o credor resolver a obrigação, ou aceitar a coisa, abatendo-se do preço o valor que perdeu."

PARECER: Como bem acentuou o ilustre e saudoso Professor Agostinho Neves de Arruda Alvim, o atual Código Civil passou pelo crivo de Carneiro Ribeiro e Rui Barbosa duas incontestáveis autoridades em vernáculo. Sempre que o projeto repete o texto do atual Código, e é o caso, tendo, *data venia*, a ficar com a redação já em prática e uso.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 308

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

No art. 233 do Projeto de Lei nº 634/75, onde se lê *abatido ao seu preço*, leia-se *abatendo do preço o valor que perdeu.*

PARECER: Com os mesmos argumentos expendidos sobre a emenda anterior e observando ainda o vício de linguagem – "abatendo do", pela rejeição.

EMENDA Nº 309

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

No art. 242 do Projeto de Lei nº 634/75, onde se lê "pior", leia-se "inferior".

PARECER: Com os mesmos argumentos expendidos nos pareceres às emendas anteriores, pela rejeição.

EMENDA Nº 310

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

No art. 261, *caput*, do Projeto de Lei nº 634/75, substitua-se a expressão "indivisíveis" por "indivisibilidade".

PARECER: *Data venia*, não procede a emenda. "Indivisível" é uma coisa, "indivisibilidade", evidentemente, outra. A forma apresentada também não soa bem, "qualidade de indivisibilidade".

Pela rejeição.

EMENDA Nº 311

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Suprimir o art. 263.

PARECER: Antes de falecer, o Professor Agostinho Arruda prestou, ainda, a meu pedido, uma excelente contribuição, analisando as emendas apresentadas. Concordei em muitos pontos, divergi em outros.

Sobre a Emenda 311 assim se expressou o saudoso Mestre:

> "O Projeto alterou o Código Civil, no art. 896, e seu parágrafo único, apenas no que concerne à ordem em que se desdobra.
>
> E pelo seguinte: quando a lei define, ela deve começar pela definição.
>
> Ora, o Código Civil, no art. 896, *caput*, determina que a solidariedade não se presume, e, no parágrafo é que passa a definir solidariedade.
>
> O Projeto, como se vê, alterou a ordem: definiu solidariedade no art. 262 e manifestou-se sobre a matéria da presunção da solidariedade no artigo imediato, 263.
>
> Mas se confrontarmos estes dois artigos com o art. 896 e seu parágrafo único do Código Civil, veremos que não houve alteração de uma palavra sequer, tendo sido conservados, na íntegra, os dois temas em que ele se desdobra.
>
> Quem ler o art. 896 e seu parágrafo único do Código Civil, ou quem ler os arts. 262 e 263 do Projeto de Código Civil, verificará, desde logo, a inexistência de qualquer contradição.
>
> Aliás, o Código Civil vai completar 60 anos de idade, e nunca, que saibamos, autor algum, que tem tratado deste assunto, apontou a referida contradição, nem mesmo o autor da emenda, Prof. Caio Mario, que trata longamente desta matéria em suas Instituições de Direito Civil, Vol. II, nº 140, primeira edição, sem fazer a mínima referência à existência de qualquer contradição.
>
> Bem sabemos que em Direito Civil há mais de um ponto de vista a este respeito, entendendo uma corrente de juristas, à qual se filia o Prof. Caio Mario, que a solidariedade, em certos casos, deve ser presumida. E a supressão alvitrada daria esse resultado. Mas esta é outra questão.
>
> A emenda deveria então ter sido formulada com referência ao sistema adotado pelo

Projeto e não com referência a uma contradição, que não existe."

Nada devo acrescentar. Concordo com as ponderações acima transcritas.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 312

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

No art. 290, onde se lê: "paga ao cessionário que não apresenta", leia-se: "paga ao cessionário que lhe apresenta."

PARECER: Pela aprovação. Evidente lapso de datilografia.

EMENDA Nº 313

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Substitua-se, no texto do parágrafo único do art. 297, a expressão ''Qualquer das partes" pela expressão "Qualquer dos coobrigados".

PARECER: A redação do Projeto me parece correta. Não se trata aqui da figura de solidariedade.

"Qualquer das partes" inclui, subentende-se, o terceiro que se propõe a assumir as obrigações do devedor.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 314

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se, no texto do art. 301, depois da expressão inicial "O adquirente", a expressão "ou cessionário de direitos aquisitivos".

PARECER: O Prof. Alvim emitiu um longo parecer sobre as Emendas de nos 314 e 315. Não me furto de transcrevê-lo na íntegra:

> "Com a devida vênia, entendemos que as emendas sugeridas não são aceitáveis.
>
> O artigo em questão está subordinado à rubrica Da Assunção de Dívida.
>
> É este um instituto novo em nosso direito. Até aqui, a assunção de dívida era considerada contrato inominado ou atípico. Convinha porém, que o assunto ficasse regulado, a exemplo do que ocorre no Código Civil alemão, nos §§ 414 a 419.
>
> Em 1941, foi publicado o Anteprojeto de código de Obrigações, da lavra dos eminentes juristas Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães. Anteprojeto este que regulou a matéria nos arts. 244 a 249.
>
> Mais tarde, o Projeto do Código de Obrigações, publicado em 1965, tratou do assunto, mais ou menos nos mesmos moldes, nos arts. 167 a 172. E, em 1966, o Código Civil português disciplinou esta mesma matéria nos arts. 595 a 600.
>
> Ao cogitar da elaboração de uma lei, mormente quando se trata de introduzir um instituto novo, é prudente, e é uso, buscar orientação nos bons modelos precedentes, mesmo porque, como disse M. I. Carvalho de Mendonça, "Direito Civil não se inventa". O art. 301 do Projeto foi elaborado, com pequenina diferença, nos moldes do art. 248 do Anteprojeto de 1941 da autoria de Orozimbo Nonato e outros, ao qual já fizemos referência.
>
> O texto, como se pode notar, foi concebido em termos simples e compreensíveis sem esforço.
>
> Cotejemos o art. 301 do Projeto com o art. 301 segundo as emendas propostas, tendo em vista o acréscimo que se pretende introduzir no artigo, e mais o parágrafo único, que se propõe.
>
> Art. 301, como está no Projeto:
>
> 'O adquirente de imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar, dentro em um mês, a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento.'

O que o instituto regula é a assunção de dívida (outros denominam cessão de débito), ou seja a hipótese de um terceiro assumir uma dívida, liberando o devedor primitivo, o que somente pode ocorrer com o consentimento do credor.

O texto em questão prevê a hipótese da cessão de uma dívida, que está garantida com hipoteca; e resolve que: isto é possível, desde que o credor haja consentido.

A garantia do credor é completa, porque, se ele anui, é porque lhe convém; e se não concorda a substituição, do devedor não se dá, porque seria contrária à lei, caracterizando-se, destarte, a impossibilidade jurídica, a trazer como consequência a nulidade absoluta do ato.

Os diplomas a que nos referimos, Código Alemão, Código Português, projetos de Códigos de Obrigações de 1941 e de 1965, todos eles ocupam-se da cessão de débito, com garantia hipotecária, mais ou menos dos termos do questionado art. 301 do Projeto, e sem que deles conste nenhuma daquelas providências alvitradas pela emenda.

Não só por esta razão as emendas deixam de ser aceitáveis, mas ainda porque desnecessárias, para a garantia do credor, como já ficou dito.

Vejamos o texto, em sua integridade, como pretende a emenda:

'O adquirente ou cessionário de direitos aquisitivos de imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar, dentro em um mês, a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento.'

'Parágrafo único. O adquirente ou cessionário de direitos aquisitivos de imóvel penhorado ou arrestado, ou sujeito a arresto ou penhora, assume, perante o credor frustrado o débito do vendedor, ou cedente, com direito de dedução, ou regresso.'

Analisemos:

A emenda fala em cessionário, a saber, uma figura, que não pode existir sem o Seu antecedente, que é o compromitente comprador.

Quando há um compromitente comprador, então poderá existir um cessionário e outros cessionários indefinidamente.

A preocupação da emenda, se bem a compreendemos, parece ser a possibilidade não somente da venda do imóvel hipotecado, prejudicando o credor, mas também a promessa de venda.

Mas, sendo certo que a venda não pode ser feita sem o consentimento do credor,

segue-se, logicamente, que a promessa de venda está nas mesmas condições. Com efeito, se não se pode praticar um determinado ato, por ser proibido por lei, na hipótese, a venda sem o consentimento do credor, pela mesma razão não se pode prometer a prática deste ato, porque seria prometer o juridicamente impossível. Mais ainda: o compromisso de venda seria também inviável, porque, achando-se o imóvel hipotecado, haveria dois direitos reais sobre coisa alheia incidentes sobre o mesmo imóvel, o que também não seria concebível, e nem o compromisso lograria registro.

Numa outra ordem de ideias, a emenda, no seu parágrafo único, trata de assuntos referentes à fraude contra credores, prevista no projeto, nos arts. 156 e seguintes, e trata, ainda, da fraude à execução, quando alude a imóveis já penhorados ou arrestados, assunto este pertinente ao Direito Processual Civil e também ao Direito Penal, uma vez que da fraude à execução resulta ilícito penal (cfr. José Frederico Marques, 'Instituições de Direito Processual Civil', Vol. V, nº 1346, 1ª ed., 1960, fundado no Código Penal).

Em conclusão a emenda refoge à matéria da assunção de dívida e preconiza medidas inteiramente desnecessárias para a garantia do credor hipotecário, além de trazer para o caso matéria pertinente a outros setores do direito.

São estes os motivos pelos quais entendemos inaceitáveis as emendas."

Nada a acrescentar. A argumentação é correta e jurídica.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 315

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se no art. 301 um parágrafo único com a redação seguinte:

"Art. 301. [...]

Parágrafo único. O adquirente ou cessionário de direitos aquisitivos de imóvel penhorado ou arrestado, ou sujeito a arresto ou penhora, assume, perante o credor frustrado, o débito do vendedor, ou cedente, com direito de dedução, ou de regresso."

PARECER: Vide parecer anterior.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 316

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Suprima-se, no texto do art. 305, a preposição "em".

PARECER: Se existe incorreção, não concordo que ela exista, está ela presente desde 1916, pois esta redação é idêntica à do Código. Vide parecer à emenda de número 307.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 317

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se, no final do texto do art. 313, a expressão seguinte: "no vencimento, a partir de quando sofrerão correção monetária."

PARECER: Aqui está um dos pontos mais polêmicos do Projeto.

Em nenhum momento empregou a expressão "correção monetária". Admitindo-a, em alguns casos, nos arts. 314, 315 e 402, deu-lhe nomenclatura diversa: "revalorização da moeda", "pela desvalorização da moeda" e "indenização suplementar".

O problema tem que ser enfrentado realisticamente. A correção monetária aí está uma verdade presente. O governo dela se utiliza em todas as suas operações de crédito e na cobrança de impostos. Por que não generalizá-la legalmente? Não me parece intransponível o argumento de que seria pouco técnico ou científico codificar um instituto de natureza transitória. Primeiro, porque não vislumbro o fim dessa transitoriedade; segundo, porque a extensão do processo inflacionário traria como consequência o seu próprio desuso.

O número de emendas em que é proposta a sua adoção é grande e foram vários os trabalhos encaminhados ao Relator sugerindo a medida.

Existe, ainda, na adoção da medida, um resultado de caráter prático: retira-se o arbítrio do Juiz e fixa-se um parâmetro uniforme de aplicação nos casos em que ela couber.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 318

Autor – Deputado EMANOEL WAISMAN

Acrescente-se ao art. 313 do Código Civil (Projeto de Lei nº 634/75) o seguinte parágrafo único:

> "Art. 313. As dívidas [...] valor nominal."
>
> Parágrafo único. Os empréstimos e financiamentos concedidos por entidades especializadas, só podem ser onerados, no máximo, com juros legais, correção monetária com índices estabelecidos, de conhecimento prévio e expresso das partes, impostos sobre operações financeiras e seguro."

PARECER: O parágrafo proposto foge à essência do *caput*.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 319

Autor – Deputado MARCELO MEDEIROS

Dê-se ao art. 314 a redação seguinte:

> "Art. 314. São ilícitas as cláusulas de correção monetária quer nas dívidas de valor, quer nas de dinheiro."

PARECER: Vide parecer à emenda de número 321.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 320

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Suprima-se o art. 314.

PARECER: Com o acolhimento da Emenda nº 317, duas únicas hipóteses, poderiam ocorrer em relação ao art. 314: supressão ou fundamental alteração. Optei pela segunda, na forma da Emenda nº 321.

Vide parecer às emendas de números 317 e 321.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 321

Autor – Deputado DASO COIMBRA

Dê-se ao art. 314 a seguinte redação:

"Art. 314. Aplica-se o princípio da correção monetária quer nas dívidas em dinheiro, quer nas de valor, a partir do vencimento."

"Parágrafo único. É lícito convencionar o aumento progressivo de prestações sucessivas."

PARECER: A aprovação desta emenda é uma consequência lógica, que resulta do acolhimento dado à de número 317. Ressalte-se, ainda, a bem fundamentada justificação.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 322

Autor – Deputado DASO COIMBRA

Dê-se ao parágrafo único do art. 314 a seguinte redação:

"Art. 314. [...]

Parágrafo único. Desde que convencionado, as prestações progressivas poderão ser corrigidas monetariamente."

PARECER: Vide parecer anterior.

Prejudicada.

EMENDA Nº 323

Autor – Deputado PEDRO FARIA

Suprima-se o art. 314 e seu parágrafo único.

PARECER: Idêntica a de número 320.

Vide parecer oferecido àquela emenda.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 324

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Dê-se ao art. 315 a redação seguinte:

"Art. 315. Salvo convenção em contrário, quando, pela desvalorização da moeda, ocorrer desproporção entre o valor da obrigação na época em que foi contraída e o dia de ser satisfeita, o credor poderá cobrar o reajustamento, segundo os índices oficiais do aumento do custo de vida, no lugar da execução."

PARECER: Vide parecer à emenda de número 327.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 325

Autor – Deputado MARCELO MEDEIROS

Dê-se ao art. 315 a redação seguinte:

> "Art. 315. Haverá equivalência entre os valores das prestações devidas e o do momento da contraprestação."

PARECER: Vide parecer oferecido à emenda de número 327.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 326

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Dar ao art. 315 a seguinte redação:

> "Art. 315. Quando, pela desvalorização da moeda, ocorrer desproporção entre o valor da prestação devida e o do momento da execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, obedecidos, no reajustamento, os coeficientes oficiais da correção monetária."

PARECER: Vide parecer à emenda de número 327.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 327

Autor – Deputado DASO COIMBRA

Dê-se ao art. 315 a seguinte redação:

> "Art. 315. Quando pela desvalorização da moeda, ocorrer desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da execução, o juiz de-

terminará a correção monetária, mediante aplicação dos índices oficiais, por cálculo do contador."

PARECER: Acolhida a Emenda nº 317, necessário será a alteração, entre outras, deste art. 315.

Das emendas apresentadas com este objetivo – 324, 325, 326 e 327 – a última me pareceu a melhor elaborada.

Vide parecer à emenda de número 317.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 328

Autor – Deputado CANTÍDIO SAMPAIO

Dê-se ao inciso I do art. 331 a redação seguinte:

"Art. 331. [...]

I – No caso de falência do devedor, insolvência civil ou de concurso de credores."

PARECER: O concurso de credores é resultado da insolvência declarada. Parece ser desnecessária a emenda.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 329

Autor – Deputado JOÃO CASTELO

O art. 333 terá a seguinte redação:

"A consignação tem lugar:

I – Se o credor, sem justa causa, recusar o pagamento ou se negar a dar quitação pela forma devida ou por ele se desinteressar.

II – Se o credor for incapaz de receber ou se o pagamento se tornar difícil ou impossível.

III – Se pairar dúvida sobre a identidade ou legitimidade de quem deva receber o pagamento.

IV – Se for litigioso o objeto do pagamento."

PARECER: Pela aprovação, aceitando os termos da breve e clara justificação.

EMENDA Nº 330

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Ao inciso III, do art. 371, dar a seguinte redação:

"III – Se uma for de coisa insuscetível de penhora."

PARECER: A ideia é a mesma. Como norma, mantenho a redação do Projeto, que é a do Código.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 331

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

No item III do art. 371, onde se lê não "suscetível", leia-se "insuscetível".

PARECER: Pela rejeição, com as mesmas razões oferecidas no parecer à emenda anterior.

EMENDA Nº 332

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

O art. 373 receberá a seguinte redação:

"Art. 373. Não se dá compensação quando as partes por mútuo acordo a houverem excluído, ou no caso de renúncia prévia de uma delas."

PARECER: Simples emenda de redação. Entendo melhor a do Projeto.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 333

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

O art. 375 passa a ter a seguinte redação:

"Art. 375. O devedor que, notificado, nada opõe à cessão que o credor faz a terceiros, dos seus direitos, não pode opor ao cessionário a compensação, que antes da cessão se permitiria opor ao cedente."

PARECER: Mantenho a redação do Projeto, que é a mesma do Código.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 334

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

No art. 375 do projeto de Lei nº 634/75, onde se lê *teria podido opor ao cedente*, leia-se *se permitirá opor.*

PARECER: Pela rejeição, na forma do parecer anterior.

EMENDA Nº 335

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Dar ao art. 376 a seguinte redação:

> "Art. 376. Duas dívidas não pagáveis no mesmo lugar, são incompensáveis sem a dedução das despesas necessárias à operação."

PARECER: Pela rejeição, com os mesmos fundamentos expendidos no parecer à Emenda 307.

EMENDA Nº 336

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

No art. 376 do Projeto de Lei nº 634/75, onde se lê "não se podem compensar", leia-se "são incompensáveis".

PARECER: Pela rejeição, na forma do parecer anterior.

EMENDA Nº 337

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Dar ao art. 378 a seguinte redação:

> "Art. 378. Não se admite a compensação em prejuízo de direito de terceiro. O devedor que se torne credor do seu credor, depois de penhorado o crédito deste, não pode opor ao exequente a compensação de que disporia contra o próprio credor."

PARECER: Com os fundamentos expendidos no parecer à Emenda 307, pela rejeição.

EMENDA Nº 338

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

> Art. 387. O artigo tem sua fonte no art. 1.056 do Código de 1916. Este era mais completo, porque compreendia o inadimplemento total (como é o art. 387) e ainda o parcial.

Acrescentar, pois, com esta redação:

> "Não cumprindo a obrigação, ou deixando de *cumpri-la pelo modo e no tempo devido,* responde o devedor por perdas e danos."

PARECER: Acho perfeita a observação. Em que pese o art. 392 do Projeto tratar da norma, a colocação dada pelo Código atual é mais completa. A emenda procura restabelecer a integridade do art. 1.056.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 339

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se, no final do texto do art. 387, a expressão seguinte: "que compreenderá, também, juros, correção monetária e honorários advocatícios."

PARECER: Dando consequência ao acolhimento da Emenda 317 (vide parecer), aprovo esta com uma alteração: a exclusão da expressão "honorários advocatícios". Trata-se de matéria processual já regulada. A redação do artigo ficará assim:

> "Art. 387. Não cumprindo a obrigação, responde o devedor por perdas e danos que, compreenderá, também, juros e correção monetária."

Pela aprovação, com subemenda do Relator.

EMENDA Nº 340

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Ao art. 389 dê-se a seguinte redação:

"Art. 389. Pelo inadimplemento das obrigações responde os bens do devedor."

PARECER: Pela aprovação, com os fundamentos expostos na justificação.

EMENDA Nº 341

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Suprimam-se do art. 389 do Projeto de Lei nº 634/75 as expressões "presentes" e "futuros".

PARECER: Idêntica à de número 340.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 342

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescentar no final do texto do art. 393 a expressão seguinte: "compreendendo os juros, pena cominada no contrato, correção monetária e honorários advocatícios".

PARECER: Acolho, com os mesmos fundamentos expendidos no parecer oferecido à Emenda nº 339, excluída a expressão "honorários advocatícios". A redação será a seguinte: "compreendendo os juros, pena cominada no contrato e correção monetária."

Pela aprovação, com subemenda do relator.

EMENDA Nº 343

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se no final do texto do art. 395 a expressão seguinte: "que pode purgar a mora, pagando, no prazo da contestação da ação que for proposta, o principal, juros, custas, correção monetária, pena contratual e honorários advocatícios."

PARECER: Não caberia aqui matéria sobre Purgação de Mora. A disciplinação está feita no art. 399. Além do mais, creio que, no mérito, as preocupações do autor já estão atendidas com a redação, agora acolhida, no art. 314.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 344

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Suprimir o parágrafo único do art. 399.

PARECER: A justificação é perfeita e procedente a emenda supressiva. A purgação da mora deve ser sempre admitida.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 345

Autor – Deputado JOÃO CASTELO

Suprima-se o parágrafo único do art. 399.

PARECER: Idêntica à anterior. A justificativa desta emenda complementa a outra e robustece a convicção do relator quanto ao acerto da supressão do parágrafo único, objeto das mesmas.

Pela aceitação.

EMENDA Nº 346

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Suprima-se o texto do parágrafo único do art. 399.

PARECER: Idêntica às duas anteriores. Incorporo os judiciosos conceitos emitidos na justificação às razões que levaram o relator a opinar pela aprovação das mesmas.

Pela aceitação.

EMENDA Nº 347

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescentar no final do texto do inciso I do art. 399 a expressão seguinte:

"..., ou seja; juros, correção monetária, pena contratual e honorários advocatícios."

PARECER: Tendo em vista o acolhimento das emendas que deram nova redação aos arts. 313 e 314 (emendas 317 e 321), torna-se dispensável o acréscimo referido.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 348

Autor – Deputado LUIZ BRAZ

Suprima-se o parágrafo único do art. 399.

PARECER: Pela aprovação, com fundamento na justificação e pareceres oferecidos às emendas 344, 345 e 348.

EMENDA Nº 349

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se no texto do art. 400 a expressão seguinte:

> "..., acrescido de correção monetária."

PARECER: Vide parecer à Emenda 347.

Com os mesmos fundamentos, opino pela rejeição.

EMENDA Nº 350

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Dê-se ao art. 401 a redação seguinte:

> "Art. 401. Se a inexecução resultar de dolo, civil ou penal, do devedor, as perdas e danos incluirão, além dos prejuízos efetivos e dos lucros cessantes, juros compostos, correção monetária e as cominações previstas na lei processual."

PARECER: Vide parecer à Emenda 347.

Fundamentado nas mesmas razões, opino pela rejeição.

EMENDA Nº 351

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

O art. 402 passa a ter a seguinte redação:

> "Art. 402. As perdas e danos nas obrigações de pagamento em dinheiro consistem nos juros de mora, custas e correção monetária sem prejuízo da pena convencional."

PARECER: Tendo em vista o acolhimento dado às emendas 317 e 321, esta é inteiramente cabível. Aqui se define em que consistem perdas e danos. Aos juros, pena convencional e custas acrescenta-se a correção monetária.

Acatando a emenda, como acato, desnecessário é o parágrafo único do art. 402. Nada mais que uma correção monetária disfarçada, com a agravante de depender do arbítrio do Juiz.

Vide parecer oferecido à Emenda nº 317.

Pela aprovação da emenda, com a consequente subemenda:

"Suprima-se o parágrafo único do art. 402."

EMENDA Nº 352

Autor – Deputado DASO COIMBRA

Dê-se ao art. 402 a seguinte redação:

"Art. 402. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem na correção monetária, juros da mora e despesas judiciais, se a parte ingressou em juízo, sem prejuízo da pena convencional."

PARECER: O objetivo fundamental foi atendido com o acolhimento à emenda anterior.

EMENDA Nº 353

Autor – Deputado MARCELO MEDEIROS

Dê-se ao art. 402 a redação seguinte:

"Art. 402. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistirão como nas obrigações de pagamento em valor, nos juros de mora, pena convencional e correção monetária, sem prejuízo das cominações previstas na legislação processual."

PARECER: Vide emenda anterior.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 354

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Dê-se ao art. 402 a redação seguinte:

> "Art. 402. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros de mora e custas, sem prejuízo da pena convencional e da correção monetária que não estiver expressamente incluída nesta última."

PARECER: O objetivo da emenda foi alcançado quando do acolhimento feito à de nº 351. Optei por aquela redação.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 355

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Suprima-se o texto do parágrafo único do art. 402.

PARECER: Como acentuei no parecer oferecido à Emenda 351, a exclusão deste parágrafo único é uma consequência lógica. Ofereci subemenda no mesmo sentido.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 356

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 402.

Suprima-se o parágrafo único e redija-se o *caput*:

> "Art. 402. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem na atualização do valor do débito, segundo os índices oficiais, por período igualou superior a seis meses, além dos juros de mora, custos e pena convencional."

PARECER: Vide parecer à Emenda 351. O objetivo desta foi acolhido com pequenas modificações.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 357

Autor – Deputado CLEVERSON TEIXEIRA

Dê-se ao parágrafo único do art. 402 do Projeto a seguinte redação:

> "Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar, calculada com base nos índices oficiais de correção monetária."

PARECER: Prejudicada, face o acolhimento dado às emendas 351 e 355.

EMENDA Nº 358

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Dê-se ao art. 403 a redação seguinte:

> "Art. 403. Contam-se os juros de mora desde o vencimento da obrigação, ou da citação para o procedimento judicial, quando não houver data contratada."

PARECER: A justificação convenceu o relator. A disciplinação proposta na emenda me parece justa.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 359

Autor – Deputado DASO COIMBRA

Dê-se ao art. 403 a seguinte redação:

"Art. 403. Contam-se os juros de mora desde o vencimento da obrigação."

PARECER: Com a aprovação da Emenda nº 358, está atendida a presente. A redação da anterior é mais completa, pois abrange a hipótese de data não contratada.

Pela aprovação, no mérito, com a redação proposta na Emenda nº 358.

EMENDA Nº 360

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Ao art. 403, seja dada a seguinte redação:

"Art. 403. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial nas obrigações ilíquidas e do vencimento nas líquidas e certas."

PARECER: Idêntica, no mérito, às duas anteriores.

Pela aprovação, no mérito, mantida a redação da de número 358.

EMENDA Nº 361

Autor – CLEVERSON TEIXEIRA

O art. 403 do Projeto de Lei nº 634, de 1975, passa a se constituir em § 2º do art. 395, processadas as renumerações necessárias.

PARECER: Apenas um problema de colocação. Aceitas as emendas 358, 359 e 360, fico com o posicionamento feito no Projeto.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 362

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

No art. 404 do Projeto, a taxa de juros moratórios deverá ser estipulada à razão de 18% a.a.

PARECER: Inclino-me pelo Projeto. Taxa fixa, em tempos de economia oscilante, é proposição perigosa. As razões, relativas às dificuldades de verificar-se qual a taxa em vigor, não me parecem consistentes. Ao juiz bastará um ofício.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 363

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

No art. 407 substituir a palavra "posterior" pela palavra "separado."

PARECER: Prefiro a redação do Projeto. Se a cláusula penal não é estipulada conjuntamente com a obrigação, evidente que é posterior. A posteridade evidencia a separação.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 364

Autor – Deputado CLEVERSON TEIXEIRA

Suprima-se o art. 408 do Projeto de Lei nº 634, de 1975.

PARECER: Pela aprovação, tendo em vista os fundamentos da justificação.

EMENDA Nº 365

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Dê-se a seguinte redação ao art. 411 e seu parágrafo único:

> "Art. 411. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.
>
> Parágrafo único. Se a obrigação principal for pecuniária, a cláusula penal não poderá exceder de 50% (cinquenta por cento)."

PARECER: Não me compenetrei do motivo da distinção.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 366

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Substitua-se, no texto do parágrafo único do art. 415, a expressão final "competindo ao credor provar o prejuízo excedente" pela expressão seguinte: "competindo ao devedor provar que não houve prejuízo excedente."

PARECER: Entendo que o excedente, em matéria de cláusula penal, configura-se como uma concessão. O ônus da prova deve ser do credor. Fico com o Projeto.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 367

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se ao texto do art. 417 a expressão seguinte:

> "..., ou seja, juros, correção monetária e cominações previstas na legislação processual."

PARECER: Cabe a explicitação. Vide parecer à Emenda 317.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 368

Autor – Deputado MARCO MACIEL

O art. 418 passa a ter a seguinte redação:

> "Art. 418. A parte inocente pode pedir indenização suplementar, se provar maior prejuízo, valendo as arras como o mínimo de indenização.
>
> Pode, também, a parte inocente exigir a execução do contrato com as perdas e danos, valendo as arras como o mínimo de indenização."

PARECER: Pela aprovação, tendo em vista os argumentos expendidos na justificação.

EMENDA Nº 369

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Substitua-se, no texto do art. 419, a expressão "mais o equivalente" pela seguinte expressão: "acrescidas dos juros, contratuais ou legais, e correção monetária, salvo motivo de força maior ou caso fortuito."

PARECER: Não cabe aqui o princípio da correção monetária. As arras ou sinal têm função indenizadora.

A parte final do artigo é bem clara: "Em ambos os casos não haverá direito a indenização complementar".

Pela rejeição.

EMENDA Nº 370

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Suprima-se a parte final do art. 419, assim redigida: "Em ambos os casos, não haverá direito à indenização suplementar."

PARECER: Seria uma consequência necessária se acolhida a emenda anterior. A perda ou a devolução em dobro é o que caracteriza o instituto.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 371

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Dê-se a seguinte redação ao art. 420:

> "Art. 420. Ao interpretar o contrato e disciplinar a sua execução, o juiz atenderá à sua função social."

PARECER: Ainda que fossem aceitáveis aos argumentos da justificação, a emenda apresentada, em meu entender, não atingiria sua finalidade. Reside a objeção no fato de ser impreciso o conceito de função social. A solução apresentada recairia na mesma imprecisão apontada. Prefiro o texto do Projeto.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 372

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 430.

Redija-se:

> "Art. 430. A aceitação fora do prazo, ou com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta."

PARECER: Realmente, a emenda dá maior clareza ao texto.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 373

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 433.

Redija-se:

> "Art. 433. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é recebida, dentro do prazo convencionado."

PARECER: A tradição do nosso direito é no sentido da teoria da expedição. Em que pesem as ponderações feitas na justificação, optar pela teoria da recepção, sem motivos mais fortes, viria acarretar inúmeros reflexos em toda a matéria pertinente aos contratos.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 374

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 440, parágrafo único.

Redija-se:

> "[...]
>
> Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas."

PARECER: Altamente judiciosas as ponderações feitas na justificação.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 375

Autor – Deputado CANTÍDIO SAMPAIO

Redija-se o art. 440 na seguinte forma:

"Art. 440. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

§ 1º É aplicável a disposição deste artigo às doações gravadas de encargo.

§ 2º Salvo cláusula expressa no contrato, a ignorância de tais vícios pelo alienante não o exime da responsabilidade."

PARECER: Não vejo relevância, no caso, que o alienante tenha ou não conhecimento; o que é mais grave e me parece inadmissível é admitir-se cláusula expressa ressalvando ignorância.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 376

Autor – Deputado JUAREZ BERNARDES

Substitua-se no *caput* do art. 444 o prazo ali assinado de "seis meses" por "um ano".

PARECER: É justa a emenda. O prazo de seis meses, como bem demonstrou a justificação, é realmente pequeno.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 377

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Ao art. 444, dê-se a seguinte redação:

"Art. 444. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço, no prazo de trinta dias, se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contados da entrega efetiva.

Se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzida ao meio."

PARECER: Idêntica à anterior.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 378

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Art. 445. A cláusula final do artigo deve ser suprimida.

Bastará dizer:

> "Art. 455. Não correrão os prazos do art. Anterior na constância de cláusula de garantia."

PARECER: A justificação é convincente.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 379

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Substitua-se, no texto do art. 445, a palavra "quinze" pela palavra "trinta".

PARECER: Prejudicada pela aceitação da anterior.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 380

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

O art. 446, suprimida a sua parte final, terá a redação:

> "Art. 446. Nos contratos onerosos o alienante responde pela evicção."

PARECER: Mantenho a redação original. Fica entendido que a responsabilidade pela evicção tanto é para vendas espontâneas, como para as compulsórias.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 381

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Dê-se ao art. 461 a seguinte redação:

> "Art. 461. O contrato preliminar deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado."

PARECER: Esta emenda foi elaborada pela advogada Maria Angélica Rezende Silveira, O.A.B. – Secção de Sergipe, para efeitos regimentais, subscrita pelo Deputado Tancredo Neves.

Concordo plenamente com as razões expostas em sua justificação.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 382

Autor – Deputado FERNANDO COELHO

Dê-se ao art. 461 a seguinte redação:

> "Art. 461. O contrato preliminar deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado."

PARECER: De acordo, na mesma forma da emenda anterior.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 383

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Suprimir o art. 461 e, bem assim, a parte do art. 462 a ele referente, ficando este ultimo com a seguinte redação:

> "Art. 462. Concluído o contrato preliminar, desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive.
>
> Parágrafo único. O contrato preliminar será levado ao registro competente."

PARECER: Mantenho o disposto no Projeto. O próprio autor desta emenda não parece muito seguro; pois, na anterior, deu outra redação, aliás aceita pelo relator, ao artigo que agora deseja suprimir.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 384

Autor – Deputado CLEVERSON TEIXEIRA

Dê-se ao art. 462 do Projeto de Lei nº 634 a seguir, seguinte redação:

> "Art. 462. concluído o contrato preliminar com observância do disposto no artigo anterior, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando o prazo à outra para que o efetive."

PARECER: Prefiro a orientação do Projeto. Disciplina a matéria com mais segurança, objetivando situações perfeitamente previsíveis.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 385

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se ao art. 474 a expressão seguinte:

> "... juros correção monetária e cominações previstas na legislação processual."

PARECER: Com a redação dada ao art. 402, desnecessário o acréscimo. Vide parecer à Emenda 351.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 386

Autor – Deputado FERNANDO COELHO

Dê-se ao art. 475 a seguinte redação:

> "Art. 475. Nos contratos bilaterais, o contratante pode recusar o cumprimento da prestação que lhe é exigida, se o outro contratante deixou de cumprir a sua."

PARECER: Mantenho a redação do Projeto. Trata-se, na hipótese, como bem acentuou o Prof. Agostinho de Arruda Alvim, da *exceptio non adimpleti contractus*. E, continua o eminente e saudoso Mestre: "a emenda supõe não haver uma simples faculdade, no caso do art. 425, o qual, por isso mesmo, opera ipso jure". E conclui: "mas não é bem isto o que diz o artigo, o qual admite que contratante possa recusar outorgando-lhe, portanto, uma faculdade, de acordo, pois, com o que pretende a emenda".

Pela rejeição.

EMENDA Nº 387

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Dê-se ao art. 480 a redação seguinte:

"Art. 480. Pelo contrato de compra e venda, um dos contraentes se obriga a transferir o domínio da coisa, e o outro, a pagar-lhe o preço em dinheiro."

PARECER: Mantenho a redação do Projeto, que é a mesma do atual Código. Aliás, redação de Rui Barbosa. Não vejo porque mudar.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 388

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Substitua-se, no texto do art. 484, a palavra "arbítrio" pela palavra "arbitramento".

PARECER: Não vejo como confundir "arbítrio" com "arbitramento". Mantenho a redação original, que, aliás, é a mesmo do Código atual.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 389

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Acrescente-se logo após o art. 489, o seguinte artigo, renumerando-se os demais:

"Art. 490. Não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço."

PARECER: É justa a emenda. A justificação bem explica porque não constou o Projeto.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 390

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 494.

Redija-se:

> "Art. 494. É nula a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge de vendedor expressamente houverem consentido."

PARECER: As razões expostas na justificação me convenceram. Se permanecem as regras do direito hereditário, a emenda do Deputado Henrique Alves situa, com maior precisão, a matéria. *Data venia*, em que pesem ponderações e argumentos do Prof. Arruda Alvim, opto pela redação proposta na Emenda nº 390.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 391

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 494.

Acrescente-se o seguinte parágrafo:

> "§ (1º) É nula a venda de descendente a ascendente, salvo se o outro descendente do mesmo grau, e o cônjuge do vendedor expressamente houverem consentido."

PARECER: Acolho a emenda. A justificação convenceu.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 392

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 494.

Acrescente-se um parágrafo, que tomará o nº 2, com a seguinte redação:

"§ (2º) Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória."

PARECER: É corolário das anteriores.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 393

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Ao art. 494, acrescentar parágrafo com a seguinte redação:

"Art. 494. [...]

Parágrafo único. Prescreve em vinte anos a ação respectiva e, bem assim, na permuta de valores desiguais (art. 530, II), contados da transmissão."

PARECER: Impraticável, dado o acolhimento à Emenda 390. Vide parecer.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 394

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Acrescente-se parágrafo único ao art. 494 do projeto de Lei nº 634/75, com a seguinte redação:

"Parágrafo único. Prescreve em vinte anos a ação respectiva e bem assim na permuta de valores desiguais da transmissão."

PARECER: Idêntica à anterior. Vide parecer.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 395

Autor – Deputado JUAREZ BERNARDES

Acrescente-se ao inciso III do art. 495, depois de "auxiliares da justiça", "advogado das partes interessadas."

PARECER: A própria justificação reconhece que a matéria é de ética profissional. Não deve ser tratada no Código Civil.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 396

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

O Inciso III, do art. 495, passa a ter a seguinte redação:

> "III – Pelos juízes, secretários de tribunais, arbitradores, peritos e outros serventuários ou auxiliares da justiça, advogados das partes interessadas os bens ou direitos sobre que se litigar em tribunal, juízo ou conselho, no lugar onde servirem, ou a que se estender a sua autoridade e atuação."

PARECER: Idêntica à anterior. Pelos mesmos motivos, sou de parecer contrário.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 397

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

No item III do art. 495 do Projeto de Lei nº 634/75, acrescente-se, após "auxiliares da justiça", "e por advogado das partes interessadas."

PARECER: Parecer contrário pelos mesmas razões das duas anteriores.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 398

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 497.

Redija-se:

> "Art. 497. É lícita a compra e venda entre cônjuges, com relação a bens excluídos da comunhão. É necessário porém, expresso consentimento dos descendentes do vendedor, ou de seus ascendentes, faltando-lhe aqueles, sob pena de nulidade."

PARECER: Acolhidas que foram as emendas oferecidas ao art. 494 (números 390, 391 e 392), adoto a mesma diretriz.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 399

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Substitua-se, no final do art. 499, a expressão "a contar da transcrição do título" pela expressão "a contar da imissão na posse do imóvel."

PARECER: Muito embora somente se iniciando o domínio, nos atos *inter vivos,* com a transcrição, os argumentos expendidos na justificação são reais e inegáveis.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 400

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescentar, no texto do art. 502, após a expressão "sob pena de decadência" a expressão seguinte:

"..., contando o prazo a partir da notificação através do Cartório de Títulos e Documentos, ou do Judiciário, previamente feita aos outros condôminos."

PARECER: O Projeto mantém o dispositivo do Código. Não me consta que, nestes 60 anos de vigência, tenha havido qualquer dúvida relativamente à aplicação deste artigo. E note-se o artigo se refere ao condômino a quem não se deu conhecimento da venda."

Pela rejeição.

EMENDA Nº 401

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Seção I, Capítulo I, Título VI, Livro I, Parte Especial

(Da Compra e Venda; Disposições Gerais)

Acrescente-se um artigo, que tomará o número 503, renumerando-se os demais.

"Art. (503). Resolvem-se em indenização quaisquer preferências instituídas para a compra a venda de coisa móvel, ou imóvel, salve nos casos em que a lei assegurar, expressamente ao titular, execução direta sobre a coisa."

PARECER: A matéria sobre preferência é outra. Aqui se trata especificamente da retrovenda.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 402

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Arts. 503 a 506 – Subseção I da Seção II do Cap. I do Título VI do Livro I – Parte Especial

Suprimam-se.

PARECER: O Prof. Agostinho Arruda, no item 79 da exposição de motivos, reconhece que este instituto "têm-se desviado de sua natural finalidade, para acobertar interesses ilícitos." Os críticos são unânimes em afirmá-lo. Acentua, porém, o saudoso Mestre, que todas as legislações modernas continuam regulando-o. Parece acertada a orientação. Aí estão os Tribunais para a apuração das fraudes.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 403

Autor – Deputado CLEVERSON TEIXEIRA

No art. 503 do Projeto de Lei nº 634, de 1975, onde se lê "prazo de", leia-se "prazo máximo de".

PARECER: De pleno acordo com as razoes da justificação.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 404

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 519.

Redija-se:

> "Art. 519. Na venda de coisa móvel, ou imóvel, pode o vendedor reservar para si a propriedade, até que o preço esteja integralmente pago."

PARECER: Relativamente a esta emenda, assim se expressou o prof. Agostinho Arruda: "Para os imóveis nós temos essa maravilhosa criação nacional que é o compromisso de venda e compra, com ótimos resultados. Não há necessidade de se estender a reserva de domínio aos imóveis." Concordo.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 405

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Acrescente-se ao art. 519:

> "Parágrafo único. Se o vendedor receber o preço à vista ou posteriormente, mediante financiamento de instituição do mercado de capitais, legalmente autorizada, a esta caberá exercer os direitos e ações decorrentes do contrato, a benefício de seu crédito, excluída a concorrência de qualquer outro. A operação financeira e a ciência do comprador a respeito constarão do registro do contrato."

PARECER: Caso específico de sub-rogação legal. Justificação muito bem fundamentada.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 406

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Ao art. 522, dê-se a seguinte redação:

> "Art. 522. A transferência de propriedade ao comprador dá-se no momento em que o preço esteja integralmente pago. Todavia, pelos riscos responde o comprador a partir de quando lhe foi entregue a posse direta da coisa vendida."

PARECER: Entendo que o acréscimo proposto torna, realmente, mais claro o artigo.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 407

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Dar ao art. 523 a seguinte redação:

"Art. 523. O vendedor somente poderá executar a cláusula de reserva de domínio após constituir o comprador em mora, mediante protesto do título ou interpelação judicial."

PARECER: De acordo. A justificação é judiciosa e convincente.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 408

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Suprima-se a expressão "ou extrajudicial" do final do art. 523 do Projeto de Lei nº 634/75.

PARECER: De acordo, na forma do parecer à emenda anterior.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 409

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescentem-se ao art. 524 dois parágrafos com a seguinte redação:

"Art. 524. [...]

§ 1º Não sendo encontrada em poder do comprador a coisa vendida com reserva de domínio, o vendedor poderá, nos mesmos autos, requerer a conversão em ação de depósito.

§ 2º A contestação do réu somente será admitida se este depositar em juízo a coisa, ou o seu equivalente em dinheiro, estimado pelo vendedor."

PARECER: Discordo. O texto do Projeto por si só é suficiente para os efeitos da garantia.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 410

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

O art. 524 terá a seguinte redação:

> "Art. 524. Verificada a mora do comprador, poderá o vendedor mover contra ele a competente ação de cobrança das prestações vencidas e vincendas e acessórios legais ou recuperar a posse da coisa vendida."

PARECER: Em que pese a crítica, prefiro a redação do Projeto.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 411

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Dê-se ao art. 524 do projeto de Lei nº 634/75 a seguinte redação:

> "Art. 524. Verificada a mora do comprador, poderá o vendedor mover contra ele a competente ação de cobrança das prestações vencidas e vincendas e acessórios legais; ou recuperar a posse da coisa vendida."

PARECER: Idêntica à anterior.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 412

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Dar ao art. 525 a redação que se segue:

"Art. 525. Na segunda hipótese do artigo antecedente, é facultado ao vendedor reter as prestações pagas até o necessário para cobrir a depreciação da coisa, as despesas feitas e o mais que de direito lhe for devido.

O excedente será devolvido ao comprador; e o que faltar lhe será cobrado, tudo na forma da lei processual."

PARECER: A justificação é convincente.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 413

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 530, nº II.

Redija-se:

"II – Com as ressalvas dos arts. 494 e 497, é nula a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, ou vice-versa, ou entre cônjuges."

PARECER: Acolhida que foi a orientação preconizada pelo autor da presente emenda com referência aos arts. 494 e 497, a aprovação desta é natural consequência.

De acordo.

EMENDA Nº 414

Autor – Deputado JUAREZ BERNARDES

Substitua-se no art. 535 a expressão "se obriga a transferir" por "transfere".

PARECER: Apreciando as emendas 414, 415 e 416, todas idênticas, o Prof. Agostinho Arruda, em longo parecer, taxou-as de inteiramente improcedentes, a não ser que os ilustres censores queiram alterar toda a sistemática do direito brasileiro, em matéria de transferência de propriedade *inter vivos*, caso em que deveriam ter proposto a altera-

ção de outros textos, o que não aconteceu". As razões históricas e doutrinárias expendidas pelo ilustre e saudoso mestre (parecer anexado em separado) são eruditas e de incontestável força jurídica; mas, *data venia*, não entendi que alteração de toda sistemática seria esta, se os autores das emendas supra referidas apenas mantêm a redação adotada no atual Código Civil, art. 1.665. Prefiro ficar com a redação de Clóvis Beviláqua.

Acolho as emendas e, como emendo do relator, acrescento a parte final "que os aceita". Só se configura a doação, efetivamente, com a aceitação do donatário.

Desta forma prefiro, para o art. 335 do Projeto, a redação do art. 1165 do atual Código Civil.

Pela aprovação com subemenda do relator.

> "Art. 535. Considere-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio, bens ou vantagens para o de outra, que os aceita."

EMENDA Nº 415

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

A redação do art. 535 passa a ser a seguinte:

> "Art. 535. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra."

PARECER: Parecer dado à Emenda nº 414.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 416

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

No art. 535 do Projeto de Lei nº 634/75, onde se lê "se obriga a transferir", leia-se "transfere".

PARECER: Parecer dado à Emenda nº 414.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 417

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 538.

Acrescente-se:

> "Art. 538. [...]
>
> Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinente a tradição."

PARECER: Deve ter havido um lapso no corpo do Projeto. Não se justificaria, no Código, a omissão.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 418

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Dê-se ao art. 538 a seguinte redação:

> "Art. 538. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular, nos limites admitidos, relativamente ao valor da operação."

PARECER: *Data venia*, entendo desnecessária a alteração.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 419

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Acrescente-se no final do art. 538 do Projeto de Lei nº 634/75 a expressão "nos limites admitidos relativamente ao valor da operação".

PARECER: Sufraga o mesmo objetivo da anterior. Entendo desnecessário.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 420

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 540.

Redija-se:

> "Se o donatário for absolutamente incapaz, presume-se a aceitação, desde que se trate de doação pura."

PARECER: Mantenho a redação do Projeto. É fato que sem aceitação não pode haver doação. É a regra, é o sistema; mas o legislador pode e deve quebrar o sistema sempre que julgar necessário. É a exceção. A alternativa sugerida não convence. Seria muito menos técnico, pelo menos, presumir-se a aceitação do absolutamente incapaz.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 421

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 541.

Redija-se:

"Art. 541. A doação dos ascendentes aos descendentes, ou vice-versa, ou do cônjuge ao outro, importa adiantamento da legítima."

PARECER: De acordo. A orientação foi acolhida. Vide parecer à emenda do autor, relativa ao art. 494.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 422

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 545.

Redija-se:

"Art. 545. É nula a doação de bens, de tal forma que não restem ao doador recursos suficientes à própria manutenção."

PARECER: Parece haver um equívoco. O art. 545 do objeto atende perfeitamente ao objetivo da emenda. Aliás, repete-se o texto do atual Código. Não há inovação.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 423

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Dê-se a seguinte redação ao art. 547:

"Art. 547. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, durante a convivência conjugal, pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal ou cessada definitivamente a convivência entre os cônjuges."

PARECER: *Data venia*, não vejo como confundir convivência conjugal, com sociedade conjugal. Ou, não entendi bem a proposição. O importante, no caso, é a cessação da sociedade conjugal, hipótese em que a doação à concubina é permitida.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 424

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se ao art. 554 um inciso com a redação seguinte:

"Art. 554. [...]

V – se houver indícios de captação da vontade do doador."

PARECER: Em que pese o alcance moral da proposição, penso ser impossível traduzi-la em forma de lei. Corria-se o risco inverso. O interessado na anulação da doação a tentar provar que o amor e amizade do donatário seriam falsos e falazes. A melhor maneira ainda é confiar no discernimento do doador.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 425

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 556.

Redija-se:

"Art. 556. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada dentro de um ano, a contar de quando chegue ao conhecimento do doador o fato que a autorizar, e de ter sido do donatário o seu autor."

PARECER: São justas as razões pelas quais foi apresentada a emenda. A parte final da mesma, todavia, é supérflua. Assim, acolho o espírito da mesma e mantenho a redação do atual art. 1.184.

Subemenda do Relator:

> "Art. 456. A revogação por qualquer destes motivos pleitear-se-á dentro em um ano a contar de quando chegar ao conhecimento do doador o fato que a autorizou."

Pela aprovação com subemenda.

EMENDA Nº 426

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Dar ao art. 556 a seguinte redação:

> "Art. 556. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada dentro de cinco anos, a contar do fato que a autorizar, sob pena de caducidade."

PARECER: Com a modificação aceita, Emenda 425 e subemenda do Relator, volta a prevalecer "um ano do conhecimento do fato que o autorizar" e não a contar do fato que o autorizou. Restabelecida a situação anterior, o prazo de um ano é mais do que suficiente.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 427

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Substitua-se, no texto do art. 556, a expressão "dentro em um ano" pela expressão "dentro em dois anos."

PARECER: Vide parecer à Emenda 426.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 428

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

No art. 556 do Projeto de Lei nº 634/75, onde se lê "um ano", "leia-se cinco anos."

PARECER: Vide parecer à Emenda nº 426.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 429

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Inclua-se, no texto do art. 557, após a expressão inicial "O direito de revogar a doação", a expressão: "salvo na hipótese do nº V do art. 554."

PARECER: Prejudicada. Não existe o número V do art. 554. O relator não aceitou a Emenda nº 424, que criaria o citado inciso V.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 430

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Suprima-se do art. 558 a expressão final: "exceto se aquele houver perdoado".

PARECER: Perdoar é ato de caridade cristão. Quem pode doar, pode perdoar. Se a manifestação de perdão foi feita, antes da morte, pelo doador, ninguém, face àquele fato, pode tentar anular a doação. Fico com o Projeto.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 431

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Dê-se ao art. 560 a redação seguinte:

> "Art. 560. A revogação por ingratidão prejudica os direitos adquiridos por terceiros e obriga o donatário a restituir os frutos percebidos."

PARECER: Entendo improcedente. Não haveria a mínima segurança para o donatário e, principalmente para os terceiros alienatários. O Projeto prevê melhor a hipótese.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 432

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Acrescentar, ao art. 574, o seguinte parágrafo único:

> "Art. 574. [...]
>
> Parágrafo único. Compreende-se neste artigo a vida concubinária, na locação residencial, continuando a concubina ou concubino na.locação contratada pelo concubinário, falecido um deles na vigência da locação."

PARECER: Tenho severas dúvidas quanto à substância da emenda e suas consequências no terreno prático. A forma também é um tanto complexa.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 433

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Acrescente-se parágrafo único ao art. 574 do Projeto de Lei nº 634/75, com a redação seguinte:

"Parágrafo único. Compreende-se neste artigo a vida concubinária na locação residencial, continuando a concubina ou concubino na locação contratada pelo concubinário, falecido um deles na vigência da locação."

PARECER: Vide parecer à emenda anterior.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 434

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Suprima-se toda a Seção II "Da Locação de prédios urbanos", abrangendo os arts. 576 a 587.

PARECER: Não encontro na legislação comparada amparo à emenda. O código estabelece os princípios gerais; a lei de locação urbana trata especialmente sobre a matéria.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 435

Autor – Deputado FRANCISCO AMARAL

Redija-se o art. 584 na forma seguinte:

"Art. 584. Incumbirão ao locador, salvo cláusula expressa em contrário, as reparações de que o prédio necessitar.

Parágrafo único. O locatário é obrigado a fazer por sua conta, no prédio, as pequenas reparações de estragos, que não provenham naturalmente do tempo ou do uso."

PARECER: São ponderáveis as razões expendidas na justificação.

Acolho a emenda.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 436

Autor – Deputado CANTÍDIO SAMPAIO

Redija-se o art. 584 na seguinte forma:

> "Art. 584. Incumbirão ao locador, salvo cláusula expressa em contrário, as reparações do que o prédio necessitar.
>
> Parágrafo único. O locatário é obrigado a fazer por sua conta no prédio as pequenas reparações de estragos, que não provenham naturalmente do tempo ou do uso."

PARECER: Idêntica à anterior.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 437

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Suprima-se do projeto do Código Civil o Capítulo VII, "Da Prestação de Serviço", do Título VI "Das Várias Espécies de Contrato" – do Livro I "Do Direito das Obrigações", da Parte Especial, que abrange os arts. 602 a 618, renumerando-se os capítulos e artigos que vêm a seguir.

PARECER: Um Código deve espelhar-se em sua época e prever, tanto quanto possível, as relações futuras. Justifica-se e compreende-se uma nova codificação, exatamente para escoimar do antigo aquilo que foi superado e acrescentar ao novo situações supervenientes, não abrangidas ou alcançadas pelo antigo legislador.

Tem plena razão o autor da emenda em apreço. Realmente: "Diante do exposto (razões da justificação) indagamos qual a prestação de serviço não sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial ou às disposições sobre empreitada (Capítulo VIII), que sobra para a regida pelo citado capítulo VII? Qual?"

Pela aprovação.

EMENDA Nº 438

Autor – Deputado BLOTA JUNIOR

Na seção II, do Capítulo VI, do Título VI, do Livro I, da PARTE ESPECIAL, que trata – "Do mútuo", acrescentar os seguintes artigos, com renumeração dos subsequentes, a partir do de nº 602:

> "Art. 602. O mútuo de dinheiro, em caráter habitual, é privativo das instituições financeiras legalmente autorizadas.
>
> Art. 603. No mútuo contra entrega de títulos de crédito com endosso pleno, inclusive mediante desconto, a instituição mutuante conserva as ações próprias do título, contra todos os responsáveis cambiários, sem embargo do direito de reembolsar-se da quantia adiantada perante o próprio mutuário."

PARECER: A emenda está mal endereçada. O art. 602 trata da prestação de serviço. De qualquer forma, o caso me parece ser de legislação especial.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 439

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Acrescentar ao art. 605 o seguinte parágrafo único:

> "Art. 605. [...]
>
> Parágrafo único. Neste caso, em se tratando de trabalho individual, o arbitramento não será inferior ao salário mínimo vigente à época da sentença, acrescido de correção monetária em conformidade com o coeficiente oficial."

PARECER: Prejudicada pela aceitação da Emenda nº 437.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 440

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Acrescente-se parágrafo único ao art. 605 do projeto de Lei nº 634/75, com a seguinte redação:

> "Parágrafo único. Neste caso, em se tratando de trabalho individual, o arbitramento não será inferior ao salário mínimo, vigente à época da sentença, acrescido de correção monetária de conformidade com o coeficiente correcional."

PARECER: Prejudicada pela aceitação da Emenda nº 437.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 441

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Dê-se a seguinte redação ao art. 608:

> "Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra, salvo prorrogação estipulada antes de seu vencimento."

PARECER: Prejudicada pela aceitação da Emenda nº 437.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 442

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Redija-se o art. 619 da seguinte forma:

> "Art. 619. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais."

PARECER: Emenda redacional.

Acolho.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 443

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Acrescente-se ao art. 619 um novo parágrafo que será o terceiro:

> "§ 3º Os dispositivos deste capítulo se aplicam, no que couber, também ao trabalho intelectual, inclusive ao trabalho autônomo de profissionais liberais."

PARECER: Face ao acolhimento da Emenda 437, que exclui do Projeto o capítulo referente à prestação de serviço e, consequentemente, o artigo número 603, acato a presente.

Pela aceitação.

EMENDA Nº 444

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Redija-se o art. 622 da seguinte maneira:

> "Art. 622. Sendo a empreitada unicamente de lavor (art. 619), se a coisa parecer antes de entregue, sem mora do dono, nem culpa do empreiteiro, este perderá a retribuição, se não provar que a perda resultou de defeito dos materiais e que em tempo reclamara contra a sua quantidade ou qualidade."

PARECER: De acordo. O caso é realmente de retribuição.

Pelo acolhimento.

EMENDA Nº 445

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Acrescentar no final do art. 627, após a palavra "prazo", "irredutível".

PARECER: De acordo. É uma medida de segurança em relação ao dono da obra.

Pela aceitação.

EMENDA Nº 446

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 627.

Redija-se:

> "Art. 627. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais como do solo."

PARECER: Idêntica à anterior.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 447

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se ao parágrafo único do art. 627 a expressão seguinte:

> "..., desde que ocorra no curso do quinquênio."

PARECER: Acolho a emenda. Esclarece e prevê fato perfeitamente possível de ocorrer.

Pela aceitação.

EMENDA Nº 448

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Acrescente-se ao art. 628 § 2º, passando o atual parágrafo único a parágrafo primeiro, com a seguinte redação:

> "§ 2º Se ocorrer aumento no preço do material ou da mão de obra, superior a um décimo do preço global convencionado, aplicar-se-á o disposto no art. 629, que prevê a hipótese de diminuição daqueles preços."

PARECER: Esta emenda é perigosa. O empreiteiro faz, normalmente, sua previsão. Estabelecer o proposto como norma é inteiramente prejudicial ao dono da obra. É assunto para ser discutido no contrato entre as partes.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 449

Autor – Deputado CANTÍDIO SAMPAIO

Dê-se ao item II do art. 634 a redação seguinte:

> "Art. 634. [...]
>
> I – [...]
>
> II – Quando, no decorrer dos serviços, se manifestarem dificuldades imprevisíveis e imprevistas de execução, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, de modo que torne a empreitada excessivamente onerosa, e o dono da obra se opuser ao reajuste do preço."

PARECER: Acolho a emenda. A justificativa, pequena e simples, é convincente.

Pela aceitação.

EMENDA Nº 450

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Acrescente-se item IV ao art. 634 do Projeto de Lei nº 634/75, com a seguinte redação:

> "IV – Quando citado em ação de embargos de obra nova ou intimação por ato administrativo."

PARECER: A ideia é válida, mas perigosa.

Como impedir que, ardilosamente, venha o empreiteiro a dar lugar a uma ação ou a uma impugnação administrativa, com a finalidade preconcebida de suspender a obra?

Pela rejeição.

EMENDA Nº 451

Autor – Deputado CANTÍDIO SAMPAIO

Dê-se ao *caput* do art. 637 a seguinte redação:

> "Art. 637. Não se presume gratuito o depósito resultante de atividade negocial, nem o recebido pelo depositário no exercício da profissão."

PARECER: As ponderações são justas. O próprio Prof. Agostinho Arruda, quando de sua explanação oral perante a comissão Especial do Código Civil, inquirido pelo relator, havia concordado quanto às deficiências relativas aos arts. 636 e 637.

Baseado nas sugestões do saudoso Mestre e no espírito da emenda, apresento o seguinte substitutivo.

Art. 636 – Suprima-se o parágrafo único.

Art. 637 – Dê-se a seguinte redação:

> "Este contrato é gratuito, exceto se houver convenção em contrário, se resultante de atividade negocial ou se o depositário o praticar por profissão."

Pelo acolhimento, em parte, com subemenda do relator.

EMENDA Nº 452

Autor – Deputado CANTÍDIO SAMPAIO

Dê-se ao art. 642 a redação seguinte:

> "Art. 642. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito, logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o art. 653, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender exceção, notificada ao depositário, ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi obtida por meio criminoso."

PARECER: Acolho o objetivo da emenda, em termos da subemenda seguinte, sugestão do Prof. Agostinho Arruda:

> "Art. 642. (parte final) [...] que a coisa foi dolosamente obtida."

EMENDA Nº 453

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

O art. 652 passa a ter a redação que segue:

> "Art. 652. O depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas normais feitas com a coisa e os prejuízos que provierem do depósito."

PARECER: Não procede. O pagamento deve compreender todas as despesas feitas; e podem existir, dependendo do fato, despesas anormais.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 454

Autor – Deputado BLOTA JUNIOR

Inverter a ordem dos textos dos arts. 654 e 655, dando-lhes a seguinte redação:

> "Art. 654. O depósito voluntário provar-se-á por escrito.
>
> Art. 655. O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo, ressalvado o depósito bancário."

PARECER: Tendo oferecido emenda supressiva que objetiva a exclusão, no projeto, dos contratos bancários, não acolho a presente por entender que todas as formas referentes à legislação bancária devem continuar baseadas em leis especiais. A inversão dos artigos é irrelevante.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 455

Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 655.

Suprima-se.

PARECER: Não se pode esquecer, como bem acentua o Prof. Arruda Alvim, que o depósito é contrato civil, mas com sansão penal e prisão administrativa do depositário. Daí, o rigor da lei na exigência da prova escrita. Impossível dispensá-la. Quando à parte final da justificação, entendo não proceder. Grande parte dos contratos que se celebram são nominadas. Estes estão previstos no art. 424 do Projeto.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 456

Autor – Deputado BLOTA JUNIOR

Acrescentar ao capítulo IX, do Título VI, do Livro I, da Parte Especial, que trata "Do depósito", os seguintes artigos, com renumeração dos subsequentes:

> "Art. 656. O depósito bancário é feito em instituição financeira legalmente autorizada e tem por objeto moeda, obrigada a instituição a restituir o valor na mesma espécie.
>
> Art. 657. O depósito conjunto presume-se estipulado com cláusula de solidariedade (arts. 262 a 283), salvo convenção diversa.
>
> Art. 658. É lícito subordinar o levantamento do depósito bancário a condição ou termo, assim como representá-lo por certificado endossável na forma da lei."

PARECER: A matéria não é pertinente a esta Seção.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 457

Autor – Deputado FERNANDO COELHO

Dê-se ao art. 662 a seguinte redação:

> "Art. 662. Opera-se o mandato, quando alguém recebe de outrem poderes, para, em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses."

PARECER: O Projeto repete o atual Código. A crítica feita na justificação não me parece feliz. Não consigo entender como possa haver procuração sem mandato pois a procuração é o instrumento do mandato.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 458

Autor – Deputado CANTÍDIO SAMPAIO

Redija-se o art. 667, na seguinte forma:

> "Art. 667. O mandato presume-se gratuito, quando não se estipulou retribuição, exceto se o objeto do mandato for daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa."

PARECER: Realmente, a redação do Projeto faz presumir gratuito o mandato profissional, A emenda é mais precisa.

Pela aprovação, mantido o parágrafo único.

EMENDA Nº 459

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

O art. 671 passa a ter três parágrafos, ficando o atual parágrafo único em § 1º e os §§ 2º e 3º terão a seguinte redação:

> "Art. 671. [...]
>
> § 1º [...]
>
> § 2º O terceiro e aquele que com ela haja contratado como representante sem poderes podem de comum acordo dissolver o contrato antes da sua ratificação.
>
> § 3º O terceiro pode convocar o interessado a pronunciar-se sobre a ratificação, assinando-lhe um prazo razoável, findo o qual, no silêncio, entende-se negada a ratificação."

PARECER: Não existe parágrafo único no art. 671 do Projeto. Existe no art. 1296 do Código. Foi absorvido na redação proposta. Entendo desnecessários os parágrafos pretendidos na emenda.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 460

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

O art. 681, acrescido de dois parágrafos, terá a seguinte redação:

"Art. 681. Sendo dois ou mais mandatários nomeados no mesmo instrumento, qualquer deles poderá exercer os poderes outorgados, se não forem expressamente declarados conjuntos, nem especificamente designados para atos diferentes ou subordinados a atos sucessivos.

§ 1º Se os mandatários forem declarados conjuntos, não terá eficácia o ato praticado Sem interferência de todos, salvo havendo ratificação, que retroagirá à data do ato.

§ 2º Se os mandatários forem declarados conjuntos, a aceitação do mandato por um deles não obriga nem induz aceitação por parte de todos se não houver manifesta aceitação ou começo de execução."

PARECER: Entendo bem clara e explicita a redação do Projeto. Dispensável, pois, o desdobramento.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 461

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Dê-se ao art. 681 do Projeto de Lei nº 634/75 a redação seguinte:

"Art. 681. Sendo dois ou mais os mandatários nomeados no mesmo instrumento, qualquer deles poderá exercer os poderes outorgados, se não forem expressamente declarados conjuntos, nem especificamente designados para atos diferentes, ou subordinados a atos sucessivos.

§ 1º Se os mandatários forem declarados conjuntos, não terá eficácia o ato praticado sem interferência de todos, salvo havendo ratificação, que retroagirá à data do ato.

§ 2º Se os mandatários forem declarados conjuntos, a aceitação por um deles, não obriga e nem induz aceitação por parte dos demais se não houver plena manifestação da sua parte que induz aceitação ou começo de execução."

PARECER: Idêntica à emenda anterior.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 462

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Dar ao art. 691 a redação que segue:

"Art. 691. Cessa o mandato:

I – Pela revogação ou renúncia.

II – Por morte ou interdição de uma das partes.

III – Por mudança de estado, que inabilite o mandante para conferir os poderes, ou o mandatário, para os exercer.

IV – Por terminação do prazo ou conclusão do negócio."

PARECER: O Projeto repete a redação do atual art. 1.316. Não esquecer que o mesmo passou pelo crivo de Carneiro Ribeiro e Rui.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 463

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 693.

Redija-se:

"Art. 693. Quando a cláusula de irrevogabilidade for condição de um negócio bilateral, ou tiver sido estipulada no exclusivo interesse do mandatário, será ineficaz a revogação do mandato, que não se extinguirá pela morte de qualquer das partes."

PARECER: Penso haver alguma confusão na emenda, segundo afiro da sua justificação. O art. 694 trata do mandato em causa própria.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 464

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Acrescentar, ao art. 695, o seguinte parágrafo único:

"Art. 695. [...]

Parágrafo único. É irrevogável o mandato que contenha poderes de cumprimento ou confirmação de negócios encetados, aos quais o mandato se ache vinculado."

PARECER: A justificação me convenceu. A garantia sugerida é justa e necessária.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 465

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Acrescente-se parágrafo único ao art. 695 do projeto nº 634/75, com a redação seguinte:

"Parágrafo único. É irrevogável o mandato que contenha poderes de cumprimento ou confirmação de negócio encetados, aos quais o mandato se ache vinculado."

PARECER: Idêntica à emenda anterior.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 466

Autor – Deputado DASO COIMBRA

Acrescente-se ao art. 701 do projeto de código Civil o seguinte parágrafo único:

"Art. 701. [...]

Parágrafo único. O mandato judicial pode ser outorgado por instrumento particular, mesmo havendo interesse de incapazes."

PARECER: Face à redação do Projeto, não há como dar guarida à emenda.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 467

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se ao art. 701 a expressão seguinte:

"a par da legislação pertinente ao exercício da advocacia."

PARECER: Pelas mesmas razões expendidas na anterior, opino pela rejeição.

EMENDA Nº 468

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescentem-se ao art. 701 três parágrafos com a redação seguinte:

"Art. 701. [...]

§ 1º A substituição do advogado, em processo pendente, só poderá ser feita mediante subestabelecimento do substituído, sob pena de nulidade dos atos praticados pelo novo advogado.

§ 2º Será nulo de pleno direito o acorde feito pelas partes sem a interferência dos respectivos advogados constituídos nos autos.

§ 3º Em caso de urgência, para evitar perecimento do direito, será possível a intervenção do novo advogado, sem o subestabelecimento do constituído nos autos, desde que comprovado não estar presente o mesmo na comarca, ou se apresentada a quitação de honorários, fornecida pelo substituído."

PARECER: Pelos motivos relativos às emendas anteriores, pela rejeição.

EMENDA Nº 469

Autor – Deputado JOSÉ SALLY

O art. 723 passa a ter a seguinte redação:

"Art. 723. Salvo ajuste, o agente ou distribuidor terá direito à remuneração correspondente aos negócios concluídos dentro de sua zona, ainda que sem a sua interferência."

PARECER: Absolutamente correta. Acato integralmente as razões da justificação.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 470

Autor – Deputado JOSÉ SALLY

O art. 727 passa a ter a seguinte redação:

"Art. 727. Se a rescisão do contrato se der sem culpa do agente, terá ele direito ã renumeração até então devida, inclusive sobre os negócios pendentes, além das indenizações constantes de lei especial."

PARECER: A justificação é judiciosa e convincente. Aceito a emenda, substituindo a palavra "rescisão" por "dispensa", mais própria no caso.

"Art. 727. Se a dispensa [...] lei especial."

Pela aprovação com subemenda do relator.

EMENDA Nº 471

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

"Art. 731. É sabido que muitas pessoas se inculcam a qualidade de corretores, em negócios para que não foram contratadas, pretendendo a remuneração."

Para coibir abusos, convém acrescentar um parágrafo ao art. 731.

"Parágrafo único. A intermediação espontânea ou oficiosa, para a celebração de qualquer contrato, ainda que manifestante útil, não dá direito a remuneração."

PARECER: Opino favoravelmente. Entendo que a remuneração do corretor ou intermediário deriva da autorização do proprietário para que o mesmo agencie o negócio. A emenda tem caráter preventivo e é justa.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 472

Autor – Deputado JOSÉ BONIFACIO NETO

Dê-se ao art. 734 a redação seguinte:

"Art. 734. A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes."

PARECER: *Data venia*, tenho entendimento absolutamente contrário ao expresso no artigo do Projeto.

O trabalho do corretor somente se encerra quando efetivamente realizado o negócio que para isso foi contratado. Ai é que a corretagem lhe é devida. Nada impede, porém, que as partes ajustem de outra forma, previsto no art. 733.

Falar-se em força maior, no caso, parece-me um absurdo. Seria condenar-se uma parte, em benefício da outra, por um evento do qual não participou e nem teve culpa.

Desta forma, ao tempo em que me pronuncio contra a emenda, e, pelos mesmos motivos, também contrariamente às de números 473, 474 e 475, ofereço, como emenda do Relator, a seguinte:

Projeto de Lei 634/75:

– Exclua-se do Projeto o art. 734.

Pela rejeição, com emenda do Relator.

EMENDA Nº 473

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se ao art. 734 um parágrafo único com a redação seguinte:

> "Art. 734. [...]
>
> Parágrafo único. Se o arrependimento for do contratante, a este caberá o pagamento da remuneração se do candidato à compra, a este caberá o pagamento da remuneração:"

PARECER: Vide parecer à Emenda nº 472.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 474

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

O art. 734 será a seguinte redação:

> "Art. 734. A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido interessados ao negócio de que foi incumbido, ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes, ou por força maior."

PARECER: Vide parecer à Emenda nº 472.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 475

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

No art. 734 do Projeto de Lei nº 634/75, onde se lê "a estipulação do negócio", leia-se "interessados ao negócio".

PARECER: Vide parecer à Emenda nº 472.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 476

Autor – Deputado ALCIDES FRANCISCATO

Acrescente-se ao Capítulo XIV (Do Transporte) do Título do Livro I (Direito das Obrigações) um artigo com a seguinte redação.

> "Art. [...]. As empresas transportadoras são obrigadas a manter seguro destinado a garantir, na sua totalidade, o pagamento de indenização decorrentes de acidentes que tenham vitimado pessoas ou danificado coisas."

PARECER: Vide parecer à emenda de número 477.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 477

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Substitua-se todo o Capítulo XIV "Do Transporte" (arts. 739 a 762) pelo seguinte:

"CAPÍTULO XIV – DO TRANSPORTE

Seção I – Disposições Gerais

Art. 739. Pelo contrato do transporte alguém se obriga, mediante remuneração, a levar pessoas ou cargas de um lugar para outro.

§ 1º Não se subordina às normas do contrato de transporte, previstas neste Código, o que for feito gratuitamente;

§ 2º Não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas.

Art. 740. As obrigações reciprocas do transportador, do expedidor ou da pessoa transportada, regulam-se, conforme a natureza do transporte, pelas legislações especificas, referentes aos transportes marítimos, aeronáuticos, ferroviários, hidroviários, rodoviários ou urbanos, observados, no que couber, os princípios gerais sobre a natureza da obrigação e responsabilidade decorrentes, previstas neste Código.

Art. 741. O transportador responde pela morte, lesão corporal ou dano moral sofrido pela pessoa transportada e pelos prejuízos causados às cargas objeto de transporte, e, ainda, pelos lucros cessantes decorrentes, de modo direto e imediato, da inexecução das suas obrigações.

Parágrafo único. O transportador ficará exonerado dessas responsabilidades provando a inexecução ou superveniência de evento, para ele imprevisível e inevitável, ainda que resultante de ato de terceiro.

Art. 742. Nos contratos de transporte em conexão, celebrados pelo expedidor ou passageiro com um transportador, para serem executados por ele e por outros, nos vários percursos da viagem, responderá aquele, solidariamente com os demais, pela execução do transporte ou pelos danos provenientes da sua inexecução, parcial ou total, de acordo com o disposto nesta Seção.

§ 1º Pode, aquele com quem foi celebrado o contrato de transporte para o percurso total, eximir-se da responsabilidade solidária prevista neste artigo, desde que o faça em declaração expressa, no instrumento do contrato, especificando nome de todos os outros transportadores e o percurso do transporte de responsabilidade de cada um individualmente.

§ 2º Se, no caso do parágrafo anterior, houver substituição de algum dos transportadores no decorrer da viagem, o transportador com quem foi celebrado o contrato responderá solidariamente com o substituto pelo transporte que este efetuar.

Art. 743. Se os transportes conexos forem executados por vários meios de transporte diferentes, a responsabilidade de cada um dos transportadores, no trecho da viagem que lhe competir, ficará subordinada ao regime legal peculiar à natureza do transporte efetuado, observando-se, contudo, o prescrito nos artigos anteriores.

Parágrafo único. Se não for possível identificar o trecho da viagem em que se verificou o dano, a responsabilidade decorrente será regulada pelo disposto no art. 741.

Seção II – Do Transporte de Pessoas

Art. 744. Pelo contrato de transporte, que poderá ser escrito, verbal ou por simples adesão às condições do transportador, este estará sempre obrigado a levar o passageiro do lugar de embarque ao lugar de destino indicado, observadas as disposições gerais estabelecidas na Seção I deste Capítulo.

Parágrafo único. Se a pessoa transportada tiver contribuído, por qualquer forma, para a ocorrência do dano, a indenização a que tiver direito será reduzida proporcionalmente ao seu concurso para o evento.

Art. 745. As condições especiais do transporte e seu preço constarão do bilhete de passagem, ou, quando não houver, serão afixados à vista dos passageiros nos locais de embarque ou nos próprios veículos transportadores, regulando-se, na falta de elementos específicos, pelos usos locais.

§ 1º O passageiro tem direito ao transporte da bagagem usualmente admitida ou da que for determinada nas condições de transporte, responsabilizando-se pelo pagamento do que exceder o peso máximo da franquia;

§ 2º É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem, a fim de fixar o limite da indenização.

Art. 746. O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada a passagem.

§ 1º O passageiro tem direito a desistir do transporte, mesmo depois de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do preço da passagem correspondente ao trecho não utilizado, desde que fique provado que, naquele trecho, outra pessoa foi transportada em seu lugar.

§ 2º Não terá direito ao reembolso do preço da passagem o passageiro que deixar de embarcar no veículo transportador, ressalvada a hipótese de ficar provado que, devido a essa circunstância, outra pessoa foi transportada em seu lugar, caso em que lhe será restituído o valor da passagem não utilizada.

§ 3º Nas hipóteses contempladas pelo presente artigo e seus parágrafos, o transportador terá o direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória.

Art. 747. Interrompendo-se o transporte por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível ou inevitável, fica o transportador obrigado a concluir o transporte contratado por outro veículo idêntico, ou, se concordar o passageiro, por outra modalidade diferente à sua custa, obrigando-se, também, pelas despesas de estadia e alimentação do passageiro durante a espera do novo transporte.

Art. 748. O transportador, uma vez executado o transporte, tem direito de retenção sobre a bagagem do passageiro e outros efeitos pessoais deste, para garantir-se do pagamento do preço da passagem que não tiver sido paga, no início ou durante o transporte.

Seção III – Do Transporte de Coisas

Art. 749. O transportador está obrigado à guarda, conservação e entrega da carga no destino, obedecidos, conforme o gênero de transporte, as condições e prazos usuais, ou os que constarem de contrato de transporte ajustado com o expedidor.

Parágrafo único. Nos transportes internacionais, será lícito ao transportador adotar cláusulas e condições exonerativas ou limitativas de sua responsabilidade, em uso no lugar do destino da carga.

Art. 750. O transportador pode recusar a carga com embalagem inadequada ao transporte a ser efetuado, ou defeituosa, não envolvendo, porém, a sua aceitação presunção a favor do expedidor, o qual, no caso de falta de conteúdo ou avaria decorrente de defeito na embalagem deverá provar que a mesma era adequada ao transporte a que se destinava e não se achava defeituosa quando da entrega da carga para, transporte, incumbindo-lhe, também, provar que a carga se encontrava em bom estado de conservação, no momento de sua entrega ao transportador.

Art. 751. Se o transporte não puder ser feito ou sofrer longa interrupção, o transportador solicitará incontinente, instruções ao remetente, e zelará pela coisa, por cujo perecimento eu deterioração responderá, salvo força maior.

§ 1º Perdurando o impedimento, sem motivo imputável ao transportador e sem manifestação do remetente, poderá aquele depositar a coisa em Juízo, ou vendê-la, obedecidos os preceitos legais ou regulamentares, ou os usos locais, depositando o preço.

§ 2º Se o impedimento for da responsabilidade do transportador, este poderá depositar a coisa, por sua conta e risco, mas só poderá vendê-la se perecível.

§ 3º Em ambos os caos, o transportador deverá informar o remetente da efetivação do depósito ou da venda.

Art. 752. A responsabilidade do transportador começa no momento em que ele, ou seu preposto, recebe a carga para transportar, e termina quando a entrega ao destinatário ou a qualquer entidade no lugar de destino encarregada de recebê-la, conforme os usos locais.

§ 1º O recebimento da carga para o transporte e a sua entrega no destino se provarão por documentos, ou pelos modos usuais em cada tipo de transporte.

§ 2º Se o destinatário, ou seu preposto, não aparecer para receber a carga transportada, no final da viagem, poderá o transportador depositá-la por conta e risco daquele a que pertencer.

§ 3º Se o transportador mantiver a carga depositada em seus próprios armazéns, continuará a responder pela sua guarda e conservação, nos termos do art. 741, sendo-lhe

devida, porém, uma remuneração pela custódia, a qual poderá ser contratualmente ajustada ou se conformará aos usos adotados em cada sistema de transporte.

Art. 753. O transportador se exime de responsabilidade pelo dano sofrido pela carga transportada, em virtude de faltas, avarias ou atrasos verificados durante o transporte, sempre que prove que o dano é devido à culpa do expedidor ou recebedor, bem como à má embalagem ou vício intrínseco da carga transportada.

Art. 754. O valor declarado pelo expedidor prevalecerá como limite da indenização em caso de dano, sendo o transportador, contudo, admitido a oferecer prova em contrário.

Art. 755. Até o início do transporte pode o expedidor dele desistir, pedindo a devolução da carga entregue para transportar, pagando, nesse caso, a metade do frete, a título de indenização pelas despesas feitas pelo transportador, com a sua custódia e administração.

Parágrafo único. Durante o transporte ou ao término deste, pode, também, o expedidor desistir da entrega ao destinatário, para pedir de volta a carga transportada ou ordenar que seja entregue em outro local de destino, sendo devido, nesses casos, o acréscimo de frete e despesas decorrentes.

Art. 756. Se o transporte não puder ser efetuado, ou se iniciado, sofrer interrupção demorada para o tipo de transporte utilizado, o transportador deverá dar ciência ao expedidor e agir na conformidade das instruções que este lhe der, sempre que razoáveis e tempestivas.

Parágrafo único. Perdurando a interrupção, e sendo a carga perecível, não estando o transportador em condições de conservá-la, deverá proceder ao seu depósito em armazéns especializados, ou, na falta destes, requerer sua venda judicial, a menos que tempestivamente tenha recebido instruções do expedidor sobre as medidas a tomar no seu interesse."

PARECER: Trata-se de um substitutivo ao Capítulo XIV do Projeto.

A emenda foi apresentada pelo ilustre Deputado José Bonifácio Neto; que, em sua detalhada justificação, inicia declarando que a mesma é fruto do labor da Associação Brasileira de Direito Marítimo, entidade que congrega os melhores especialistas no ramo.

De fato, as mesmas sugestões foram diretamente encaminhadas a este Relator pelo eminente Professor de Direito Comercial, Dr. José Sampaio de Lacerda, atualmente presidente da referida Associação.

Tive oportunidade de encaminhar ao saudoso Prof. Alvim Arruda, autor do Anteprojeto, Livro I, Do Direito das Obrigações, todas as emendas concernentes à matéria. Antes de falecer, o eminente Mestre mandou-me uma apreciação sobre as proposições recebidas. Acatou algumas e manifestou-se contrariamente a muitas. Algumas vezes concordei com o seu ponto de vista, outras opinei favoravelmente às emendas apresentadas, e, ainda em alguns casos, formulei minhas próprias contribuições.

Relativamente à emenda *sub judice*, o Professor foi extremamente lacônico. Limitou-se a dizer: "a emenda é inviável." Nada mais acrescentou. Não deu um único argumento em favor da alegada inviabilidade. Privou-me, assim, de preciosos elementos de convencimento. Por outro lado, a minuciosa justificação, não deixou de assinalar: "Ao analisar as normas disciplinadoras do transporte, verificou, aquela Associação, que a matéria fora tratada superficialmente, como, aliás, se depreende dos poucos comentários a respeito, na Exposição de Motivos 3, parece, também, sem qualquer preocupação de seu tratamento sistemático, não tendo sido definida a própria natureza da obrigação do transportador e consequentemente, não ficando bem caracterizados os fundamentos de sua responsabilidade e as causas legítimas de sua exclusão."

A crítica, que não me parece improcedente, ficou sem resposta.

Não reputo a emenda inviável. Pelo contrário, acho-a mais completa e com melhor organicidade.

Assim, face o exposto e tendo em vista os judiciosos conceitos emitidos na justificação, opino no sentido do acolhimento da emenda.

Entendendo bom o substitutivo e para não quebrar a harmonia de seu sistema, darei parecer contrário às demais emendas relativas ao contrato de transporte, que são as de números 476 e 478 a 487.

Caso o ilustre Relator-Geral não concorde com o meu ponto de vista, lembro a necessidade de examinar as referidas emendas, para a necessária apreciação no Plenário da Comissão.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 478

Autor – Deputado MARCELO MEDEIROS

Substitua-se, no texto do art. 742, o termo "condutor" pelo termo "transportador".

PARECER: Vide parecer à emenda de número 477.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 479

Autor – Deputado MARCELO MEDEIROS

Acrescente-se, no texto do art. 742, após a expressão "salvo motivo de força maior" a expressão "ou caso fortuito".

PARECER: Vide parecer à emenda de número 477.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 480

Autor – Deputado MARCELO MEDEIROS

Acrescente-se um parágrafo ao art. 742, transformando-se o parágrafo único em § 1º, dando-se ao novo parágrafo a redação seguinte:

"Art. 742. [...]

§ 1º [...]

§ 2º O patrão ou comitente é responsável pelo ato do empregado ou preposto."

PARECER: Vide parecer à Emenda nº 477.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 481

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Acrescentem-se, ao art. 748, os seguintes parágrafos:

"Art. 748. [...]

§ 1º A transportadora, concessionária de linhas, manterá em seus veículos os elementos necessários à segurança pessoal dos passageiros.

§ 2º Para maior conforto dos passageiros, o veículo de transporte coletivo que operar em longas distâncias conterá, além dos equipamentos determinados em lei especial, recursos às necessidades pessoais e fisiológicas dos passageiros, assistência alimentar a menores e saída de emergência."

PARECER: Vide parecer à emenda de número 477.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 482

Autor – Deputado MARCELO MEDEIROS

Substitua-se, no texto do art. 748, o termo "condutor" pelo termo "transportador".

PARECER: Vide parecer à emenda de número 477.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 483

Autor – Deputado MAURO SAMPAIO

Acrescente-se ao art. 748 os seguintes parágrafos:

"§ 1º O transportador manterá em seus veículos os elementos necessários à segurança pessoal dos passageiros.

§ 2º O veículo de transporte coletivo conterá dispositivos destinados às necessidades fisiológicas dos passageiros, porta de emergência, aparelhamento contra incêndio e assistência alimentar a menores nos trechos de longo curso."

PARECER: Vide parecer à Emenda 477.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 484

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Acrescentem-se §§ 1º e 2º ao art. 748 do Projeto de Lei nº 634/75, com a seguinte redação:

"§ 1º A transportadora, concessionária de linhas, manterá em seus veículos os elementos necessários à segurança pessoal dos passageiros.

§ 2º Para maior conforto dos passageiros, o veículo de transporte coletivo conterá recursos às necessidades pessoais e fisiológicas do passageiro, assistência alimentar a menores nas ligações de longa distância, porta de emergência nos veículos e equipamento contra incêndio."

PARECER: Vide parecer à emenda de número 477.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 485

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Acrescentar, ao art. 751, o seguinte parágrafo único:

"Art. 751. [...]

Parágrafo único. Responde ainda o remetente por danos ocasionados a terceiros pela mercadoria inflamável ou deteriorável, despachada sob título e identificação sub-repticiamente transmudados, ludibriando o transportador."

PARECER: Vide parecer à emenda de número 477.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 486

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Acrescente-se parágrafo único ao art. 751 do Projeto de Lei nº 634/75, com a seguinte redação:

"Parágrafo único. Responde ainda o remetente pelos danos ocasionados a terceiros pela mercadoria inflamável ou deteriorável, despachada sob título e identificação transmudados, ludibriando o transportador."

PARECER: Vide parecer à emenda de número 477.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 487

Autor – Deputado ODACIR KLEIN

Acrescente-se ao art. 755 o seguinte parágrafo único:

"No conhecimento de transporte constará cláusula estabelecendo a forma de indenização ao condutor, no caso de espera, para descarga, além do prazo ajustado ou previsto."

PARECER: Vide parecer à emenda de número 477.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 488

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Aos arts. 763 a 766 dar nova redação, tornando-os apenas um artigo:

> "Art. 763. A incorporação de edifício, ou conjunto de edificações, é regulada em lei especial."

PARECER: Concordo com os argumentos expendidos na sucinta e objetiva justificação. Vou mais além. Opino no sentido da exclusão do Capítulo XV, que trata da Incorporação Edilícia. E me estribo, ao emitir este parecer, na própria orientação do Prof. Arruda Alvim. No próprio Projeto.

Diz o saudoso Mestre, apreciando esta emenda: "Mais de uma vez o Anteprojeto estrutura sinteticamente, um instituto, que deverá ser explicitado em lei especial. Outros Códigos ousam deste mesmo sistema. Assim sendo, não ê de estranhar que a Comissão tenha adotado a solução constante do Anteprojeto."

Ora, existe aí uma enorme contradição. A prevalecer aquela assertiva, deveria, por exemplo, a comissão, também estruturar sinteticamente o contrato de edição. Não o fez. E quando da palestra do Prof. Arruda Alvim perante a nova Comissão Especial, ao perguntar-lhe porque da razão da omissão do contrato da edição, tipicamente civil, respondeu que era desnecessário, pois lei espacial (o chamado Código do Autor), regulava minuciosamente a matéria.

Prefiro esta orientação.

Assim, acolhendo as razões da justificação, apresento a seguinte emenda supressiva.

– Suprima-se o Capítulo XV do Projeto, que trata da Incorporação Edilícia. Arts. 763 *usque* 766.

Pela aprovação, com emenda supressiva do relator.

EMENDA Nº 489

Autor – Deputado DASO COIMBRA

Substitua-se o art. 768 pelo seguinte:

"Art. 768. Prova-se o contrato de seguro com a apólice ou o bilhete de seguro."

PARECER: Em parte tem razão o autor da proposição. Se por um lado a expressão "outro documento" poderá dar margem a prolongadas questões judiciais, restringir-se a prova do contrato de seguro à apólice ou ao bilhete de seguro será altamente danoso ao segurado.

Suponha-se incêndio onde todo o prédio foi destruído, inclusive bilhetes e apólices. Ficaria o segurado à mercê do segurador. A solução é fácil. Todo pagamento do prêmio, hoje, é feito através da rede bancária. É a prova maior da existência do seguro e do eventual direito do segurado. Assim, acolho a emenda, em parte, apresentando o seguinte substitutivo:

"Art. 768. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro e, na sua falta, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio."

Pela aprovação, com emenda substitutiva.

EMENDA Nº 490

Autor – Deputado DJALMA BESSA

Substitua-se o art. 769 pelo seguinte:

"Art. 769. A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco."

PARECER: Tem razão, em parte, o autor da proposição. Por outro lado, se existe uma proposta, há que haver um proponente.

Acolho, em parte, a emenda com o seguinte substitutivo:

"Art. 769. A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita do segurado ou seu representante, com declarações dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco."

Pela aprovação, com subemenda do Relator.

EMENDA Nº 491

Autor – Deputado DJALMA BESSA

Substitua-se o art. 771, pelo seguinte:

"Art. 771. Quando o risco for assumido em cosseguro, a apólice indicará o segurador que administrará o contrato e responderá pelos demais, para todos os efeitos exceto em juízo."

PARECER: Prefiro a redação original, Não é justo para o segurado, que contrata com uma companhia, ter que preocupar-se em chamar à lide dez, vinte ou quantas sejam as cosseguradoras. Estas, na defesa dos seus interesses, se não se sentirem bem defendidas pela líder, é que podem e devem ingressar no feito.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 492

Autor – Deputado DJALMA BESSA

Substitua-se o art. 776, pelo seguinte:

"Art. 776. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas, ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

> Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, ainda após o sinistro, a diferença do prêmio."

PARECER: Não concordo. Suprimir o § 2º seria garantir a má-fé por parte do segurador. O § 3º é uma consequência do 2º. O assunto é extremamente específico. Está bem localizado.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 493

Autor – Deputado DJALMA BESSA

Substitua-se o art. 780 pelo seguinte:

> "Art. 780. Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado."

PARECER: Pelo projeto. Não seria justo que o segurador viesse a ganhar mais por um risco provadamente menor. Veja-se que o parágrafo fala em "redução considerável".

Pela rejeição.

EMENDA Nº 494

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

No Capítulo XVI, do Título V, do Projeto, que trata Do Seguro, acrescentar, onde couber o seguinte artigo:

> "Art._ No seguro de vida em grupo que não se exigir ao pretendente como condição ao contrato laudo médico, não pode a seguradora recusar, por morte do segurado, a satisfação do seguro ao beneficiário, sob o fundamento de causa da morte excluída ou doença omitida."

PARECER: Acolho com base nos judiciosos fundamentos da justificação.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 495

Autor – Deputado DJALMA BESSA

Substitua-se o art. 788, pelo seguinte:

> "Art. 788. No seguro de dano, a garantia prestada não pode ultrapassar o valor que tiver o bem segurado na data da conclusão do contrato, aplicando-se à espécie, as penas do art. 776 e, sanções criminais cabíveis."

PARECER: De acordo. São precisas as razões da justificação.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 496

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Dê-se ao art. 796 a redação seguinte:

> "Art. 796. Pagando a indenização, o segurador se sub-roga nos direitos e ações que ao segurado competirem contra o autor do dano, deduzidos os prêmios já pagos pelo segurado."

PARECER: De acordo. A justificação é precisa e convincente.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 497

Autor – Deputado DJALMA BESSA

Redija-se, assim, o art. 803:

> "Art. 803. O segurado desquitado ou que esteja, há mais de cinco anos, separado de fato de seu cônjuge, poderá sem impedimento instituir seu beneficiário, desde que respeitada a legítima de seus filhos.
>
> Parágrafo único. A prova da separação de fato, há mais de cinco anos, far-se-á através de justificação judicial."

PARECER: A emenda, a meu ver, coloca melhor o problema. As razões da justificação são judiciosas e cabalmente convincentes.

Pela aprovação.

P.S. Já havia emitido este parecer quando foi regulamentado o divórcio. Peço, para o fato, atenção do eminente Relator-Geral.

EMENDA Nº 498

Autor – Deputado DASO COIMBRA

Redija-se, assim, o artigo:

> "Art. 806. O prêmio, no seguro de vida, será convencionado por prazo limitado, ou por toda a vida do segurado.
>
> Parágrafo único. As disposições deste artigo não se aplicam ao seguro de vida, em grupo."

PARECER: Confesso não ter entendido bem a intenção da emenda.

O parágrafo único proposto pretende excluir do *caput* o seguro de vida em grupo. O parágrafo único do Projeto refere-se especificamente ao seguro individual. Entendo haver uma dissintonia, no caso *sub judice*, entre o projeto e a emenda.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 499

Autor – Deputado DJALMA BESSA

Redija-se, assim, o art. 807:

> "Art. 807. No seguro de vida é lícito estipular-se um prazo de carência, dentro do qual o segurador não responde pela ocorrência de sinistro.
>
> Parágrafo único. Neste caso, porém, o segurador é obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica se houver."

PARECER: As razões da justificação me convenceram.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 500

Autor – Deputado DJALMA BESSA

Redija-se assim o art. 811:

> "O seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa física ou jurídica, em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule.
>
> Parágrafo único. O estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado, e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais, cabendo-lhe, de acordo com o segurador, modificar as condições da apólice em vigor."

PARECER: Aceito as ponderações da justificação. Realmente, colher-se o assentimento de três quartos de um grupo é tarefa quase impossível, considerada a extensão do mesmo. Por outro lado, entra-se em um seguro em grupo porque se confia no estipulante e, se esta confiança for perdida, pode o segurado a qualquer momento desligar-se e procurar outro grupo. A concorrência do mercado é a sua melhor garantia. Se houver dolo nas modificações efetivadas, sempre lhe restará o direito da ação.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 501

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 826.

Suprima-se.

PARECER: Prefiro a tradição do Código Civil. A liquidação pela diferença é uma modalidade do jogo.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 502

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Acrescentar ao art. 848 os seguintes incisos:

"IV – Se o afiançado transferir o objeto do negócio afiançado a outro de natureza diferente.

V – Findo o prazo da fiança."

PARECER: Prefiro o Projeto, que mantém as mesmas hipóteses do Código atual. Injustificável o pretendido item V. É o óbvio.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 503

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Acrescentem-se itens IV e V ao art. 848 do Projeto de Lei nº 634/75, com a redação seguinte:

"IV – Se o afiançado transferir o objetivo do negócio afiançado a outro de natureza diferente.

V – Findo o prazo da fiança."

PARECER: Vide parecer à emenda anterior.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 504

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Acrescente-se ao Capítulo XXI do Livro I, Título VI, o seguinte artigo:

"Art. [...]. Será admitida a nomeação de árbitros pelos juízes ou tribunais, caso os próprios litigantes não o façam."

PARECER: Em que pese a brilhante justificação, prefiro a disciplinação feita no Projeto. O árbitro ou árbitros é da essência do instituto, devem merecer a confiança das partes e, portanto, por elas escolhidas. O Juiz ou Tribunal não pode impor esta confiança.

Fico com a redação do art. 864 do Projeto.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 505

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Suprimir todo o Capítulo XXI, do Título VI que trata Do Compromisso.

PARECER: Não tenho dúvidas que o compromisso é um contrato. Para uns contrato processual, para outros contrato civil. Filio-me à esta corrente.

O atual Código trata do assunto no lugar dos contratos. E é sempre bom ficar com Clóvis. As alterações estabelecidas me parecem boas.

Pela rejeição.

EMENDA S/NÚMERO

Autor – Deputado RAIMUNDO DINIZ

Emenda Supressiva do Relator Parcial.

Suprima-se o Capítulo XXII – Dos Contratos Bancários. Arts. 866 *usque* 889.

JUSTIFICAÇÃO: Quer-me parecer não ter sido pacífica, no seio da Comissão que elaborou o Anteprojeto, a inclusão dos contratos bancários.

Baseia-se esta presunção no fato de o referido capítulo não constar do Anteprojeto inicial do relator (Nota número 367, constante do quadro comparativo elaborado pela Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado, 29 Volume, art. 202), bem como na negativa do saudoso Prof. Arruda Alvim em apreciar as emendas referentes a este Capítulo, limitando-se a declarar: "Contratos bancários, visto ter sido adotado com algumas modificações, o que consta do Anteprojeto do Código de Obrigações de 1965, sendo de acrescentar que o assunto refoge à nossa especialidade."

A observação pode não ter importância maior, mas achei por bem registrá-la.

Tenho sérias dúvidas sobre a vantagem de se codificar os contratos bancários.

A legislação bancária, nos tempos velozes de hoje sofre uma mutação permanente: é assunto básico de segurança nacional e suas normas são competência e alçada do Banco Central e Conselho Monetário, que exercem este papel através de instruções e portarias. Acho mais prudente, no caso em foco, continuar usando a legislação especial.

Creio que foi essa prudência que levou o Simpósio sobre o Projeto do Código Civil, realizado em dezembro de 1975, no Rio de Janeiro, sob o patrocínio da Associação dos Magistrados Brasileiros, a esta mesma conclusão.

A 2ª Comissão (Direito das Obrigações) do referido Simpósio, que discutiu e aprovou a proposição que defendia a tese da exclusão do Capítulo XII, do Título VI, do Livro I (arts. 866 a 889), era constituída pelo Juiz Tomáz Gomes Campelo, Presidente: Juiz Narciso Arlindo Teixeira Pinto, Relator: Juiz Ilmar Nascimento Galvão, Prof. Francisco José Lutzemberger e Prof. Paulo César CIóvis de Aragão.

São válidas aqui as considerações emitidas quando tratei do "contrato edilício".

Assim, ficam prejudicadas as emendas de números 506 *usque* 511, que deverão ser examinadas caso o ilustre Relator-Geral e a Douta Comissão não aprovem a

supressão agora proposta. Nesta hipótese, lembro que o Projeto omitiu o contrato de aluguel do cofre bancário.

EMENDA Nº 506

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

O art. 868, *caput*, terá a seguinte redação:

> "Art. 868. Os bancos guardarão sigilo sobre as suas operações, salvo a obrigação de prestar informações à autoridade judiciária, na forma e nos termos permitidos em lei ou regulamento."

PARECER: Prejudicada.

EMENDA Nº 507

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

No *caput* do art. 868 do Projeto de Lei nº 634/75, acrescente-se à palavra "autoridade" o adjetivo "judiciária".

PARECER: Prejudicada.

EMENDA Nº 508

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Acrescentar, ao art. 873, o seguinte parágrafo:

> "§ 3º A morte de um dos correntistas solidários não impede o movimento do saldo pelos supérstites."

PARECER: Prejudica.

EMENDA Nº 509

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Acrescente-se § 3º ao art. 873 do Projeto de Lei nº 634/75, com a seguinte redação:

"§ 3º A morte de um dos correntistas solidários não impede o movimento do saldo pelos demais supérstites."

PARECER: Prejudicada.

EMENDA Nº 510

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Acrescentar ao art. 883 o seguinte parágrafo:

"Art. 883. [...]

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, contados do dia e mês respectivos, imediatamente anteriores à verificação das contas movimentadas dos valores inscritos e lançados na conta corrente."

PARECER: Prejudicada.

EMENDA Nº 511

Autor – Deputado BLOTTA JUNIOR

O Capítulo XXII, do Título VI, do Livro I, da Parte Especial, suprimidas as disposições pertinentes ao depósito bancário, à abertura de crédito, ao desconto bancário, e ao financiamento bancário, e renumerados os artigos decorrentes dessa supressão, terá a seguinte redação:

"CAPÍTULO XXII – DA CONTA CORRENTE

Art. 866. Pelo contrato de conta corrente, estipula-se a obrigação, para ambas as partes ou uma delas, de inscrever, em partidas de débito e crédito, os valores monetários correspondentes às suas remessas.

Art. 867. Os valores inscritos na conta corrente perdem a sua exigibilidade autônoma, e somente poderá ser reclamado o saldo da conta, no vencimento desta.

Art. 868. Não corre a prescrição a favor de qualquer interessado, em relação a cada uma das partidas da conta corrente.

Art. 869. Os juros, computados à vista da individualidade de cada partida, serão inscritos na conta corrente nas épocas convencionadas ou, em falta de estipulação, segundo os usos.

Art. 870. Contratada a conta corrente por vários titulares e não havendo cláusula em contrário, é permitido a qualquer deles movimentá-la, independentemente de anuência dos demais, e todos serão credores ou devedores solidários pelo saldo.

§ 1º É lícito a qualquer dos cotitulares da conta corrente denunciar o contrato mediante aviso aos demais com prazo não menor de quinze dias, caso em que continuará responsável solidário pelo saldo até a data em que a outra parte tiver ciência da denúncia, operando esta sua liberação para o futuro.

§ 2º Ocorrendo a denúncia da conta corrente por algum dos cotitulares solidários, é lícito à outra parte encerrá-la, tornando-se desde logo exigível o saldo respectivo.

Art. 871. Qualquer das partes na conta corrente pode reservar-se a faculdade de encerrá-la mediante simples comunicação à outra.

Art. 872. Os saldos devedores em conta corrente não se consideram dívida líquida antes de reconhecidos, ainda que tacitamente, pelo devedor.

Art. 873. A conta corrente bancária é a representação contábil das relações existentes entre cliente e banco."

PARECER: Prejudicada.

EMENDA Nº 512

Autor – Deputado CANTÍDIO SAMPAIO

A matéria pertinente ao Título VII, desdobrar-se-á em três Títulos; divididos em Capítulos, da seguinte forma:

Título VII – Da Declaração Unilateral da Vontade

Capítulo I – Da Promessa de Recompensa

Arts. 890 a 894

Capítulo II – Dos Concursos Públicos

Arts. 895 e 896

Título VIII – Capítulo Único – Gestão de Negócio

Arts. 897 a 911

Título IX – Do Enriquecimento Indevido

Capítulo I – Do Pagamento Indevido

Arts. 912 a 919

Capítulo II – Do Enriquecimento sem Causa

Arts. 920 a 922

Os demais Títulos ficam renumerados.

PARECER: O assunto é eminentemente técnico. Transcrevo, na íntegra a opinião do Prof. Arruda Alvim:

> "O que aqui se propõe é que se abandone a matéria dos atos unilaterais, que compreende os arts. 890 a 922, adotando-se, em lugar disso, o que vem disposto no projeto do Código de Obrigações do Prof. Caio Mário, publicado em 1965.
>
> Não vamos emitir juízo de valor, acerca da superioridade desta ou daquela orientação, mas não vemos motivo para alterar a que foi consagrada no projeto.
>
> Em nosso Projeto original, nós imaginamos dispor essa matéria, consagrando os seguintes capítulos: Da Promessa de Recompensa, Da Gestão de Negócios, Do En-

riquecimento Sem Causa e Da Responsabilidade Civil.

Em todos estes casos, a obrigação não nasce de uma convenção, ou seja, de ato bilateral, é certo, mas não tem sentido afirmar-se que se trata de meros *fatos jurídicos,* como se alega na Justificação da Emenda: na realidade, ou são *atos jurídicos* ou resultam de *atos*. Nunca são meros fatos.

A disposição da matéria como acabamos de referir, acompanha o Código Italiano de 1942 e bem assim o Código português de 1966, *mutatis mutandis*. Uma dificuldade, porém, encontramos consistente no seguinte: o ato ilícito não é negócio jurídico, e, portanto, o capítulo da responsabilidade não caberia dentro do título. Duas soluções se apresentavam para o caso, uma é a do Código Italiano, em que cada uma dessas matérias está subordinada a um título autônomo, não havendo, portanto, uma rubrica geral, que os compreenda.

Outra solução seria a de abrir um Título compreensivo dos vários capítulos, que cabem dentro do negócio jurídico, e um título autônomo para a responsabilidade civil.

E foi este o ponto de vista que adotamos, e que vimos sufragado pela Comissão.

No início, foi dada a essa matéria o título geral "Dos Negócios Jurídicos", mas, depois, foi observado que melhor será a designação "Atos Jurídicos", por abranger mais propriamente a matéria regulada. Em matéria de classificação de espécies jurídicas, nem sempre é possível um rigorismo absoluto, devendo-se aceitar a que atende à maioria das hipóteses reguladas.

Assim sendo, penso que, sob o ponto taxinômico, a objeção apresentada não é válida, devendo prevalecer o texto."

Os argumentos me convenceram.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 513

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

O parágrafo único do art. 908, terá a seguinte redação:

"Art. 908. [...]

Parágrafo único. Cessa o disposto neste artigo e no antecedente em se provando que o gestor fez essas despesas com o simples intento de bem-fazer ou por amizade ao falecido publicamente reconhecida."

PARECER: O Projeto repete o Código atual. Está bem definida a ideia.

A emenda nada acrescenta.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 514

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

O parágrafo único do art. 920 terá a seguinte redação:

"Art. 920. [...]

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la. Se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido."

PARECER: Não há erro na expressão, mas a redação proposta é melhor.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 515

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Dê-se ao art. 920 a redação seguinte:

"Art. 920. Aquele que se enriquecer à custa de outrem, abusando da sua necessidade, inexperiência, leviandade, ou desconhecimento do verdadeiro valor dos bens, ou direitos, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."

PARECER: A falta da causa justa é que caracteriza o enriquecimento sem causa. As hipóteses previstas na emenda estão alcançadas entre os arts. 143 e 155 do projeto.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 516

Autor – Deputado CANTÍDIO SAMPAIO

Dê-se ao art. 924 a redação seguinte:

> "Art. 924. A omissão de qualquer requisito legal, que tire ao escrito a sua validade como título de crédito, não implica a invalidade do negócio jurídico que lhe deu origem, o de cuja conclusão valerá como prova."

PARECER: Creio desnecessário o acréscimo.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 517

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 925, *caput.*

Redija-se:

> "Art. 925. Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e, por último, a assinatura do emitente e seu endereço."

PARECER: Acolho. São justos e verdadeiros os fundamentos da justificação.

EMENDA Nº 518

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 934, § 1º.

Redija-se:

> "§ 1º Para a validade do aval, dado no anverso do título, é suficiente a simples assinatura do avalista, mas, em qualquer caso, é indispensável a declaração de seu endereço."

PARECER: De acordo, face o parecer favorável à emenda anterior.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 519

Autor – Deputado CANTÍDIO SAMPAIO

Redija-se o *caput* do art. 935 na forma seguinte:

> "Art. 935. O avalista equipara-se àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, ao emitente ou devedor final."

PARECER: De redação. Acolho.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 520

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 946, § 1º.

Redija-se:

> "§ 1º Pode o endossante designar o endossatário. Para a validade do endosso, dado no verso do título, é suficiente a simples assinatura do endossante, mas em qualquer caso, é indispensável a declaração de seu endereço."

PARECER: De acordo. Consequência da emenda anteriormente aprovada.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 521

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Dar ao *caput* do art. 953 a seguinte redação:

> "Art. 953. A cláusula constitutiva de mandato lançada no endosso, confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes à cobrança judicial ou amigável ou título, salvo restrição expressamente estatuída."

PARECER: Prefiro a amplitude da redação original.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 522

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Dê-se a seguinte redação ao *caput* do art. 953 do Projeto de Lei nº 634/75:

> "Art. 953. A cláusula constitutiva de mandato lançada no endosso, confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes à cobrança amigável ou judicial do título, salvo restrição expressamente estatuída."

PARECER: Idêntica à anterior.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 523

Autor – Deputado CANTÍDIO SAMPAIO

Redija-se o parágrafo único do art. 963 na forma seguinte:

"Parágrafo único. Todavia, quem em razão de atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de culpa exclusiva da vítima."

PARECER: Vide parecer à emenda de número 526.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 524

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se, no texto do art. 963; após a palavra "dano", a expressão seguinte: "material ou moral."

PARECER: O dano moral está previsto no art. 184 do Projeto.

Em matéria de responsabilidade civil, diz o Prof. Alvim, conservou-se a tradicional dicotomia do Código Civil: ato ilícito, na Parte Geral; os restantes assuntos referentes a responsabilidade civil, no Livro das Obrigações.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 525

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Dê-se ao parágrafo único do art. 963 a redação seguinte:

"Art. 963. [...]

Parágrafo único. Todavia, haverá a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, salvo motivo de caso fortuito, ou força maior."

PARECER: Não há que se falar em um caso fortuito ou força maior. O *caput* do artigo é expresso: "aquele que por ato ilícito."

Vide parecer à emenda de número 526.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 526

Autor – Deputado CLEVERSON TEIXEIRA

Suprima-se do parágrafo único do art. 963, do Projeto de Lei nº 634, de 1975, a seguinte redação:

> "... salvo se comprovado o emprego de medidas preventivas tecnicamente adequadas."

PARECER: Das emendas referentes ao assunto, a meu ver, esta é a que melhor trata o problema. A matéria é da maior importância, tanto no campo da teoria como na prática. O próprio Prof. Alvim, quando de sua palestra perante a Comissão do Código, declarou expressamente não estar de acordo com o parágrafo único do art. 963.

Ressalto, na justificação, o trecho seguinte: "A crítica principal que se faz à presente redação é que, no próprio texto onde se cria a responsabilidade sem culpa (risco criado), insere-se o próprio critério de culpa como motivo de exclusão da responsabilidade."

Entendo ser justa e perfeita a crítica. Assim, acolho a emenda, sugerindo uma outra alteração. A supressão da palavra "grande", antes do termo "risco". Suprime-se o arbítrio, ou apreciações subjetivas. Não importa o tamanho do risco. O que importa é a sua existência.

Fica, assim, a redação:

> "Parágrafo único. Todavia, haverá obrigação de reparar o dano; independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Pela aprovação, com subemenda do Relator.

EMENDA Nº 527

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 963.

Renumere-se o parágrafo único para § 1º, e acrescente-se:

"Art. 963. [...]

§ 2º Deve ser reparado o dano simplesmente moral."

PARECER: Vide parecer à Emenda 524.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 528

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Suprimir o art. 967 do Projeto.

PARECER: De acordo. A disposição é casuística. A hipótese está inserida no item III do art. 968.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 529

Autor – Deputado PEDRO FARIA

Suprima-se o art. 967.

PARECER: Idêntica à anterior.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 530

Autor – Deputado EMMANDEL WAISMANN

Dê-se ao art. 967 do Projeto de Lei nº 634, de 1975 – Código Civil –, a seguinte redação:

> "Art. 967. Ressalvados os casos previstos em lei especial, todo empresário industrial responde pela garantia dos produtos postos em circulação.
>
> § 1º As indústrias farmacêuticas e os farmacêuticos manipuladores respondem pelos danos causados pelos produtos em circulação, ainda que os prejuízos resultem de erros e enganos de prepostos.
>
> § 2º A responsabilidade do fabricante quanto a garantia dos produtos de sua fabricação será definida em lei especial."

PARECER: Prejudicada, pelo acolhimento dados às duas emendas anteriores.

EMENDA Nº 531

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

O inciso I, do art. 968, passa a ter a redação que segue:

> "Art. 968. [...]
>
> I – Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e guarda, e em sua companhia."

PARECER: Reputo dispensável. O texto do Projeto é claro. Aliás, repete o Código.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 532

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Ao art. 968, acrescentar o seguinte parágrafo:

"Art. 968. [...]

Parágrafo único. Os pais não responderão pelos danos se a vítima, sabendo da incapacidade do autor, houver facilitado a sua prática."

PARECER: Penso como o Prof. Arruda Alvim. O texto é supérfluo em face aos princípios que informam a responsabilidade civil.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 533

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Acrescenta-se parágrafo único ao art. 968 do projeto de Lei nº 634/75, com a redação seguinte:

"Parágrafo único. Os pais não responderão pelos danos se a vítima, sabendo da incapacidade do autor do evento, induzi-lo à prática do ato danoso".

PARECER: Vide parecer à emenda anterior.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 534

Autor – Deputado CELVERSON TEIXEIRA

Dê-se ao item I, do art. 968, a seguinte redação:

"Art. 968. [...]

I – Os pais, pelos filhos menores que estiverem em sua companhia, ainda que emancipados em virtude de concessão (art. 5º, parágrafo único, alínea *a*)."

PARECER: A emenda desvirtua o item I do art. 968. Ali Se fala em "sob seu poder e em sua companhia." É o caso do pátrio poder.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 535

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 971

Acrescente-se:

> "Art. 971. [...]
>
> Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença criminal condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido ou seus herdeiros."

PARECER: Matéria processual. Observa-se, ainda, a diferença entre a obrigação de reparar e o que tange à liquidez do dano.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 536

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Dar ao art. 979 a seguinte redação:

> "Art. 979. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se aos herdeiros."

PARECER: Não vejo porque mudar. Mantenho a tradição do Código.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 537

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

No art. 979 do Projeto de Lei nº 634/75, onde lê "com a herança", leia-se "aos herdeiros."

PARECER: Idêntica a anterior.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 538

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Incluir, no Capítulo II, do Título IX (– Da Indenização –), onde couber, o seguinte artigo:

> "Art. [...]. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à sua própria condição e estado:
>
> I – se, virgem e menor, for deflorada;"

PARECER: A exclusão está justificada no próprio Projeto. O art. 1.548 do Código era uma exceção. Explicava-se pela ausência de reparação por dano moral, agora previsto, para estes e outros casos.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 539

Autor – Deputado TANCREDO NEVES

Dê-se a seguinte redação ao art. 980 do Projeto:

"Art. 980. A indenização deve ser plena, de modo a propiciar a integral reparação do prejuízo."

PARECER: Prefiro a redação da emenda. são convincentes as razões da justificação. O certo, realmente, é que se propicie a integral reparação do prejuízo.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 540

Autor – Deputado CLEVERSON TEIXEIRA

Dê-se ao *caput* do art. 980 do Projeto de Lei nº 634, de 1975, a seguinte redação:

"Art. 980. A indenização será plena, de modo a propiciar a integral reparação do prejuízo."

PARECER: Praticamente idêntica à anterior. Todavia a expressão "deve ser", tendo em vista o parágrafo único, é melhor que a expressão "será".

Pela rejeição.

EMENDA Nº 541

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescentem-se ao texto do art. 980, *caput*, as expressões seguintes:

"..., atualizada, em qualquer caso, a moeda à data do efetivo reembolso, além dos juros legais."

PARECER: Dispensável. Estabelecido o critério da correção monetária na apuração das perdas e danos, o objetivo da emenda está alcançado.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 542

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Suprimir o parágrafo único do art. 980.

PARECER: Não seria precatar-se de um mal, praticando-se um mal maior? O próprio autor da emenda achou interessante preceito, embora dele discordando. Aguardemos os debates na Comissão.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 543

Autor – Deputado SIQUEIRA CAMPOS

Suprima-se o parágrafo único do art. 980.

PARECER: Idêntica à anterior.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 544

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Substitua-se, no texto do parágrafo único do art. 980, a palavra "reduzir" pela palavra "fixar".

PARECER: De acordo. O fundamento da justificação é válido.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 545

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Substitua-se, no texto do art. 981, o termo "reduzida" pela palavra "proporcional".

PARECER: De acordo. A fundamentação é válida.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 546

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se ao texto do art. 983 a expressão seguinte:

"..., atualizada no seu valor de troca."

PARECER: Desnecessária, tendo em vista o acolhimento do princípio da correção monetária.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 547

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescentar no texto do art. 984 *caput*, depois da palavra "homicídio", a expressão seguinte: "doloso ou culposo".

PARECER: *Data venia,* as razões apontadas não convencem. O homicídio é culposo ou doloso. Não há o que acrescentar.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 548

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Dê-se ao inciso I do art. 984 a redação seguinte:

"Art. 984. [...]

I – No pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral, o luto da família e jazigo, condizentes com a posição social da vítima."

PARECER: A redação do Projeto, que mantém a do Código, é melhor. Se a vítima for milionária e socialmente destacada e o autor do homicídio pobre, que fazer?

Pela rejeição.

EMENDA Nº 549

Autor – Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

Acrescente-se ao inciso II do art. 984 a expressão seguinte:

"..., que não poderá ser inferior ao que a Constituição Federal fixar para a aposentadoria compulsória do servidor civil."

PARECER: Sendo matéria de alimentos, é melhor que seja pautada pelas regras próprias.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 550

Autor – Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

Art. 984

Acrescente-se

"Art. 984. [...]

III – Na reparação do dano moral, sofrido pela família do finado."

PARECER: A matéria está regulada no art. 184 do Projeto.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 551

Autor – Deputado CANTIDIO SAMPAIO

Redija-se o art. 991 na forma seguinte:

> "Art. 991. Considera-se insolvente o devedor, cujas dívidas excedem a "importância dos bens, caso em que fica sujeito a execução coletiva, na forma da lei processual."

PARECER: Apreciando esta emenda assim se pronunciou o Prof. Arruda Alvim: "O Código do Processo Civil não fala em concurso de credores, pelo que a emenda é aceitável."

O Prof. Miguel Reale, em suas observações aditivas ao Livro das Obrigações, assim analisou a emenda:

> "Emenda 551 (Art. 991) – Há engano em pensar que o novo Código de Processo Civil tenha suprimido o concurso de credores. Este ocorre no caso de insolvência do devedor, dispondo o Código de Processo Civil, em seu art. 751, nº III, que a declaração de insolvência produz 'a execução por concurso universal dos seus credores'. Mais ainda: o mesmo Código determina a convocação de 'todos os credores para alegarem as suas preferências.' (art. 768)
>
> Ora, o Título X do Projeto de Código Civil não se destina a fixar regras sobre insolvência, mas, sim, a fixar normas sobre 'preferências e privilégios' entre credores concorrentes.
>
> Desse modo, não há razão para se alterar o texto do art. 991, que se harmoniza perfeitamente com a nova Lei Processual. Esta prevê e regula os casos de insolvência; a Lei Civil disciplina como os credores concorrem entre si para recebimento dos respectivos créditos.
>
> Não é demais observar que a redação proposta é defeituosa, pois não determina que bens as dívidas excedem."

Como se percebe, houve divergência entre os membros da Comissão do Anteprojeto, não prevalecendo o ponto de vista do Relator específico.

Penso também aceitável a emenda.

Somente não a aprovo por considerar melhor a redação da emenda seguinte, de número 552, que trata do mesmo assunto.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 552

Autor – Deputado FERNANDO CUNHA

Dar ao art. 991 a seguinte redação:

> "Art. 991. Procede-se à declaração de insolvência toda vez que as dívidas excedam à importância dos bens do devedor."

PARECER: Fico com o Prof. Alvim, que concorda com a emenda.

As considerações emitidas quando do exame da emenda anterior são pertinentes ao caso *sub judice*.

Pela aprovação.

EMENDA Nº 553

Autor – Deputado FERNANDO COELHO

Acrescenta-se ao art. 991 o seguinte parágrafo:

> "Parágrafo único. A cobrança judicial do crédito tributário não está sujeita a concurso de credores:"

PARECER: Penso não ser matéria pertinente.

O Código Tributário Nacional assegura preferência especial à Fazenda Pública.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 554

Autor – Deputado FERNANDO COELHO

Dê-se ao art. 997 a seguinte redação:

> "Art. 997. O crédito tributário prefere ao crédito real; o crédito real prefere ao pessoal de qualquer espécie; o crédito pessoal privilegiado, ao simples, e o privilégio especial, ao geral."

PARECER: Pelas mesmas razões do parecer anterior, não acolho a emenda.

Pela rejeição.

EMENDAS APROVADAS

1. Emenda nº 312 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
2. Emenda nº 317 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
3. Emenda nº 321 – Autor: Deputado DASO COIMBRA
4. Emenda nº 327 – Autor: Deputado DASO COIMBRA
5. Emenda nº 329 – Autor: Deputado JOÃO CASTELO
6. Emenda nº 340 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
7. Emenda nº 341 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
8. Emenda nº 344 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
9. Emenda nº 345 – Autor: Deputado JOÃO CASTELO
10. Emenda nº 346 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
11. Emenda nº 348 – Autor: Deputado LUIZ BRAZ
12. Emenda nº 355 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
13. Emenda nº 358 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
14. Emenda nº 359 – Autor: Deputado DASO COIMBRA

15. Emenda nº 360 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
16. Emenda nº 364 – Autor: Deputado CLEVERSON TEIXEIRA
17. Emenda nº 367 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
18. Emenda nº 368 – Autor: Deputado MARCO MACIEL
19. Emenda nº 372 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
20. Emenda nº 374 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
21. Emenda nº 376 – Autor: Deputado JUAREZ BERNARDES
22. Emenda nº 377 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
23. Emenda nº 378 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
24. Emenda nº 381 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
25. Emenda nº 382 – Autor: Deputado FERNANDO COELHO
26. Emenda nº 389 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES,
27. Emenda nº 390 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
28. Emenda nº 391 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES-
29. Emenda nº 392 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
30. Emenda nº 398 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
31. Emenda nº 399 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
32. Emenda nº 403 – Autor: Deputado CLEVERSON TEIXEIRA
33. Emenda nº 405 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
34. Emenda nº 406 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
35. Emenda nº 407 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
36. Emenda nº 408 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
37. Emenda nº 412 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
38. Emenda nº 413 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
39. Emenda nº 415 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

40. Emenda nº 416 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
41. Emenda nº 417 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
42. Emenda nº 421 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
43. Emenda nº 435 – Autor: Deputado FRANCISCO AMARAL
44. Emenda nº 436 – Autor: Deputado CANTÍDIO SAMPAIO
45. Emenda nº 437 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
46. Emenda nº 442 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
47. Emenda nº 443 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
48. Emenda nº 444 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
49. Emenda nº 445 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
50. Emenda nº 446 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
51. Emenda nº 447 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
52. Emenda nº 449 – Autor: Deputado CANTÍDIO SAMPAIO
53. Emenda nº 458 – Autor: Deputado CANTÍDIO SAMPAIO
54. Emenda nº 464 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
55. Emenda nº 465 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
56. Emenda nº 469 – Autor: Deputado JOSÉ SALLY
57. Emenda nº 471 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
58. Emenda nº 477 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
59. Emenda nº 494 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
60. Emenda nº 495 – Autor: Deputado DJALMA BESSA
61. Emenda nº 496 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
62. Emenda nº 497 – Autor: Deputado DJALMA BESSA
63. Emenda nº 499 – Autor: Deputado DJALMA BESSA
64. Emenda nº 500 – Autor: Deputado DJALMA BESSA

65. Emenda nº 514 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
66. Emenda nº 517 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
67. Emenda nº 518 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
68. Emenda nº 519 – Autor: Deputado CANTÍDIO SAMPAIO
69. Emenda nº 520 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
70. Emenda nº 528 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
71. Emenda nº 529 – Autor: Deputado PEDRO FARIA
72. Emenda nº 539 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
73. Emenda nº 544 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
74. Emenda nº 545 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
75. Emenda nº 552 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

EMENDAS PREJUDICADAS

1. Emenda nº 322 – Autor: Deputado DASO COIMBRA
2. Emenda nº 352 – Autor: Deputado DASO COIMBRA
3. Emenda nº 357 – Autor: Deputado CLEVERSON TEIXEIRA
4. Emenda nº 441 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
5. Emenda nº 507 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
6. Emenda nº 508 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
7. Emenda nº 509 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
8. Emenda nº 510 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
9. Emenda nº 511 – Autor: Deputado BLOTTA JUNIOR
10. Emenda nº 530 – Autor: Deputado EMMANOEL WAISMANN

SUBEMENDAS APRESENTADAS

1. À Emenda nº 338
2. À Emenda nº 339
3. À Emenda nº 342
4. À Emenda nº 351
5. À Emenda nº 414
6. À Emenda nº 425
7. À Emenda nº 451
8. À Emenda nº 452
9. À Emenda nº 470
10. À Emenda nº 472
11. À Emenda nº 488
12. À Emenda nº 489
13. À Emenda nº 490
14. Subemenda s/nº
15. À Emenda nº 526

EMENDAS REJEITADAS

1. Emenda nº 304 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
2. Emenda nº 305 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
3. Emenda nº 306 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
4. Emenda nº 307 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
5. Emenda nº 308 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
6. Emenda nº 309 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS

7. Emenda nº 310 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS

8. Emenda nº 311 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES

9. Emenda nº 313 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

10. Emenda nº 314 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

11. Emenda nº 315 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

12. Emenda nº 316 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

13. Emenda nº 318 – Autor: Deputado EMANOEL WAISMAN

14. Emenda nº 319 – Autor: Deputado MARCELO MEDEIROS

15. Emenda nº 320 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

16. Emenda nº 323 – Autor: Deputado PEDRO FARIA

17. Emenda nº 324 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

18. Emenda nº 325 – Autor: Deputado MARCELO MEDEIROS

19. Emenda nº 326 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

20. Emenda nº 328 – Autor: Deputado CANTÍDIO SAMPAIO

21. Emenda nº 330 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

22. Emenda nº 331 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS

23. Emenda nº 332 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

24. Emenda nº 333 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

25. Emenda nº 334 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS

26. Emenda nº 335 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

27. Emenda nº 336 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS

28. Emenda nº 337 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

29. Emenda nº 343 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

30. Emenda nº 347 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

31. Emenda nº 349 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

32. Emenda nº 350 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
33. Emenda nº 353 – Autor: Deputado MARCELO MEDEIROS
34. Emenda nº 354 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
35. Emenda nº 356 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
36. Emenda nº 361 – Autor: Deputado CLEVERSON TEIXEIRA
37. Emenda nº 362 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
38. Emenda nº 363 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
39. Emenda nº 365 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
40. Emenda nº 366 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
41. Emenda nº 369 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
42. Emenda nº 370 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
43. Emenda nº 371 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
44. Emenda nº 373 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
45. Emenda nº 375 – Autor: Deputado CANTÍDIO SAMPAIO
46. Emenda nº 379 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
47. Emenda nº 380 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
48. Emenda nº 383 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
49. Emenda nº 384 – Autor: Deputado CLEVERSON TEIXEIRA
50. Emenda nº 385 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
51. Emenda nº 386 – Autor: Deputado FERNANDO COELHO
52. Emenda nº 387 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
53. Emenda nº 388 – Autor. Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
54. Emenda nº 393 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
55. Emenda nº 394 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
56. Emenda nº 395 – Autor: Deputado JUAREZ BERNARDES

57. Emenda nº 396 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
58. Emenda nº 397 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
59. Emenda nº 400 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
60. Emenda nº 401 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
61. Emenda nº 402 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
62. Emenda nº 404 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
63. Emenda nº 409 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
64. Emenda nº 410 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
65. Emenda nº 411 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
66. Emenda nº 418 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
67. Emenda nº 419 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
68. Emenda nº 420 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
69. Emenda nº 422 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
70. Emenda nº 423 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
71. Emenda nº 424 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
72. Emenda nº 426 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
73. Emenda nº 427 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
74. Emenda nº 428 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
75. Emenda nº 429 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
76. Emenda nº 430 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
77. Emenda nº 431 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
78. Emenda nº 432 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
79. Emenda nº 433 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
80. Emenda nº 434 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
81. Emenda nº 438 – Autor: Deputado BLOTA JUNIOR

82. Emenda nº 439 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

83. Emenda nº 440 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS

84. Emenda nº 448 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES

85. Emenda nº 450 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS

86. Emenda nº 453 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

87. Emenda nº 454 – Autor: Deputado BLOTA JUNIOR

88. Emenda nº 455 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

89. Emenda nº 456 – Autor: Deputado BLOTA JUNIOR

90. Emenda nº 457 – Autor: Deputado FERNANDO COELHO

91. Emenda. nº 459 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES

92. Emenda nº 460 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

93. Emenda nº 461 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS

94. Emenda nº 462 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

95. Emenda nº 463 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

96. Emenda nº 466 – Autor: Deputado DASO COIMBRA

97. Emenda nº 467 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

98. Emenda nº 468 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

99. Emenda nº 473 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

100. Emenda nº 474 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

101. Emenda nº 475 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS

102. Emenda nº 476 – Autor: Deputado ALCIDES FRANCISCATO

103. Emenda nº 478 – Autor: Deputado MARCELO MEDEIROS

104. Emenda nº 479 – Autor: Deputado MARCELO MEDEIROS

105. Emenda nº 480 – Autor: Deputado MARCELO MEDEIROS

106. Emenda nº 481 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

107. Emenda nº 482 – Autor: Deputado MARCELO MEDEIROS
108. Emenda nº 483 – Autor: Deputado MAURO SAMPAIO
109. Emenda nº 484 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
110. Emenda nº 485 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
111. Emenda nº 486 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
112. Emenda nº 487 – Autor: Deputado ODACIR KLEIN
113. Emenda nº 491 – Autor: Deputado DJALMA BESSA
114. Emenda nº 492 – Autor: Deputado DJALMA BESSA
115. Emenda nº 493 – Autor: Deputado DJALMA BESSA
116. Emenda nº 498 – Autor: Deputado DASO COIMBRA
117. Emenda nº 501 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES
118. Emenda nº 502 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
119. Emenda nº 503 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
120. Emenda nº 504 – Autor: Deputado TANCREDO NEVES
121. Emenda nº 505 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
122. Emenda nº 512 – Autor: Deputado CANTÍDIO SAMPAIO
123. Emenda nº 513 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
124. Emenda nº 515 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
125. Emenda nº 516 – Autor: Deputado CANTÍDIO SAMPAIO
126. Emenda nº 521 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA
127. Emenda nº 522 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS
128. Emenda nº 523 – Autor: Deputado CANTÍDIO SAMPAIO
129. Emenda nº 524 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
130. Emenda nº 525 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO
131. Emenda nº 527 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

132. Emenda nº 531 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

133. Emenda nº 532 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

134. Emenda nº 533 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS

135. Emenda nº 534 – Autor: Deputado CLEVERSON TEIXEIRA

136. Emenda nº 535 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

137. Emenda nº 536 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

138. Emenda nº 537 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS

139. Emenda nº 538 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

140. Emenda nº 540 – Autor: Deputado CLEVERSON TEIXEIRA

141. Emenda nº 541 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

142. Emenda nº 542 – Autor: Deputado FERNANDO CUNHA

143. Emenda nº 543 – Autor: Deputado SIQUEIRA CAMPOS

144. Emenda nº 546 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

145. Emenda nº 547 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

146. Emenda nº 548 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

147. Emenda nº 549 – Autor: Deputado JOSÉ BONIFÁCIO NETO

148. Emenda nº 550 – Autor: Deputado HENRIQUE EDUARDO ALVES

149. Emenda nº 551 – Autor: Deputado CANTÍDIO SAMPAIO

150. Emenda nº 553 – Autor: Deputado FERNANDO COELHO

151. Emenda nº 554 – Autor: Deputado FERNANDO COELHO

Brasília,
Raimundo Diniz

Relatório Parcial: Parte Especial, Livro II, Do Direito da Atividade Negocial Deputado Geraldo Guedes[3]

Ao Livro II do Projeto de Lei 634/1975 (Código Civil) sob a denominação de Atividade Negocial, foram apresentadas 62 emendas, de nº 555 a 616, inclusive.

As emendas, recebidas dentro do prazo regimental, refletem o interesse que o assunto despertou no cenário jurídico nacional, convindo, no entanto, se declare logo, que, além delas, outros pronunciamentos foram por mim acolhidos, para não se deixar sem resposta críticas suscitadas sobre pontos da matéria em discussão.

No quadro à parte, procurei mapear o assunto de modo a que o mesmo se tornasse mais sensível a uma imediata identificação.

Sobre o mérito, ou seja, a conveniência ou não de se incluir a Atividade Negocial no corpo do projeto, terei oportunidade, ao fim deste trabalho, de oferecer as razões que me parecem justificar, plenamente, a atitude da Comissão Elaboradora Revisora do Código Civil, não permitindo que se desintegrasse ou pudesse ficar incompleto um sistema de dispositivos que, surgindo na Parte Geral ou no livro do Direito das Obrigações, se desdobram ao longo desses livros e vão se completar e se integrar, numa só unidade jurídica, exatamente no campo da Atividade Negocial.

Feitas estas observações preliminares, vou passar, agora, ao exame particular de cada uma das emendas.

3 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, Suplemento, 14 de setembro de 1983, p. 665.

As Emendas nº 1 e nº 2 têm a mesma natureza e finalidade, tendo sido propostas, a nº 1, pelo Deputado Tancredo Neves, e a nº 2 pelo Deputado Fernando Coelho. Ambos pretendem que seja substituída a denominação do Livro II do Projeto, "Atividade Negocial", pela expressão "Atividade Empresarial".

Os dignos autores dessas emendas consideram infeliz o emprego do neologismo "Atividade Negocial". Salientam que estando, pelo Projeto, o negócio jurídico alçado às alturas da fonte de todas as modalidades obrigacionais e contratuais, não se compreende como se possa reduzi-lo a um simples Livro do futuro Código Civil. Melhor seria, afirmam suas Excelências, que o Livro se denominasse Atividade Empresarial, eis que o Projeto adotou a teoria da Empresa, traçando-lhe um perfil dominante, cujas fases se encontram na maioria das normas constantes daquele livro.

Sem embargo do valor que tais emendas contêm, todavia não me convenceram. É certo que a expressão "Atividade Negocial" pode não ter virtudes sonoras e não agradar tanto aos ouvidos, perturbando a sensibilidade mais voltada para o preciosismo da linguagem. Mas é uma expressão jurídica consentânea, aceita pelas opções de operacionalidade, a que se devem subordinar os princípios da linguagem do Direito contemporâneo. A meu ver, teriam razão os ilustres autores das emendas, se o conceito de atividade negocial alcançasse apenas a Empresa. Mas não. Vou além. O Projeto procura disciplinar a atividade da Empresa como tal, suas características e formas de representação, sem excluir a possibilidade de alcançar outros institutos jurídicos, outras organizações ou formas de trabalho sem condições de receber tratamento empresarial. Refiro-me às atividades rurais, aos negócios agrícolas ou pecuários, que se fundam em práticas e atos cujas estruturas não têm caráter de empresa, e que não podiam ficar à margem da proteção legal. A empresa não é, *data venia*, o único negócio jurídico suscetível do amparo da Lei. Daí porque me parece que a expressão "atividade negocial" é mais consentânea, mais genérica, mais ampla, mais abrangente, enfim, do que a expressão "atividade empresarial". Sou pela rejeição das Emendas nº 1 e nº 2, portanto.

A Emenda nº 3 é do Deputado Tancredo Neves, acolhendo colaboração do professor Egberto Teixeira. Propõe a supressão da parte final do parágrafo único do art. 1.003.

O art. 1.003 do Projeto nos dá a noção básica do Empresário, atribuindo-lhe três aspectos fundamentais: atividade econômica; organização adequada aos fins da produção e circulação de bens e serviços com profissionalidade. Estabelece, porém, o parágrafo único desse dispositivo, que não se considera empresário quem exerça

profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. A Emenda em tela propõe a supressão desta parte final: "salvo se o exercício da profissão constituir elemento da empresa".

Sustenta o eminente autor da Emenda que a eliminação da parte final deste dispositivo evita que se crie na Lei dúvida no tocante ao controle do exercício de certas atividades profissionais, porque não definindo o Projeto o que fosse "empresa", estaria abrindo exceções que poderiam dar lugar a conceitos e identificações arbitrárias, com graves repercussões no campo tributário.

Na verdade, o Projeto não define o que é "empresa"; antes, traça-lhe o perfil, através dos elementos com que cria a figura do empresário: exercício profissional de atividade econômica, adequadamente organizada, para produção e circulação de bens e serviços. Ora, quem não atende a tais requisitos evidentemente não é empresário. O parágrafo único considera a situação de quem exerce a profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, declarando que não são empresários, mesmo exercendo tal profissão com o concurso de auxiliares e colaboradores. É o caso, por exemplo, dos médicos, engenheiros, advogados e outros profissionais liberais, cuja atividade desenvolvida é de natureza pessoal. Mas se o exercício dessa profissão constituir elemento da empresa, ou seja, uma atividade organizada, adequadamente à consecução de fins econômicos, não há porque deixar de se reconhecer que se trata, na espécie, de empresário. Eu penso que é muito melhor, sempre, explicitar do que omitir. O dispositivo tem em vista esclarecer, explicitar, não deixar dúvidas, advertir para que ninguém se engane, jugando-se beneficiado pela conceituação incompleta de uma relação jurídica. Meu parecer é no sentido de se rejeitar a Emenda.

A Emenda nº 4 (558) é do Deputado Edgar Martin. Manda acrescentar ao art. 1.003 um parágrafo, passando a norma constante do seu parágrafo único a constituir o § 2º. Estabelece que o empresário responda pela boa qualidade, perfeição, segurança, durabilidade, rendimento e higiene dos bens ou serviços que produzir, ou colocar em circulação. A proposição em causa colima alto objetivo, não sendo de se dispensar, a meu ver. É certo que o Projeto em seus arts. 40 e 445 já cuida dos vícios redibitórios, dos atos ilícitos, nos arts. 18 e 186; nos arts. 969 e 985, trata da reparação desses mesmos atos ilícitos. Por sua vez, o Código Penal dispõe sobre o estelionato e crimes contra a saúde pública, quando no comércio... Pode ser entendida a matéria proposta como simples repetição de normas já preceituadas, mas eu penso que incluir

o princípio não fere a técnica legislativa. O Código Civil é um estatuto popular, é a lei que diz respeito ao homem comum, tratado mesmo como a "Constituição do homem comum", que lhe toca em toda sua dimensão existencial, "antes mesmo de nascer e depois de morrer", conforme lembra o professor Miguel Reale. Por que não incluir dentre as suas normas esta, que compreende a Emenda nº 4? A responsabilidade referida nos dispositivos acima indicados não pode deixar de figurar no contexto legal. Mas o fato não inibe a validade da Emenda, consubstanciando uma série de condições que os bens ou serviços devam conter, sob pena da responsabilidade do empresário, dentro de uma compreensão ao alcance do povo, incisiva, simples e direta. Sinceramente, aceito a Emenda.

A Emenda nº 5 (559), de autoria do Deputado Nelson Maculan, procura substituir o inciso II do art. 1.007. O Projeto, ao dispensar o pequeno empresário da inscrição, das restrições e deveres impostos aos empresários isentos, estabelece no art. 1.007, inciso I, que o pequeno empresário será definido em decreto, isoladamente ou em conjunto, tendo em vista:

a) a natureza artesanal da atividade;

b) predominância de trabalho próprio e de familiares;

c) renda bruta anual;

d) condições peculiares à atividade, reveladoras de exiguidade da empresa exercida.

São esses os critérios normativos fixados para caracterização do pequeno empresário. Vem agora o digno representante do Estado do Paraná e procura fazer um novo modelo de pequeno empresário, que pretende seja aquele que:

a) não tem outra fonte de renda, exerce a atividade pessoalmente, ou com o concurso de familiares;

b) não tenha renda bruta anual superior a 20 vezes o limite anual de isenção do imposto de renda à pessoa física.

Ora, quanto à característica da letra a, já se encontra a mesma considerada no item II do art. 1.007. E quanto à letra b, evidentemente que não pode caber a matéria no texto do Código Civil! A matéria é por demais flexível, tendo de ser tratada na área dos Regulamentos, é própria de legislação aditiva, onde prevalecem aspectos especiais de normação.

A Emenda nº 6 (560) objetiva melhor coordenação com o sistema do Projeto. Assim, o § 3º do art. 1.011 do Projeto estabelece que o menor, ao completar a maior idade de 18 (dezoito) anos, poderá ser autorizado pelo juiz a assumir a direção da empresa, ouvido o pai ou, na falta deste, a mãe, e nos demais casos, o representante legal. Adiante, mais que a autorização, implica emancipação. O Deputado Henrique Eduardo Alves sugere que se modifique a forma do texto, e em vez de se estabelecer que sejam ouvidos o pai, e na falta deste, a mãe, e nos demais casos os representantes legais, se declare que sejam ouvidos os pais ou o representante legal. Realmente, essa forma está mais clara e é mais adequada á enunciação codificadora. Aceito, portanto, a Emenda.

A Emenda nº 7 foi apresentada pelo nosso Colega e digno companheiro da Comissão, Deputado Cleverson Teixeira. Pede a supressão do art. 1.015 do Projeto, o qual assegura ao empresário casado a faculdade de hipotecar ou alienar os imóveis que lhe são próprios e os adquiridos no exercício de sua atividade, sem necessidade de outorga conjugal. O nobre representante de Santa Catarina se levanta contra tal permissão, admitindo se torne um instituto perigoso e gerador de fraudes. Justifica o seu ponto de vista afirmando que o dispositivo do projeto distingue o empresário individual do tratamento legal assegurado às demais pessoas naturais, o que introduz sub-repticiamente, o condenável princípio de separação entre a possibilidade jurídica do comerciante, por exemplo, e a sua personalidade comum. O tema, à primeira visa, é delicado, mas comporta explicação aceitável. Com efeito, a dispensa da outorga conjugal, de que trata o art. 1.015 do Projeto, não introduz a configuração de patrimônio separado. Este princípio, consubstanciado nos arts. 1.556 e 1.557 do Código Civil, no art. 39 da Lei de Falências, está consagrado no Código de Processo Civil, em seu art. 391. Não é, portanto, um instituto perigoso, que possa dar margem a fraudes. Tanto mais quando sua introdução no projeto se deva a estudos e trabalhos jurídicos coordenados pelo próprio autor do Livro da Atividade Negocial, o preclaro mestre Sylvio Marcondes, incapaz, pela probidade e cultura, de inserir no texto de um Estatuto Jurídico dispositivo suspeito ou vulnerável à nulidade dos atos efetivados sob sua proteção. Mas, também, não devemos subestimar a preocupação do honrado autor da Emenda, e mesmo sem aceitá-la integralmente, podemos acolhê-la, em sua parte final, a fim de evitar dúvidas. Elimina-se a expressão "e os adquiridos no exercício de sua atividade", ficando assim o patrimônio à paz e salvo de perigos e de fraudes. O dispositivo teria, pois, a seguinte redação:

> "O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, hipotecar ou alienar os imóveis que lhe são próprios."

A Emenda nº 8 é do Deputado Jorge Arbage, que pretende a supressão de todo Título II, do Livro II, da parte especial, renumerando-se os artigos subsequentes. O digno representante do Pará, louvando-se em trabalho oferecido pela egrégia Associação Comercial do seu Estado, não concorda em se incluir num Projeto de Código Civil a parte relativa às sociedades comerciais, as quais, por sua "notória autonomia e ambivalência", teriam de ser consolidadas em estatuto próprio, regido por normas especiais, como acontece com as Sociedades Anônimas. Sem embargo do aplauso que merece o Deputado Jorge Arbage face à veemência com que defende seus pontos de vista, eu me permito, todavia, não participar desse entendimento. A integração das sociedades comerciais, no conceito mais amplo das sociedades empresárias obedece, em primeiro lugar, à diretriz de unificação do direito obrigacional, no âmbito do próprio Código Civil, seguindo-se o exemplo do maior de nossos jurisconsultos, Teixeira de Freitas, o qual "abriu genialmente, caminho inédito para a jurisprudência mundial, ao estabelecer, como condição básica de toda a codificação do Direito Privado, uma parte fundamental, com a unificação do Direito Privado" (Reale). Depois, em segundo lugar, era preciso, dentro da sistemática do Projeto, a fim de que não fossem mais confundidas as associações com as sociedades ("uma das partes mais frágeis da codificação atual"), uma classificação das pessoas jurídicas que ficavam distribuídas por duas grandes áreas, definidas e identificadas: pessoas jurídicas de fins não econômicos (associação e fundações) e pessoas jurídicas de fins econômicos (sociedades simples e empresariais). As sociedades comerciais ficaram incluídas nesta segunda chave, sem quebra de sua autonomia, mas em consonância com o propósito unificador e com a tradição evolutiva do nosso direito positivo, no campo das relações privadas. Realmente, há mais de um século, assinala o Professor Sylvio Marcondes, o Código Comercial de 1850 já preceituava, no seu art. 121, que salvo as restrições estabelecidas, "as regras e disposições do Direito Civil para os contratos, em geral, são aplicáveis aos contratos comerciais". E o Código Civil de 1916, precisamente em matéria contratual, ainda recorda o ilustre mestre de São Paulo, ao regular uma das espécies de maior importância, o contrato de sociedade, dá prosseguimento, sessenta e seis anos depois, à mesma linha unificadora, dispondo que, resguardado o foro próprio, "quando as sociedades civis revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, entre as quais se incluem as das sociedades anônimas, obedecerão aos respectivos preceitos, no que não contrariem

os deste código". Essa unidade tradicional, do Direito escrito, constitui verdadeira vocação da doutrina pátria,na busca incansável e ininterrupta de aperfeiçoá-la, através do instrumento da codificação. Em 1876, a obra inesquecivel de Teixeira de Freitas, evoluindo do esboço do Código Civil para o plano dos Códigos Unificados; em 1912 o Projeto de Código Comercial, de Inglês de Souza, acompanhado de emendas destinadas a transformá-lo em Código de Direito Privado; em 1941, o Anteprojeto de Código de Obrigações, de Hahnemann Guimarães, Philadelpho Azevedo e Orozimbo Nonato; em 1965, o Projeto de Código de Obrigações, da Comissão constituída por Orozimbo Nonato, Caio Mário da Silva Pereira, Theófilo de Azeredo Santos, Silvio Marcondes, Orlando Gomes e Nehemias Gueiros. Com tais precendentes históricos, cuja reiterada continuidade se tem desdobrado paralelamente ao desenvolvimento do país, não se pode pretender que o intento unificador do Projeto de Código Civil esteja, por princípio, em divórcio com a evolução jurídica brasileira, ou com as imposições da realidade nacional.

Ademais, suscitando "o que está sendo feito" e "o que já se fez em relação às sociedades anônimas", entende a Justificativa da Emenda que a matéria relativa às sociedades "deve irrecusavelmente ser consolidada em Estatuto único". Ora, as sociedades por ações, em seu novo Diploma, visam a estabelecer um instrumento de ação do Estado na Economia do país, abrindo novos caminhos para a poupança, estimulando o mercado de capitais, reorganizando as Bolsas, acelerando odesenvolvimento nacional, mediante novos valores mobiliários e institutos experimentados no direito anglo-americano, francês e alemão, com a permanente interferência e supervisão de um novo órgão oficial, a Comissão de Valores Mobiliários. Obedecerão, portanto, a uma filosofia diversa da que rege as demais sociedades. Estas configuram um sistema de consagrados princípios de direito privado; aquelas se alargarão de tais princípios para receber notável influência de conceitos de direito público. Como o entendeu o legislador, na Alemanha, onde não obstante a vigência do Código Comercial, ao lado do Código Civil, as sociedades por ações são objeto de lei especial.

Por isso mesmo, não se pretende que a simples retirada das sociedades por ações de um Projeto de Código Civil tornaria aconselhável reunir, num estatuto separado, toda a matéria societária, de vez que nele não somente seriam inconciliáveis aquelas duas filosofias, como ele também estaria sujeito, desde logo, a sucessivas modificações, necessárias à adaptação dos novos institutos, que, a título experimental, se pretenda introduzir nas sociedades por ações.

Aliás, com a aprovação do projeto de Código Civil e da Lei de Sociedades por Ações, não se estabelecerão diplomas conflitantes, pois, ao contrário, com resguardo das respectivas filosofias, ambas se completarão, mediante simples reajustamento técnico da taxonomia de algumas das suas matérias.

Dadas essas razões, entendo que a Emenda não pode ser acolhida.

A Emenda nº 9 (563) é de autoria do Deputado Tancredo Neves. Propõe que o preceito do art. 1.014 do Projeto seja deslocado do Capítulo II, Título I, Livro II para o Título II (Da Sociedade) do mesmo Livro II, dando-se-lhe a seguinte redação: art. 1.018, § 2º – "Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade entre si ou com terceiros, nas sociedades limitadas e nas sociedades anônimas". O art. 1.014 se encontra, a meu ver, no lugar próprio, onde se trata da Capacidade (Cap. II – Título I – Livro II), em coordenação com outros preceitos, atinentes ao empresário casado (art. 1.015), ao registro dos Pactos e declarações antenupciais e dos títulos de transferência dos bens clausulados (1.016) aos efeitos da sentença de desquite (art. 1.017). Deslocar o seu texto para se tornar parágrafo do art. 1.018, que é preceito genérico e fundamental, onde se firma o conceito de sociedade, não me parece certo. Seria atribuir caráter de exceção à norma geral, quando exceção não é. Por isso, não posso acolher o deslocamento. Agora, quanto ao teor da Emenda, não há dúvida deve ser aceita, dados os motivos constantes da Justificativa. Bem verdade o que assinala o seu ilustre autor: "De longa data se discute no país e no estrangeiro acerca da legitimidade da sociedade entre esposos e dos esposos com terceiros. A lei brasileira é omissa. O projeto resolveu enfrentar o problema, de frente. No direito francês, a sociedade entre esposos era considerada nula, por contrariar a ordem pública. A doutrina e a jurisprudencia, aos poucos, foram abalando esse dogmatismo extremado. Atualmente, sob a égide da Lei de 24 de julho de 1966, inverteu-se, radicalmente, o posicionamento do problema. A sociedade entre cônjuges é lícita, salvo nas sociedades solidárias, ou em nome coletivo. Assim, tanto nas sociedades limitadas, como nas sociedades anônimas, existe o pleno reconhecimento da legitimidade da sociedade entre esposos, quer ela exista desde o início da sociedade, quer resulte de fatos posteriores à sua constuituição." Apoio a Emenda. Apenas faço constar uma expressão – "mediante ações nominativas" – a ser intercalada entre "sociedades limitadas" e "nas sociedades anônimas", passando o texto a se enunciar assim:

> "Art. 1.014. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade entre si, ou com terceiros, nas sociedades limitadas e, mediante ações nominativas, nas sociedades anônimas."

As Emendas nºs 564, 565 e 566 comportam uma só resposta, vez que abrangem matéria de natureza entrelaçada. São de autoria do digno Deputado Tancredo Neves. Objetiva, com efeito, a Emenda nº 564 uma nova redação ao parágrafo único do art. 1.019, o qual passa a compor, no final da respectiva justificação, o "*caput* do art. 1.020". Na Emenda nº 565 esse mesmo parágrafo único do art. 1.019 recebe alteração diferente; por sua vez, o texto do parágrafo único do art. 1.020, contido no final da Emenda nº 564 vem a constituir, na Emenda nº 566, o "*caput*" do art. 1.020. O problema focalizado na Emenda nº 564 está reproduzido na Emenda nº 566.

Inicialmente, convém dizer que a remissão do art. 1.019 ao art. 1.003 não perturba a correção do projeto, que procurou, na concisão, o breve caminho para um melhor entendimento.

O "empresário" e a sociedade empresária se qualificam, o primeiro, pela profissão, o segundo, pelo objeto. No mais, sendo idênticos os elementos componentes de ambos os conceitos "atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços" – a sua enumeração, no art. 1.003, dispensa repeti-las no art. 1.019, parecendo suficiente a remissão feita. No outro ponto, relativo à sociedade simples sob forma de empresário, é preciso considerar o seguinte: distinguindo-se os institutos jurídicos em razão da "natureza" que a cada um lhes atribui à lei, o Projeto cuida, em primeiro lugar de estabelecer a natureza jurídica do negócio "sociedade" (art. 1.018) para, em seguida, cogitar de sua classificação, quer pelo objeto (art. 1.019), quer pela forma, (art. 1.020). Nada mais claro. Quando ao objeto, (art. 1.019), as sociedades são divididas em sociedades empresariais e sociedades simples; aquelas compreendem as que objetivam qualquer atividade empresarial tal como definida no art. 1.003; estas, as que exercem atividade não empresarial, particularmente a intelectual e a rural (parágrafo único do art. 1.003 e art. 1.007, inciso I). Quanto à forma (art. 1.020), o Projeto apresenta determinados tipos específicos (arts. 1.076 a 1.126) para as sociedades empresárias, e estabelece as regras fundamentais de funcionamento das sociedades simples (arts. 1.034 a 1.075) sem prejuízo, porém, de que estas adotem um daqueles tipos (art. 1.220, *in fine*)

Essa liberdade na escolha da forma, facultada às sociedades simples – isto é, "sociedades não empresárias" a que correspondem as atuais sociedades civis – não constitui inovação do projeto e, pelo contrário, se fundamenta em velho princípio do nosso direito, assentado no art. 1.364 do Código Civil Brasileiro:

> "quando as sociedades civis revestirem as formas estabelecidas nas leis comerciais, entre as quais se inclui a das sociedades anônimas, obedecerão aos respectivos preceitos no que não contrariem os deste código; mas serão inscritos no Registro Civil e será civil o seu foro."

Não há porque temer, portanto, que o Projeto não haja admitido que a sociedade, simples, por seu objeto, não venha amanhã revestir as formas estabelecidas para as sociedades empresárias. De referência às outras razões da Justificativa, eu desejo inserir, aqui, como resposta, as mesmas palavras do sempre ilustre mestre Sylvio Marcondes, quando respondeu às observações do professor Rubens Requião que, ao aconselhar, na unificação do nosso direito privado, se procedesse racionalmente, "com lógica e determinação" recomendou a extensão da falência ao não comerciante, porque, assim, "ao deparar-se com a insolvência, não haveria necessidade de indagar-se, se o empresário insolvente comerciante ou civil". Respondeu, na verdade, o professor Marcondes, que a melhor solução dada a um problema não é a de simplesmente eliminá-lo; a fim de resolvê-lo, também é aconselhável que se proceda racionalmente, com lógica e determinação. Ora, a sugerida extensão da falência não só desconsidera o conceito de empresário e sua sistemática, como ultrapassa os limites do Projeto do Código Civil, por constituir matéria própria do direito falimentar. Ademais, admitido que ora se examinasse o assunto, a racionalidade da sugestão estaria divorciada da realidade do país, onde a extensão continental e as diversificações regionais de cultura e desenvolvimento não recomendariam o impacto da transposição, para o direito pátrio, de influência latino-romana, do sistema anglo-germânico.

Nas emendas também se sugere que se estenda à sociedade limitada o regime vigente nas sociedades anônimas, segundo o qual, qualquer que seja o seu objeto, a sociedade anônima ou companhia é mercantil e rege-se pelas leis e usos do comércio (parágrafo único do art. 2º do Decreto-Lei 2.627). Por outras palavras: a sociedade limitada seria sempre empresária, qualquer que fosse o seu objeto.

A sugestão atingiria diretamente dois grandes grupos de pessoas jurídicas que, não tendo por objeto atividade em presarial e, portanto, devendo constituir sociedade simples, ficariam afastadas do benefício da limitação da responsabilidade dos sócios e de todas as demais vantagens oferecidas no tipo da sociedade limitada.

Em primeiro lugar, as sociedades de profissionais-intelectuais, atuais ou futuros, que, caracterizados hoje como "sociedade civil limitada", formam em geral um

grande número, a ser desfavorecido pela sugestão positiva de "sociedade simples limitada". Em segundo lugar, as ruralistas, cuja "faculdade" de se constituirem em sociedade empresária ficaria transformada em "obrigatoriedade" para gozarem das vantagens de limitada. Basta que se pense nas dezenas de milhares de sociedades rurais espalhadas por esse vasto Brasil, formando sociedade civil limitada, tal como permite o direito vigente, para concluir-se pelo inconveniente da sugestão.

A Emenda contém outra ideia que nos leva mais longe ainda: proibe que a sociedade simples adote as formas das socledades solidárias: em nome coletivo ou em comandita simples. Ora, se há motivos que justifiquem, na constituição da sociedade simples, a preferência pela limitação da responsabilidade, também os há para optar-se pela solidariedade de todos ou alguns sócios, por quanto os patrimônios individuais dos sócios solidários, reforçando o da sociedade, lhe propiciam maior volume de crédito, o que poderá ser conveniente à atividade social. Aqui não se enxerga também porque eliminar a liberdade de forma da sociedade, que por seu objeto constitua "sociedade simples." A propósito do Projeto do Código Civil em confronto com a nova Lei de Sociedade por Ações e da eventual elaboração do estatuto que reunisse toda matéria societária, pode-se repetir que o recente diploma veio criar um instrumento da ação do Estado para "atender à urgência das medidas reclamadas pelos programas economico-financeiros". Com ele pretende o governo abrir, efetivamente, novos caminhos para a poupança, estimular o mercado de capitais, reorganizar as Bolsas, acelerar o desenvolvimento mediante novos valores mobiliários e institutos já experimentados no direito anglo-americano, francês e alemão, com a permanente interferência e supervisão de um novo órgão oficial, a Comissão de Valores Imobiliários. Obedecerá, portanto, a uma filosofia diversa da que rege as demais sociedades. Estas figuram no sistema de consagrados princípios de direito privado; aquele novo Estatuto alarga tais princípios para receber notável influência de conceitos de direito público. Como o entendeu o legislador na Alemanha, onde, não obstante a vigência do Código Comercial, ao lado do Código Civil, as sociedades por ações são objeto de lei especial, Por isso mesmo, não se pretende que a simples retirada das sociedades por ações do projeto do Código Civil tornaria aconselhável reunir, num Estatuto separado, toda a matéria societária, de vez que nele não somente seriam inconciliáveis aquelas duas filosofias, como tambémficaria sujeito, desde logo, a sucessivas modificações necessárias à adaptação dos novos institutos que a título experimental se vão introduzir nas sociedades por ações. Nem se invoque, em abono de tal ideia, a recente legislação da França e da Argentina, pois em ambos os ordenamentos se trata da Lei Geral de sociedades comerciais, enquanto

aqui se cogita de plano geral e sistemático, evidentemente mais amplo, que, partindo do conceito de empresa,compreende as empresárias e as sociedades não empresárias, isto é, as atuais sociedades civis e comerciais, em obra de estágio legislativo mais avançado e muito diferente do que se verifica nos citados países. Aliás, com a aprovação do Projeto do Código Civil, e a vigência da nova lei de sociedade por ações, não se estabelecerão normas conflitantes, porque, ao contrário, com resguardo das respectivas orientações doutrinárias, outras se completarão, mediante simples reajustamento técnico da taxonomia de algumas de suas matérias. Por esses motivos, opino pela rejeição das emendas 564, 565 e 566.

A Emenda nº 567, apresentada pelo nobre Deputado Tancredo Neves, se propõe a incluir, no corpo do art. 1.034, logo no começo, o qualificativo "simples", que deverá acompanhar, sempre, o conceito da sociedade, segundo o seu entendimento. Alega que toda a sistemática das sociedades, no Projeto, gira em torna da sociedade simples, que é o núcleo, o repositário comum das nomas supletivas de quase todas as outras espécies de sociedades. "Devem ter, pois," adianta o autor da Emenda, "a máxima flexibilidade para informarsuas caracteristicas próprias ou supletivas, desde as pequenas sociedades profissionais (hoje civis) até os grandes empreendimentos, não corporificados em sociedades por ações. Esperamos que, na prática, a vida do novo tipo societário não venha a deismentir a singeleza de sua denominação, inspirada na 'societá semplice' do direito italiano". E conclui: "logo no início destoando do figurino adotado para as demais modalidades societárias, o Projeto se esqueceu do qualificativo 'simples', que deverá acompanhar o conceito de sociedade."

O Projeto na verdade não esqueceu do qualificativo "simples", pelo fato de não fazê-lo constar do texto do art. 1.034. Usou-o, adequadamente, na denominação do Capítulo I, a que está subordinada toda a matéria do art. 1.034. A denominação do Capítulo, intitulado Sociedade Simples, abrangente de cada uma de suas secções, compreende toda a matéria que ali está disposta. Não é preciso que esteja escrito expressamente o qualificativo "simples" para se saber que a sociedade de que ali se trata é a sociedade simples. Não aceito a Emenda, portanto.

A Emenda nº 568, ainda da lavra mui ilustre do Deputado Tancredo Neves, procura deixar ao alvedrio dos sócios, e não ser imposta pela lei, a unanimidade exigida no art. 1.036 para deliberação sobre as matérias indicadas no art. 1.034. A unanimidade em causa visa à sociedade simples e, supletivamente, às sociedades em nome coletivo e em comandita simples, e se fundamenta em que tais matérias constituem

"causas de contratar", provenientes da liberdade do contrato, ou seja, da autonomia da vontade, que a lei deve resguardar de ser violentada. Valendo-me dos próprios argumentos da ementa, eu pergunto: poderá o sócio ser compelido a aumentar a sua parte no capital da sociedade ou a permitir que outros sócios o façam, em detrimento das percentagens de participação da cada um? Repercutindo os atos da administração sobre os haveres sociais e os particulares dos sócios solidários, poderão os administradores que o são, de bens alheios, serem impostos a qualquer sócio? Exatamente para preservar esse patrimônio se exige que as modificações contratuais, que tenham por objeto a matéria indicada no art. 1.034, dependam do consentimento de todos – os sócios. Dados esses motivos, sou de parecer contrário à Emenda.

A Emenda nº 569, do nobre Deputado Gomes da Silva, propõe alteração no *quorum* deliberativo de que cogita o art. 1.036 do Projeto, estabelecendo que as modificações do contrato social que tenham por objeto matéria indicada no art. 1.034 exijam, para a sua aprovação, pelo menos dois terços de votos; as demais poderão ser decididas por maioria simples. Veemente, justifica sua proposição, dizendo que a exigência do consentimento unânime para aprovação de qualquer matéria não é e nunca foi reclamada para nada. Ilustra seus argumentos com o exemplo dos Tribunais, que ao deliberarem sobre inconstitucionalidade da lei exigem o *Full-Bench* para início da sessão, e não para decidir a matéria. Respondendo ao digno Colega, penso que S.Exa. se equivocou. A exigência do consentimento unânime não é estranha ao nosso direito societário, como, por exemplo, para modificação do objeto social (Código Comercial art. 331), ou quando da cessão da quota a quem não seja sócio (Código Comercial – art. 304, e Código Civil – art. 1.388) . A unidade exigida no art. 1.036, já escrevi anteriormente, para deliberação sobre as matérias indicadas no art. 1.034, visa à sociedade simples e, supletivamente, às sociedades em nome coletivo e em comandita simples – tipicamente de pessoas – e se fundamenta em que tais matérias constituem "causas de contratar", provenientes da liberdade de contrato, ou seja, da autonomia da vontade, que a lei deve resguardar de ser violentada. Já na sociedade limitada, tipo misto em que o elemento "capital" influi na causa de contratar, esta pode ficar condicionada à influência de determinadas maiorias, tal como prevê o Projeto no art. 1.113 c/c o art. 1.108. Meu voto, pois, é no sentido de se recusar a Emenda.

A Emenda nº 570 é do digno Deputado Pedro Faria. Propõe-se a dar nova redação ao art. 1.037, porquanto no Projeto houve equívoco na redação do texto, quando determina que na abertura de sucursais, filiais ou agências das sociedades simples, se observe o disposto no art. 1.006, que trata da inscrição de sucursal, filial ou agencia

de empresários no Registro de Empresas. Ora, a sociedade simples não está sujeita ao Registro de Empresas, mas ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas, consoante sistemática do Projeto (vide art. 1.184). Logo, o disposto no art. 1.037 c/c o art. 1.006 não está perfeito, e merece a correção adequada. Por esses motivos, aceito a contribuição do ilustre representante da Guanabara, acolhendo sua Emenda.

A Emenda nº 571, apresentada, também, pelo Deputado Pedro Faria, cogita de eliminar uma interpretação rigida, que pudesse dar lugar à injustiça de se proibir que administrem as sociedades pessoas condenadas em processso criminal, mesmo além do tempo da condenação cumprida. No entender do nobre autor da proposição, se não se explicitar esse detalhe no texto do artigo, então corremos o risco de cometer uma violência ao direito do trabalho. Que haja proibição, diz ele, mas que essa proibição vigore enquanto perdurarem os feitos da convenção criminal, ou seja, enquanto não estiverem satisfeitas as sanções penais que lhe foram impostas. Apesar de bem montada, a dialética dos argumentos não me convenceu. Prefiro o texto do Projeto, tal como está. O impedimento estabelecido no § 1º do art. 1.048 constitui, na carreira administrativa da sociedade, um antecedente que sempre foi levado em conta. E não pode ser de outra forma. Assim, no Decreto-Lei 2.627, de 26 de setembro de 1940, art. 116, § 4º, está disposto:

> "São inelegiveis para os cargos de direção, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenadas à pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou a pena por crime de prevaricação, de falência culposa ou fraudulenta, feita com suborno, concussão, peculato; ou por crimes contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade."

Do mesmo modo, a Lei nº 4.716, de 13.7.65, art. 38 inciso III:

> "Não podem ser arquivados:
>
> I – [...]
>
> II – [...]
>
> III – os documentos de constituição ou alteração de sociedades comerciais, de qualquer espécie ou modalidade, em que figure como sócio, diretor ou gerente, pessoa que esteja processada ou tenha sido definitivamente condenada pela prática de crime, cuja pena vede, ainda que de modo temporário, o acesso a funções

> oucargos públicos; ou por crime de prevaricação falência culposa ou fraudulenta, feita com suborno, peculato, ou ainda por crime contra a propriedade, a economia popular ou a fé pública."

Vê-se, destarte, que a orientação não está destoando do nosso sistema jurídico-penal, conforme assinala a Emenda. É preciso que sejamos rigorosos com os titulares da administração societária. O abandono desses princípios e exigências, em homenagem a um liberalismo frouxo e decadente, é que tem permitido, certas vezes, abusos em proveito ilícito dos administradores e em detrimento da comunidade. A empresa quebra ou vai à gaita, mas eles se enriquecem a custa dos incautos e da boa fé de terceiros. Já é tempo de se pensar doutra maneira, não cedendo, nesse ponto, aos requisitos que se exige dos administradores. Sou assim contrário à aprovação da Emenda.

A Emenda nº 572 foi apresentada pelo Deputado Tancredo Neves. Alega que houve equívoco da parte do Projeto, quando estabelece que nada dispondo o Contrato Social, a administração da sociedade competirá disjuntivamente a cada um dos sócios, em vez de ser a cada um dos administradores. O art. 1.050 do Projeto não dispõe de outra forma, aliás de acordo com o art. 1.386 inciso I, do vigente código Civil. Parece-nos que equívoco houve no texto da Emenda, em confronto com o da Justificativa... a Emenda refere-se "a cada um dos sócios"; a Justificativa, "a cada um dos administradores." E nem caberia mesmo substituir o texto da Emenda pelo da Justificativa, de vez que a administraçao disjuntiva dos administradores é matéria regulada no § 1º do citado art. 1.050.

A Emenda nº 573 é da autoria do ilustre Deputado Bonifácio Neto, da Guanabara. Sua ideia *é* de cunho nitidamente social, pois estatui um parágrafo ao art. 1.061 do Projeto, assegurando em qualquer caso, livre de execução fiscal ou particular, o único imóvel do sócio, que sirva de moradia à sua família. Sem embargo do aspecto humano e social que encerra, a Emenda consubstancia, no entanto, um tratamento discriminatório, porque alcançaria apenas os casos de execução dos bens do "sócio" por dívidas da "sociedade", deixando de parte as execuções individuais contra qualquer devedor. A matéria, por sua vez, excede os limites do direito societário, e pertence ao campo do Direito Processual Civil, ao qual compete discriminar os bens impenhoráveis, como se vê do art. 649, do Código de Processo Civil.

A Emenda nº 574, do Deputado Tancredo Neves, propõe a modificação do prazo de notificação do sócio aos demais sócios, nas sociedades de prazo indeterminado,

para o fim de retirada, para 4 (quatro) meses. O autor considera demasiadamente curto esse prazo, mas, segundo o Professor Marcondes, principal elaborador deste livro do Projeto (Atividade Negocial), o dispositivo se inspira no art. 1.374 do vigente Código Civil, que "na sociedade de prazo determinado, ressalva a cada sócio o direito de retirar-se, mediante aviso, com dois meses de antecedência ao termo do ano social". Tanto faz uma forma, quanto outra. Não tenho em que me firmar, para preferir um prazo sobre o outro. Como otempo que se inclui na Emenda também é curto, eu o acolho, advertindo apenas que o decurso desse prazo de aviso de 4 (quatro) meses será contado a partir do encerramento do exercício social.

A Emenda nº 575 foi apresentada pelo Deputado Antonio Bellinati. Pretende S.Exa. substituir o art. 1.068 por uma nova redação, destinada a assegurar os direitos dos sócios quando se retiram da sociedade, em termos de atualização de valores do patrimônio societário, reservas, escrituração contábil, etc.

Isso tem dado lugar a muitas demandas judiciais e prejuízos sem conta, conforme bem assinala a justificação. Ao que parece, todas essas dúvidas levantadas se resolvem pela simples ressalva da existência da cláusula contratual em contrário, pois a matéria se situa no terreno da livre contratualidade dos sócios. Assim se tornam dispensáveis as alíneas sugeridas para o art. 1.068, desde que se dê ao *caput* a seguinte redação: "Art. 1.068 – Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerado pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução verificada em balanço especialmente levantado". Assim, serão atendidas as justas preocupações do ilustre Deputado, e a sua ementa está parcialmente aceita.

A Emenda nº 576 é do Deputado José Bonifácio Neto. O parágrafo único do art. 1.067 declara que será de pleno direito excluido da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.063 (execução privada). O digno Deputado da Guanabara considera a expressão "de pleno direito" ociosa. Mas, na verdade, não o é. Ela consta do Projeto para acentuar o contraste com as hipóteses do *caput* do artigo, onde a exclusão dos sócios depende da "iniciativa" da maioria dos demais socios. Há, na verdade, dois tipos de exclusão: aquela que é determinada por maioria dos sócios, nos casos de falta grave ou incapacidade superveniente; e a outra, de pleno direito, quando o sócio édeclarado falido ou cuja quota tenha sido liquidada nos termos do § único do art. 1.063. Lamento muito

não receber por essa vez a contribuição do nosso digno colega, sempre atento aos problemas da aplicação da lei civil.

A Emenda nº 577 também é do Deputado Bonifácio Neto. Ela oferece nova redação ao § 2º do art. 1.068. De fato, o Projeto assim disciplina o assunto: § 2º A quota liquidada sera paga em dinheiro, no prazo de 3 (três) mesescontado da liquidação, a menos que o disponha diversamente o contrato social, ou se estabeleça acordo com o sócio e seus herdeiros.

O ilustre representante da Guanabara propõe a matéria por outra forma:

> "§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro no prazo de 3 (três) meses, a partir da liquidação, salvo acordo ou estipulação contratual em contrário."

Está claro que o texto do Projeto não enseja dúvidas de interpretação. Todavia, a Emenda nos dá uma redação mais concisa. Como a concisão é um elemento de clareza, nada se perde em acatá-la, dosando a técnica legislativa de instrumentos pelos quais as normas escritas melhor se formulam e se exprimem. Por isso fico com a Emenda, votando pela sua aprovação.

A Emenda nº 578, de autoria do Deputado Tancredo Neves, sugere que se acrescente um parágrafo ao art. 1.069, "garantindo ao sócio retirante, excluído, ou a seus herdeiros, inclusive os herdeiros do sócio premorto, o direito de requerer averbação da resolução social correspondente a esses eventos, a fim de se fixar o inicio do prazo de 2 (dois) anos, previsto para sobrevivência da responsabilidadepelas obrigações sociais anteriores ou posteriores". A lembrança da medida proposta é meritória. Representa o interesse que o assunto vem despertando nos setores próprios. Mas irrecusável é que a providência lembrada já se encontra estabelecida no art. 1.188, incisos II e III do Projeto. Senão, vejamos:

> "Art. 1.188. Os atos sujeitos a registro serão cumpridos a requerimento:
>
> II – de sócios, às expensas da sociedade, mas sem prejuizo da responsabilidade da pessoa incumbida, se esta for omissa, ou retardatária.
>
> III – de qualquer interessado, no silêncio, ou na omissão da pessoa obrigada a fazê-lo."

Ora, se a medida solicitada já consta do Projeto, que não se acolha a Emenda apresentada. Pela sua rejeição, consequentemente.

Tratemos, agora, da Emenda nº 579. Seu autor, o Deputado Marco Maciel. Pretende seja acrescentado ao art. 1.070 um item, seria o VI, indicando como caso de dissolução da sociedade a declaração judicial de insolvência, e, se empresária, a declaração de falência. Em consequência, deverão ser alterados os arts. 1.081; 1.088, inciso I; e 1.121, que passarão a ter a seguinte redação:

> "Art. 1.081. A sociedade se dissolve, de pleno direito, por qualquer das causas enumeradas no art. 1.070.
>
> Art. 1.088. Dissolve-se, de pleno direito, a sociedade:
>
> I – Por qualquer das causas previstas no art. 1.070
>
> II – (Mantido)
>
> Parágrafo Único – (Mantido)
>
> Art. 1.121. A sociedade se dissolve, de pleno direito, por qualquer das causas previstas no art. 1.070."

Procede a observação do digno colega. Acréscimo se justifica plenamente. Está em consonância com o disposto no art. 786 do Código de Processo Civil, que manda aplicar "às sociedades civis, qualquer que seja a sua forma" as disposições do Título em que regula a "insolvência". Cumpre apenas ponderar que o Anteprojeto, origem do Projeto, é de março de 1973, anterior, portanto, ao Código de Processo Civil, alterado pela lei 5.925, de 1º de outubro de 1973, para vigorar a partir de 19 de janeiro de 1974.

Pela aprovação da Emenda.

A Emenda nº 580 sugere o aumento do número de casos em que a sociedade pode ser dissolvida judicialmente. O Projeto no art. 1.071 prevê duas hipóteses: a de anulação de seus atos constitutivos (inciso I) e a de exaustão do fim social ou demonstração da impossibilidade de atingi-lo. A Emenda amplia esse número com mais um grupo de hipóteses, que apenas vêm tornar o art. 1.071 muito mais drástico contra a manutenção das sociedades. Por isso, mesmo reconhecendo as elevadas intenções de seu ilustre autor, Deputado Nelson Maculan, sou levado a votar pela sua rejeição.

A Emenda nº 581 propõe seja acrescentado ao art. 1.071 uma nova alínea, prevendo a grave desinteligência entre os sócios, provada judicialmente, como causa da dissolução da sociedade. Seu autor é o Deputado Gomes da Silva. É ele quem diz que "uma firma em que os sócios não se entendem, não tem mais condições de continuar negociando". Ora, precisamente, ficou estabelecido no art. 1.071 inciso II que a inexequibilidade de uma sociedade constitui um dos casos de dissolução judicial. A Emenda viria tornar casuísta a mesma, o que não se compadece com a técnica legislativa, *data venia*. Pela sua rejeição.

A Emenda nº 582 determina a inclusão, no art. 1.072, após o termo "dissolução", a expressão "total ou parcial". Seu autor, Deputado Bonifácio Neto, procura justificá-la, alegando que a prática forense tem demonstrado que sói ocorrer incompatibilidade entre os sócios. Nesses casos, nem sempra há dissolução total da sociedade, mas apenas a exclusão dos sócios. Para isso, no entanto, digo eu, não parece necessário cogitar-se da dissolução parcial, eis que a matéria já está regulada no art. 1.067 do Projeto, na Seção V, do Capítulo relativo à sociedade simples, onde se trata, exatamente, de resolução da sociedade em relação a um sócio.

A Emenda nº 583, do Deputado Marco Maciel, propôe seja acrescida à redação do art. 1.076 a expressão "subsidiariamente", para caracterizarbem que os sócios, na sociedade em nome coletivo, além de responderem solidária e ilicitadamente pelas obrigações sociais, responderão também subsidiariamente. A meu ver, não tem razão nosso distinto colega. O caráter "subsidiário" da responsabilidade solidária de sócio em sociedade não constitui uma particularidade das sociedades em nome coletivo ou em comandita simples. Também atua nos outros tipos societários regulados pelo Projeto e onde exista solidariedade, conforme se vê na sociedade limitada, quanto à integralizaçao do capital social (art. 1.089 *in fine*); na sociedade cooperativa (art. 1.129 § 2º), na própria sociedade simples (art. 1.050, *in fine)* e até mesmo em sociedade não personificada, qual seja a sociedade em comum, onde o art. 1.027 deixa bem claraa-relação entre responsabilidade solidária e seu caráter subsidiário, isto é,o beneficio de ordem, da qual exclui o sócio que trata pela sociedade. O preceito que determina ser subsidiária a responsabilidade solidária do sócio há de constituir sempre uma norma geral, abrangente de todos os casos previstos na lei. No direito pátrio, assim o é desde 1850, quando o Código Comercial o inclui (art. 350) na seção que trata da liquidação de qualquer sociedade. E, como na realidade, o problema se coloca no momento da liquidação e, portanto, no da execução do sócio, o revogado Código de Processo Civil

dele tratava nas Disposições Gerais da execução (art. 897), e o vigente o considera no título "Da Execução em Geral" (art. 596).

Na mesma linha lógica e tradicional, se mantém o Projeto, com o texto do art. 1.061, sugerido pela própria Justificativa. Nesta, porém, não se me afiguraapropriada a menção do art. 1.125, a respeito da sociedade em comandita por ações, pois ali não se tratade responsabilidade "subsidiária" de alguém como "sócio" mas sim como "Diretor". A sistemática do Projeto, aliás não inovadora, atende ao conselho da justificativa da Emenda de "por-se de maneira a mais clara possível a subsidiariedade da responsabilidade do sócio solidário em todo e qualquer caso."

Também do Deputado Marco Maciel é a Emenda nº 584, objetivando a mesma responsabilidade subsidiária, que desejaria reconhecida aos sócios da sociedade em nome coletivo, para os sócios comanditados nas sociedades em comandita simples. As razões para não aceitar essa Emenda do digno colega são as mesmas com que rejeitei a Emenda anterior.

A Emenda nº 585 procura suprimir a parte final do art. 1.092, que, ao dispor sobre o capital social das sociedades limitadas, estabelece a distinção entre as quotas primitivas e as posteriormente adquiridas. O ilustre Deputado Marco Maciel, que é o autor da citada proposição, alega que essa parte final é dispensável. *Data venia*, não se afigura, como parece a justificativa "despicienda a parte final do art. 1.092, que distingue as quotas primitivas de um sócio, daquelas que posteriormente venha a adquirir.

A cessão, total ou parcial, de quota, é admitida pelo Projeto, não só no art. 1.040, relativo à sociedade simples, extensivel a outras sociedades, como ainda, especificamente, na sociedade limitada, conforme os arts. 1.093 e 1.094. E, se ela se opera entre sócios, é indispensável a distinção, em face das consequências que podem advir, de acordo com o que dispõem na lei portuguesa (art. 6º § 1º) e na alemã (art. 15, alínea 2ª) ancestrais da espécie, no direito brasileiro.

Veja-se, a propósito de quota de sócio remisso, cuidada pelo Projeto nos arts. 1.041 e 1.095, o comentário de Azevedo Sotto à lei portuguesa: "Se a quota primitiva está liberada, e não a segunda, é esta que o sócio perde, quando excluido, mantendo-se o seu direito à primeira. Se é uma quota, perde tudo. Essas e outras consequências aconselham a não junção, em uma quota, das duas entradas de capital". (*Lei das Sociedades por quotas, anotada,* pág. 66, *apud* Egberto Lacerda Teixeira: *Das Sociedades por quotas de Responsabilidade Limitada* – n. 107. pg. 232.) Outro caso demonstrativo

da importância da distinção apresenta-se na distribuição de lucros sociais, que não sendo necessariamente iguais para todas as quotas (art. 1.044) o lucro deferido no contrato, para a quota ou quotas primitivas, pode ser diverso do que caiba á quota ou quotas adquiridas. Há mais. Considerada a responsabilidade solidária dos sócios pela integralização do capital social (art. 1.089), o direito de regresso do sócio que sozinho o integralize contra os demais (art. 281), pode ter extensão diversa, em relação à quota primitiva e a quota cedida, inclusive pela subsistência da solidariedade do cedente, regulada no parágrafo único do art. 1.040. Pela rejeição da Emenda, pois.

A Emenda nº 586, apresentada pelo Deputado Tancredo Neves, pode ser aceita parcialmente. Quanto à distinção no art. 1.092 entre quotas primitivas e quotas adquiridas, podem ser transcritas as razões que ofereci para recusar a Emenda nº 585. Sobre a nova redação proposta para o art. 1.092 e seus parágrafos, cumpre ponderar o seguinte: com efeito, sugere-se no *caput* a divisão de capital em quotas de "valor nominal uniforme", sujeitando a sociedade limitada a rigidez própria das sociedades por ações. O projeto é mais flexivel, admitindo essa uniformidade sem prejuízo das quotas desiguais, tradicionalmente consagradas em nosso direito. O § 1º fixa prazo máximo para integralização do capital social, sem aparente razão que o justifique, considerado que a implantação do empreendimento pode permitir prazos maiores, cabíveis na liberdade do contrato. O § 2º exige realização imediata de porcentagem do valor das quotas, o que constitui uma peculiaridade das sociedades por ações destinada a evitar, na grande massa de subscritores, a existência de acionistas "fantasmas". O § 3º reproduz o requisito do § 1º do art. 1.092 do Projeto. O § 4º proíbe sejam as quotas re presentadas por títulos ou certificados negociáveis. O art. 1.094 e seu parágrafo único, do Projeto, já contêm implícita essa proibição. Todavia, dada a importância do assunto, que integra a própria configuração da sociedade limitada, parece de toda utilidade seja adotada a proposta, acrescentando-se mais um parágrafo ao art. 1.092. O § 5º veda a realização de capital sob a forma de prestação de serviços, preceito já contido no § 29 do art. 1.092. O § 6º, evidentemente inspirado na sociedade por ações, pretende introduzir na sociedade limitada, tipo misto de pessoas e de capitais, a possibilidade de "quotas privilegiadas", figura restrita, por sua natureza e complexidade, às sociedades de capitais. Aliás, para isso não seria bastante o enunciado proposto, que deixa em aberto: a) o limite de quotas privilegiadas, relativamente às que não o sejam; b) a extensão das vantagens asseguradas; c) o exercicio do voto pelos quotistas privilegiados; d) a sua possibilidade de serem administradores da sociedade. Além de outras prerrogativas.

Aliás, a Emenda não elucida até onde irá, a respeito, a liberdade contratual. Em suma, aceitando parcialmente a Emenda, o art. 1.092 ficaria assim redigido:

> "Art. 1.092. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio, mas em qualquer caso as primitivas são distintas das posteriormente adquiridas.
>
> § 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social, respondem solidariamente todos os sócios.
>
> § 2º É vedada a contribuição que consista em prestação de serviços.
>
> § 3º As quotas sociais não poderão ser representadas por títulos ou certificados negociáveis."

A Emenda nº 587 preocupa-se com o art. 1.094 para lhe dar nova redação, por onde fique assegurado prazo de preferência aos sócios das sociedades limitadas, no caso de cessão de suas quotas a terceiros. Seu autor é o Deputado Gomes da Silva. Essa manifestação de preferência é, realmente, uma das modalidades de regular a operação de cessão. Mas, ao seu lado, existem muitas outras, que aos sócios cabe prever no contrato social. Por isso mesmo o art. 1.094 contém, no início do preceito, a expressão "na omissão do contrato", o que importa em conceder aos sócios inteira liberdade de resolver a questão, que varia, conforme o caso concreto. Por essas razões, não aceito a Emenda.

A Emenda nº 588, do Deputado Tancredo Neves, propõe um acréscimo ao art. 1.095, através de parágrafo único,em que se assegure aos sócios, regular, no contrato social, a aquisição, pela sociedade, para resgate, ou não, de quotas de sócios remissos, excluidos, retirantes ou falecidos. Entende S.Exa. que o Projeto deveria manter essa faculdade, que já existe no Direito Brasileiro desde 1919, através o Decreto nº 3.708. A omissão do Projeto explica-se pelo desuso da permissão, na prática da lei vigente. Aliás, a figura é mais adequada às sociedades por ações, onde se admite as apontadas "ações de Tesouraria", inadaptáveis à sociedade limitada, onde, por força de sua estrutura, é ainda adequada a sugestão contida no § 4º da Emenda nº 586, "as quotas sociais não poderão ser representadas por títulos, ou certificados negociáveis." Não é de se aceitar, infelizmente, a Emenda em tela.

A Emenda nº 589, do Deputado Tancredo Neves, peticiona um singular esclarecimento, no sentido de se explicitar se o texto do art. 1.097 do Projeto se refere a pessoas físicas ou jurídicas; se a sociedade limitada é empresária por natureza, ou não, ajustando-se os dispositivos dos arts. 1.097, 1.020, 1.019 e 1.184 à solução final que vem a ser adotada. Mesmo que uma Emenda, rigorosamente, esta proposta poderia merecer o denominativo de "embargos de declaração", paranão esquecermos a nomenclatura processual ainda em vigor. Vou procurar responder, socorrendo-me de observações do Prof. Sylvio Marcondes. Na verdade, considerada a competência privativa do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, estabelecida no Projeto, tem toda a razão a Justificativa, ao reparar que "houve equivoco na redação do § 2º do art. 1.097 do Projeto, que sem qualquer ressalva mandou o administrador das Sociedades Limitadas averbar, no Registro das Empresas, o seu título de nomeação. Ressalvado o equívoco na menção do art. 1.097, que contém apenas o parágrafo único, será necessário corrigir o § 2º do art. 1.099, onde se encontra o erro apontado, substituindo-se a expressão "averbada sua nomeação no Registro das Enpresas" por "averbada sua nomeação no Registro próprio".

Quanto "a decidir em dispositivo se a sociedade limitada *é* empresária por natureza ou não" eu transcrevo a resposta à Emenda nº 564: "d) Sociedade limitada, qualquer que seja o seu objeto. Nas emendas em análise, sugere-se que se estenda à sociedade limitada o regime atualmente em vigor nas sociedades anônimas, segundo o qual, qualquer que seja o objeto, a sociedade anônima ou companhia mercantil rege-se pelas leis e usos do comércio" (parágrafo único, art. 2º do Decreto-Lei 2.627). Por outras palavras: a sociedade limitada seria sempre empresária, qualquer que fosse o seu objeto. A sugestão atingiria diretamente dois grupos de pessoas jurídicas que, não tendo por objeto atitidade empresarial e, portanto, devendo constituir sociedade simples, ficariam afastadas do beneficio da limitação da responsabilidade dos sócios e de todas as demais vantagens oferecidas no tipo de sociedade limitada.

Em primeiro lugar, as sociedades de profissionais intelectuais, atuais ou futuras, que caracterizadas hoje como "sociedade civil limitada", formam um grande número, a ser desfavorecidas pela sugestão proibitiva de "sociedade simples limitada".

Em segundo lugar, as ruralistas, cuja finalidade de se constituirem em sociedade empresária ficaria transformada em obrigatoriedade, para gozarem das vantagens da limitada. Basta pensar-se nas dezenas de milhares de sociedades rurais espalhadas por este vasto Brasil, formando "sociedade civil limitada", tal como permite o direito

vigente, e que, de acordo com o Projeto, passariam a "sociedade simples limitada", para concluir-se pela inconveniência da sugestão. É de se declarar, finalmente, que a sociedade poderá ser do tipo da sociedade limitada, qualquer que seja o seu objeto, isto é, quer se trate de sociedade empresária, quer se trate de sociedade simples. Este é o meu parecer, s.m.j.

A Emenda nº 590 pede a eliminação do qualificativo "dissidentes" dado aos sócios minoritários, no § 2º do art. 1.103. O Deputado Tancredo Neves, que a apresentou, assinala que a representação assegurada pelo Projeto aos grupos minoritários, detentores de pelo menos um quinto, ou 20% do capital social, não deve ficar subordinada a uma prévia declaração de dissidência (art. 1.103 § 2º), impondo-se, por isso, a eliminação desse qualificativo aos sócios rninoritários. Não concordo com as razões da Emenda. O qualificativo "dissidentes", contido no § 2º do art. 1.103, não significa simplesmente, como sugere a justificativa, "uma prévia declaração de dissidência", pelo que se imporia sua eliminação. Entretanto, a colocação do qualificativo, no texto, tem alcance maior. Com sua manutenção, o direito ali assegurado compete a "um grupo" representativo de pelo menos 1/5 (um quinto) do capital social; sua eliminação estenderia o direito "a cada grupo" (até cinco, possivelmente) que tivesse essa representação, o que certamente não estaria no pensamento manifestado pela Emenda.

A Emenda nº 591, de autoria do Deputado Erasmo Martins Pedro, é de ser acolhida. Por ocasião dos debates sobre esta matéria, o digno representante da Guanabara levantou a questão que foi plenamente acolhida.

A denominação do Capítulo, referida pela Emenda "Da Assembleia dos Sócios", poderia sugerir a ideia de tratar-se de um órgão da Sociedade, tal como ocorre na estrutura da sociedade por ações. Não é esse o objetivo do Projeto, sendo preferível a denominação "Da Reunião dos Sócios", que fora, aliás, a adotada no primitivo "Projeto de Obrigações", na Seção IV do capítulo destinado a regular a sociedade limitada. Caberá, agora, substituir a designação nos artigos: 1.109 e § 2º, 1.110, 1.111 e § 1º, 1.112. 1.115 e §§ 1º e 2º, 1.137 incisos VI e XI, 1142, 1143, 1.146 e parágrafo único, 1.151, 1.154 e §§ 1º e 2º, além de um outro dispositivo que a cuidadosa revisão final puder alcançar.

A Emenda nº 592, do Deputado Marco Maciel, propõe que ao inciso VII do art. 1.108 se acrescente a expressão "e o de autofalência". O ilustre representante de Pernambuco considera que deve depender da deliberação dos sócios, dentre as suas atribuições, a matéria da autofalência, além da concordata. O instituto da concordata

preventiva ou suspensiva *é* uma "faculdade" concedida pela lei falimentar (Dec. Lei 7.661, 21 de junho de 1945) aos devedores, comerciante ou sociedade comercial, a que correspondem, no Projeto, o empresário e a sociedade empresária. Na concordata preventiva, de sociedade, o exercício dessa faculdade compete ao "sócio que tiver qualidade para obrigar a sociedade" (art. 157 nº IV), mesmo porque o seu pedido "não produz quaisquer alterações nas relações dos sócios, ainda que solidários, com seus credores particulares *(*art. 156 § 29). Da concordata suspensiva, a iniciativa depende do consentimento de determinado número ou categoria de sócios, conforme seja o tipo da sociedade (art. 179). A falência, ao contrário, constitui um "dever" imposto ao comerciante, pessoa fisica ou jurídica (art. 89), cuja falta de cumprimento acarretará até impedimento de impetrar concordata (art. 140, inciso II). Por isso mesmo, o seu requerimento (ou a sua defesa) cabe ao representante legal da pessoa jurídica (art. 13) e independe do consentimento dos sócios, aos quais a lei confere uma diversificada legítima ação processual, discriminada nos dispositivos transcritos abaixo, em nenhuma dos quais se encontra qualquer referência à necessidade "de autorização prévia e expressa dos sócios", para que a sociedade possa requerer a sua própria falência, a que se refere a justificativa (art. 8º, § 1º). Tratando-se de sociedade em nome coletivo, de capital e indústria, em comandita simples ou por quotas de responsabilidade limitada, o requerimento pode ser assinado por todos os sócios, pelos que gerem a sociedade ou têm o direito de usar a firma, ou pelo liquidante. Os sócios que não assinem o requerimento podem opôr-se à declaração da falência e usar dos recursos admitidos nesta lei (art. 8º).

> "Art. 9º A falência pode, também, ser requerida:
>
> [...]
>
> II – pelo sócio, ainda que comanditário, exibindo o contrato social, e pelo acionista da sociedade por ações, apresentando as suas ações."

Art. 11, § 4º, "tratando-se de sociedade em nome coletivo, de capital e indústria, com comandita simples, ou por quotas de responsabilidade limitada, pode qualquer sócio opor-se à declaração da falência, nos termos do parágrafo anterior, se a sociedade, por seu representante, não comparecer para se defender, ou se a falência tiver sido requerida por outro sócio".

Ao que parece, portanto, o preceito discriminado na Emenda não estabelece discrepância entre o Código Civil em perspectiva e a Lei Falimentar em vigor.

A Emenda nº 593, do Deputado Tancredo Neves, encaminha modificação ao art. 1.109. Dá redação ao *caput* desse artigo, que deixa para o contrato estabelecer a forma de convocação dos sócios. A justificativa teria procedência no tocante à sociedade limitada de pequeno porte. Entretanto, o Projeto, dando à sociedade limitada a estrutura que merece, num esquema particularizado, é de esperar-se, seguramente, que muitas sociedades anônimas, já existentes ou por existir, venham a adotar esse tipo societário, onde se conjugam a limitação da responsabilidade de todos os sócios e a simplicidade do seu funcionamento. E a expectativa se reforça à vista da complexidade, muito maior, a ser assumida pela sociedade por ações, em face da lei especial, já publicada. Assim, para conciliar a Emenda com a sociedade de grande porte, e resolver, ao mesmo tempo, problema suscitado em outras emendas quanto ao § 3º do art. 1.189 (anúncios de convocação) e, mais, admitindo seja acolhida a Emenda nº 591 (Erasmo Martins Pedro), parece conveniente conjugar o texto do art. 1.109 e o sugerido na Emenda, dando-se-lhe a seguinte redação:

> "Art. 1.109. As deliberações dos sócios são tomadas em reunião convocada na forma e com os prazos de antecedência previstos no contrato social. Os avisos de convocação deverão indicar, ainda que sumariamente, a ordem do dia e, no caso de modificação do contrato social, as cláusulas a serem alteradas.
>
> § 1º Omisso o contrato, o anúncio de convocação será publicado por três vezes ao menos, devendo mediar entre a data da primeira inserção e a da realização da reunião o prazo mínimo de oito (8) dias.
>
> § 2º Quando haja o comparecimento de todos os sócios, ou quando se declarem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia da reunião, fica suprida a falta de convocação prévia.
>
> § 3º Torna-se dispensável a reunião, quando todos os sócios decidem, por escrito, matéria que dela seria objeto.
>
> § 4º No caso do inciso VIII do artigo precedente, os administradores, se houver urgência e com a autorização de titulares de mais da metade do capital social, podem requerer concordata preventiva.

> § 5º As deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes."

A Emenda nº 594 foi apresentada pelo ilustre Deputado Luis Brás, da representação do estado do Rio de Janeiro. Os preceitos que a Emenda procura suprimir compreendem a matéria do "Conselho Fiscal" e da "Assembleia dos Sócios", na sociedade limitada. Cumpre ponderar que o Projeto, dando à sociedade limitada a estrutura que merece, sem esquema particularizado, é de esperar-se, seguramente, que muitas sociedades anônimas, já existentes ou por existir, venham adotar esse tipo societário, onde se conjugam a limitação da responsabilidade de todos os sócios e a simplicidade do seu funcionamento. A expectativa se reforça àvista da complexidade, muito maior, a ser assumida pela sociedade por ações. Quanto à Assembleia cuja convocação é facilitada pelo disposto no art. 1.109, trata de matéria de interesse de toda sociedade limitada, qualquer que seja o seu porte, sendo certo, todavia, que o § 2º *in fine* do art. 1.115 se destina especialmente às sociedades de grande porte. Pretender, conforme a Justificativa, que "essas disposições devem ser retirados da lei, para que o contrato social as regule de acordo com as necessidades e peculiaridades de cada sociedade", importaria em eliminar do Projeto as normas que consagram as peculiaridades do próprio tipo societário reconhecidas nos diversos ordenamentos.

A Emenda nº 595 (Deputado Tancredo Neves) é de toda procedência. A nova lei de sociedade por ações já regula a subespécie das sociedades em comandita. Aliás, para melhor coordenação dos tais Estatutos convêm se substituam os Capítulos V e VI, do Subtítulo II, do Título II, do Livro II, por um único capítulo, sob a denominação "Da Sociedades por Ações", ficando agrupada num só artigo toda a matéria dos arts. 1.122 a 1.126. O artigo poderia ter a seguinte redação:

> "Art. 1.122. A Sociedade anônima, ou companhia, e a sociedade em comandita por ações, regem-se por lei especial, aplicando-se-lhes, nos casos omissos, as disposições deste Código."

As Emendas nº 596 e 597, respectivamente do Deputado Tancredo Neves e do Deputado Pedro Faria, propõem sejam adicionados ao art. 1.159, após a expressão "ordem pública", as palavras "especificada em lei". O art. 1.159 dispõe que o governo poderá, a qualquer tempo, cassar a autorização de funcionamento àsociedade nacional ou estrangeira que infligir disposição de ordem pública ou praticar atos contrários

aos fins declarados nos Estatutos. Se bem compreendi o sentido da proposta, o que se deseja é que o motivo de ordem pública não fique ao arbitrio do Poder, para usá-lo sem limitação. A intenção é louvável e merece toda sorte de encômios. Somente que é impraticável. Em primeiro lugar, não seria essa expressão – especificada em lei que viesse a modificar o conceito, estabelecido pela doutrina. Clóvis Bevilacqua, na *Teoria Geral do Direito Civil* (pg. 15) esclarece: "Por fim, uma classe existe que assume a feição de ordem pública, em razão de se derivar, necessariamente, a essência de um estudo jurídico estabelecido". E Vicente Ráo, no livro *O Direito e a Vida dos Direitos*, vol. I – n. 147, adiante: não é possível indicar, *a priori*, por via de definição ou conceito geral, todas as normas de ordem pública. É da natureza de cada disposição, da natureza das relações contempladas e das razões sociais de cada norma que esse caráter resulta. Em segundo lugar, porque o conceito de ordem pública éelástico, amplo, não se podendo reduzir suas manifestações, em termos de interesse, a determinadas hipóteses legais. Numa sociedade democrática, o que é importante é a lei, na verdade. Ninguém pode fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, se não em virtude da lei. A ordem pública é a lei maior, sem a qual não pode imperar a norma jurídica. Mas daí para se exigir em toda a lei as razões ou motivos de ordem pública, creio que é um exagero, *data venia*.

A Emenda nº 598, do Deputado Fernando Coelho, envolve uma linha política doutrinária diversa daquela que presidiu a orientação do Projeto. Para definir a sociedade nacional, o ilustre representante de Pernambuco evoca aspectos econômicos e propõe acrescentar, ao critério da sede de sua administração, o de verificar a nacionalidade dos sócios, para o efeito de estabelecer normas concernentes ao controle da sociedade.

A matéria comporta a investigação sobre as vantagens ou desvantagens de estimular a participação de recursos alienígenas na formação de capital das sociedades nacionais, e suscita controvérsia entre os próprios autores de emendas apresentadas ao Projeto. De fato, contrariando o pensamento dessa Emenda, está a Justificativa da Emenda nº 600, que adota posição diametralmente oposta ao considerar:

> "Bem andou o Projeto, ao definir como nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira, e que tenha no país a sede de sua administração (art. 1.160). Desprezando o elemento de controle, para ater-se ao local da organização e da sede social, o Brasil alarga o âmbito de sua jurisdição sobre as sociedades subsidiárias de empresas do exterior" (Tancredo Neves).

Como se vê, a questão é, evidente e tipicamente, de opção de política legislativa, e o Projeto se mantém na linha consagrada pelo direito vigente, nos termos do art. 60 do Decreto-Lei 2.627, de 26/9/1940.

> "Art. 60. São nacionais as sociedades organizadas na conformidade da lei brasileira e que têm no país a sede de sua administração.
>
> Parágrafo único. Quando a lei exigir que todos os acionistas, ou certo número deles sejam brasileiros, as ações da companhia ou sociedade anônima revestirão a forma nominativa. Na sede da sociedade ficará arquivada uma cópia autêntica do documento comprobatório da nacionalidade."

Eu prefiro ficar com o texto do Projeto e, por consequência, rejeito a Emenda.

A Emenda nº 599 (Deputado Tancredo Neves) deseja se elimine do art. 1.164 a expressão "quando na criação contrariar o interesse nacional". Trata-se da faculdade atribuída ao Governo de recusar autorização, se a sociedade não satisfizer as condições econômicas, financeiras ou jurídicas, especificadas em lei, ou quando sua criação contrariar os interesses da economia nacional. Ora, a sugerida exigência de lei especial já se acha aliviada no art. 1.157, segundo o qual a sociedade que dependa de autorização do Governo para funcionar reger-se-á por esse título, sem prejuízo do disposto em lei especial. Ademais, o malsinado art. 1.164 ("recusa de autorização") está em coerência com a norma do art. 1.169, pela qual "poderá o Governo, para conceder autorização, estabelecer condições convenientes àdefesa dos interesses nacionais".

Assim, em síntese, na sociedade que dependa de autorização, o Governo, tendo em vista os interesses nacionais, poderá conceder ou recusar a autorização.

O projeto se mantém na linha dos arts. 65 e 66 do Decreto-Lei 2.627, cuja vigência não parece tenha "tolhido em demasia a iniciativa privada", como argumenta a justificativa.

A Emenda nº 600, também apresentada pelo Deputado Tancredo Neves, reclama a ampliação da parte final do art. 1.168, para abranger não somente a posição de acionista de sociedade anônima, mas também de sócio de sociedades brasileiras.

O projeto mantém no art. 1.168 a mesma orientação expressa no art. 64 do Decreto-Lei 2.627/1940.

Em vista da proibição, para sociedade estrangeira, de funcionar no país sem autorização do Governo, a ressalva contida na norma se justifica, por restringir-se ao caso de ser "acionista" de sociedade, pois, nesta, o quadro social normalmente se compõe de um grande número de pessoas. Estender a premissão para sócio de qualquer sociedade, que pode constituir-se de apenas duas pessoas, implicaria em facilitar burlaà lei. Dai porque não a acolho para aprovação.

A Emenda nº 601 foi apresentada pelo Deputado Israel Dias Novaes, encaminhando colaboração da Junta Comercial do Estado de São Paulo no sentido de se resguardar a competência às Juntas Comerciais de procederem ao Registro das Empresas e dos Empresários, isto é, dos seus atos constitutivos e modificativos de sua estrutura. As modificações sugeridas acham-se entremeadas na Justificativa, a qual compreende questões gerais e particulares, e não seguem a ordem numérica dos textos do Projeto.

A Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973, que entrou em vigor a partir de 19 de janeiro de 1976 dispondo sobre os Registros, regula o das Pessoas Jurídicas de Direito Privado, "inclusive as Sociedades Civis", correspondentes, no art. 114, inciso I, à "sociedade simples" do Projeto e, no art. 114, inciso II, à "sociedade simples sob forma empresarial".

Com isso, ratifica-se a orientação de nosso legislador no sentido de coordenar, em lei especial, "as matérias concernentes ao Registro Público, tal como já fizera na Lei nº 4.726, de 13 de julho de 1965, que abrange comerciantes e sociedades comerciais, ou sejam, no Projeto, empresários e sociedades empresárias A respeito, o Projeto sugere, em suas Disposições Transitórias, a possibilidade de duas opções: à vista do art. 2.091, onde dispõe:

> "Enquanto não for lei, organizado o Registro das Empresas (art. 1.184), "as suas atribuições serão exercidas pelo Registro do Comércio".

Nesse preceito, "Registro das Empresas" é concebido como um órgão da administração, a ser criado para exercer função equivalente ao Registro do Comércio, hoje a cargo das Juntas Comerciais (Lei 4.726, art. 36).

Ora, considerado essa equivalência de "funções", para seu exercício é possivel optar-se: 1º – Pela criação do novo órgão, previsto no Projeto, ou 2º – pelo aproveitamento do órgão já existente, como pretende a própria Justificativa.

Esta segunda opção importaria na supressão do referido art. 2.090, mas embora inclua, por consequência, a manutenção em vigor das normas dos arts. 37 a 49 da citada Lei 4.726, pode ser enquadrada no Projeto, sem quebra do sistema, graças ao disposto no seu art. 2.091, o qual determina: "salvo disposições em contrário, aplicam-se aos empresários e sociedades empresárias as disposições de Lei, não revogados por este Código, referentes a comerciantes ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis."

Considerando que da primeira opção não resultariam alterações no Projeto, nem foram objeto da Emenda, cabe examinar a segunda opção nas regras sugeridas para sua adoção.

Sugestão nº 1:

Propõe a seguinte redação ao art. 1.184 do Projeto:

> "O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro das Empresas, a cargo das Juntas Comerciais; e a sociedade simples, ao Registro Civil das Pessoas Juridicas, ainda que adotado um dos tipos de sociedade empresária, cujas normas de Registro deverão, neste caso, ser obedecidas."

A Emenda reproduz o texto do Projeto, incluindo apenas a expressão "a cargo das Juntas Comerciais", o que acarretaria a supressão do art. 2.090. Eu estou de acordo em que se deixe a cargo das Juntas Comerciais o registro das Empresas, favorecendo-se duplamente o Poder Público: de um lado, se poupa da criação de nova entidade, e, de outro, se aproveita da organização e da experiência das Juntas, já instaladas em todo pais. Por outro lado, ratificaríamos, expressamente, em favor desses egrégios colegiados, a precedência de sua longa história começada pelo Tribunal da Real Junta de Comercial, instituído desdo o Alvará de 23 de agosto de 1803, até o abono proclamado no art. 89, inciso XVII, alínea "a" da Constituição Federal.

Sugestão nº 2:

Suprimam-se os arts. 1.185, 1.186 e 1.187.

A supressão dos dois primeiros artigos é consequência lógica da modificação do art. 1.184, porquanto as atribuições neles indicadas já se acham reguladas na lei que rege as Juntas Comerciais, e àqual se adaptam, por força do citado art. 2.091 do Projeto. A supressão do último (1.187) se justifica face ao disposto no art. 1.190.

Sugestão nº 3:

Propõe a seguinte redação ao art. 1.188:

> "Art. 1.188. O registro dos atos a ele sujeitos será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, na omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado.
>
> Parágrafo único. As pessoas obrigadas a requerer o registro responderão pelas perdas e danos que aomissão ou demora ocasionar."

Evidente que a Emenda revela com muita mais clareza a intenção do legislador, de modo a não haver dúvida, de minha parte, em aceitá-la.

Sugestão nº 4:

Propõe a seguinte redação ao art. 1.189, com a supressão dos seus parágrafos:

> "Art. 1.189. Cabe ao órgão incumbido do registro verificar a regularidade das publicações determinadas em Lei."

Como se vê, a Emenda suprime no final do *caput* do art. 1.189 a expressão "de acordo com o disposto nos parágrafos deste artigo". Eu penso que o Projeto aqui andou melhorque a Sugestão. Não custa nada deixar a lei bem explicitar seus dispositivos, visto que uma lei, sobretudo a lei civil, que é a lei do homem do povo, tem de ser conhecida e de fácil inteligência. Os parágrafos em tela são necessários e estão vazados em linguagem singela, na dita "linguagem operacional", nada justificando, a meu ver, a sua eliminação. Alega-se que é uma matéria estranha ao registro de empresas, a matéria de que trata o Projeto. Como admitir-se tal alegação, se o § 1º cogita de regra geral, aplicável a todas as publicações previstas e discriminadas em diversos dispositivos? O § 2º, também de caráter geral, não poderia ser deslocado, como pretende a justificativa, para complementar a Secção III, do Cap. XI, do Livro II, relativa às sociedades estrangeiras. Na verdade, a norma não se reduz a essas sociedades, como se vê dos arts. 1.162 e 1.165; nem se restringe às sociedades dependentes de autorização, como também se vê, por exemplo, no inciso I e no parágrafo único do art. 1.137, e no parágrafo único do art. 1.143. Quanto ao § 3º, relativo à convocação de sócios, poderá ser suprimido. Este sim, no caso de serem aceitas as sugestões contidas na Emenda nº 593, referentes à reunião de sócios na sociedade limitada.

Sugestão nº 5:

Suprima-se o § 2º do art. 1.190.

O referido parágrafo, ao disciplinar o processo de registro, determina:

> "Do despacho que indeferir o requerimento, cabe recurso para o Juiz, na forma da lei processual."

O memorial da Associação Comercial apresenta uma série de argumentos em favor da "Justiça Administrativa", outorgada pelos sistemas burocráticos do Ministério da Indústria e do Comercio, para sustentar a vantagem da uniformidade das decisões em todo Território Nacional, o que em última análise significa atribuir competência jurisdicional a órgãos administrativos, ou seja, quebrar o princípio de harmonia dos Poderes e fortalecer o argumento da estatização da Justiça. Duas ponderações, entretanto, oferecidas pelo professor Silvio Marcondes, me levaram a não aceitar esta sugestão, *data venia*. Primeiro, quanto ao direito das partes, para cuja defesa somente oferece dois remédios: um, quando explica que atualmente já existe o cotista jurisdicional dos atos praticados pelas Juntas de Comércio mediante a utilização do "mandado de segurança". Depois, quando alega que o sistema recursal administrativo, estabelecido em lei própria, não privará qualquer interessado de via judicial, em face do disposto no § 4º do art. 153 da Constituição, segundo o qual "lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual."

Por outras palavras, ao invés do recurso ao Juiz, na forma da lei processual, as partes serão obrigadas, em suas defesas, a lançar mão do heroico remédio do Mandato de Segurança, ou precisarão bater às portas da Constituição Federal. Ademais, a apregoada "uniformidade" da Justiça Administrativa em todo o Território Nacional contraria as peculiaridades regionais, que somente os Juizes podem atender com a segurança econômica e presteza próprias do Poder Judiciário, que tanto é necessário prestigiar e fortalecer.

Sugestão nº 6:

Propõe a suspensão do art. 1.192.

Segundo informe que me foi prestado, o texto do Projeto foi solicitado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica. Não há mal nenhum em que o órgão que efetuar o Registro providencie também, no prazo de 30 (trinta) dias, a

remessa dos dados referentes ao IBGE. Além disso, a matéria é pertinente ao Cadastro, e está prevista no art. 4º, inciso III da Lei 4.726.

Sugestão nº 7:

Propõe introduzir no Projeto dispositivo estabelecendo que "é público o registro das empresas, podendo qualquer pessoa obter certidão ou cópia autêntica de documentos registrados ou arquivados, se manifestar interesse".

O mesmo art. 2.091 do Projeto, que justifica a supressão acima proposta, tornar dispensável a introdução do dispositivo pretendido, pois a publicidade do registro já se acha assegurada no art. 36 da Lei 4.726.

Sugestão nº 8:

O Memorial da Junta Comercial [diz] que o Projeto não faz referências aos assentamentos de usos e práticas mercantis, constantes do art. 50 da Lei 4.726. Adiante, que não obstante a "unificação do Direito Privado" a matéria deve ser aqui regulada porquanto os usos comerciais estão vinculados às atividades negociais e empresariais em geral. Também, o renomado mestre Carvalho de Mendonça assinalava que os usos comerciais das praças brasileiras ocupam o segundo lugar entre as fontes subsidiárias do Direito Comercial. Por que, então, ignorá-las? Para reparar essa lacuna, propõe que se inclua na lei o seguinte dispositivo:

> "Art [...]. Às Juntas Comerciais incumbe fazer os assentamentos dos usos e práticas negociais das respectivas praças, que não forem contrárias à lei, aos princípios da ordem pública e aos bons costumes, pela forma em que forem reguladas por Lei Especial."
>
> Parágrafo único. Os usos e práticas negociais já assentados presumem-se existentes, salvo prova em contrário.

Acontece, porém, um fato importante. É que a matéria já se encontra amparada pelo art. 50 da Lei 4.726 e, por isso mesmo, fica dispensada a sua inclusão no Projeto, *ex vi* do disposto no art. 2.091.

Sugestão nº 9:

Propõe o exame de outros preceitos do Projeto, compatibilizando seus dispositivos com as sugestões acima feitas. São pequenas modificações de redação, que poderão ser consideradas, se vier a ser adotada a sugerida opção aventada no Memorial.

A Emenda nº 602, de autoria do Deputado Tancredo Neves, se prende ao problema das publicações. O art. 1.189 do Projeto determina, com efeito, que as publicações sejam feitas no órgão oficial da União ou do Estado, ou em outro jornal de grande circulação. Esse artigo se justifica, não me parecendo acertada a sua diminuição. O § 1º do art. 1.189 contém disposição de ordem geral, relativa a todas as publicações ordenadas no Livro II. O § 2º também éde ser mantido, de vez que as publicações de sociedades dependentes de autorização não estão totalmente abrangidas "por outros dispositivos do Código".

Quanto ao § 3º, estou de acordo em que seja suprimido, mas somente na hipótese de ser aceita a Emenda nº 593, de parecer favorável e que vincula a matéria ao § 1º do art. 1.109.

A Emenda nº 603 é do Deputado Marco Maciel, pretendendo sejam dadas novas redações aos §§ 1º e 3º do art.1.189. Que dispõe o Projeto, a respeito? Tratando da "Assembleia dos sócios", estabelece o Projeto, no § 1º, que:

> "Salvo exceção expressa, as publicações ordenadas neste livro serão feitas no órgão oficial da União, ou do Estado, conforme o local da sede do empresário ou da Sociedade, e em outro jornal de grande circulação."

Creio seja esta uma norma acauteladora do patrimônio societário, face aos interessadosdo grande universo externo. Agora, nesta época que atravessamos, com as publicações se tornando custosíssimas, a Emenda propõe que as mesmas se façam apenas no órgão oficial da União, ou do Estado, sem necessidade de que sejam produzidas em outros jornais de grande circulação. Realmente, a publicação oficial gera a presunção de conhecimento. Mas, além de ser dispendiosa, também é dificil de se fazer, tal o vulto das matérias que comprometem diariamente a Imprensa Oficial. Assim sendo, não há razão para se dispensar a publicação pelos jornais de grande circulação, com mais acesso à leitura que os outros jornais de matéria a ser divulgada. O que se deve fazer é conseguir mais uma abertura, a de publicidade nos órgãos de Imprensa Municipal. O Diário Oficial do Município, quando o haja, também se equivale ao

Diário Oficial da União e do Estado, no tocante aos efeitos jurídicos. Assegura, por igual forma, as possibilidades de conhecimento geral da matéria que ali se publica. Por que, então, somente se confere esse grau de presunção de conhecimento geral aos órgãos da imprensa oficial, da União e do Estado, ficando de fora os do Município? Para mim isso não se justifica, daí porque desejo admitir uma Emenda ao parágrafo. Não nos termos da Emenda proposta, mas para acrescentar ao § 1º do art. 1.189, entre as expressões "Estado" e "conforme", a expressão "município".

Sobre a modificação do § 3º, para explicitar que o anúncio de convocação da Assembleia de Sócios será publicado "no órgão oficial ou noutro jornal de grande circulação", é melhor não seja acolhida, porquanto a matéria já foi objeto de consideração no parágrafo 1º do art. 1.189, quando o Projeto incumbe ao órgão encarregado do Registro uma série de atribuições, inclusive a de verificar se as publicações ordenadas, salvo exceção expressa, "foram feitas no órgão oficial da União, ou em outro jornal de grande circulação". Esta parte satisfaz claramente às intenções da Emenda.

As Emendas nº 604 e 605 são de grande interesse. Os Srs. Deputados Pedro Faria e Tancredo Neves, lendo o Projeto verificaram que o art. 1.201 consubstancia um princípio de autonomia da identidade, quando estabelece: "O nome do Empresário deve distinguir-se de qualquer outro já inscrito, no mesmo Registro".

Mas, no parágrafo único, quando disciplina o seu uso, perceberam S.Exas. no Projeto uma inovação, ao proibir o registro de forma igual a de homônimo, já inscrita (parágrafo único, art. 1.201). Esse preceito, atentatório, *data venia*, ao direito da personalidade, ao uso do nome civil, porque, conforme salienta muito bem a Justificativa, "o nome civil sendo, em princípio, imutável, constitui a nota principal para a identificação do cidadão que, em torno do mesmo, constrói a sua boa forma e respeitabilidade. O empresário, continua a Emenda, que atua com o seu próprio nome civil, transfere para a sua atividade o conceito e a honrabilidade formadas na vida privada, não sendo justo, outrossim, permitir-se que uns utilizem o seu próprio nome e outros não, por mera prioridade de registro".

Diante dessas razões, não posso deixar de acolher a Emenda, cujo texto será o seguinte:

> "Parágrafo único. Se o empresário tiver nome idêntico ao de outro já inscrito, deverá acrescentar designação que o distinga".

A Emenda nº 606 é do Deputado Bonifacio Neto, digno representante da Guanabara. Ao tratar do contabilista e auxiliares, o Projeto dispõe os assuntos lançados nos livros comerciais, efeitos da escrituração, a natureza da responsabilidade dos propostos contra os proponentes, etc.

O Deputado José Bonifácio Neto sugere que se acrescente um parágrafo ao art. 1.215 do Projeto, a fim de que os encargos de escrituração das sociedades fiquem, exclusivamente, atribuídos aos respectivos profissionais, registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade. Aos profissionais assim registrados caberá a legitimidade dos assuntos contábeis. Tal o teor da Emenda nº 606. A ideia do ilustre representante da Guanabara e válida, porque traduz sua vigilância continuada em favor dos direitos duma classe cuja responsabilidade se projeta por vários ângulos do novo Estatuto legal Mas vale apenas para ser registrada como testemunho de sua operosidade parlamentar. Porque o Projeto, na verdade, já dispõe a respeito da matéria. Está lá, no art. 1.220, o que pretende o Deputado Bonifácio Neto. Estabelece, com efeito, o art. 1.220, no capítulo relativo à Escrituração:

> "A escrituração ficará sob a responsabilidade de contabilista legalmente habilitado, salvo se nenhum houver na localidade."

Em face do exposto, não podemos aceitar a Emenda nº 606.

A Emenda nº 607, do Deputado Bonifácio Neto, procura incorporar ao texto legal matéria jurídica inspirada na teoria da aparência, já acolhida pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, conforme Acórdão da maior Corte de Justiça do País, publicado na audiência de oito de maio de 1974. Por outras palavras, o art. 1.216 do Projeto, sub-rogando a doutrina da responsabilidade solidária, deixou assentado que os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito. No paragrafo único, porém, adianta que, no caso em que esses atos forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigarão o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito, cujo instrumento pode ser suprido pela certidão ou cópia autêntica do seu teor. O Deputado Bonifácio Neto, entretanto, entende que na relação jurídica que se estabelece fora do estabelecimento surge a figura do terceiro, que é o contratante de boa fé. Este deve ser amparado, e lembrados certos aspectos da "concreção jurídica", ele propõe se ressalvassem os seus direitos, expressamente, tal como entendeu o acórdão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 77. 814, originário

de São Paulo e acima referido. Na verdade, o Projeto do Código Civil, dentre muitos aspectos de sua importância, ressalta a particularidade de se haver voltado para o Direito nacional, sobretudo para as lições do Supremo Tribunal Federal; através dos seus acórdãos e da sua Súmula, fonte inesgotável de lições e de sabedoria jurisprudencial. Mas, por isso mesmo, procurou colher na vasta seara de nossa Egrégia Corte ensinamentos vários, hoje convertidos em dispositivos do Projeto. Neste caso, porém, não seria conveniente transformar os motivos daquela decisão em preceito legal. Não só estaríamos alargando os riscos de preponentes, mas também não somariamos vantagens para o desenvolvimento e certeza dos negocios realizados por prepostos. Melhor, a meu ver, deixar o assunto como se encontra no Projeto. Rejeito a Emenda.

A Emenda nº 608, do Deputado Tancredo Neves, refere-se à escrituração. Dispondo a respeito desse assunto, estabelece o Projeto que o Empresário e a Sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituraçao uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar, anualmente, o balanço patrimonial e o de resultado econômico. Vem a Emenda e propõe seja facultado às sociedades empresárias o encerramento semestral do balanço patrimonial e do resultado econômico, para efeito da distribuição de lucros auferidos ou constituição de reservas e fundos especiais. Alega que a exigência do encerramento anual do balanço jávem assinalada no velho Código Comercial de 1850, e que a Lei de Sociedades Anônimas obriga ou possibilita o encerramento de balanços semestrais. Dada a importância que esse fato assume na vida das sociedades empresárias, seria de toda conveniência que o nosso Código Civil lhes permitisse o levantamento de balanços semestrais. E, para isso, acrescentar-se-ia mais um parágrafo no citado art. 1217.

Isto posto, analisemos o assunto. O levantamento anual de balanços pelo empresário ou sociedade empresária é regra tradicional, ratificada no art. 1.217 do Projeto, e a própria justificativa reconhece que "a exigência do encerramento anual do balanço já vem assinalada no velho Código Comercial de 1850". Não obstante, a Emenda propõe seja facultado às sociedades empresárias o encerramento semestral do balanço, para efeito, inclusive, de distribuição de lucros, estendendo-lhes o que é admitido na vigente lei das sociedades anônimas. A permissão ora em vigor se encontra no parágrafo único do art. 132, do Dec. Lei 2.627, onde se dispõe:

> "As sociedades que, por força de lei ou de disposição dos Estatutos, devam levantar balanços semestrais, poderão pagar, semestralmente, os dividendos correspondentes, se os Estatutos o determinarem."

Considerando que a distribuição de lucros importa em diminuição da liquidez do patrimônio da Sociedade, garantia dos seus credores, o citado preceito mereceu severa crítica de Trajano Miranda Valverde, quando, ao se referir ao seu anteprojeto, assim se manifestou: "O parágrafo único quebrou, injustificadamente, velha tradição nossa".

O Anteprojeto, com o objetivo de conservá-la, dizia:

> "As sociedades que, por força de lei, ou de disposição estatutária, devam levantar balanços das operações ou negócios efetuados no semestre, poderão adiantar uma parte dos dividendos aos acionistas, se assim facultarem os Estatutos."
>
> "Ainda que não ocorram as hipóteses aqui previstas, poderão os Diretores, sob sua exclusiva responsabilidade, adiantar uma parte dos dividendos, baseados nos lucros auferidos no semestre." (*Sociedade por Ações*; vol. II-691.)

Por aquela mesma razão do interesse dos credores, também o Anteprojeto do Código Civil, na edição que antecedeu o Projeto, e na qual se tratava das sociedades por ações, assim dispunha no § 3º do art. 1.272:

Os Estatutos podem determinar o levantamento de balanços semestrais e permitir que, com base neles, depois de aprovados pelo Conselho Fiscal, resolva a Diretoria, sem prejuizo das quotas pertinentes aos fundos de reserva, distribuir, por conta do dividendo correspondente ao exercício, uma parte, nunca superior à metade dos lucros líquidos apurados no período.

Assim se verifica a inexistência de quaisquer cautelas para distribuição semestral de lucros, e, só por isso, me parece desaconselháveI a Emenda apresentada. Voto pela sua rejeição, portanto.

A Emenda nº 609, do Deputado Antonio Belinatti, é digna de ser acolhida. Quando trata da forma de escrituração das sociedades empresárias, o Projeto estabelece no § 1º do art. 1.222 que se admite "a escrituração resumida no Diário, com totais que não excedam o período de um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação".

Este sistema de lançamento, porém, recebeu crítica de ilustre representante paulista, que aceita a ideia contida no § 1º do art. 1.222, mas a amplia no sentido de alcançar o processo da escrituração. E diz no inciso II de sua Emenda que a escrituração do Diário poderá ser feita "por partidas mensais, desde que, em cada lançamento, os registros sejam individualizados e em ordem cronológica". A Emenda é de ser aceita, porquanto satisfaz à política de escrituração das pequenas e médias empresas, onde, na verdade, os livros auxiliares são menos numerosos e, por isso, os sistemas de lançamento do Diário, por totais mensais, lhes seriam menos benéfico.

A Emenda nº 610, também do Deputado Antônio Belinatti, me parece plenamente aceitável. O art. 1.225 do Projeto, ao fixar critérios de avaliação na coleta dos elementos para os inventários, estabelece no inciso I que "sejam criados fundos de amortização para assegurar a substituição ou a conservação do valor dos bens que tenham sido desgastados ou depreciados pelo uso, pela ação do tempo ou de outros fatores". Eu estou de inteiro acordo com a Justificativa da Emenda. Considero sem apoio, na realidade, a criação desses "fundos". Não só o vocábulo é impróprio para significar o que se pretendia atingir, mas também as reservas para reequipamento só podem ser formadas por empresas lucrativas, mediante retenção ou não distribuição de lucros. A depreciação, ao contrário, é um prejuízo que deve ser contabilizado ainda que a empresa seja deficitária, esclarece muito bem as razões da Emenda. E distinguem: "O registro contábil da depreciação é obrigatório, pois esta é um fenômeno natural de desgaste de bens físicos. A formação de reserva para reequipamento, ao contrário, é uma opção puramente administrativa, que a empresa somente adotará se lhe convier".

Diante dessas razões, acolho a Emenda, para votar pela supressão, no final do inciso I do art. 1.225, da expressão:

> "[...] criando-se fundos de amortização para assegurar-lhes a substituição ou a conservação do valor."

Novamente, o Deputado Antônio Belinati nos oferece sua contribuição, com a Emenda nº 611, que tem por objeto acrescentar ao parágrafo único do art. 1.225 mais três alíneas ("d", "e" e "f"), destinadas a incluir dentre os valores do ativo, desde que se proceda, anualmente, à sua arrtortização, o seguinte:

> "d) as despesas pré-operacionais;

e) as despesas de pesquisas, reformas administrativas, campanhas publicitárias e outras, quando diretamente contribuam, em longo prazo, para o aumento da rentabilidade ou a eficiência operacional da empresa ou sociedade;

f) as ascensões e benfeitorias realizadas em bens aIheios, desde que passíveis de retirada ou indenização."

Muito embora não possa deixar de registrar a elevada preocupação do nosso digno colega, pela melhor elaboração codificadora sinto-me, entretanto, forçado a não acolher completamente sua Emenda. Assim, a alínea "d" trata de matéria ja prevista, com a necessária limitação, na alinea "a". A alínea "e" não se afigura com a precisão adequada a impedir eventuais abusos de interpretação. A alínea "f" menciona despesas que realmente se coadunam com a norma do citado parágrafo único do art. 1.225. Todavia, considerando a necessidade de eliminar-se o texto da alínea "b" do Projeto (matéria típica da sociedade anônima, dele retirada), parece acertado substituir esse texto pelo designado como alínea "f", proposta na Emenda.

As Emendas nº 612, 613 e 616 foram apresentadas pelo Deputado Antônio Bellinati, juntamente com a Emenda nº 615, do Deputado Luiz Brás. A Emenda nº 614 se refere à matéria que nao pertence a este Livro e, por equívoco, veio aliinhada entre aquelas que se oferecem ao nosso exame. Há de ser devolvida ao Relator do Livro III do Projeto – Da Propriedade em Geral.

Quanto às outras Emendas, 612, 613, 615 e 616, todas se orientam e perseguem o mesmo objetivo, que é o de introduzir modificações na parte do Projeto relativa ao Balanço Patrimonial. Examinadas essas Emendas, cada uma a seu modo, e interligadas pela sua substância, verifiquei que se afiguram válidas, pelos motivos expostos na Justificação.

No entanto, o assunto comporta uma apreciação de caráter mais genérico, à vista da matéria desenvolvida nos arts. 1.226 a 1.228 do Projeto.

Realmente, esses dispositivos tratam do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico, regulando, minuciosamente, naquele, as contas do ativo e do passivo, e, neste, as de débito e de crédito.

Tais cuidados são essenciais nas sociedades anônimas, onde, pela obrigatória publicação dos balanços, se esclarecem de modo particular os acionistas e os credores sociais, e, em geral, o mercado de capitais.

Quanto aos empresários e às demais sociedades empresárias, ditos cuidados visam, antes, a uma função didática, de elucidação dos administradores, e por esta razão foram mantidos no Projeto, não obstante a retirada da matéria de sociedade anônima.

Entretanto, as ponderações desenvolvidas nas Justificações, respectivamente das Emendas nº 612, 613, 615 e 616, abrem uma nova alternativa, que pode ser adotada para solução global do assunto, optando-se pela proposta contida na Emenda nº 615 (do Deputado Luiz Brás), a qual, mantendo o texto do *caput* dos citados arts., elimina os seus incisos e alíneas. Com essa opção aprovada, teria cabimento a seguinte redação:

> "Art. 1.226 – O balanço patrimonial deverá exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa e, atendidas as peculiaridades desta, bem como as disposições das leis especiais, indicará, distintamente, o ativo e o passivo.
>
> Parágrafo único. A lei especial disporá sobre as informações que acompanhar o balanço patrimonial, em caso de sociedades coligadas.
>
> Art. 1.227 – (Suprimido)
>
> Art. 1.228 – O balanço de resultado econômico (demonstração de conta de lucros e perdas) acompanhará o balanço patrimonial, e dele constarão o crédito e o débito, na forma da lei especial."

Assim, ficarão plenamente atendidas as emendas em causa, uma vez que as suas razões demonstram um melhor caminho para tratarmos, numa lei, de questões tão complexas como aquelas que se encontram ligadas ao Balanço. Acredito que o Governo não deseje criar dificuldades na ordem empresarial, no instante crítico em que procura mudar toda a sua estrutura jurídica. Não convém nos percamos nos detalhes que, numa formulação taxativa, são perigosas e nunca preenchem a falta de previsão, tão comum quando se adota critério enumerativo para atender a hipóteses legais.

Está, assim, encerrado nosso trabalho de dar Parecer às emendas apresentadas, na Câmara dos Deputados, ao Livro II (Atividade Negocial) do Projeto do Código Civil, do qual sou Relator.

Cabe-me, apenas, examinar as sugestões que recebi sobre a matéria do mesmo Livro II. Pretendo aproveitar aquelas que, na verdade, se revelarem úteis, pois não tenho a veleidade, nem a Comissão, também, de desprezar as contribuições válidas,

venham de onde vierem e sob o modo que aparecerem. Para nós pouco interessa a figura parnasiana da forma, porque o que nos cabe é receber o concurso da inteligência jurídica brasileira, objetivando a elaboração de uma Lei Civil, de natureza democrática e destinada a traduzir os postulados do Direito, da Justiça e da Liberdade.

É o Parecer, s. m. j.

Brasília, 12 de fevereiro de 1978
Geraldo Guedes

Relatório Parcial: Parte Especial, Livro III, Do Direito das Coisas Deputado Lauro Leitão[4]

RELATÓRIO E PARECER

Introdução

Cumpre-me, antes de tudo, consignar meus melhores agradecimentos aos caros Colegas de Comissão Especial, pela confiança com que me distinguiram, indicando-me para relator da Parte Especial, Livro III – Direito das Coisas, do Projeto de Código Civil, que o Excelentíssimo Senhor Presidente da República submeteu à deliberação do Congresso Nacional, pela Mensagem nº 160/75.

Confesso, desde logo, que não foi fácil o cumprimento de minha missão, considerando o fato de que o Anteprojeto de Código Civil foi elaborado por uma Comissão de eminentes Juristas, e que, transformado em Projeto, ainda nesta Casa, está a receber críticas e sugestões de parte de Juristas, Professores, Advogados, Associações de Magistrados, Ordem de Advogados, etc.

É que a matéria é deveras importante.

4 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, Suplemento, 14 de setembro de 1983, p. 682.

A elaboração de um Código não é tarefa fácil, principalmente do Código Civil, que tanto interessa à sociedade.

Já o dissera Clóvis Beviláqua.

Paulo Lacerda, fazendo a Síntese História e Crítica do atual Código Civil Brasileiro, frisa:

> "Isto não equivale a dizer que o Código é de uma perfeição absoluta. Ele tem, certamente, os seus defeitos, que a prática irá pondo em relevo, para serem emendados. Contingência inelutável de tudo quanto é humano! Se se quisesse exigir a perfeição, a gosto de todos os paladares, então a obra seria impossível; tanto mais quanto os críticos por índole e impenitentes põem defeitos até na obra de Deus, pretendendo corrigir o Universo e melhorar o código das leis naturais, misterioso, na maioria enormíssima dos seus grandiosos preceitos, para a inteligência humilde do homem!
>
> E cumprirá notar que nem sempre indica inferioridade do material empregado, o aluimento e o esboroo de frações de um código. Não. É a ação do tempo, que vai esterroando, paulatinamente, o edifício, na faina de executar a obra de renovação: é a evolução, cujos termos consistem, precisamente, nesse perene ciclo de vida e morte, de destruição e construção. Fenômeno constante do mundo externo como do interno; regra íntima da matéria como do intelecto; condição fatal, que opera na vida do Universo como na dos povos, no solo de um país, pela transformação geológica, como nos seus códigos de toda espécie, pela transformação dos hábitos, dos costumes, das necessidades, das relações morais e jurídicas."

Por outro lado, o Sr. Professor Miguel Reale, Supervisor da Comissão que elaborou o Anteprojeto do Código Civil, em ampla Exposição de Motivos, acentua as diretrizes que orientaram aquele trabalho, a saber:

> "a) Compreensão do Código Civil como lei fundamental do Direito Privado, nele mantendo, por conseguinte, o Direito das Obrigações, mas sem distinção entre obrigações civis e mercantis, consoante diretriz prevalecente, neste ponto, desde o Anteprojeto do Código de Obrigações de 1941, e reiterada no Projeto de 1965.
>
> b) Considerar elemento integrante do próprio Código Civil toda a parte legislativa concernente às atividades negociais ou empresariais em geral, como desdobramento natural do Direito das Obrigações.

c) Conservar, não obstante as alterações supraindicadas, a estrutura do Código ora em vigor, por considerar-se inconveniente, consoante opinião dominante de juristas pátrios, a supressão da Parte Geral, tanto do ponto de vista dos valores dogmáticos, quanto das necessidades práticas. E também por ser possível realizar a atualização de seus dispositivos, para adequá-los aos imperativos da sociedade contemporânea e às novas exigências da Ciência Jurídica, sem abandono de sua estrutura.

d) Redistribuir a matéria do Código Civil vigente, de conformidade com os ensinamentos que atualmente presidem a sistemática civil.

e) Preservar, sempre que possível, a redação da atual Lei Civil, por se não justificar a mudança de seu texto, a não ser como decorrência de alterações de fundo, ou em virtude das variações semânticas ocorridas no decorrer de mais de meio século de vigência.

f) Aproveitar, na revisão do Código de 1916, como é de se esperar em trabalho científico ditado pelos imperativos do interesse público, as valiosas contribuições anteriores em matéria legislativa, ou seja, do primeiro *Anteprojeto de Código de Obrigações,* de 1941, de autoria dos eminentes mestres Hahnemann Guimarães, Philadelpho Azevedo e Orozimbo Nonato, e do já citado Projeto de 1965, revisto pela douta Comissão constituída pelos ilustres juristas Orozimbo Nonato, Presidente, Caio Mário da Silva Pereira, Relator-Geral, Sílvio Marcondes, Orlando Gomes, Theophilo de Azeredo Santos e Nehemias Gueiros, bem como as do Anteprojeto de Código Civil, de 1963, de autoria do Prof. Orlando Gomes.

g) Dispensar igual atenção aos estudos e críticas que tais proposições suscitaram, de modo a ter-se um quadro, o mais completo possível, das ideias dominantes no País, sobre o assunto.

h) Não dar guarida no Código senão aos institutos e soluções normativas já dotados de certa sedimentação e estabilidade, deixando para a legislação aditiva a disciplina de questões ainda objeto de fortes dúvidas e contrastes, em virtude de mutações sociais em curso, na dependência de mais claras colocações doutrinárias, ou quando fossem previsíveis alterações sucessivas para adaptações da lei à experiência social e econômica.

i) Eliminar do Código Civil quaisquer regras de ordem processual, a não ser quando intimamente ligadas ao direito material, de tal modo que a supressão delas lhe pudesse mutilar o significado.

j) Manter na Parte Geral a disciplina dos prazos de "prescrição da ação", tomado este termo, evidentemente, em seu sentido material, mas transferindo-se os preceitos relativos à "decadência de direitos" para os diversos capítulos e seções da Parte Especial.

l) Consultar entidades públicas e privadas, representativas dos diversos círculos de atividades e interesses objeto da disciplina normativa, a fim de que o Anteprojeto, além de se apoiar nos entendimentos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais, tanto nacionais como alienígenas, refletisse os anseios legítimos da experiência social brasileira, em função de nossas peculiares circunstâncias.

m) Dar ao Anteprojeto antes um sentido operacional do que conceitual, procurando configurar os modelos jurídicos como elemento de trabalho, em função das forças sociais operantes no País, isto é, como instrumentos da paz social e do desenvolvimento."

E, mais adiante, observa:

"As dificuldades e os riscos inerentes ao projeto de um Código sentiu-os profundamente o preclaro Clóvis Beviláqua, ao tomar sobre os ombros a responsabilidade de seu monumental trabalho, que ele prudentemente situou 'no ponto de confluência das duas forças de cujo equilíbrio depende a solidez das construções sociais: a conservação e a inovação, as tradições nacionais e as teorias das escolas, o elemento estável que já se adaptou ao caráter e ao modo de sentir de nosso povo, a maneira pela qual ele estabelece e procura resolver os agros problemas da vida, e o elemento progressivo insuflado pela doutrina científica'. E ainda advertia o Mestre: 'Mas, por isso mesmo, que o Direito evolui, o legislador tem necessidade de harmonizar os dois princípios divergentes (o que se amarra ao passado e o que propende para o futuro), para acomodar a lei a novas formas de relações e para assumir discretamente a atitude de educador de sua nação, guiando cautelosamente a evolução que se acusa no horizonte'.

Outra que não pode ser a atitude do codificador, dada a natureza essencialmente ambivalente de sua missão, que consiste em afundar raízes no passado para melhor se alçar em visão do futuro. Sob certo prisma, talvez o nosso tempo seja mais propício a vislumbrar as linhas do futuro do que o de Clóvis, quando ainda o planeta não fora sacudido pela tormenta de duas guerras universais e pela universalidade

> dos conflitos ideológicos.
>
> Superado de vez o individualismo que condicionara as fontes inspiradoras do Código vigente; reconhecendo-se cada vez mais que o Direito é social em sua origem e em seu destino, impondo a correlação concreta e dinâmica dos valores coletivos com os individuais, para que a pessoa humana seja preservada sem privilégios e exclusivismos, numa ordem global de comum participação, não julgo temerária, mas antes urgente e indispensável, a renovação dos códigos atuais, como uma das mais nobres e corajosas metas do governo."

O vigente Código Civil brasileiro, na parte que cuida dos direitos reais, como se sabe, sofreu a influência dos Códigos da Alemanha, da França e de Portugal. Isso, entretanto, não quer dizer que tenha copiado qualquer dos modelos citados. Mas adotou uma posição eclética, pois, como esclarece o autor daquele Projeto, "fundiu muitas correntes de pensamentos: a tradição nacional, que remonta ao Direito português; o prestígio do Código Civil francês e da doutrina francesa; a influência do Código Civil e da doutrina da Alemanha, e as soluções felizes que se apresentavam nos demais Códigos Civis, particularmente o italiano, o espanhol, o argentino e, ainda, o do cantão de Zurique (Clóvis Beviláqua, *L' évolution du Droit au Brésil de 1869 à 1919*, na obra *Les Transformations du Droit dans les principaux pays depuis cinquant ans*, pág. 128).

No que tange ao Direito das Coisas, o nosso vigente Código Civil inspirou-se, na disposição da matéria, em grande parte, no Código Civil alemão.

No capítulo relativo à posse, por igual, se inspirou no Código Civil alemão e foi influenciado, ainda, pela doutrina de Rudolph Von Ihering, aceitando-a, porém, em parte.

Quanto à propriedade, se revelou fiel à concepção individualista, mas temperou os exageros adotados no Código de Napoleão, por exemplo.

> "A influência do Direito português manifesta-se, principalmente, como veículo do direito romano, de que se impregnou como legislação filiada ao sistema que o tem como a mais importante fonte histórica. Particularmente se faz sentir em certos institutos, como, por exemplo, a enfiteuse ou emprazamento." (Orlando Gomes – *Direitos Reais*, Tomo II, pág. 520)

O atual Código Civil brasileiro, no Livro II, trata do Direito das Coisas, contendo o Título I – Da Posse, Título II – Da Propriedade, e Título III – Dos Direitos Reais sobre Coisas Alheias.

O Direito das Coisas regula as relações entre o homem e os bens sobre os quais ele exerce seu poder. O Direito das Coisas reflete, assim, a vida política, econômica e social do tipo de sociedade em que impera.

Tem, por isso, características próprias em cada país, mantendo, com algumas exceções, tendência conservadora mais acentuada do que em outros ramos do Direito Civil, como, aliás, observa o Professor Arnold Wald.

Como se sabe, o Direito das Coisas, no Brasil, não está regulado tão somente no vigente Código Civil, pois há uma série de leis posteriores que vieram estabelecer normas referentes à propriedade de apartamentos, aos loteamentos, à promessa de compra e venda de imóveis, ao penhor agrícola, pecuário e industrial, ao patrimônio histórico e artístico, aos bens imóveis da União, ao penhor industrial de veículos automotores e equipamentos de terraplanagem e pavimentação, à desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, etc.

Há ainda os códigos especiais, como o Código de Águas (Decreto nº 24.643/1934 e Decreto-Lei nº 7.841/1945), Código de Mineração (Decreto-Lei n 227/1967 e Decreto nº 62.934/1968), Código de Pesca e Caça (Decreto-Lei nº 221/1967 e a Lei nº 5.197/1967), Código Florestal (Lei nº 4.771/1965) e o Código de Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/1971).

A legislação especial em referência, que foi editada após a organização do vigente Código Civil, teve por objetivo atender às novas necessidades criadas com o grande surto de desenvolvimento que experimentaram setores do País.

Assim, decorridos quase sessenta anos da promulgação do Código Civil brasileiro, com a elaboração de várias leis posteriores e alterado profundamente o equilíbrio que se procurou alcançar entre o interesse individual e o bem coletivo, àquela época, a revisão do aludido Código e, pois, do Livro que cuida dos Direitos das Coisas, é tarefa que se recomenda ao legislador, para que, destarte, se lhe possa dar maior coerência e harmonia, adaptando-se a sua estrutura aos princípios econômicos e sociais hoje imperantes, como consequência de nova filosofia liberal pela democracia social cristã, de que é testemunho o Constitucionalismo brasileiro, em sua evolução, sobretudo a partir da Constituição de 1934, com algumas interrupções, até em os dias que correm.

ANÁLISE DO PROJETO

Análise do projeto de Lei nº 634, de 1974 (Código Civil)

Estrutura

O Projeto de Código Civil, ora sob apreciação desta Comissão Especial, tem seu corpo dividido em "Parte Geral" e "Parte Especial".

A Parte Geral está constituída do Livro I – Das Pessoas, do Livro II – Dos Bens, e do Livro III – Dos Fatos Jurídicos.

A Parte Especial se compõe do Livro I – Do Direito das Obrigações, do Livro II – da Atividade Negocial, do Livro III – Do Direito das Coisas, do Livro IV – do Direito de Família, e do Livro Complementar – Disposições Finais Transitórias.

Cabe-me a tarefa, sobremodo honrosa, de relatar o aludido Livro III – Do Direito das Coisas, que compreende:

Título I – Da Posse

Título II – Dos Direitos Reais

Título III – Da Propriedade

Título IV – Da Superfície

Título V – Das Servidões

Título VI – Do Usufruto

Título VII – Do Uso

Título VIII – Da Habitação

Título IX – Do Direito do Promitente Comprador

Título X – Do Penhor, da Hipoteca e da Anticrese.

O Livro III – Do Direito das Coisas, como se vê, compreende dez (10) títulos, que se subdividem em capítulos, seções e artigos.

Com base na ampla e circunstanciada Exposição de Motivos do eminente Professor Miguel Reale e no texto do presente Projeto de Código Civil, passo a enumerar as principais inovações ou alterações introduzidas no seu Título III – Do Direito das Coisas, a saber.

No que tange à posse, procura-se dar–lhe contornos mais precisos e determinados, mediante várias disposições, além de incluir-se norma sobre posse-trabalho.

Houve substancial alteração da enumeração taxativa dos direitos reais, entre as quais foram incluídas a superfície e o direito do promitente comprador do imóvel.

Inovações importantes, que o Projeto traz, se referem à propriedade.

Deve, pois, o exercício do direito de propriedade ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais, inclusive com vistas à preservação, já prevista em lei especial, da flora, da fauna, das belezas naturais, do equilíbrio ecológico, evitando-se, por outro lado, a poluição do ar e das águas. Há norma, ainda, que proíbe o proprietário da prática de atos que não lhe tragam qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados da intenção de prejudicar outrem (abuso no exercício do direito de propriedade).

Está prevista, também, a desapropriação de imóveis reivindicandos, desde que constitua extensa área e que esteja na posse, ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco (5) anos, de considerável número de pessoas, e desde que estas ali hajam realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados, pelo juiz, de interesse relevante.

Em tal caso, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário. Pago o preço, valerá a sentença como título para a transcrição do imóvel em nome dos possuidores.

As mesmas razões que levaram à inclusão do dispositivo com vistas à proteção especial à posse que se traduz em trabalho criador, levaram os autores do Anteprojeto a reduzir para quinze (15) anos o usucapião extraordinário se, durante esse tempo, o possuidor houver pago os impostos relativos ao prédio, construindo no mesmo a sua moradia ou realizando obras ou serviços de caráter produtivo (posse-trabalho).

Pelos mesmos motivos, o Projeto reduz a cinco (5) anos o usucapião fundado em justo título e boa-fé, quando o imóvel houver sido adquirido onerosamente, com base em transcrição constante do Registro de Imóveis.

Além disso, em razão do reconhecimento do Território como pessoa jurídica de Direito Público Interno, passam os imóveis urbanos abandonados a caber aos respectivos Municípios, com exceção do imóvel rústico abandonado, que passará para a União, para fins de política agrária. Inclui-se norma que outorga ao proprietário do

solo o direito do explorar recursos minerais de reduzido valor, independente de autorização, no caso, salvo o disposto em lei especial.

Em face da adoção do princípio da enumeração taxativa dos direitos reais, foi necessário atender à chamada "concessão de uso", tal como se acha em vigor, por força do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre o loteamento urbano. No que tange ao direito de vizinhança, foi encontrada nova solução para o problema das construções erguidas em terreno limítrofe.

Foram introduzidas alterações fundamentais no instituto que, no presente Projeto, recebeu o nome de "condomínio edilício".

Alteração também foi introduzida no instituto da propriedade fiduciária, que passou a ser considerada constituída com o arquivamento, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, do contrato celebrado por instrumento público e particular, que lhe serve de título.

Cuidou-se, também, de estabelecer-se a exigência de certeza jurídica ao penhor do veículo, que se constitui mediante instrumento público ou particular, o qual deve ser inscrito no Registro de Títulos e Documentos, com a devida anotação do certificado de propriedade.

Foi atualizado o instituto da hipoteca.

Entre os direitos reais de garantia, ficou mantida a anticrese, mas devidamente atualizada.

O Projeto não manteve o instituto da enfiteuse, no que se refere aos bens particulares.

Pelo que foi dito anteriormente e pela análise perfunctória que acabo de fazer do Livro III (Direito das Coisas), destacando, inclusive, as principais inovações propostas, verifico que, realmente, não se cuida da elaboração de um novo código civil, mas de reforma parcial do que está em vigor, atendendo-se, assim, a atuais exigências sociais e econômicas, sem, no entanto, deixar de lado as experiências vividas.

Apesar das modificações que foram introduzidas no atual Código Civil brasileiro no curso de sua existência, além da elaboração de várias leis especiais paralelas cuidando de matérias relativas ao Direito Civil, é inegável a necessidade de sua reforma, para adequá-lo às circunstâncias atuais, que, como já disse, reclamam menor individualismo e, pois, mais preocupação com os interesses sociais.

Destarte, propõe-se a reforma parcial do vigente Código Civil, sem comprometer a sua estrutura básica, mas com a preocupação de ajustá-lo à realidade brasileira nos dias que correm.

De ressaltar-se, ainda, que o presente Projeto está vazado na melhor linguagem jurídica, sem maior preocupação de estilo literário. Aliás, com razão, já dizia Duhamel que "é mau falar escuramente as coisas claras e é bom falar claramente as coisas escuras".

Na elaboração legislativa é uma regra que ganha importância. É que "a lei, como a arte, não se faz para os técnicos, os eruditos, as minorias seletas, senão para a massa social, para o povo inteiro, que há de respeitá-la, obedecê-la e viver em harmonia com ela".

A clareza da lei, pois, é um elemento de paz jurídica. Daí a máxima:

"A ignorância da lei não escusa o seu cumprimento." (*Nemini licet ignorare legem*)

É o que diz, aliás, o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-Lei nº 4657, de 4/9/1942).

Cumpre ao Legislador, portanto, ao elaborar uma lei, optar por uma linguagem clara e acessível ao povo.

Ao Livro III do presente Projeto de Lei nº 634/1975 (Código Civil), sob a denominação "Do Direito das Coisas", foram apresentadas pelos Senhores Deputados, dentro do prazo regimental, cento e duas (102) emendas.

Além disso, valiosas contribuições foram oferecidas ao Projeto, por Advogados, Juristas, Professores, Associação de Magistrados, Membros do Ministério Público, Ordem dos Advogados, etc., durante a fase do ciclo de debates sobre a matéria.

Ao mesmo ensejo, compareceram a esta Comissão Especial, prestando, assim, nova colaboração, mediante a análise crítica das Emendas e Sugestões apresentadas ao Projeto de Lei nº 634/1975, os eminentes membros da Comissão Elaboradora e Revisora do Anteprojeto de Código Civil, a saber:

Professor Miguel Reale (Coordenador),

Professor José Carlos Moreira Alves,

Professor Agostinho de Arruda Alvim,

Professor Sílvio Marcondes,

Professor Ebert Viana Chamoun,

Professor Clóvis Couto e Silva, e

Professor Torquato Castro.

A propósito das emendas recebeu esta Comissão Especial nova e brilhante contribuição dos membros da Comissão que elaborou o Anteprojeto de Código Civil.

Destarte, no que tange ao Livro III – Direito das Coisas, que me cabe relatar, levarei em conta as observações apresentadas sobre as emendas oferecidas àquele Livro III, ora para as aceitar, no todo ou em parte, ora para as rejeitar, ao emitir meu parecer, como se poderá verificar mais adiante.

Isto posto, passo a elaborar o relatório e o parecer sobre as emendas oferecidas, de nº 617 a 719.

EMENDAS
Relatório e Parecer

EMENDA nº 617

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: A Emenda nº 617 visa à supressão, no Livro III – Do Direito das Coisas, de disposições que já constam de leis especiais.

PARECER: A emenda em referência não merece acolhimento. Com efeito, a parte que se quer suprimir é peculiar à natureza dos preceitos contidos no Código Civil.

A circunstância de a legislação especial já conter normas de Direito Civil não é bastante para justificar a eliminação pretendida.

Por isso, ofereço parecer contrário à Emenda nº 617.

EMENDA nº 618

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

RELATÓRIO: A emenda objetiva alterar o art. 1.235 do Projeto, para conceituar a posse como sendo "o poder de disposição sobre coisa, direito ou seu exercício, baseado num título ou aparência suscetível de assegurar a sua proteção na ordem jurídica".

PARECER: A Ementa não deve ser aceita, pois o poder de disposição não constitui circunstância definidora da posse.

Basta lembrar, por exemplo, a hipótese do locatário de um imóvel, que detém a sua posse direta, mas dele não pode dispor, por não ser seu proprietário.

É oportuno lembrar, a propósito, que o Projeto mantém a definição indireta de posse dada pelo art. 485 do Código em vigor, que é assim, tradicional e geralmente, aceita pela doutrina.

Como se vê, não se justificam as reservas que se fazem ao referido preceito.

Por isso, estou em que a emenda é de ser rejeitada.

EMENDA nº 619

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: A presente emenda visa à alteração do art. 1.236, para, assim, assegurar o direito de o possuidor direto defender a posse contra terceiros.

PARECER: A preocupação do nobre Deputado não tem razão de ser, pois o que se deseja já está assegurado no Capítulo III, que trata "dos efeitos da posse" (arts. 1.249 e seguintes).

A norma que se quer alterar, a meu ver, está bem posta, sobretudo se considerarmos que ela cuida, apenas, de figurar a relação entre o possuidor direto e o indireto.

Pela rejeição da Emenda nº 619.

EMENDA nº 620

AUTOR: Deputado Fernando Coelho

RELATÓRIO: Mediante a presente emenda, objetiva seu nobre autor não só definir o que seja posse de má-fé, como também estabelecer que "a boa-fé não pode ser alegada se a ignorância decorrer de culpa grave".

PARECER: A emenda não deve ser aceita. É que o art. 1.240, sobre o qual a emenda incide, já define o que seja "boa-fé". Ademais sendo a boa-fé uma ignorância, isto é, a ignorância do vício possessório, melhor será que o juiz, em cada caso, examine e decida sobre a ocorrência de má-fé ou de boa-fé.

Pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 621

AUTOR: Deputado Fernando Coelho

RELATÓRIO: A emenda objetiva a supressão do art. 1.241 do Projeto, que repete, *ipsis literis,* o art. 491 do Código vigente.

PARECER: O artigo, cuja supressão se propõe pela emenda, é necessário que permaneça, pois deixa ver que, se a posse de boa-fé só perdura enquanto permanece a boa-fé, a má-fé superveniente conduzirá à transformação do caráter da posse.

Por outro lado, a permanência do art. 1.241 se justifica pela razão de ilidir qualquer dúvida sobre a consequência antes assinalada.

Pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 622

AUTOR: Deputado João Castelo

RELATÓRIO: Mediante a emenda, o seu nobre autor visa a alterar a redação do art. 1.243 do Projeto, sob a alegação de que não é a obtenção do poder, mas o exercício do poder inerente à posse que a caracteriza e, ainda, que o citado artigo, "como está redigido não abrange todos os casos de aquisição da posse".

Por isso, propõe a seguinte redação:

> "Art. 1.243. A posse é adquirida pelo exercício de fato de todos ou de alguns poderes inerentes à propriedade ou, ainda, por qualquer dos modos de aquisição em geral da propriedade."

PARECER: Razão assiste, em parte, ao nobre Deputado. Realmente, a redação constante do art. 1.243 do Projeto deixa a desejar. Todavia, seria de perguntar se a posse só é adquirida pelo exercício, de fato, de poderes inerentes à propriedade, como faz crer a redação proposta na emenda. É tranquilo o entendimento da doutrina de que a posse se configura mesmo potencialmente, sem qualquer demonstração fática de seu exercício. Por isso, deve ser definida, tendo em vista o momento de sua aquisição, como sendo aquele em que se torna possível o exercício de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. Para que não se confunda o exercício de qualquer desses poderes em nome alheio, como nos casos característicos de detenção (art. 1.237), que não caracterizam posse, é conveniente se defina como ocorrente a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. Assim, por exemplo, o locatário de um imóvel, que não é detentor da coisa locada, mas possuidor direto, adquire a posse não no momento em que possa a exercer, em relação ao imóvel locado, qualquer dos poderes inerentes à propriedade, mas desde aquele em passa a vigorar o contrato de locação, que corresponde ao momento em que se torna possível, para ele, o exercício de certos poderes inerentes à propriedade.

Em face do exposto, dou parecer favorável à aprovação da Emenda nº 622, em parte, isto é, nos termos da seguinte subemenda:

Dê-se ao art. 1.243 a seguinte redação:

> "Art. 1.243. Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade."

EMENDA nº 623

AUTOR: Deputado João Castelo

RELATÓRIO: A emenda cuida de dar ao art. 1.245 do Projeto a mesma redação do art. 495 do Código vigente, o qual não contém as expressões finais, constantes do art. 1.245, "no momento de sua morte".

PARECER: A emenda é de ser acolhida, considerando os termos de sua justificação. De fato, as expressões acrescidas pelo Projeto são desnecessárias, uma vez que, pelo princípio dominante no Direito das Sucessões, a herança se transmite, com a morte de seu autor, aos herdeiros legítimos ou testamentários.

Pela aprovação.

EMENDA nº 624

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

RELATÓRIO: A emenda pretende que se acresça, ao § 2º do art. 1.249, cláusula constante da parte final do art. 505 do Código vigente.

PARECER: Ocorre que referida cláusula é de natureza processual e já e acha inserida no Código de Processo Civil em vigor (art. 923). A existência dessa cláusula, também no Código de 1916, justificava-se, à época, para que pudesse ser observada em todo o Território Nacional, como outras normas adjetivas constantes do nosso Código Civil. É que, quando da edição do Código Civil, cada Estado tinha a sua lei processual civil que podia não contemplar a hipótese, mas cujo acatamento foi considerado necessário em todo o País.

Por isso, não colhe o argumento apresentado, como justificativa da emenda, de que a redação do Projeto, no particular, permitiria a proteção possessória contra o proprietário, porque o acréscimo sugerido na emenda, que teria o objetivo de impedir o alargamento, em demasia, da proteção possessória, já constitui objeto de disposição do atual Código de Processo Civil.

Pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 625

AUTOR: Deputado Marcelo Gato

RELATÓRIO: Busca a emenda o acréscimo, após o art. 1.249 do Projeto, de disposição com a seguinte redação:

> "Art. [...]. Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, não sendo manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso."

PARECER: Como esclarece o nobre autor da emenda, é seu objetivo conservar disposição constante do Código Civil em vigor (art. 500). Razão assiste ao nobre Deputado quando chama atenção para a circunstância de que, se o possuidor esbulhado "pode desforçar-se, inclusive com o emprego de violência, também pode, com maior razão, solicitar o auxílio à autoridade administrativa, e essa última possibilidade deixaria de existir, com a eliminação da norma substantiva que a garante. Justifica-se também a proposta de troca do verbo "deter", constante da redação do art. 500 do Código vigente, por tiver, desde que detenção, na terminologia do Projeto, traduz-se em posse em nome de outrem".

Em face do exposto, ofereço parecer favorável à emenda. Pela aprovação.

EMENDA nº 626

AUTOR: Deputado Marcelo Gato

RELATÓRIO: A emenda pretende que se conserve o disposto no art. 503 do Código em vigor, a fim de que seja garantido ao possuidor esbulhado, quando reintegrado na posse, indenização pelos prejuízos sofridos.

PARECER: A emenda deve ser rejeitada, tendo em vista que a disposição por ela sugerida é absolutamente ociosa, pois, havendo prejuízo, ocasionado por ato ilícito, impõe-se, mesmo no juízo possessório, a condenação do esbulhante em perdas e danos. Além disso, o fundamento dessa condenação não é a posse e, como de posse

exclusivamente cuida a disposição, não há como se justificar a inclusão, aqui, de cláusula garantidora de condenação por ato ilícito.

Pela rejeição da Emenda nº 626.

EMENDA nº 627

AUTOR: Deputado Marcelo Gato

RELATÓRIO: Como a Emenda nº 626, do mesmo autor, tem a presente o objetivo de conservar disposição constante do Código vigente (art. 521).

A emenda proposta, pois, tem a seguinte redação:

> "Art. [...]. Aquele que tiver perdido, ou a quem houverem sido furtados, coisa imóvel ou título ao portador, pode reavê-los, salvo o direito regressivo contra quem lhes transferiu.
>
> Parágrafo único. Sendo o objeto comprado em leilão público, feira ou mercado, o que pretender a restituição é obrigado a pagar ao possuidor o preço por que este o comprou."

Sustenta o nobre autor da emenda que a supressão da norma tornaria desprotegido o possuidor de coisa móvel. Diz, ainda, que, com o passar do tempo, a prova da propriedade de coisas móveis, como joias, relógios, etc, torna-se problemática, pelo que ficaria sem ação para reaver a coisa de terceiro. Entendendo, ao fim, ser a posse um fato e não um direito, lembra que "o possuidor nem sempre tem o direito de possuir e a proteção que o direito lhe confere nasce do princípio da conservação do fático".

PARECER: A emenda não pode ser aceita. Com efeito, o proprietário de coisa móvel pode ajuizar ação reivindicatória, em qualquer caso, e não somente no de perda ou furto, lembrados na redação sugerida. O preceito que se quer reviver advém do Código Civil italiano, que consagrou a regra francesa, segundo a qual *"en fait de meubles la possession vaut titre"*. De notar, ainda, que é da tradição de nosso Direito a reivindicação de coisa móvel, inclusive contra terceiros de má-fé.

Pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 628

AUTOR: Deputado Fernando Cunha

EMENDA nº 629

AUTOR: Deputado Siqueira Campos

RELATÓRIO: Ambas as emendas incidem sobre o art. 1.257, e têm em vista assegurar ao possuidor de boa-fé a indenização das obras de acessão.

PARECER: As emendas devem ser rejeitadas. O Projeto, na mesma linha do Código em vigor, não olvidou a diferença doutrinária entre benfeitorias e obras de acessão. A norma está bem posta, ao tratar exclusivamente das benfeitorias como um dos efeitos da posse. A indenização por obras de acessão está garantida ao possuidor de boa-fé, no art. 1.293, adequadamente inserido na Seção que regula a "aquisição por acessão".

Pela rejeição das emendas.

EMENDA nº 630

AUTOR: Deputado Cleverson Teixeira

EMENDA nº 631

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

EMENDA nº 632

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

RELATÓRIO: As Emendas nº 630, 631 e 632 incidem sobre o art. 1.260 do Projeto, que coloca o reivindicante na alternativa de escolher entre indenizar as benfeitorias pelo seu valor atual ou pelo seu custo.

A Emenda nº 630 tem em vista estabelecer que, sendo a indenização feita pelo custo, este deverá ser corrigido monetariamente; a Emenda nº 631 propõe que essa indenização se faça pelo valor atual; com outras palavras, a Emenda nº 632 alcançaria o mesmo objetivo da Emenda nº 631.

PARECER: Tenho conhecimento de que a redação constante do Projeto, por equívoco, não veio a corresponder à aprovada pela Comissão Elaboradora e Revisora do Anteprojeto. Norma efetivamente aprovada é que dá ao art. 1.260 a seguinte redação:

> "Art. [...]. O indenizante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual."

Verifica-se, assim, que a redação vencedora dá proteção justa ao possuidor de boa-fé, sem esquecer o direito de indenização ao possuidor de má-fé, o que, se ocorrente, poderia ensejar enriquecimento ilícito. Para efeitos regimentais, aceitarei as emendas com subemenda, para incorporar ao Projeto a redação dada pela Comissão Elaboradora e Revisora.

Assim, opino pela aprovação das emendas, nos termos da seguinte subemenda:

> "Dê-se, ao art. 1.260 do Projeto, a seguinte redação:
>
> Art. 1.260. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual."

EMENDA nº 633

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

RELATÓRIO: A emenda tem por objetivo incluir, entre os direitos reais catalogados no art. 1.263, "o direito do promitente cessionário no direito do promitente comprador".

PARECER: O direito que se quer incluir, entre os nomeados no art. 1.263 não passa de desdobramento do direito do promitente comprador do imóvel, à aquisição da propriedade, constante do item VII do referido artigo.

Por isso, ofereço parecer no sentido da rejeição da emenda.

EMENDA nº 634

AUTOR: Deputado Cleverson Teixeira

RELATÓRIO: A emenda objetiva especificar que o direito real, nomeado no item VII do art. 1.263 do Projeto, isto é, "o direito do promitente comprador do imóvel", é o de aquisição.

PARECER: O objetivo do art. 1.263, como não poderia de deixar de ser, é o de, simplesmente, indicar os direitos reais de que trata o Código, estando todos eles, aliás, regulados nos Títulos IV a X do Livro III. Ademais, a questão do objeto do direito real é matéria de doutrina, e não de lei.

Pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 635

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

RELATÓRIO: A emenda incide sobre o art. 1.264, o qual estabelece que "só se adquirem com a tradição os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos ou

transmitidos por atos entre vivos". Visa a emenda a especificar que esse é o modo de aquisição, exceto "se o contrário não decorrer da lei ou da natureza do ato".

PARECER: É evidente que a pode a lei dispor sobre as diversas maneiras de aquisição de direitos reais sobre móveis, e que esses direitos podem ser adquiridos, quando constituídos ou quando transmitidos por atos entre vivos, consoante a natureza do ato. Nada impede, todavia, que o Código assinale serem possíveis exceções à regra geral da tradição.

Por isso, ofereço parecer pela aprovação da emenda.

EMENDA nº 636

AUTOR: Deputado Fernando Coelho

RELATÓRIO: A emenda propõe a inclusão de um parágrafo único ao art. 1.264, para estabelecer como ocorre a tradição.

PARECER: Trata-se de transposição, para o art. 1.264, da norma constante do parágrafo único do art. 1.302. A emenda deve ser rejeitada, pois a disposição, objeto de proposta de relocalização, está bem situada na Seção III do Capítulo IV do Título III, Seção esta que trata da tradição, como forma de aquisição da propriedade.

Pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 637

AUTOR: Deputado Fernando Coelho

RELATÓRIO: A emenda visa a suprimir, no art. 1.265, as expressões "constituídos ou transmitidos", a que se seguem as expressões "por atos entre vivos", além de incluir a expressão coisas antes da palavra imóveis.

PARECER: Justifica-se a supressão sugerida. De fato, a redação constante do Projeto deixaria entender que seria possível a constituição e a transmissão de direitos reais sobre coisas imóveis, antes da transcrição ou da inscrição, no Registro de Imóveis, dos respectivos títulos, o que não é possível.

A emenda melhora a redação do projeto, evitando interpretação equívoca.

Por isso, opino pela aprovação.

EMENDA nº 638

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

RELATÓRIO: A emenda incide sobre a ementa do Capítulo II, e sugere a inversão, nela, das referências a "imóvel" e "móvel", para colocar em primeiro lugar a menção a "móvel".

PARECER: Em princípio seria favorável à aprovação da emenda porque, se o Capítulo começa tratando da aquisição da propriedade móvel por usucapião e, só ao depois, começa a cuidar dessa forma de aquisição da propriedade imóvel, natural que a ementa venha a refletir essa ordem.

O Projeto, no entanto, ao cuidar da aquisição da propriedade móvel e da imóvel, não atende à melhor técnica legislativa. Veja-se que, indicando o referido Capítulo II que nele estar-se-ia tratando da aquisição da propriedade imóvel e da móvel, como justificar que o Capítulo III, seguinte, esteja a regular também a matéria relativa à aquisição da propriedade imóvel? O que dizer também do subsequente Capítulo IV, concernente à aquisição da propriedade móvel? O correto, pois, de acordo com a boa técnica legislativa, seria que o referido Capítulo II esgotasse as disposições concernentes à aquisição da propriedade móvel e da propriedade imóvel, ou que – conforme sugerirei, enfim – as regras do Capítulo II fossem inseridas, consoante, aliás, o tratamento técnico adotado no Código vigente, num e noutro Capítulo, conforme se tratassem de usucapião de coisa móvel ou imóvel. Assim, o Capítulo II só deveria cuidar da aquisição da propriedade imóvel, passando a sua Seção Única para Seção I, com as disposições concernentes à aquisição da propriedade imóvel por usucapião (dispositivos dos arts. 1.278 a 1.280), seguidos das regras constantes dos arts. 1.281 a 1.282, aplicáveis à aquisição, por usucapião, tanto da pro-

priedade móvel quanto da imóvel. Em face disso, as Seções I e II do Capítulo III passariam a se constituir nas Seções II e II do Capítulo II – Da Aquisição da Propriedade Imóvel. O capítulo III trataria da aquisição da propriedade móvel, com suas Seções I a V renumeradas para, respectivamente, II a VI, passando a constituir a Seção I desse Capítulo III as regras sobre usucapião da propriedade móvel constantes dos arts. 1.276 a 1.277, seguidas de um dispositivo mandando aplicar ao usucapião da propriedade móvel as regras dos atuais arts. 1.281 e 1.282: tudo conforme a sistemática do Código vigente, que é a melhor.

Pela rejeição da Emenda nº 638.

EMENDA nº 639

AUTOR: Deputado Marcelo Gato

RELATÓRIO: A emenda incide sobre o art. 1.266 e tem em vista alterar a redação da regra, substituindo a expressão "faculdade" por "poder", e suprimir a expressão "detenha". Alega o autor da emenda que, tendo o direito de propriedade por conteúdo um "feixe de poderes", entende que mal andou o Projeto ao utilizar a expressão "faculdade" ao invés de "poderes", ao especificar aquilo que seria o conjunto de poderes a comporem o conteúdo do direito de propriedade. A supressão, proposta, das expressões "ou detenha", constantes do final do dispositivo, se justificaria atenta à circunstância de que o réu, numa ação de reivindicação, poderia alegar ser parte ilegítima, porque detentor justo, bastando para tanto provar que tem a posse em nome de outrem.

PARECER: A emenda não deve ser aprovada. Quanto à primeira alegação, convém frisar que, muito ao contrário do entendimento esposado, os direitos subjetivos que informam o conteúdo do direito de propriedade não são poderes, mas faculdades, conforme assentado está pela Doutrina. Assim, usar, gozar e dispor se dizem faculdades, e não poderes, inerentes à pessoa do proprietário. Quanto à supressão sugerida, é de ser esclarecido que o dispositivo não alude à detenção injusta. Por outro lado, ocorrendo a hipótese assinalada, no final da justificação da emenda, qualquer inconveniente dela resultaria, visto como sendo o detentor demandado em nome próprio, fica ele obrigado a nomear à autoria aquele em cujo nome detém a coisa (CPC, art. 62).

Pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 640

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

RELATÓRIO: Mediante a Emenda nº 640, busca seu nobre autor incluir, entre os deveres que o proprietário está obrigado a assumir na utilização da propriedade, a preservação do patrimônio histórico e artístico e o bem-estar social, consoante redação proposta para o § 1º do art. 1.266.

PARECER: A emenda merece ser aceita, em parte, para a inclusão das expressões "patrimônio histórico e artístico". Quanto ao "bem estar social", trata-se de expressão indefinida e, por isso, inadaptável à disposição, a qual, aliás, de início, já faz referência à obrigação de utilização da propriedade "em consonância com suas finalidades sociais", as quais, como é óbvio, não deixam de conter o objetivo do bem estar da coletividade.

Assim, o parecer é favorável, mas nos termos da seguinte subemenda:

Subemenda:

Inclua-se, no § 1º do art. 1.266, após as expressões "equilíbrio ecológico" as expressões: "o patrimônio histórico e artístico".

EMENDA nº 641

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

RELATÓRIO: A emenda visa a alterar a redação do § 2º do art. 1.266, para estabelecer que são defesos os atos do proprietário que não lhe tragam qualquer comodidade e utilidade, mas que causam prejuízos a outrem.

PARECER: Estou em que a ampla proibição a que visa a emenda não é aconselhável. Pela rejeição.

EMENDA nº 642

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: A emenda objetiva a supressão dos §§ 3º e 4º do art. 1.266 do Projeto. O § 3º prevê a perda da propriedade, mediante desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, "bem como no de requisição, quando ocorrerem graves e urgentes necessidades públicas". Estabelece o § 4º que "proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicando consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e que nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante".

EMENDA nº 643

AUTOR: Deputado Luiz Braz

RELATÓRIO: Com a presente emenda propõe seu nobre autor a supressão do § 4º do art. 1.266 e das seguintes expressões constantes do § 3º: "bem como no de requisição, quando ocorrerem graves e urgentes necessidades públicas". Justificando as referidas supressões, o nobre Deputado Luiz Braz, após assinalar que as matérias objeto de sua proposta de supressão são inconstitucionais, por violadoras da garantia inscrita no § 22, do art. 153 da Constituição Federal, afirma:

> "Com efeito, as restrições ao direito de propriedade, que é uma garantia individual, não podem extravasar dos limites que lhe são impostos pela Lei Maior. Esta somente permite a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social e a requisição da propriedade particular no caso de perigo público iminente.
>
> Ora, a parte final do § 3º vulnera a Constituição porque autoriza a requisição por necessidade pública, o que é muito diverso do perigo público iminente exigido por aquela.
>
> O § 4º do art. 1.266 também é inconstitucional porque cria uma verdadeira causa de expropriação privada, vedada pela Carta Magna."

EMENDA nº 644

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: Como a Emenda nº 642, do mesmo nobre autor da presente, visa esta proposição também à supressão do § 4º do art. 1.266.

EMENDA nº 645

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

RELATÓRIO: A presente emenda, como a de nº 644, contém proposta de supressão do § 4º do art. 1.266.

PARECER: Como se vê, as Emendas nº 642, 643, 644 e 645 incidem sobre os §§ 3º e 4º do art. 1.266.

Quanto às propostas de alteração ou se supressão do § 3º, verifico que não teria razão de ser. Com efeito, o que a parte final da citada disposição contém corresponde ao § 22, *in fine*, do art. 153 da Constituição Federal.

Todavia, para evitar qualquer dúvida, proporei, mais adiante, mediante subemenda, que a parte final do § 3º do art. 1.266 reproduza o texto constitucional.

No que tange ao § 4º do art. 1.266, cumpre lembrar que, consoante asseveram os eminentes Professores Miguel Reale e Moreira Alves (este, Ministro do egrégio do STF), tal disposição constitui um dos pontos altos do presente Projeto, em matéria de disciplina social da propriedade, como, aliás, tem sido reconhecido, inclusive no estrangeiro (vide considerações do eminente Professor Domenico Coccopalmerio, da Universidade de Trieste, na Introdução à tradução para o italiano do livro do eminente Professor Miguel Reale *O Direito como Experiência*, Milão, Ed. Giuffré, páginas 31 e segs.).

A propósito, pois, da inovação proposta pela ilustre Comissão que elaborou o Anteprojeto, preleciona o eminente Professor e Jurista Miguel Reale:

> "Declama-se muito sobre 'humanização' ou 'socialização do Direito', mas, quando se

> cuida efetivamente de proteger os valores do trabalho contra uma compreensão puramente individualista da propriedade, surge logo a grita de... inconstitucionalidade.
>
> Não é exato que o § 4º fira o disposto no art. 101 da Constituição, pois não se trata absolutamente de desapropriação para fins de reforma agrária, caso em que o expropriado recebe em títulos da dívida pública; nesse caso específico, a competência é da União, devendo as áreas ser fixadas em Decreto do Poder Executivo."

Pelo relatório das emendas que visam à supressão do aludido § 4º, verifica-se que os nobres Deputados, inclusive com apoio na opinião de outros juristas, como do Professor Caio Mário, arguem a inconstitucionalidade da disposição, por ferir o art. 101 da Constituição Federal.

Sabe-se que uma norma legal é inconstitucional quando se revelar incompatível, no todo ou em parte, com o texto constitucional.

Ora, o § 4º cuida precisamente de um caso especial de desapropriação "por utilidade pública ou interesse social", como prevê a Constituição Federal, em seu art. 153, § 22.

Por outro lado, a mencionada Lei Maior, em seu art. 160, incisos II e III, preceitua:

> "Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:
>
> I – [...]
>
> II – valorização do trabalho como condição da dignidade humana.
>
> III – função social da propriedade."

Como se vê, não mais prevalece o cunho individualista da propriedade.

O direito de propriedade, pois, também acarreta deveres ao proprietário, que dele não pode abusar, mas que o deve exercer em consonância com as suas finalidades sociais.

O trabalho também deve ser valorizado como condição da dignidade humana.

O trabalho, como se sabe, é, ao mesmo tempo, um direito e um dever.

E como é um direito, cumpre ao Estado propiciar condições, mediante uma série de providências, para que o homem se exercite.

E é, também, um dever, tanto que a legislação penal pune a vadiagem.

Daí porque a disposição do § 4º, tendo presente o interesse social relevante, cuida de proteger considerável número de pessoas, que, com posse de boa-fé, por mais de cinco (5) anos, hajam realizado obras e serviços, incorporando na terra os valores do trabalho, e estejam na iminência de serem expulsos da área reivindicanda.

É evidente, pois, que a aludida hipótese não tem qualquer relação com o art. 161 da Constituição Federal, que cuida da desapropriação, por interesse social, de latifúndios improdutivos, para efeito de reforma agrária, cuja indenização (da nua propriedade) deverá ser paga com títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, se a desapropriação for promovida pela União Federal, e será paga em dinheiro, quando a desapropriação, para tal fim, for promovida por Estado-membro ou Município.

No caso do § 4º, assim comprovada a existência de uma realidade social, o juiz não ordena a restituição da coisa a seu legítimo dono, mas, sim, o pagamento do justo preço do imóvel, nos termos do texto constitucional. Destarte, até enquanto o proprietário do imóvel não receber o preço arbitrado, não fica privado do seu imóvel. A indenização do justo preço, pois, será prévia.

Aliás, a propósito de desapropriação, preleciona o Professor Caio Tácito, em excelente publicação:

> "Não há direito individual tão forte que se possa opor à supremacia social da destinação de bens e direitos aos fins públicos qualificados em lei.
>
> Mas não há também poder expropriante tão poderoso que possa trazer, ainda que indiretamente, prejuízo ou diminuição patrimonial aos administrados.
>
> A regra da justa indenização, compreendida a expressão em seu teor econômico, é o termo de equilíbrio entre esses dois valores.
>
> Graças a essa garantia, pode a desapropriação expandir-se, em toda a sua plenitude, como instrumento moderno de justiça social e de política econômica, sem violentar a proteção de direitos patrimoniais, como é peculiar à nossa formação constitucional." (Professor Caio Tácito, em *Revista de Direito Público*, Set. Out. – 1974, pág. 12.)

Convém frisar, uma vez mais, que a desapropriação por interesse social não se restringe à hipótese do art. 161 da Constituição Federal, da competência privativa da União Federal, tanto que os nossos tribunais têm reconhecido que também os Municípios e os Estados-membros podem desapropriar, por interesse social, vastas áreas, rurais e urbanas, para fins de urbanização, assegurando ao Poder Público o direito de vender livremente o imóvel a terceiro beneficiado, sem, contudo, assistir o direito de retrocessão ao antigo proprietário.

Aliás, a doutrina também se orienta no mesmo sentido, cumprindo realçar o magistério do Professor Celso Antonio Bandeira, a propósito da questão:

> "A desapropriação por interesse social não é privativa da União, os Estados e os municípios também podem desapropriar com esse fundamento, com ressalva, unicamente, da hipótese específica (*sic*) do art. 161 da Constituição – os Estados e os municípios podem desapropriar propriedade rural a fim de nela efetuar, com base no art. 5º, letra i do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, 'planos de urbanização' em ordem à constituição do distrito industrial. A revenda dos bens expropriados e o livro que daí resulta não são, em si mesmos causa de vício jurídico." *(R. D. A.* 130/347.*)*

Por outro lado, o então Senador Ferreira de Souza, ao fundamentar emenda de sua autoria ao art. 141, § 16, da Constituição de 1946, assentava:

> "Mas devemos também possibilitar a desapropriação sempre que necessária à ordem social, à vida social.
>
> Vamos citar dois casos: na sociedade puramente individualista, que compreende a propriedade com um direito absoluto, admite-se a propriedade dos bens que não produzem e recebem valorização do próprio Estado ou do trabalho coletivo. Evidentemente, essa propriedade improdutiva, que o proprietário não explora no sentido de transformá-la numa utilidade geral, criando riqueza para a coletividade, é um peso para a sociedade. O proprietário tem, em seu favor, toda a proteção da lei e da autoridade, recebe as consequências do enriquecimento resultante do trabalho geral e de própria ação do Estado, e nada lhe dá em virtude desse mesmo direito. Deve ser possível ao Estado, em casos especiais, desapropriá-la, a fim de tornar a propriedade uma utilidade, uma riqueza social, seja porque vá dividi-la entre os que pretendem cultivá-la, seja para outro fim de ordem coletiva." *(Revista de Direito Público* n. 39-40/47.*)*

Trotobas já escrevia:

> "A utilidade pública não atinge a propriedade privada para a destruir; ao contrário, ela vem completar, enriquecer e defender a noção de propriedade, se bem que nós possamos dizer, sem exagerar nada, que a propriedade privada tende, e tenderá de mais a mais a se submeter à utilidade pública" (G. Renard et L. Trotobas – *La Fonction Sociale de la Proprieté*, pág. 43).

A propriedade, todos sabem, hoje, já perdeu as suas mais fortes características antigas, pois, em face do desenvolvimento de novas correntes de pensamento político e social, inspiradas nas ideias solidaristas, vai perdendo a sua concepção clássica, em favor de uma concepção mais humana e de maior conteúdo social.

> "Ao antigo absolutismo do direito consubstanciado no famoso *jus utendi et abutendi*, contrapõe-se, hoje, a socialização progressiva da propriedade, orientando-se pelo critério da utilidade social para maior e mais ampla proteção aos interesses e às necessidades comuns."

Aliás, a Constituição de Weimar (Alemanha), de 1919, na qual se inspirou o Constituinte que elaborou a Constituição do Brasil de 16/7/1934 para inserir, no seu texto, o Título IV, "Da Ordem Econômica e Social", e, ainda, dispor, em seu art. 113,17, que o direito de propriedade não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar, a Constituição de Weimar, repito, em seu art. 153, preceituava:

> "A propriedade é garantida pela Constituição. Seu conteúdo e seus limites serão fixados em lei. A propriedade acarreta obrigações. Seu uso deve ser igualmente no interesse geral."

Gogliolo, em sua *Filosofia del Diritto Provatto*, pág. 53, preleciona:

> "[...] os limites à propriedade privada resultam do fenômeno mais geral da limitação que a sociedade impôs a todos os atos do individuo. O direito não diz quais devem ser esses limites; eles surgem de necessidades econômicas e morais do povo; fundam-se num critério de oportunidade política e de prudência governamental; o direito não os cria, registra-os, aplica-os, coordena-os e lhes confere expressão jurídica."

Pontes de Miranda, comentando a Constituição de 1946, frisa:

> "A propriedade privada é instituto jurídico; e a garantia do § 16, institucional (cf. Carl Schmitt, *Freihristirechete und institutionelle garantien*, 20 s...). E conclui o eminente mestre: 'O conteúdo e os limites do direito de propriedade são definidos nas leis de modo que só se garante, no § 16, a instituição da propriedade; são suscetíveis de mudança, em virtude de legislação, o conteúdo e os limites da propriedade.'"

Como se vê, o § 4º do art. 1.266 do presente Projeto contém mais uma hipótese de desapropriação por interesse social, ao lado das relativas à utilidade ou necessidades públicas.

Não será demais lembrar, por outro lado, a distinção que o atual Código Civil (art. 590) faz entre necessidade pública e utilidade pública.

Consideram-se, pois, casos de necessidade pública:

- a defesa do território nacional;
- a segurança pública;
- os socorros públicos, nos casos de calamidade;
- a salubridade pública.

Consideram-se casos de utilidade pública:

- a fundação de povoações e de estabelecimento de assistência, educação ou instrução públicas;
- a abertura, alargamento ou prolongamento de ruas, praças, canais, estradas de ferro e, em geral, de quaisquer vias públicas;
- a construção de obras, ou estabelecimentos destinados ao bem geral de uma localidade, sua decoração e higiene;
- a exploração de minas.

No caso de necessidade pública, não se discutem previamente os direitos do proprietário.

No caso de utilidade pública, que, em regra, não é urgente, os direitos do proprietário são previamente discutidos.

Destarte, não se perde a propriedade por necessidade pública nos mesmos casos em que se perde por utilidade pública.

O processo em ambas as hipóteses, porém, é a desapropriação.

Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar a propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização uterior (art. 153, § 22 *in fine*, da Constituição Federal).

Como frisa o eminente Professor Miguel Reale,

> "[...] a hipótese configurada no § 49 do art. 1.266 do Projeto insere-se entre as de desapropriação por interesse social, uma das modalidades de desapropriação, ao lado das relativas à utilidade ou necessidade públicas, consoante tripartição aceita por Pontes de Miranda (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, Tomo V, págs. 421 e segs.) Assim sendo, não tem cabimento a assertiva de que a disposição do Projeto estaria criando uma nova espécie de desapropriação, não prevista na Lei Magna [...]"

Efetivamente, *in casu*, a desapropriação por interesse social não resulta de decreto do Poder Executivo ou de lei (o Poder Legislativo também pode declarar a utilidade pública, etc.), mas de órgãos do Poder Judiciário, que é, como se sabe, um dos Poderes do Estado, que é chamado a praticar atos em nome da soberania nacional ou popular, de que o Estado é detentor, por ficção jurídica.

A Constituição Federal, em seu art. 69, dispõe que "São Poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

Cada um desses Poderes é independente e tem as suas atribuições típicas e específicas. Mas cada um também pratica, por vezes, atribuições que seriam típicas dos outros dois Poderes.

É o caso, por exemplo, do Presidente da República, quando concede indultos ou comuta penas, pois está praticando um ato que seria típico do Poder Judiciário; ou quando expede decreto-lei, com força de lei, está exercendo uma atribuição que seria típica do Poder Legislativo.

O Poder Legislativo, por igual, também pratica atos que seriam específicos do Poder Judiciário, quando, por exemplo, processa e julga o Presidente da República por

crime de responsabilidade (o processo se inicia na Câmara dos Deputados e o julgamento e feito pelo Senado Federal, sob a Presidência do Presidente do STF).

Então, a harmonia de que fala o art. 69 da Constituição se traduz em colaboração entre os Poderes da União.

Diz-se, portanto, que um dos Poderes do Estado colabora com o outro Poder, quando, além de suas atribuições típicas, pratica atos que seriam específicos desse outro Poder.

Assim, não é inconstitucional a atribuição que o § 49 do art. 1.266 do Projeto dá ao juiz, para, considerando a área reivindicanda "de interesse social e econômico relevante", fixar a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para a transcrição do imóvel em nome dos possuidores.

Não é inconstitucional, repito, tal norma. Pelo contrário, a nova atribuição que ali se dá ao órgão do Poder Judiciário se harmoniza perfeitamente com o nosso sistema constitucional.

Poder-se-ia indagar sobre quem pagará a justa indenização.

Responde-se:

A indenização prévia e em dinheiro, no caso, será paga pelos que estiverem na posse, de boa-fé, há mais de cinco anos, da área reivindicanda, como poderá ser satisfeita, pelo Poder Público, se o desejar, mediante acordo, inclusive, fornecendo financiamento àqueles.

De qualquer forma, porém, a matéria não poderá ser disciplinada no Código Civil.

Pelas razões aduzidas, ofereço parecer favorável às Emendas nº 42 e 643, no que se referem ao parágrafo 39 do art. 1.266 do Projeto, mas nos termos da seguinte subemenda:

> "Substituam-se, no § 3º, parte final, do art. 1.266 do Projeto, as expressões 'quando ocorrerem graves e urgentes necessidades públicas' pelas expressões: 'em caso de perigo público iminente.'"

E opino pela rejeição das Emendas nº 642, 643, 644 e 645, quanto à supressão do § 4º do citado art. 1.266.

EMENDA nº 646

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

RELATÓRIO: Mediante a emenda, o nobre Deputado propõe a seguinte redação ao parágrafo único do art. 1.268 do Projeto:

> "O proprietário do solo tem direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos à transformação industrial, obedecido o disposto na lei especial."

A redação proposta seria restritiva do alcance que teria o dispositivo, segundo o Projeto, que alude também a recursos minerais destinados a ornamento. Como a norma tem em vista a permissão para explorar recursos minerais de reduzido valor, é de se indagar se esse reduzido valor respeita ao valor do mineral em si ou ao volume explorável, em virtude da limitação da jazida, questão que restaria por responder.

Entende o nobre autor da emenda que o dispositivo, cuja modificação propõe, teria sido incluído com o objetivo de trazer para o Código Civil norma já contida no Código de Minas (art. 89). Conclui, finalmente, que, se em verdade foi essa a intenção, dela se teria afastado o Projeto. Daí a emenda, com o objetivo de aproximar, no particular, do Código de Minas.

PARECER: Estou em que a emenda merece ser aprovada, inclusive porque a amplitude da permissão constante do parágrafo, que se quer alterar, poderia ensejar discussões sobre que alcance deveria ter, em face do novo Código Civil, disposição paralela do Código de Minas.

Em face do exposto, ofereço parecer favorável à emenda.

EMENDA nº 647

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

RELATÓRIO: A emenda visa a acrescentar ao art. 1.268 um parágrafo, com a seguinte redação:

> "O titular de autorização de pesquisa, manifesto ou por concessão de lavra, é proprietário das minas, jazidas e demais recursos minerais, enquanto a pesquisa ou a lavra estiverem sendo conduzidas conforme a lei especial."

PARECER: Muito embora os ponderáveis argumentos expedidos pelo autor da emenda, não se justifica a inserção da disposição sugerida, no Código Civil, pois induvidoso é que o lugar apropriado, para tanto, é o Código de Minas. Assim, se a norma proposta se faz necessária, que seja ela inserida na lei que deve contê-la, isto é, no Código de Minas.

Por isso, meu parecer é contrário à aprovação.

EMENDA nº 648

AUTOR: Deputado Fernando Coelho

RELATÓRIO: Mediante a Emenda nº 648, é proposta a inclusão, no Capítulo I, do Título III, do Livro III, de disposição estabelecendo que "a propriedade deve conformar-se às exigências do bem comum, sujeitando-se às disposições legais que limitam seu conteúdo, impõem obrigações e lhe reprimem os abusos".

PARECER: Os objetivos visados, com o dispositivo em causa, já estão amplamente resguardados na regra constante do § 1º do art. 1.266, que impõe, no interesse do bem estar social, limites ao exercício das faculdades que constituem o conteúdo do direito de propriedade.

Assim, sou pela rejeição da Emenda nº 648.

EMENDAS nº 649 e 650

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: Mediante as Emendas nº 649 e 650, o nobre Deputado Tancredo Neves visa a alterar a redação dada ao *caput* do art. 1.278 do Projeto, para fixar em cinco anos o *tempus possessionis*, para efeito da aquisição da propriedade pelo usucapião extraordinário, lapso esse que o Projeto fixa em 20 anos. A primeira dessas emendas está apoiada em longo parecer da lavra do Professor Washington de Barros Monteiro, incidentemente sobre projeto de lei de autoria do nobre Deputado João Arruda. A Emenda nº 650 conta com o apoio do Professor Frederico Marques, em brilhante parecer.

PARECER: As emendas devem ser acolhidas, em parte, isto é, quanto a redução do prazo do usucapião, extraordinário, de 20 para 15 anos. Entendo que a redução para 10 anos do prazo do usucapião extraordinário não seria aconselhável. É que tal redução representaria um premio à má-fé. Se se entende que a prescrição aquisitiva vintenária não se amolda às condições de desenvolvimento atuais, e, por isso, deve ser reduzido o prazo do usucapião extraordinário, não é aconselhável uma redução tão drástica, que possa levar à negação do direito de propriedade, que a Constituição assegura.

É evidente, pois, que quem detém a posse está em posição social mais respeitável do que aquele que por ela se desinteressou ou a perdeu. Por outro lado, não se pode deixar de considerar a circunstância de que a propriedade não pode ficar sem proteção. A posse, no caso do *caput* do art. 1.278, não é uso. Assim, se, pelo dispositivo em causa, pode o possuidor do imóvel adquirir a propriedade sem dela se utilizar, isto é, sem dar-lhe qualquer destinação social, não vejo como justificar a redução para 5 anos do prazo de aquisição, pelo possuidor, da propriedade, através do usucapião extraordinário. Na hipótese assinalada, seria sobrelevar a posição do posseiro diante do proprietário, o que não se justifica, em face da garantia constitucional do direito de propriedade, quando posseiro e proprietário se identifiquem na omissão, quanto ao exercício de qualquer das faculdades que constituem o conteúdo da propriedade como um direito. E esse direito, convém frisar, só pode encontrar obstáculos à sua concretização quando o interesse social falar mais alto, como na hipótese da utilização por terceiro, possuidor da propriedade que o titular do respectivo direito deixou ao abandono, demonstrando desinteresse pela sua utilização, o que é defeso pela Constituição Federal, art. 60, item III.

Pelos motivos expostos, ofereço parecer favorável às Emendas nº 649 e 650, mas nos termos da seguinte subemenda:

"No art. 1.278, *caput*, substituam-se as expressões 'vinte anos' para 'quinze anos'. E no parágrafo único, substituam-se as expressões 'quinze anos' por 'dez anos'."

EMENDA nº 651

AUTOR: Deputado Fernando Cunha

RELATÓRIO: Mediante a Emenda nº 651, seu nobre autor visa a suprimir a parte final do *caput* do art. 1.278 e aproveitá-la, ao mesmo tempo, para constituir artigo independente a ser inserido ao final da Seção relativa ao usucapião. Justificando a proposta, esclarece o nobre Deputado que, constituindo a parte final do *caput* do art. 1.278 norma aplicável a todas as formas de usucapião imobiliário, o correto seria que ela fosse inserida no Projeto, como artigo autônomo.

PARECER: À primeira vista seria defensável a conclusão do nobre autor da emenda. Todavia, como a aquisição da propriedade se consuma com o usucapião, não se pode inferir, da redação proposta, que mereça correção, no sentido de que a aquisição da propriedade, por usucapião, se dê mediante a declaração judicial, pois ela ocorre antes da declaração, a qual tem como objetivo tão só dar ao usucapiente, mediante sentença declaratória, a certeza do direito adquirido, para efeito de transcrição daquela no Registro Imobiliário.

Opino, assim, pela aprovação, em parte, da emenda, mediante a seguinte subemenda:

"Incluam-se, na Seção relativa à aquisição da propriedade imobiliária pelo usucapião, os seguintes dispositivos:

Art. [...]. Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.

Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para transcrição no Registro de Imóveis."

EMENDA nº 652

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: Tem em vista a emenda reduzir de vinte para quinze anos o prazo de prescrição aquisitiva de que trata o *caput* do art. 1.278, e de dez para cinco anos prazo da mesma natureza constante do parágrafo único do referido art. 1.278.

PARECER: O meu parecer é no sentido de considerar prejudicada a presente emenda, consoante as razões expendidas na apreciação das Emendas nº 649 e 650, que foram aceitas parcialmente.

Prejudicada.

EMENDA nº 653

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

RELATÓRIO: Mediante a emenda, o nobre Deputado propõe seja acrescido ao art. 1.278 um parágrafo segundo com a seguinte redação: "O usucapião pode ser arguído em defesa."

PARECER: A emenda não deve ser aceita, tendo em vista tratar-se de preceito de natureza processual.

Pela rejeição.

EMENDA nº 654

AUTOR: Deputado Fernando Cunha

RELATÓRIO: Objetiva a emenda suprimir, no *caput* do art. 1.279, as expressões "não sendo proprietário no mesmo Estado". Alega o nobre Deputado que o usucapião social, previsto no art. 1.279, representa uma dificuldade praticamente impossível

de ser superada: prova de que o possuidor não seria proprietário de outro imóvel no mesmo Estado. Na justificação, é lembrado que se trataria, *in casu*, de pessoa carente de recursos e, por isso, sem condições de obter, em todos os cartórios do Estado, as certidões negativas necessárias.

PARECER: Procede a argumentação expendida. De fato, a exigência seria, em muitos casos, insuperável, tornando inócua a previsão legal, pois, na grande maioria dos casos, seria difícil de ser satisfeita aquela condição. De lembrar, no entanto, que mais rigorosa na exigência é a lei relativa à Reforma Agrária, que não se limita a prova da inexistência, pelo possuidor, de propriedade imobiliária, no Estado.

Considerando, porém, a aceitação, em parte, das Emendas nº 649 e 650, para reduzir para 10 anos o prazo prescricional relativo ao usucapião ordinário, entendo que não há razão para a permanência, no Projeto, do dispositivo constante de seu art. 1.279.

É que, para a aquisição decenal, basta que o possuidor faça do imóvel sua morada habitual por esse lapso de tempo, ou, no mesmo período, que nele tenha realizado obras ou serviços de caráter produtivo. À sua vez, mais do que isso exige o art. 1.279, ao estabelecer, no final, como condição para a aquisição do imóvel, que o possuidor tenha "a sua morada" e o torne produtivo com o seu trabalho.

Pelas razões anteriormente expendidas, e considerando o parecer favorável que ofereci à Emenda nº 657, que propõe a supressão do art. 1.279 do Projeto, julgo prejudicada a Emenda nº 654.

Emenda prejudicada.

EMENDA nº 655

AUTOR: Deputado Fernando Cunha

RELATÓRIO: A emenda objetiva dar ao art. 1.279 a seguinte redação:

> "Art. 1.279. Aquele que possuir como seu, contínua e incontestadamente, por dez anos ininterruptos, imóvel com a dimensão fixada em lei, no qual tem a sua morada e o tenha tornado produtivo com o seu trabalho, adquirir-lhe-á a propriedade, independentemente de título e boa-fé."

Justificando a aludida emenda, diz o nobre Deputado:

> "O usucapião social previsto no art. 1.279 apresenta uma dificuldade praticamente impossível de ser superada: a prova de que o interessado não possua outro imóvel no mesmo Estado. Teria ele, pessoa sem recurso, de conseguir certidões negativas de propriedade em todos os cartórios do Estado. Como a dimensão do imóvel já é fixada em lei (art. 98 da Lei 4.504 de 30/11/1964 – Estatuto da Terra), não vemos inconveniência em suprimir do texto a expressão 'não sendo proprietário de imóvel no mesmo Estado.'"

PARECER: A emenda merece ser aceita. Realmente, razão assiste ao nobre Deputado, quando lembra as dificuldades que teria o interessado, geralmente sem recursos, de obter certidões negativas de propriedade em todos os Cartórios do Estado.

Pela aprovação.

EMENDA nº 656

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

RELATÓRIO: A emenda incide sobre o art. 1.279 e agrava a exigência da prova negativa da propriedade do imóvel, pois não a limita, como no dispositivo que se quer alterar.

PARECER: Opino no sentido da rejeição da emenda, não só em face do agravamento da exigência da prova negativa de propriedade imobiliária, mas também em razão de entender que, sendo favorável a redução do usucapião ordinário para 10 anos, conforme parecer incidente sobre as Emendas nº 649 e 650, deva ser excluído do Projeto o art. 1.279, porque assim o justificam as razões expendidas quando do exame da Emenda nº 655.

Pela rejeição.

EMENDA nº 657

AUTOR: Deputado Siqueira Campos

RELATÓRIO: A emenda visa à supressão do art. 1.279 do Projeto.

PARECER: Sou favorável à aprovação da emenda. A supressão se justifica, consoante as razões alinhadas nos pareceres às Emendas nº 655 e 656.

Pela aprovação.

EMENDA nº 658

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: Mediante a emenda, propõe-se a redução para três e dois anos, respectivamente, dos prazos de prescrição aquisitiva, de que tratam o art. 1.280 e o seu parágrafo único.

PARECER: A emenda não merece aprovação, pelas mesmas razões constantes do parecer incidente sobre as Emendas nº 649 e 650.

Parecer contrário.

EMENDA nº 659

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: A emenda visa a reduzir para dois anos o prazo mínimo de prescrição aquisitiva, de que trata o art. 1.280 do Projeto.

PARECER: A emenda não merece aprovação, pelas mesmas razões alinhadas no parecer emitido sobre as Emendas nº 649 e 650.

Pela rejeição da Emenda nº 659.

EMENDA nº 660

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: Trata-se de repetição da Emenda nº 659.

PARECER: Pela rejeição.

EMENDA nº 661

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

RELATÓRIO: A emenda objetiva a inserção, na Seção Única "Do Usucapião", do Capítulo II, do Título III, do Livro III, de dispositivo vedando a aquisição da propriedade pelo usucapião por quem for "proprietário de área superior a cem módulos rurais no mesmo Estado".

PARECER: Embora cuide a emenda de vedar aquisição, pelo usucapião *pro labore*, a quem possua, no mesmo Estado, área superior a cem módulos rurais, a redação tem maior amplitude, pois abrange a quem quer que possa adquirir a propriedade através do usucapião ordinário ou extraordinário, que, para beneficiar-se do instituto, terá que provar que não possui, no mesmo Estado, a área a que alude o dispositivo proposto na emenda.

Como o prazo prescricional do usucapião ordinário e do *pro labore*, segundo redução que admiti, quanto ao primeiro, será o mesmo, de dez anos, não vejo razão para a aprovação da emenda, a qual, aliás, como já o afirmei, ao ensejo do exame da Emenda nº 654, tornará para muitos posseiros impossível a aquisição da propriedade mediante o usucapião, dada a dificuldade – para a grande maioria, insuperável – de provar que não possuí propriedade de imóvel no Estado, pelos altos ônus da obtenção de certidões, em todos os Municípios da respectiva Unidade Federativa.

Pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 662

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: Pela emenda se propõe nova redação para o art. 1.293.

O aludido artigo garante indenização a quem, de boa-fé, planta, semeia ou edifica em terreno alheio, estabelecendo a perda, em favor do proprietário do solo, dos bens a ele acedidos. A justificação da emenda deixa entender que, com a proposição em causa, estar-se-ia pretendendo garantir ao plantador, semeador ou construtor em solo alheio, que haja procedido com boa-fé, indenização, pelo justo valor na época do pagamento, do bem perdido em favor do proprietário do solo.

PARECER: A crítica constante da justificação não se aplica à redação do Projeto, senão à própria redação proposta na emenda, quando, por esta, se propõe, sejam indenizados o plantador, o semeador ou o edificador de boa-fé, pelo valor "que tinham no momento da acessão os bens". E a justificação da emenda defende – e com o que concordo – que a indenização feita por esse modo seria injusta, dada a extrema valorização – notadamente quando se trate de edificação – o que levaria o proprietário do terreno a silenciar, com o objetivo de adquirir por preço ínfimo bens de terceiro que teria agido de boa-fé.

Todavia, não assiste razão ao autor da emenda. É que o juiz, segundo as circunstâncias de cada caso concreto, tem condições de ajuizar sobre o valor atual da indenização.

Parecer contrário.

EMENDAS nº 663 e 664

AUTOR: Deputado Fernando Cunha

RELATÓRIO: Objetivam as emendas, respectivamente, a supressão dos arts. 1.296 e 1.297 do Projeto, que tratam da invasão do solo alheio pelo construtor vizinho.

Na justificação, alega-se que os dispositivos, cuja supressão é proposta, contêm critério expropriatório "até agora somente admitido no usucapião". Alega-se ainda, na justificação da Emenda nº 663, que a disposição não fixa prazo, "parecendo que pode ser aplicada tão logo se dê a invasão".

PARECER: A emenda não tem razão de ser. Com efeito, o Código vigente é omisso a respeito da matéria tratada no art. 1.296, e este – entendo – deu solução equilibrada e justa para o problema, assim como adequada é a solução dada pelo art. 1.297, ao estabelecer que, se a invasão corresponder a mais do que a vigésima parte do solo invadido, indenizará a respectiva área, respondendo por "perdas e danos que abranjam o valor que a invasão acrescer à construção", além de, como no art. 1.296, ficar obrigado a indenizar em montante que corresponda à desvalorização da área remanescente, isto é, do restante do solo vizinho não invadido.

Por isso, sou pela rejeição das Emendas nº 663 e 664.

Parecer contrário.

EMENDA nº 665

AUTOR: Deputado Fernando Coelho

RELATÓRIO: A emenda visa supressão do art. 1.302 do Projeto.

PARECER: A supressão proposta decorre de outra proposição, do mesmo autor, que, através da Emenda nº 636, sugere que o disposto no art. 1.302 e seu parágrafo único passem a constituir o art. 1.264, que integra o Capítulo Único – "Disposições Gerais" do Título II – "Dos Direitos Reais".

Opino no sentido da rejeição da emenda, pelos motivos que me levaram a propor a rejeição da Emenda nº 636. É que as normas constantes do art. 1.302 e seu parágrafo único dizem respeito à tradição e, por essa razão, como afirmei no parecer dado à Emenda nº 636, estão adequadamente situadas na Seção que trata da tradição. Convém frisar, ainda, que, se a norma do art. 1.264 objetiva estabelecer que é pela tradição que se transfere o domínio das coisas móveis (sem dúvida uma disposição geral sobre Direito Real, como a é a do art. 1.265, relativa à aquisição de direitos reais sobre

imóveis), a regra constante do art. 1.302 tem outro objetivo, que é o de enfatizar que os "negócios jurídicos" (*nudis pactis*) não têm aquela consequência.

Pela rejeição da Emenda nº 665.

EMENDA nº 666

AUTOR: Deputado Siqueira Campos

EMENDA nº 667

AUTOR: Deputado Fernando Cunha

RELATÓRIO: As Emendas nº 666 e 667 buscam nova redação ao art. 1.302 do Projeto: a primeira, para estabelecer que "a propriedade da coisa móvel se transfere pela tradição"; a segunda, para fixar que "a propriedade da coisa móvel se transmite pela tradição".

PARECER: As emendas não podem ser aceitas. Sua rejeição, pois, é decorrência dos argumentos expendidos ao ensejo do exame das Emendas nº 636 e 665, que desaconselham tais proposições. De notar, ainda, que o exame conjugado das normas constantes do art. 1.264, do art. 1.302 e do art. 1.303, ressalta, à evidência, que só pela tradição é que se aliena a propriedade móvel. O dispositivo constante do art. 1.302 do Projeto, como esclarecido ao final do parecer sobre a Emenda nº 665, tem outro objetivo.

Assim, ofereço parecer contrário as Emendas nº 666 e 667.

EMENDA nº 668

AUTOR: Deputado Fernando Cunha

RELATÓRIO: A emenda incide sobre o art. 1.311 do Projeto e pretende deixar claro que a arrecadação de imóvel, como bem vago, far-se-á mediante ação própria.

PARECER: A regra, cuja modificação se pretende, omite a referência sugerida na emenda, isto é, de que a arrecadação de imóvel, como bem vago, é feita mediante ação própria. A meu ver, a obviedade de que a arrecadação se faz judicialmente torna dispensável tal referência no dispositivo. De assinalar que o § 29 do art. 589 do Código Civil em vigor também não alude à forma de arrecadação de imóvel considerado como bem vago e nem por isso, até hoje, ocorreu qualquer arrecadação de tal natureza, que não fosse judicial.

Não há, como se vê, necessidade de especificar que a arrecadação se dê judicialmente.

Por isso, sou pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 669

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: Mediante a emenda, o nobre Deputado busca a supressão do parágrafo único do art. 1.311 do Projeto, que estabelece que se deve presumir, de modo absoluto, a intenção de abandono do imóvel, quando cessados os atos de posse pelo proprietário e deixe este de satisfazer os ônus fiscais. A supressão proposta se assenta no argumento de que a Fazenda Pública conta com os meios coercitivos adequados para exigir o pagamento dos tributos, fazendo, inclusive, recair a execução sobre o imóvel do devedor.

PARECER: A alegação não invalida a pertinência do dispositivo constante do parágrafo único do art. 1.311. A circunstância de a Fazenda Pública ter os meios de executar o devedor, quando ocorrente a inadimplência na obrigação tributaria, não impede que ela sirva de elemento caracterizante do abandono, pois não é incomum que a Fazenda Pública se omita, retardando a execução do contribuinte, fazendo-o em lapso maior do que cinco anos. Assim, decorrido, no mínimo, esse período de tempo, caracterizando vacância do imóvel, é de perquirir-se sobre a intenção do abandono, para efeito da arrecadação do bem. Por isso, é recomendável que a lei, como previsto no parágrafo sob proposta de supressão, caracterize a intenção do abandono.

Por tais motivos, sou pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 670

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

RELATÓRIO: A emenda recai sobre o art. 1.312, que estabelece, no *caput*, que "o proprietário, ou o possuidor de um prédio, tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocados pela utilização da propriedade vizinha". A emenda, pois, cuida de explicitar que esse direito só pode ser exercido quando ocorrente o mau uso da propriedade.

PARECER: A meu ver, a redação do artigo citado resguarda de maneira adequada os direitos de vizinhança. Não é preciso que haja mau uso da propriedade para que ao vizinho, prejudicado no seu sossego, na sua segurança, ou que possa ter sua saúde abalada em razão da utilização da propriedade, tenha o direito de fazer cessar as práticas que lhe provoquem os referidos malefícios. O parágrafo único do art. 1.312, a sua vez, esclarece como devem ser entendidas as interferências proibidas.

Por isso, sou pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 671

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

RELATÓRIO: A emenda busca incluir um parágrafo no art. 1.312 do Projeto, para fixar os modos hábeis da prova da poluição sonora, da visual e da olorosa.

PARECER: A emenda não pode ser aceita. O dispositivo sugerido descabe na lei substantiva, por ser de natureza processual. De notar, ademais, que a especificação proposta é ociosa, pois são vedadas as formas aventadas de prova, por força do disposto no art. 332 do CPC, ao estabelecer que "todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se fundam a ação ou a defesa".

Pela rejeição.

EMENDA nº 672

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

RELATÓRIO: A emenda propõe a inclusão, na Seção V – "Das Águas", do Capítulo VI, do Título III, do Livro III, um dispositivo com a seguinte redação:

> "Art. [...]. O proprietário tem direito de construir barragens, ou outras obras para represamento d'água em seu prédio. Se as águas represadas invadirem prédio alheio, será o proprietário deste indenizado pelo dano sofrido, deduzido o valor do benefício obtido."

PARECER: Afigura-me oportuna a inclusão, no Projeto, da norma sugerida na emenda. A previsão dela constante é pertinente, devendo, assim, alinhar-se entre as demais reguladoras do uso das águas.

Assim, opino pela aprovação da emenda.

EMENDA nº 673

AUTOR: Deputado Francisco Amaral

RELATÓRIO: Mediante a emenda, o nobre Deputado propõe nova redação ao art. 1.325 do Projeto.

Estabelece o dispositivo sob proposta de alteração:

> "Art. 1.325. O proprietário de nascente, ou solo onde caem águas pluviais, satisfeitas as necessidades estritas de seu consumo, não pode impedir, ou desviar, o curso natural das águas supérfluas pelos prédios inferiores; mas poderá dar-lhes novo aproveitamento, de irrecusável interesse social e econômico, ainda que restrinja o seu uso pelos possuidores dos prédios inferiores."

A emenda sugere a supressão da referência a necessidades estritas, e da última parte do dispositivo, que concerne a novo aproveitamento das águas.

PARECER: A emenda deve ser aceita. É que a redação do citado artigo ensejaria dúvidas sobre seu alcance. A redação proposta é mais simples e satisfaz a garantia que deve ser firmada em favor do proprietário da nascente ou do solo em que caem águas pluviais, assegurando, adequadamente, aos possuidores dos prédios inferiores, as águas remanescentes.

Opino, assim, pela aprovação da Emenda nº 673.

EMENDA nº 674

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

RELATÓRIO: Mediante a emenda, o nobre Deputado propõe nova redação ao art. 1.326 do Projeto.

PARECER: A meu ver, a redação proposta dá mais clareza ao dispositivo. Por isso, meu parecer é no sentido da aprovação da emenda.

EMENDA nº 675

AUTOR: Deputado Francisco Amaral

RELATÓRIO: Pela emenda se propõe nova redação ao *caput* do art. 1.327, bem como a inclusão de um parágrafo, para definir o que venha a ser prejuízo considerável, circunstância essa que, uma vez ocorrente, segundo a nova redação proposta para o *caput*, seria impeditiva da permissão de construção de canais em prédios alheios, assegurada no dispositivo sob proposta de modificação.

PARECER: A emenda deve ser acolhida, em parte. Entendo que, quando se tratar de obra destinada exclusivamente ao recebimento de águas indispensáveis às primeiras necessidades da vida, não há de ser ela vedada, mesmo que cause prejuízo considerável ao prédio serviente. Para outros fins, porém, é de ser impedida a realização da obra, isto é, quando causar prejuízo considerável ao prédio alheio.

Assim, o meu parecer é parcialmente favorável à emenda, nos termos da seguinte subemenda:

> "Dê-se, ao art. 1.327, *caput*, a seguinte redação:
>
> Art. 1.327. É permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, construir canais, através de prédios alheios, para receber as águas a que tenha direito, indispensáveis às primeiras necessidades da vida, e, desde que não cause prejuízo considerável, à agricultura e à indústria, bem como para o escoamento de águas supérfluas ou acumuladas, ou a drenagem de terrenos."

EMENDA nº 676

AUTOR: Deputado Antônio Morimoto

RELATÓRIO: A emenda propõe nova redação para o art. 1.333 do Projeto. A norma sob proposta de alteração está assim redigida:

> "O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos, e as restrições impostas por lei."

A emenda busca a seguinte redação para a parte final do art. 1.333: "[...] respeitado o direito dos vizinhos e observadas as limitações administrativas pertinentes".

PARECER: A proposição acessória pode ser aceita, em parte. É certo que a expressão "lei", no dispositivo, deve ser compreendida no sentido amplo, abrangendo as leis propriamente ditas, bem como quaisquer normas administrativas que estejam legitimadas por lei. Apesar disso, pode ser aceita a alteração da parte final do art. 1.333, para repetir-se a norma do Código em vigor, em que a ressalva em causa está assim redigida:

> "[...] salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos."

Por isso, o meu parecer é pela aprovação, em parte, da Emenda nº 676, nos termos da seguinte subemenda:

"Substituam-se, no art. 1.333, as expressões 'e as restrições impostas por lei', por 'e os regulamentos administrativos.'"

EMENDA nº 677

AUTOR: Deputado Antônio Morimoto

RELATÓRIO: A emenda visa a dar nova redação ao art. 1.334 do Projeto, que está assim redigido:

"O proprietário edificará de maneira que o beiral do seu telhado não despeje sobre o prédio vizinho, deixando entre este e o beiral, quando por outro modo não o possa evitar, um intervalo de dez centímetros, pelo menos."

Propõe-se a seguinte redação para o dispositivo:

"O proprietário construirá de maneira que o seu prédio não lance as águas sobre o vizinho."

PARECER: O objetivo da norma, não há negar, é impedir que o proprietário construa de maneira a que seu prédio lance águas sobre o do vizinho.

Destarte, o posicionamento do beiral é questão de somenos, pois, desde que o proprietário não lance suas águas sobre o vizinho, atendido estará o objetivo da lei. É oportuno lembrar que não só através do beirai pode alguém laçar águas sobre o prédio vizinho, pois, no caso de prédios construídos em aclive, o construído no terreno superior, não existente a ampla vedação que se busca com a disposição do art. 1.334, poderia lançar as águas pluviais que recebe ou as de que se serve sobre o telhado do prédio vizinho.

Considerando essa possibilidade, entendo que a redação proposta na emenda, pela sua maior amplitude, assegura mais efetivamente o direito em causa. A emenda é de ser aceita, com pequena modificação na sua redação, para deixar claro que a vedação é do lançamento das águas sobre o prédio vizinho e não sobre o vizinho, como, certamente por lapso, constou da redação proposta.

Pela aprovação, em parte, da emenda, nos termos da seguinte subemenda:

"Dê-se, ao art. 1.334, do Projeto, a seguinte redação:

Art. 1.334. O proprietário construirá de maneira que o seu prédio não lance as águas sobre o prédio vizinho."

EMENDA nº 678

AUTOR: Deputado Antônio Morimoto

RELATÓRIO: Mediante a emenda, propõe-se nova redação ao art. 1.335 do Projeto, que dispõe sobre o limite mínimo de distância em relação ao prédio vizinho, que deve ser observado na construção de janelas, varandas, terraços ou eirados.

Além de sugerir a supressão, no *caput* do art. 1.335, da referência ao eirado, a outra sugestão importante contida na emenda é a de permitir a construção, fora dos limites mínimos estabelecidos no *caput* e no § 1º do artigo, de "aberturas para luz feitas com material translúcido".

PARECER: Em primeiro lugar, cumpre acentuar que a crítica relativa ao *caput* do art. 1.335, de que a expressão "eirado" já não mais se usa hoje em dia, não é de ser aceita como argumento cabal a aconselhar a aprovação da supressão proposta. Quanto à sugestão de que se torne permitida a construção de aberturas com material translúcido fora das condições previstas no *caput* e no § 1º do art. 1.335, também não é de ser aceita, porque, na hipótese, o devassamento seria possível.

A emenda deve ser aceita, mas em parte, para que se dê aos §§ 1º e 2º do art. 1.335 a redação constante da seguinte subemenda:

"Dê-se, aos §§ 1º e 2º do art. 1.335 do Projeto, a redação abaixo:

§ 1º As janelas cuja visão não incida sobre a linha divisória bem como as perpendiculares não poderão ser abertas a menos de setenta e cinco centímetros;

§ 2º As disposições deste artigo não abrangem as aberturas para a luz ou ventilação, não maiores de dez centímetros de largura sobre vinte de comprimento e construídas a mais de dois metros de altura de cada piso."

EMENDA nº 679

AUTOR: Deputado Antônio Morimoto

RELATÓRIO: A emenda propõe nova redação ao art. 1.336, que estabelece ser de ano e dia o lapso dentro do qual é assegurado ao proprietário exigir do vizinho que desfaça janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu prédio.

A emenda, além de propor nova redação para o *caput* do artigo, ainda sugere a supressão do parágrafo único.

A alteração de redação do *caput* busca especificar que é de decadência o prazo de que trata o dispositivo e, ainda, eliminar a sua parte final, que assegura, àquele que construiu em desacordo com o disposto no art. 1.335, não ter o escoamento das águas de goteira dificultadas ou impedidas, uma vez não exercitado pelo vizinho, no lapso apontado, o direito de exigir o desfazimento da obra.

Quanto à supressão do parágrafo único, está a mesma justificada, ao argumento de que, com a nova redação sugerida pelo autor da emenda ao art. 1.335, tornar-se-ia inútil o dispositivo.

PARECER: A emenda não pode ser aceita. Quanto à especificação da natureza do prazo, dispensável é que se faça, visto como o Projeto, que, no art. 204, esgotou o elenco dos prazos de prescrição, se orientou no sentido de que todos os demais prazos extintivos de direito, especificados em institutos próprios, o seriam de decadência. Decorre, pois, daí, a desnecessidade de consagrar aquilo que seria óbvio. Por outro lado, e tão necessária, é a parte final do *caput* do art. 1.336, quanto à norma constante do parágrafo único desse artigo. De sinalar, por outro lado, que a inexistência do referido parágrafo levaria a dúvida sobre se, construindo alguém, louvado na permissão constante do § 2º do art. 1.335, ficaria o vizinho impedido de construir, de modo a que se tornasse inócuo o conteúdo da permissão, que poderia ser entendida como direito assegurado e, pois, passível de ser garantido mediante ação adequada. O artigo, no caso, com a norma do citado parágrafo único, dissipa qualquer dúvida quanto ao alcance da referida permissão, e, por isso, é necessária sua manutenção. De frisar que ele seria indispensável mesmo que fosse aprovada a redação proposta na Emenda nº 678, do mesmo autor desta, para o art. 1.335.

Pelas razões aduzidas, sou contrário à aprovação da emenda. Mais adiante, no entanto, oferecerei emenda para substituir, no final do *caput* do art. 1.336, a expressão "dominante" por "vizinho", porque aquela expressão não se adequa à norma, por isso que não se cuida de direito de servidão senão de vizinhança.

EMENDA nº 680

AUTOR: Deputado Antônio Morimoto

RELATÓRIO: Mediante a emenda é proposta a seguinte redação para o art. 1.337 do Projeto:

> "Na zona rural, não é permitido levantar edificações a menos de três metros do terreno vizinho."

O dispositivo, sob proposta de modificação, estabelece que, sem licença do vizinho, em prédio rústico não se poderão "fazer novas construções, ou acréscimos as já existentes, a menos de metro e meio do limite comum".

PARECER: A principal crítica feita ao art. 1.337 é a de que a designação "prédio rústico" tem suscitado grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais e, daí, a conveniência de sua eliminação, inclusive porque, *in casu*, o que se tem em vista não é a natureza da construção, mas, sim, a da zona onde ela seja levantada. Quanto à distância mínima em relação ao limite comum dos terrenos, justifica a emenda como sendo mais adequada a de três metros, que facilita a circulação de veiculo entre edificações vizinhas, além de atender melhor ao objetivo de dificultar a propagação de incêndio de um prédio para o vizinho, na zona rural, onde, notoriamente, os recursos de combate ao fogo são naturalmente deficientes.

Pelas razões alinhadas na respectiva justificação, sou favorável à aprovação da Emenda nº 680.

EMENDA nº 681

AUTOR: Deputado Antônio Morimoto

RELATÓRIO: A emenda propõe a supressão do art. 1.338, que prevê, nas cidades, vilas ou povoados, cuja edificação estiver adstrita a alinhamento, possa se edificar, "madeirando na parede divisória do prédio contíguo".

PARECER: Opino pela rejeição da emenda, pois sendo sempre possível o travejamento, malgrado novos recursos técnicos que o dispensem, não constitui a previsão, constante do art. 1.338, nenhuma demasia, e nem se poderá dizê-la ociosa.

Parecer contrário.

EMENDA nº 682

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: Busca a emenda, segundo a sua justificação, incorporar ao Projeto dispositivos que, por omissão, dele não constaram. Consoante, ainda, a justificativa, as normas propostas teriam sido sugeridas pelo Professor Erbert Viana Chamoun, ilustre autor do Projeto, na parte do Direito das Coisas, reeditando-se, através delas, o disposto no art. 580 do Código em vigor.

PARECER: Pelas razões expostas, opino no sentido da aprovação da emenda.

EMENDAS nº 683 e 684

AUTOR: Deputado Antônio Morimoto

RELATÓRIO: As emendas propõem a supressão, respectivamente, dos arts. 1.339 e 1.340 do Projeto, que disciplinam a construção de parede-meia.

PARECER: Muito embora as modernas técnicas de construção tornem dispensável o travejamento na parede do prédio vizinho, a parede-meia ainda existe e, por isso, é indispensável que continuem a subsistir regras que disciplinem sua construção, como é o caso das dos arts. 1.339 e 1.340.

Por isso, sou pela rejeição das Emendas nº 683 e 684.

EMENDA nº 685

AUTOR: Deputado Antônio Morimoto

RELATÓRIO: Mediante a emenda, o nobre Deputado propõe nova redação ao art. 1.341 do Projeto, para eliminar a alusão à parede-meia, como consequência da sugestão contida nas Emendas 683 e 684.

PARECER: A emenda merece aceitação parcial, para dar-se redação mais adequada ao dispositivo e ensejar-lhe alcance maior, ao mesmo tempo em que se substitui, nele, as referências, à parede-meia e à parede do vizinho, por parede divisória, que é bastante ampla, para alcançar todas as possibilidades de construção na linha de separação dos imóveis.

Assim, ofereço parecer favorável à emenda, nos termos da seguinte subemenda:

> "Dê-se, ao art. 1.341, *caput*, a seguinte redação:
>
> Art. 1.341. Não é lícito encostar à parede divisória chaminés, fogões, fornos ou quaisquer aparelhos ou depósitos suscetíveis de produzir infiltrações ou interferências prejudiciais ao vizinho."

EMENDA nº 686

AUTOR: Deputado Antônio Morimoto

RELATÓRIO: O dispositivo, que se quer modificar, estabelece a proibição de construções que possam poluir ou inutilizar a água de poço ou nascente alheia, preexistentes às referidas construções. A circunstância de a vedação atingir, apenas, as construções posteriores à abertura do poço ou ao aparecimento da nascente, no entendimento do nobre Deputado, significa restrição inconveniente, e, por isso, sugere redação que, a seu juízo, ampliaria o impedimento.

PARECER: O art. 7.341, cuja modificação se propõe, repete o art. 584 do Código em vigor, que regula adequadamente o assunto.

Por outro lado, é oportuno esclarecer que a redação proposta não difere, em alcance, da constante do artigo do Projeto. Se lograsse, no entanto, obstar construções anteriores à abertura de poço ou a afloração de nascente na vizinhança, não seria de se acolher a redação proposta, pois contrariaria ao bom-senso impedir o proprietário de praticar ato legítimo, isto é, inerente ao direito de propriedade.

Pelas razões alinhadas, opino pela rejeição da Emenda nº 686.

EMENDA nº 687

AUTOR: Deputado Antônio Morimoto

RELATÓRIO: A emenda propõe a seguinte redação para o art. 1.343:

> "Art. 1.343. Não é permitido fazer escavações ou quaisquer obras que tirem ao poço ou à nascente de outrem a água indispensável às suas necessidades normais."

PARECER: O aludido artigo limita-se a vedar as escavações, o que levaria a permitir a consequência que se quer evitar, mediante qualquer outro tipo de obra.

Por isso, a emenda deve ser aceita, em parte, isto é, no que concerne ao objetivo de tornar vedadas quaisquer obras capazes de provocar, no poço ou na nascente do vizinho, a diminuição da água necessária para este.

Com tal objetivo, pois, apresento à aludida emenda a seguinte subemenda:

> "Dê-se ao art. 1.343 a seguinte redação:

'Não é permitido fazer escavações ou quaisquer obras que tirem ao poço ou à nascente de outrem a água necessária'."

EMENDA nº 688

AUTOR: Deputado Antônio Morimoto

RELATÓRIO: Mediante a emenda, o nobre Deputado propõe nova redação ao art. 1.344 do Projeto (*caput* e parágrafo único). Na justificativa, diz-se que as modificações redacionais sugeridas têm em vista não só ampliar o alcance da norma para que nela sejam compreendidas, também, quaisquer obras, como também para aprimorar a redação do aludido parágrafo único.

PARECER: A emenda deve ser aceita, em parte, a fim de serem vedadas quaisquer obras, sem as prévias medidas acautelatórias dos interesses do vizinho. Quanto ao parágrafo único, entendo que a redação que lhe é proposta não lhe dá "aprimoramento jurídico", nem lhe melhora a redação. De esclarecer, ademais, que estabelecer a compulsória solidariedade do empreiteiro ao proprietário, no que concerne à responsabilidade, seria, com a lei, criar situação iníqua contra o empreiteiro. Melhor é que permaneça simplesmente a responsabilidade do proprietário, que, se for o caso, poderá regredir contra o empreiteiro.

Sou, por isso, pela aprovação, em parte, da emenda, nos termos da seguinte subemenda:

"Dê-se ao *caput* do art. 1.344 a seguinte redação:

Art. 1.344. Não é permitida a execução de qualquer obra ou serviço suscetível de provocar desmoronamento ou deslocação de terra ou que comprometam a segurança do prédio vizinho, senão após haverem feitas as obras acautelatórias."

EMENDA nº 689

AUTOR: Deputado Antônio Morimoto

RELATÓRIO: A emenda incide sobre o art. 1.345 do Projeto, que tem a seguinte redação:

> "Todo aquele que violar as proibições dos artigos anteriores é obrigado a demolir as construções feitas, respondendo por perdas e danos."

A emenda objetiva obrigar a reparação do prédio vizinho afetado, porque não teria sentido, como está expresso na redação sugerida, o refazimento das obras que ao vizinho tragam prejuízo.

PARECER: A meu ver, o objetivo colimado, mas que não seria logrado com redação sugerida, não se justifica, tanto mais quanto e certo que as perdas e danos, a que tem direito o vizinho prejudicado, constitui reparação suficiente, porque justa e eficaz.

De notar, por fim, que o dispositivo, que se quer modificar, repete a bem colocada regra do art. 586 do Código vigente.

Pelas razões expostas, sou pela rejeição da Emenda nº 689.

EMENDA nº 690

AUTOR: Deputado Antônio Morimoto

RELATÓRIO: Busca a emenda nova redação ao *caput* do art. 1.346 e ao seu parágrafo segundo, com supressão do § 1º, considerado este norma redundante.

PARECER: A emenda deve ser aceita apenas no que concerne à ampliação relativa a quem deva externar o consentimento para que o vizinho, nas hipóteses especificadas no dispositivo, ingresse no imóvel. Entendo que se for limitar o direito de ingresso ao consentimento exclusivo do proprietário, implicaria, na maioria das vezes, em tornar inócua a garantia prevista, dadas as dificuldades de localização do proprietário, para obter-lhe o consentimento. Como a permissão de que cogitam as normas do art. 1.346 e seus parágrafos não acarretam ônus, nem afetam o direito de propriedade, por que não estabelecer que o ocupante do imóvel possa consentir no ingresso, nele, do vizinho? De lembrar, ademais, que o ingresso de terceiros no imóvel e sempre mais perturbador da paz de quem tenha a posse direta do que a indireta.

Assim, merece ser aceita, em parte, a emenda, nos termos da seguinte subemenda:

"Ao art. 1.346 dê-se a seguinte redação:

Art. 1.346. O proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que entre no prédio, mediante prévio aviso, o vizinho, para:

I – que dele temporariamente use, quando indispensável à reparação, construção, reconstrução ou limpeza de sua casa ou do muro divisório;

II – apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos casos de limpeza ou reparação de esgotos, goteiras, aparelhos higiênicos, poços e nascentes, e ao decote de cerca viva.

§ 2º Na hipótese do item II deste artigo, uma vez entregues as coisas buscadas pelo vizinho poderá ser impedida a sua entrada no imóvel.

§ 3º Se do exercício do direito assegurado neste artigo provier dano, terá o prejudicado direito a ressarcimento."

EMENDA nº 691

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

RELATÓRIO: Mediante a emenda, o nobre Deputado visa a acrescer ao art. 1.354 parágrafo único, com a seguinte redação:

"Parágrafo único. Não ocorre prescrição entre condôminos."

Estabelece o art. 1.354, pois, que se aplicam à divisão do condomínio, no que for cabível, as regras de partilha da herança (arts. 2.064 a 2.073).

A emenda objetiva, segundo consta da respectiva justificativa, impedir se beneficie com o usucapião o condômino que, por exemplo, vivendo com os pais, permaneça na posse do imóvel transmitido por herança, por longos anos, sem que se abra o inventário e se partilhe o bem.

PARECER: A meu ver, a possibilidade do usucapião da *res communis* por parte de condômino deve ser deixada, como hoje ocorre, a critério da doutrina e dos juízes, permitindo, assim, solução adequada para cada caso concreto.

Sou, assim, pela rejeição da Emenda nº 691.

EMENDA nº 692

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

RELATÓRIO: A emenda propõe a substituição, no Capítulo VIII, do Título III, do Livro III da parte Especial, das expressões "condomínio edilício" por "condomínio em edificações".

Na justificação, alega-se que edilícias se dizem as ações relativas aos vícios redibitórios e, assim, porque a expressão tem outra significação jurídica, não há por que se use tal expressão, como consta do artigo do Projeto.

Por outro lado, o eminente Professor Ebert Chamoun propõe a substituição das expressões "condomínio edilício" por "condomínio especial".

PARECER: A emenda não deve ser aceita.

A substituição que se propõe, das expressões "condomínio edilício" por "condomínio em edifícios" ou "condomínio especial", não tem razão de ser.

Em verdade, as expressões "condomínio em edifícios" ou "condomínio especial" não caracterizariam bem o instituto.

É que "condomínio edilício" é mais abrangente e, pois, melhor corresponde a natureza do instituto. Como consta da Exposição de Motivos do Projeto, "condomínio edilício" é aquele que se constitui, objetivamente, como resultado do ato de edificação, referindo-se não apenas ao edil, mas também às suas atribuições, dentre as quais sobreleva a de fiscalizar as construções públicas e particulares.

Além disso, condomínios especiais há muitos, como, por exemplo, o "condomínio de ações".

De outra parte, o emprego do adjetivo "especial" revela o receio de pronunciar-se a palavra adequada a espécie. Como está consagrado no Direito italiano, e já vem sendo empregado no Direito brasileiro, especialmente depois da publicação do 1º Anteprojeto, em 1972, as expressões "condomínio edilício", conforme explica o eminente Professor Miguel Reale, na sua brilhante Exposição de Motivos, é o "condomínio que resulta da edificação", envolvendo tanto partes comuns como partes distintas. A Comissão Elaboradora e Revisora do Anteprojeto do Código Civil foi infensa à adoção de neologismos, mas "não titubeou em adotar esse, à consideração de que a língua é um instrumento vivo, devendo-se optar por termos próprios toda a vez que seja possível evitar o emprego de perífrases ou expressões imprecisas".

O Professor Miguel Reale esclarece, ademais, que os membros da comissão que presidiu aceitaram aquela denominação, com exceção do Professor Erbert Chamoun.

Realmente, o Professor Chamoun está de acordo com a emenda sob exame, mas em parte, ao dizer que é preferível identificar-se o condomínio em causa com a expressão "especial", por indicativa de contraposição e, pois, diferenciativa do outro condomínio, que é geral.

Isto posto, estou em que, *data venia*, os argumentos expendidos pelo Professor Miguel Reale são mais fortes, e, por isso, ofereço parecer contrário à emenda.

Pela rejeição.

EMENDA nº 693

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: A emenda propõe a substituição dos arts. 1.364 a 1.379 do Projeto, que regulam o condomínio edilício, por um único artigo, que remete a regulamentação da matéria para lei especial.

PARECER: A emenda não pode ser aceita. O Projeto, além de traçar as normas gerais acerca do condomínio edilício, fê-lo de modo mais completo que a lei vigente, que regula a espécie, e não contém a maioria das regras constantes do Projeto. De notar-se, pois, que muitas constituem inovações realçáveis e, algumas, até, indispensá-

veis. Ocorrentes conflitos aparentes entre as normas dos citados artigos e a lei especial em vigor, serão eles facilmente removíveis com a aplicação das regras que disciplinam a revogação das leis.

Pela rejeição.

EMENDA nº 694

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

RELATÓRIO: A emenda incide sobre o art. 1.364 do Projeto, que prevê possa haver, em edificações, partes que constituam propriedade exclusiva e partes que sejam de propriedade dos condôminos. A emenda cuida de prever que tal possibilidade ocorra em relação também a conjuntos de edificações.

PARECER: Em princípio, poderia parecer que a expressão edificações, constante do dispositivo que se quer modificar, é bastante abrangente para conter a previsão sugerida, pois conjuntos de edificações não seriam outra coisa que não edificações.

Entendo, todavia, que não é assim, pois, num conjunto de edificações, muitas vezes, existem áreas não edificadas, incorporadas ao conjunto. Assim, afigura-se-me pertinente estabelecer que nessas áreas, que compõem o conjunto de edificações, possa haver partes que constituam propriedade comum ou exclusiva de condômino.

Assim, a emenda deve ser aceita, com pequena alteração, para dar-se redação mais precisa, mediante a referência a "conjunto de edificações" e não a "conjuntos de edificações".

O meu parecer é, pois, pela aprovação, em parte, da Emenda nº 694, nos termos da seguinte subemenda:

> "Dê-se, ao art. 1.364, *caput*, a seguinte redação:
>
> Art. 1.364. Pode haver, em edificação ou conjunto de edificações, partes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos."

EMENDA nº 695

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

RELATÓRIO: A emenda está assim redigida:

> "Inclua-se na Seção I do Capítulo VIII, do Título III, do Livro III, logo após o art. 1.365 o dispositivo seguinte:
>
> Art. [...]. Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário sobre ele desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte:
>
> a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupado pela edificação como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim, quintal, bem assim como a fração ideal de todo do terreno e de partes comuns, que correspondem às unidades;
>
> b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente for reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e cada uma das unidades;
>
> c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sobre vários tipos de unidades autônomas;
>
> d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si."

PARECER: A emenda deve ser rejeitada, pois as normas que ela sugere devem constituir objeto de lei especial. O Código deve ficar limitado, na espécie, as regras gerais sobre o condomínio.

Pela rejeição.

EMENDA nº 696

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

RELATÓRIO: A emenda propõe nova redação ao art. 1.366 para deixar claro, na mesma linha da doutrina e de jurisprudência, que o condomínio se constitui desde a assinatura da convenção por, no mínimo, dois terços das frações ideais. O citado art. 1.366 estabelece que a constituição do condomínio só se verifica após a inscrição da convenção no Registro de Imóveis.

PARECER: A nova redação proposta permitiria concluir que o condomínio poderia constituir-se por outra forma que não mediante convenção subscrita por titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais. Por isso, sou favorável à aprovação da emenda, em parte, para deixar claro que, desde a subscrição da convenção pelo número mínimo de titulares, acima referido, ela obriga aos condôminos, e não só após sua inscrição no Registro de Imóveis. Esta condição última, naturalmente, só é de ser exigível tendo em vista o objetivo da oposição da convenção contra terceiros.

Isto posto, opino pela aprovação da emenda, nos termos da seguinte subemenda:

> "Dê-se ao art. 1.366 a seguinte redação:
>
> Art. 1.366. A convenção, que constitui o condomínio edilício, deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção.
>
> Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser inscrita no Registro de Imóveis."

EMENDA nº 697

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

RELATÓRIO: A emenda busca dispor que o direito do condômino fixado no item III do art. 1.368, de votar nas deliberações da assembleia e dela participar, seja condicionado ao adimplemento do condômino quanto a sua obrigação de contribuir financeiramente para as despesas comuns.

PARECER: Cabe, preliminarmente, lembrar que a lei sobre condomínio em edificações não prevê a hipótese a que se refere a emenda. A meu ver, a previsão legal em causa é daquelas de natureza genérica constantes do Capítulo sobre condomínio edilício, no qual se insere o dispositivo sob proposta de modificação, pelo que se me afigura pertinente a inserção da norma cogitada no Projeto. Ademais, é inquestionável a pertinência da previsão legal em causa desde quando – e seja dado um único exemplo para justificar a conclusão – constituiria um disparate, *verbi gratia*, que, à ausência do impedimento que se prevê, se ensejasse permitir que, condômino reincidente no descumprimento de suas obrigações patrimoniais para o condomínio, se ponha a influir, com seu voto, em deliberações que justamente impliquem em aumento de encargos para os condôminos.

Pelos motivos expostos, sou favorável à aprovação da emenda, com pequena correção de linguagem, nos termos da seguinte subemenda:

> "Dê-se, ao item III do art. 1.368 do Projeto, a seguinte redação:
>
> Art. 1.368. [...]
>
> III – votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite."

EMENDA nº 698

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

RELATÓRIO: A emenda busca alterar o item I do art. 1.369, que estabelece ser obrigação do condômino contribuir para as despesas do condomínio, para acrescentar, nesse item, a previsão de juros, multa e correção monetária decorrentes de impontualidade.

PARECER: A emenda não pode ser aceita. Com efeito, o acréscimo cogitado já constitui objeto da previsão constante do § 1º do art. 1.369, cuja redação, aliás, é objeto de proposta de modificação, mediante Emenda nº 699, do mesmo autor.

Por isso, sou pela rejeição da Emenda nº 698.

EMENDA nº 699

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

RELATÓRIO: Além das pequenas modificações sugeridas pela emenda ao § 1º do art. 1.369, é de assinalar-se, por mais relevante, a parte relativa à retirada do arbítrio dos condôminos, ao votarem a convenção, estabelecendo sobre a conveniência ou não de atualização monetária dos débitos dos titulares de frações ideais para com o condomínio. No entender do nobre autor da emenda, a lei deve estabelecer a obrigatoriedade da atualização, como forma eficaz de forçar os condôminos relapsos a cumprirem, em dia, suas obrigações de natureza financeira para com o condomínio.

PARECER: Estou em que a lei deva fixar a atualização do débito como consequência da inadimplência do condômino, pois a simples obrigatoriedade dos juros, que representam expressivamente menos que a perda do valor aquisitivo da moeda, não constitui ônus bastante para forçar o condômino relapso a se manter em dia com as suas contribuições para as despesas do condomínio. A redação proposta na emenda deve, no entanto, merecer alguns retoques, notadamente para definir qual o índice de correção monetária que deve ser aplicado e que, a meu juízo, deve ser o correspondente à variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Por isso, opino pela aprovação da emenda, nos termos da seguinte subemenda:

> "Dê-se, ao § 1º do art. 1.369, a seguinte redação:
>
> § 1º O condômino que não pagar pontualmente a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, no caso de ser omissa a convenção, de um por cento ao mês, multa de vinte por cento sobre o débito e correção monetária segundo os índices de variação estabelecidos para as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional."

EMENDA nº 700

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

RELATÓRIO: A emenda propõe a alteração do § 2º do art. 1.369, que fixa a responsabilidade do condômino que inobservar o disposto nos itens II a V do mesmo artigo.

PARECER: A proposta, todavia, não se compadece com o conteúdo da norma que se quer alterar, eis que, diversamente, limita-se a fixar a competência para a aplicação de penalidades aos condôminos.

Como se vê, a emenda, se aprovada, eliminaria a previsão de sanções necessárias.

Por isso, opino no sentido da rejeição da emenda.

EMENDA nº 701

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

RELATÓRIO: A emenda busca acrescer, no primeiro período do § 2º do art. 1.369 do Projeto, após a expressão "apurarem", as expressões "atualizada a moeda".

PARECER: Sou pela rejeição da emenda. Não se trata, *in casu*, de dívida de dinheiro, mas de hipótese de composição do prejuízo sofrido pelo condomínio, em razão do desatendimento, por condômino, de qualquer das estipulações constantes dos itens II a V do art. 1.369.

Pela rejeição.

EMENDA nº 702

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

RELATÓRIO: Dispõe o art. 1.370 que é da competência do condomínio, mediante deliberação de, no mínimo três quartos dos titulares de frações ideais, estipular a multa que prevê contra o condômino ou possuidor que não cumpre reiteradamente com seus deveres perante o condomínio. A emenda propõe que essa competência possa ser exercida pelo síndico, com recurso para o Conselho de Fiscalização, e recurso final para a Assembleia Geral.

PARECER: A meu ver, a sanção prevista constitui pesado ônus, em razão do que não seria sensato deixar a juízo do síndico o exame da conveniência de sua aplicação, muito embora o dispositivo sugerido contenha a previsão de recurso, com efeito suspensivo. Ao manifestar-me, em razão do precedente entendimento, contrariamente à aprovação da emenda, não posso deixar de assinalar esteja a se me afigurar injusta a crítica, feita na justificação da emenda, de que o Projeto, no particular, evidencia retrocesso em relação à Lei nº 4.591, a qual, ao contrário do que é afirmado, representa mesmo um avanço quanto à estipulação em causa, não prevista na referida Lei, a qual objetiva, justamente, obstaculizar as praticas que comumente atormentam a vida em condomínio.

Pela rejeição.

EMENDA nº 703

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

RELATÓRIO: Propõe a emenda a inserção, ao final da Seção II (Da Administração do Condomínio) e, pois, após o art. 1.388, de dois dispositivos que preveem eleição de um Conselho Consultivo, o número dos membros desse colegiado, o prazo do mandato dos componentes do Órgão e a competência do mesmo.

PARECER: Considerando a circunstância de que a lei especial sobre condomínio em edificações – Lei n° 4.591, de 16/12/1964 – já torna obrigatória a constituição do Conselho Consultivo pelos condomínios, entendo desnecessária as disposições sugeridas na emenda. Assim, se me for reputado oportuno estabelecer-se, como proposto na emenda sob parecer, o número de membros do referido Órgão, sua competência e prazo do mandato de seus membros, o correto será fazê-lo, mediante proposta de alteração da lei especial acima referida.

Por tais razões, sou pela rejeição da Emenda nº 703.

EMENDAS nº 704 e 705

AUTORES: Deputado Adhemar Ghise (E. nº 704);

Deputado Lidovino Fanton (E. nº 705).

RELATÓRIO: Incidem as emendas sobre o § 19 do art. 1.393, que estabelece constituir-se a propriedade fiduciária das coisas móveis infungíveis, excetos os veículos, com o arquivamento do contrato que lhes serve de título, no Registro de Títulos e Documentos. Quando se trata de veículos, a constituição da propriedade fiduciária dar-se-á com o arquivamento do contrato respectivo "na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de propriedade".

A emenda contém proposta no sentido de que não se excepcionem os veículos da regra geral de constituição da propriedade fiduciária fixada no dispositivo sob proposta de modificação, mas que ela se verifique mediante a inscrição do contrato e, não, com o arquivamento dele, no Registro de Títulos e Documentos.

Entre as críticas feitas ao dispositivo, em ambas as emendas, e que concernem à exceção nele prevista, são de ressaltar-se: primeiro, a de que a referida exceção permitiria a transferência, para quem já se viu sobrecarregado com as elevadas despesas do emplacamento do veículo, dos gastos com o arquivamento do contrato na repartição competente para o licenciamento, ônus esse que, hoje, correm à conta daquele em favor do qual é instituída a garantia; em segundo, assinala-se, com estes argumentos, a notória deficiência dos serviços do registro de veículos, pelo que não estariam capacitados a assegurar devidamente as garantias que decorreriam da nova atribuição que se lhes dá:

> "O registro policial tem-se revelado um registro falho, pelas frequentes omissões de simples anotações referentes à alienação fiduciária, nos denominados certificados de propriedade expedidos pelas delegacias de polícia, que já ensejam múltiplos pedidos judiciais de indenização contra o Estado. Certo não seria de se atribuir à má-fé, mas à precariedade das delegacias do interior, e a excessivo volume de serviço nas capitais, decorrentes dos inúmeros problemas ligados ao trânsito."

PARECER: ao contrário do que pareceu ao autor da emenda, o texto do Projeto não resultou de erro tipográfico, nem sua redação, com a devida vênia, é ambíguo. Diz o texto atual que, com relação às coisas móveis que não veículos, a propriedade fiduciária se constitui com o arquivamento do contrato no Registro de Títulos e Documentos; em se tratando, porém, de veículos, com o arquivamento do contrato na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de propriedade. Eliminou-se, assim, no que diz respeito a veículos, a necessidade de arquivar o contrato no Registro de Títulos e Documentos, e, ainda, para fins probatórios, fazê-la constar do Certificado de Registro a que se refere o art. 52 do Código Nacional de Trânsito, certificado esse que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que é meramente para fins probatórios, não influindo na constituição da propriedade fiduciária. E eliminou-se essa duplicidade de providências, tendo em vista que o Registro é exigido para que se torne possível a terceiros saber da existência da propriedade fiduciária, direito real que é. Ora, essa publicidade é muito mais eficaz quando feita através do certificado de propriedade do veículo do que do Registro de Títulos e Documentos, uma vez que, quando há a transferência do veículo de uma pessoa para outra, necessária se faz a alteração desse certificado que acusa a existência da propriedade fiduciária. O Projeto procurou diminuir as exigências, sem, contudo, enfraquecer a publicidade indispensável. E não só diminuir as exigências, mas também as despesas.

Em face do exposto, opino pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 705

AUTOR: Deputado Lidovino Fanton

PARECER: Pelas mesmas razões expostas no parecer à Emenda nº 704, opino pela rejeição da Emenda nº 705.

EMENDA nº 706

AUTOR: Deputado Odacir Klein

RELATÓRIO: A emenda incide sobre o art. 1.396 e objetiva impedir possa o credor vender a terceiro, extrajudicialmente, o bem alienado fiduciariamente, quando vencida a dívida não é ela paga, sob o fundamento de que a venda extrajudicial, em tal caso, permitiria a alienação a preço vil, com prejuízo para o devedor, que tem direito ao saldo.

PARECER: Uma das desvantagens do penhor e da hipoteca é justamente a perda de tempo e as despesas decorrentes da execução judicial, bem como a não obtenção do preço justo, como é comum em se tratando de venda em leilão. Por isso, a legislação atual afastou, em matéria de alienação fiduciária em garantia, essa exigência. Ademais, como o devedor tem direito ao excesso do preço em relação ao debito, poderá ele, se a venda extrajudicial se fizer por preço vil, demandar o credor por perdas e danos. E, na pratica, as reclamações contra a alienação fiduciária não advém da venda extrajudicial.

Pela rejeição.

EMENDA nº 707

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

RELATÓRIO: A emenda propõe nova redação ao art. 1.397 do Projeto, que dispõe ser nula a cláusula que autorize "o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia se a dívida não for paga no vencimento". Esse dispositivo, segundo emenda, seria substituído por outro, que, ao contrário, permite ao credor ficar com a coisa, desde que, pedindo a avaliação judicial do bem, entregue o credor ao devedor o que exceder ao valor de seu crédito deduzidas as despesas que tiver.

PARECER: A emenda torna expressa a licitude do denominado "pacto Marciano" que difere do pacto comissório, e cuja licitude é pacífica. A propósito, um dos Membros da Comissão Elaboradora e Revisora do Anteprojeto, o Professor José Carlos Moreira Alves, escreveu, em seu livro *Da Alienação Fiduciária em Garantia*, pág. 127, Ed. Saraiva, São Paulo, 1973:

> "Não é ilícito, porém, o denominado pacto Marciano (por ser definido pelo jurisconsulto romano Marciano e confirmado em escrito dos imperadores Severo e Antonino). Por

> esse pacto, se débito não for pago, a coisa poderá passar à propriedade plena do credor pelo seu justo valor, a ser estimado, antes ou depois de vencida, por terceiro."

A emenda, portanto, é falha, não só porque restringe o pacto Marciano, que é lícito – e a respeito disso não há qualquer duvida – mas também porque substitui um texto (o relativo ao pacto comissório) que é indispensável para a proteção do devedor. Ademais, e ao contrário do que parece ao autor da emenda, a propriedade fiduciária não se transforma, pela proibição do pacto comissório, em penhor; a diferença entre os dois institutos decorre da própria estrutura de ambos, e não da ilicitude, com relação a ambos, do pacto comissório, proibição, aliás, que é consagrada atualmente, no tocante à alienação fiduciária, pelo Decreto-Lei nº 911/1968.

Pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 708

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

RELATÓRIO: Incidindo sobre o art. 1.401 que prevê a concessão, pelo proprietário, a outrem, mediante escritura pública inscrita no Registro de Imóveis, do direito de construir ou plantar em seu terreno, por tempo determinado, a emenda busca acrescer ao dispositivo (art. 1.401) a previsão de utilização, da mesma forma, do respectivo espaço aéreo.

PARECER: A Superfície não se confunde com a concessão de uso a que alude o Decreto-Lei 271. Esta, além de poder ser por prazo indeterminado, visa a atender ao interesse público. Já o direito de superfície que se destina a atender ao interesse particular só pode constituir-se por prazo determinado, e diz respeito apenas às coisas que aderem ao solo (construção e plantação) – daí, aliás, a denominação: direito de superfície. Para a utilização do espaço aéreo, há as servidões, que são perpétuas. Pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 709

AUTOR: Deputado Pedro Faria

RELATÓRIO: Como a Emenda nº 708, a Emenda 709 incide sobre o art. 1.401 do Projeto, e busca acrescer à previsão legal constante do dispositivo que se quer modificar, a do uso do terreno para qualquer tipo de exploração econômica e, especificamente, para a criação de animais.

PARECER: O direito de superfície confere a seu titular ampla faculdade de uso e gozo sobre a coisa seu objeto – coisa imóvel que não o solo, ou seja, as construções e as plantações. O superficiário tem direito de propriedade temporário sobre as construções e as plantações, para as quais, nesse caso, não se aplica o princípio de que tudo o que acede ao solo é de propriedade do dono deste. Portanto, é da índole do direito de superfície que só podem ser objeto dele as coisas que, não fosse esse direito, seriam de propriedade do proprietário do solo pelo princípio da acessão. E isso não ocorre com o gado, que é coisa móvel e com relação a qual não se aplica o referido princípio: o dono do gado não e o proprietário do solo pelo só fato de o gado nele ser criado. Note-se, ademais, que o Projeto, nesse ponto, vai além do direito romano e do direito italiano atual, pois, ao contrário desses dois sistemas jurídicos que não admitem a superfície senão no tocante as construções, a admite também para as plantações, como ocorria no direito intermédio.

Pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 710

AUTOR: Deputado Siqueira Campos

RELATÓRIO: A emenda incide sobre o art. 1.422, que dispõe constituir-se o usufruto de imóveis, quando não resulte de usucapião, mediante inscrição no Registro de Imóveis. Objetiva a emenda suprimir, por entendê-la especialmente dispensável, a expressão quando não resulte de usucapião.

PARECER: A emenda não pode ser aceita. Com efeito, a redação do artigo citado é substitutiva da constante do Código em vigor, que alude ao usufruto não resultante do direito de família. Duas razões levaram à modificação em causa: a primeira, porque o chamado usufruto do direito de família não é, em verdade, usufruto; a segunda, porque o usufruto de imóveis, que provém de usucapião, sem embargo de dever se inscrito no registro respectivo, o cumprimento de tal ato não é constitutivo do direito correspondente.

Pela rejeição.

EMENDA nº 711

AUTOR: Deputado Fernando Cunha

RELATÓRIO: A Emenda nº 711 repete a justificativa da Emenda nº 710, e visa à eliminação, no art. 1.422, da condição fixada na cláusula "quando não resulte de usucapião".

PARECER: Pelas razões expendidas ao ensejo do exame da Emenda nº 710, ofereço parecer contrário à Emenda nº 711.

EMENDA nº 712

AUTOR: Deputado Siqueira Campos

EMENDA nº 713

AUTOR: Deputado Siqueira Campos

RELATÓRIO: As emendas buscam acrescer ao art. 1.424 do Projeto um parágrafo único, prevendo a penhora do exercício do usufruto, constante de cláusula

retentiva de ato jurídico. Ambas as emendas estão justificadas ao argumento de que é necessária à previsão legal proposta, desde que a doutrina e a jurisprudência têm admitido a penhora do exercício do usufruto. É o que se afirma nas emendas. "Nota-se que não ha dispositivo algum a respeito da penhorabilidade do exercício do usufruto, apesar de a doutrina e a jurisprudência o admitirem."

PARECER: Sou pela rejeição das emendas. O dispositivo proposto versa assunto de natureza processual.

EMENDA nº 714

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

RELATÓRIO: A emenda busca inserir, após o art. 1.449, dispositivo estabelecendo que "promessa de cessão de direitos de promitente comprador, sem cláusula de arrependimento e inscrita no Registro de Imóveis, confere, também, ao promitente cessionário, direito real..."

PARECER: A emenda não pode ser aceita. Com efeito, o promitente comprador, que, no caso, funciona como promitente cedente, não deixa de ser um promitente comprador em relação aos direitos que lhe foram prometidos ceder, pelo que a promessa de cessão não deixa de lhe conferir direito real, o qual torna legitimo que peça a outorga da escritura definitiva ou a adjudicação do imóvel, caso aquele pedido seja recusado, porque, sendo também promitente comprador, tanto lhe assegura o art. 1.449.

Assim, desnecessária a previsão constante do dispositivo sugerido na emenda, que não deixa de constituir repetição da garantia assegurada no art. 1.449. De notar, ademais, que a rejeição da presente emenda decorre, também, do entendimento que manifestei, quando do exame da Emenda nº 633, que sugeria a inclusão, entre os direitos reais discriminados no art. 1.263, do "direito do promitente comprador", ensejo em que concluí constituir tal direito nada mais que um desdobramento do direito do promitente comprador do imóvel à aquisição da propriedade, constante do item VII daquele artigo.

Por tais razões, manifesto-me pela rejeição da emenda.

EMENDA nº 715

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: Mediante a emenda, busca o nobre Deputado inserir dois dispositivos, após o art. 149 do Projeto, os quais visam, na parte final, como Emenda nº 714, garantir ao promitente cessionário o direito real oponível a terceiros.

PARECER: Pelas mesmas razões expendidas ao ensejo do exame da Emenda nº 714, opino contrariamente à aprovação da Emenda nº 715.

EMENDA nº 716

AUTOR: Deputado Fernando Coelho

RELATÓRIO: A emenda propõe nova redação ao art. 1.451 do Projeto, que estabelece que o poder de empenhar, dar em hipoteca ou em anticrese é reservado exclusivamente àquele que tem o poder de alienar, e que somente podem ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca os bens que se podem alienar.

A emenda cuida de deixar expresso que não pode alienar o representante com poderes especiais para empenhar, dar em hipoteca ou anticrese.

PARECER: Não colhe a crítica constante da justificação de que a regra consubstanciada no dispositivo que se quer modificar não é exata. De notar, na oportunidade, que o art. 1.451 é a repetição do art. 756 do Código em vigor, tendo sido substituída, apenas, a expressão "coisas" por "bens". Sem dúvida, é inegável que só pode constituir direito real de garantia quem esteja em condições de alienar, mas a regra constante do art. 1.451 não significa, absolutamente, que possa constituir garantia real quem tenha poderes para alienar. O que se pretende, com a norma tradicional em causa, é dizer que o proprietário e o enfiteuta, que têm a faculdade de disposição (de alienação) podem empenhar, dar em anticrese ou hipotecar. A quem não tem faculdades (v.g., o promitente comprador) não se concede tal poder.

Por tais razões, opino pela rejeição da Emenda nº 716.

EMENDA nº 717

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

RELATÓRIO: A emenda objetiva, exclusivamente, a correção de senão datilográfico ocorrente no *caput* do art. 1.462.

PARECER: A emenda é de ser aceita, para efeito de se substituir, no dispositivo sob proposta de modificação, a expressão "representante", por "represente".

Parecer favorável.

EMENDA nº 718

AUTOR: Deputado Cleverson Teixeira

RELATÓRIO: A emenda está assim expressa:

> "Suprimam-se:
>
> No *caput* do art. 1.537, a expressão: 'patrimônio inteiro, ou parte deste';
>
> No § 1º do art. 1.537, a expressão: 'ou do patrimônio';
>
> No art. 1.539, a expressão: 'ou o patrimônio.'"

O nobre Deputado, em sua justificação, diz que sugere a supressão total do Capítulo que cuida da anticrese que, "quando sobre o patrimônio, é perigosa; sobre imóveis, é inútil e em desuso".

E mais, "a chamada anticrese de patrimônio leva a perigosas e prováveis absorções administrativas de pequenas empresas, principalmente nacionais, por grupos financeiros".

PARECER: No vigente Código Civil, a anticrese esta disciplinada nos arts. 805, §§ 1º e 2º, arts. 806, 807 e 808, §§ 1º e 2º.

No presente Projeto, o instituto da anticrese está regulado nos arts. 1.537, §§ 1º e 2º, 1.538, §§ 1º e 2º, art. 1.539, 1.540, §§ 1º e 2º, e art. 1.541.

Consoante o vigente Código Civil, pois, somente os imóveis podem ser objeto de anticrese (art. 805).

Só aquele que tem direito a alienar pode dar o bem em anticrese.

Assim, somente os imóveis alienáveis poderão ser dados em anticrese (art. 756 do atual Código Civil).

É inegável, todavia, que a anticrese não visa, diretamente, o imóvel, mas, sim, os seus frutos.

Como ensinam os tratadistas, a anticrese é a alienação temporária da posse e da utilização do bem, pois, sendo direito real, exerce esses poderes dominicais, sem interposição de pessoa. É o *jus in re* e não *ad rem*.

A anticrese, assim, não atinge a propriedade do imóvel, que continua no patrimônio de quem a deu em garantia.

O credor anticrético possui direito de retenção do imóvel, já que está na sua posse direta, com o caráter de direito, que prevalece *erga omnes*, e perdura enquanto subsiste a dívida.

O credor anticrético pode fruir diretamente o imóvel, ou arrendá-lo a terceiro, salvo estipulação em contrário (art. 806 do vigente Código Civil).

A propósito da anticrese, preleciona Arnoldo Wald:

> "A anticrese costuma ser definida como direito real de receber os frutos de imóvel alheio, em compensação de dívida do proprietário do imóvel ou de terceiro.
>
> Foi concebida no direito romano como um pacto adjeto de penhor, em virtude do qual se autorizava o credor pignoratício a receber os frutos de bem dado em garantia.
>
> Outras legislações não se referem a este instituto, que foi introduzido em nosso país pela lei hipotecária de 1864 e regulado no Código Civil, nos arts. 805 a 808, não tendo atualmente grande importância econômica na vida nacional.
>
> Trata-se de um direito real de garantia, acessório de um direito de crédito que é o principal, estando vinculado a um imóvel cuja renda pode servir a amortizar a dívida ou a pagar os juros do capital, cabendo ao credor anticrético usufruir o imóvel até o pagamento da dívida.
>
> Distingue-se a anticrese da hipoteca e do penhor, por inexistir, no caso, qualquer

> direito à venda do imóvel para obter o pagamento da dívida. O direito existente é de retenção e de fruição; é de reter para fruir os rendimentos até a completa amortização da dívida.
>
> O imóvel hipotecado pode ser dado em anticrese ao credor hipotecário e o imóvel sujeito à anticrese pode ser dado em hipoteca ao credor anticrético. São duas garantias que, longe de entrar em conflito, se complementam.
>
> A anticrese é direito real, *erga omnes*, seguindo o imóvel nas mãos de quem estiver. A venda do bem a terceiro não alcança nem resolve o direito do credor anticrético, desde que devidamente inscrita a anticrese no Registro de Imóveis.
>
> O sujeito ativo do direito é o credor anticrético e o sujeito passivo é o proprietário do bem dado em anticrese, seja ou não o devedor da relação principal de caráter obrigacional. Nada impede, como vimos, que o proprietário dê o bem em anticrese para garantir débito de terceiro.
>
> A anticrese só pode, pela sua própria natureza e finalidade, recair sobre imóvel frutífero.
>
> O credor pode usufruir diretamente o imóvel ou arrendá-lo a terceiro, salvo pacto em contrário (Código Civil, art. 806)."

O Código Civil francês disciplina a anticrese.

O Código Civil italiano consagra disposições semelhantes às do francês, a propósito do instituto.

O Código Civil espanhol seguiu a orientação do francês, no particular.

O Código Civil argentino trata da anticrese como direito real sobre imóvel.

O Chile, o Uruguai, o Peru, a Venezuela, em sua legislação civil, também disciplinam a anticrese.

Como se vê, a anticrese não é um instituto caduco. É certo que, no Brasil, tem sido pouco utilizado.

Todavia, tal circunstância não recomenda a sua eliminação do Código Civil.

O presente Projeto, como já disse, regulando a anticrese, nos arts. 1.537, §§ 1º e 2º, 1.538, §§ 1º e 2º, 1.539, 1.540, §§ 1º e 2º, e 1.541, procurara atualizá-la.

Assim, não encontro procedência nos argumentos expendidos pelo nobre autor da emenda, com vistas à eliminação da anticrese do Código Civil e, pois, do direito positivo brasileiro.

Em face do exposto, opino no sentido da rejeição da emenda.

EMENDA nº 719

AUTOR: Deputado Cleverson Teixeira

RELATÓRIO: A emenda está assim redigida:

"Suprimam-se os arts. 1.537 a 1.541."

Na sua justificativa, diz o nobre Deputado que a anticrese, quando sobre patrimônio, é perigosa: sobre imóveis, é inútil e em desuso. A melhor solução, pois, é a supressão de todo o Capítulo IV, do Título X, do Livro III.

PARECER: Pelas mesmas razões que me levaram a oferecer parecer contrário à aprovação da Emenda nº 718, opino no sentido da rejeição da Emenda nº 719.

SUBEMENDAS DO RELATOR

SUBEMENDA nº 1-R à EMENDA nº 622

Dê-se, ao art. 1.243 do Projeto, a seguinte redação:

"Art. 1.243. Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade."

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 2-R às EMENDAS nº 630, 631 e 632

Dê-se, ao art. 1.260 do Projeto, a seguinte redação:

> "Art. 1.260. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé, indenizará pelo valor atual."

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 3-R à EMENDA nº 640

Incluam-se, no § 1º do art. 1.266, após as expressões "equilíbrio ecológico", as expressões: "o patrimônio histórico e artístico".

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 4-R às EMENDAS nº 642 e 643

Substituam-se, no parágrafo 3º, parte final, do art. 1.266 do Projeto, as expressões "quando ocorrerem graves e urgentes necessidades públicas" pelas expressões: "em caso de perigo público iminente".

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 5-R às EMENDAS nº 649 e 650

No art. 1.278, *caput*, substituam-se as expressões "vinte anos" por "quinze anos". E no parágrafo único, substituam-se as expressões "quinze anos" por "dez anos".

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 6-R à EMENDA nº 651

Incluam-se, na Seção relativa à aquisição da propriedade imobiliária pelo usucapião, os seguintes dispositivos:

> "Art. [...]. Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.
>
> Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para a transcrição no Registro de Imóveis."

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 7-R à EMENDA nº 675

Dê-se, ao art. 1.327, *caput*, a seguinte redação:

> "Art. 1.327. É permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, construir canais, através de prédios alheios, para receber as águas a que tenha direito, indispensáveis às primeiras necessidades da vida, e, desde que cause prejuízo considerável, à agricultura e à indústria, bem como para o escoamento de águas supérfluas ou acumuladas, ou a drenagem de terrenos."

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 8-R à EMENDA nº 676

Substituam-se, no art. 1.333, as expressões "e as restrições impostas por lei", por "e os regulamentos administrativos".

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 9-R à EMENDA nº 677

Dê-se, ao art. 1.334 do Projeto, a seguinte redação:

"Art. 1.334. O proprietário construirá de maneira que o seu prédio não lance as águas sobre o prédio vizinho."

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 10-R à EMENDA nº 678

Dê-se, aos §§ 1º e 2º do art. 1.335 do Projeto, a redação abaixo:

"§ 1º As janelas cuja visão não incida sobre a linha divisória bem como as perpendiculares não poderão ser abertas a menos de setenta e cinco centímetros."

"§ 2º As disposições deste artigo não abrangem as aberturas para luz ou ventilação, não maiores de dez centímetros de largura sobre vinte de comprimento e constituídas a mais de dois metros de altura de cada piso."

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 11-R à EMENDA nº 685

Dê-se, ao art. 1.341, *caput*, a seguinte redação:

"Art. 1.341. Não é lícito encostar a parede divisória chaminés, fogões, fornos ou quaisquer aparelhos ou depósitos suscetíveis de produzir infiltrações ou interferências prejudiciais ao vizinho."

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 12-R à EMENDA nº 687

Dê-se, ao art. 1.343, a seguinte redação:

"Art. 1.343. Não é permitido fazer escavações ou quaisquer obras que tirem ao poço ou à nascente de outrem a água necessária."

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 13-R à EMENDA nº 688

Dê-se, ao art. 1.344, *caput*, a seguinte redação:

"Art. 1.344. Não é permitida a execução de qualquer obra ou serviço suscetível de provocar desmoronamento ou deslocação de terra ou que comprometa a segurança do prédio vizinho, senão após haverem sido feitas as obras acautelatórias."

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 14-R à EMENDA nº 690

Dê-se, ao art. 1.346, do Projeto, a seguinte redação:

"Art. 1.346. O proprietário, ou ocupante, do imóvel é obrigado a tolerar que entre no prédio, mediante prévio aviso, o vizinho, para:

I – que dele temporariamente use, quando indispensável à reparação, construção, reconstrução ou limpeza de sua casa ou do muro divisório;

II – apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos casos de limpeza ou reparação de esgotos, goteira, aparelhos higiênicos, poços nascentes e ao decote de cerca viva.

§ 2º Na hipótese do item II deste artigo, uma vez entregues as coisas buscadas pelo vizinho poderá ser impedida a sua entrada no imóvel.

§ 3º Se do exercício do direito assegurado neste artigo provier dano, terá o prejudicado direito a ressarcimento."

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 15-R à EMENDA nº 694

Dê-se, ao art. 1.364, *caput*, a seguinte redação:

"Art. 1.364. Pode haver, em edificação ou conjunto de edificações, partes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos."

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 16-R à EMENDA nº 696

Dê-se, ao art. 1.366 do Projeto, a seguinte redação:

"Art. 1.366. A convenção, que constitui o condomínio edilício, deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção.

Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deve ser inscrita no Registro de Imóveis."

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 17-R à EMENDA nº 697

Dê-se, ao item III do art. 1.368 do Projeto, a seguinte redação:

"Art. 1.368. [...]

III – votar nas deliberações da assembleia e delas participar, estando quite."

Deputado Lauro Leitão
Relator

SUBEMENDA nº 18-R à EMENDA nº 599

Dê-se, ao § 1º do art. 1.369, a seguinte redação:

"Art. 1.369. [...]

§ 1º O condômino que não pagar pontualmente a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, no caso de ser omissa a convenção, de um por cento ao mês, multa de vinte por cento sobre o débito e correção monetária segundo os índices de variação estabelecidos para as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional."

Deputado Lauro Leitão
Relator

EMENDAS DO RELATOR AO PROJETO DE LEI Nº 634/1975

EMENDA nº 1-R

No § 2º, do art. 1.266, substitua-se a expressão "trazem" por "tragam".

Deputado Lauro Leitão
Relator

EMENDA nº 2-R

I – Seja limitado o Capítulo II do Título III, do Livro III, ao tratamento da aquisição da propriedade imóvel.

II – Passe a Seção Única desse Capítulo – "Do Usucapião" a constituir a Seção I, contendo os dispositivos dos arts. 1.278 a 1.282.

III – As Seções I e II do Capítulo III do Livro III sejam numeradas como Seções II e III do Capítulo II.

IV – Os dispositivos constantes dos arts. 1.276 e 1.277, seguidos de dispositivo com a redação abaixo, passem a constituir a Seção I – "Do Usucapião", do Capítulo III – "Da Aquisição da Propriedade Móvel", do Livro III:

"Art. 1.298. Aplicam-se ao usucapião das coisas móveis o disposto nos arts. 1.279 e 1.280."

V – As Seções I a V do Capítulo IV passem a constituir as Seções II a VI do Capítulo III – "Da Aquisição da Propriedade Móvel".

VI – Renumerem-se os Capítulos V a X, do Título III, do Livro III para, respectivamente, Capítulos IV a IX.

VII – Renumerem-se os dispositivos constantes dos arts. 1.276 e seguintes do Código.

Deputado Lauro Leitão
Relator

EMENDA nº 3-R

Substitua-se, no *caput* do art. 1.336, a expressão "dominante" por "vizinho".

Deputado Lauro Leitão
Relator

EMENDA nº 4-R

Insiram-se, no início do parágrafo único do art. 1.370, as seguintes expressões:

"o condômino ou,"

JUSTIFICAÇÃO: A responsabilização do condômino, maiormente até que a do possuidor, deve ser prevista. Cabe, assim, inequivocamente, a inclusão no parágrafo único do art. 1.370, da previsão, que se logra, com o acréscimo, no dispositivo, das expressões sugeridas na emenda. De notar, por fim, que a presente emenda também decorre da necessidade de se manter, através do parágrafo único em causa, coerência com o disposto no *caput* do artigo, que também cuida da responsabilização tanto do condômino quanto do possuidor.

Deputado Lauro Leitão
Relator

EMENDA nº 5-R

Suprimam-se, do parágrafo único do art. 1.372,

"[...] só podendo fazê-lo a terceiro se essa faculdade constar do ato constitutivo do condomínio."

JUSTIFICAÇÃO: A cláusula, que se quer suprimir, constitui exceção à regra, constante do início do parágrafo, que permite ao condômino alienar parte acessória de sua propriedade a outro condômino.

A permissão que, pela emenda, cuida-se de vedar, não é de ser dada, pois entendo de toda inconveniência possibilitar o fracionamento da unidade imobiliária em favor de terceiro, inclusive pelo transtorno de se ter que fazer, via de consequência, modificação no regime das frações ideais.

Deputado Lauro Leitão
Relator

PARTE ESPECIAL, LIVRO III, DO DIREITO DAS COISAS

PARECER DO RELATOR ÀS EMENDAS

Emendas com parecer favorável:

nº 623 – 625 – 635 – 637 – 646 – 655 – 657 (supressão) – 672 – 673 – 674 – 680 – 682 – 717.

Emendas com parecer parcialmente favorável:

nº 622 – 630 – 631 – 632 – 640 – 642 – 643 – 649 – 650 – 651 – 675 – 676 – 677 – 678 – 685 – 687 – 688 – 690 – 692 – 694 – 696 – 697 – 699.

Emendas com parecer contrário:

nº 617 – 618 – 619 – 620 – 621 – 624 – 626 – 627 – 628 – 629 – 633 – 634 – 636 – 638 – 639 – 641 – 644 – 645 – 647 – 648 – 653 – 656 – 658 – 659 – 660 – 661 – 662 – 663 – 664 – 665 – 666 – 667 – 668 – 669 – 670 – 671 – 679 – 681 – 683 – 684 – 686 – 689 – 691 – 693 – 695 – 698 – 700 – 701 – 702 – 703 – 704 – 705 – 706 – 712 – 713 – 714 – 715 – 716 – 707 – 708 – 709 – 710 – 711 – 718 – 719.

Emendas prejudicadas:

nº 652 – 654.

Subemendas do relator:

1-R à Emenda nº 622 – 2-R às Emendas nº 630, 631 e 632 – 3-R à Emenda nº 640 – 4-R às Emendas nº 642 e 643 – 5-R às Emendas nº 649 e 650 – 6-R à Emenda nº 651 – 7-R à Emenda nº 675 – 8-R à Emenda nº 676 – 9-R à Emenda nº 677 – 10-R à Emenda nº 678 – 11-R à Emenda nº 685 – 12-R à Emenda nº 687 – 13-R à Emenda nº 688 – 14-R à Emenda nº 690 – 15-R à Emenda nº 694 – 16-R à Emenda nº 696 – 17-R à Emenda nº 697 – 18-R à Emenda nº 699.

Emendas do relator:

1-R – 2-R – 3-R – 4-R – 5-R

Isto posto, e sintetizando, ofereço parecer favorável ao Projeto na parte relativa ao "Direito das Coisas", quanto à constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa.

Manifesto-me, por igual, favoravelmente à aprovação das Emendas nº 623 – 625 – 635 – 637 – 646 – 655 – 657 (supressão) – 672 – 673 – 674 – 680 – 682 – 717.

Ofereço parecer favorável, em parte, às Emendas nº 622 – 630 – 631 – 632 – 640 – 642 – 643 – 649 – 650 – 651 – 675 – 676 – 677 – 678 – 685 – 687 – 688 – 690 – 692 – 694 – 696 – 697 – 699, nos termos das Subemendas nº 1-R – 2-R – 3-R – 4-R – 5-R – 6-R – 7-R – 8-R – 9-R – 10-R – 11-R – 12-R – 13-R – 14-R – 15-R – 16-R – 17-R – 18-R.

Apresento parecer contrário às Emendas nº 617 – 618 – 619 – 620 – 621 – 624 – 626 – 627 – 628 – 629 – 633 – 634 – 636 – 638 – 639 – 641 – 644 – 645 – 647 – 648 – 653 – 656 – 658 – 659 – 660 – 661 – 662 – 663 – 664 – 665 – 666 – 667 – 668 – 669 – 670 – 671 – 679 – 681 – 683 – 684 – 686 – 689 – 691 – 693 – 695 – 698 – 700 – 701 – 702 – 703 – 704 – 705 – 706 – 707 – 708 – 709 – 710 – 711 – 712 – 713 – 714 – 715 – 716 – 718 – 719.

Considero prejudicadas as Emendas nº 652 e 654.

E, finalmente, apresento as Emendas nº 1-R – 2-R – 3-R – 4-R e 5-R.

Eis, eminente Deputado Tancredo Neves, digno Presidente desta Comissão Especial, o parecer que entendi de apresentar sobre o Projeto, no que tange ao "Direito das Coisas", bem como sobre as emendas que a este foram apresentadas.

Rogo, pois, a V.Exa. a fineza de encaminhar o meu modesto trabalho à consideração do eminente Relator-Geral.

Brasília, 10 de dezembro de 1977.
Deputado Lauro Leitão
Relator

Relatório Parcial: Parte Especial, Livro IV, Do Direito de Família Deputado Cleverson Teixeira[5]

I INTRODUÇÃO

Por honrosa confiança do Presidente desta Camissão Especial, fui designado para relatar o Livro IV – na Direito de Família, do Projeto do novo Código Civil.

Entendo que se faz necessária uma introdução para o fim de serem abordados dois pontos que reputo importantes. O primeiro relativo às novidades trazidas pelo projeto e pelas emendas a ele oferecidas. O outro diz respeito a uma breve abordagem sobre os antecedentes históricos da legistação civil em nossa Pátria.

a) As novidades do Projeto e das Emendas

Depondo perante a Comissão Especial, o Prof. Clóvis do Couto e Silva, autor do anteprojeto relativo ao direito familiar, declarou os pontos que, no seu entender, julgava os mais importantes do novo Código. E assim os enumerou:

- a divisão do Livro de Família em duas grandes categorias: Direito Pessoal da Família e Direito Patrimonial da Família. Esse agrupamento, conforme

5 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, Suplemento, 14 de setembro de 1983, p. 718.

a natureza da norma, permitirá o melhor tratamento de todos os institutos ligados à família;

- o tratamento específico dado ao problema das doenças mentais pelo art. 1.580, que seria causa de nulidade do casamento;
- o reconhecimento da possibilidade de os separados de fato, há mais de cinco anos, poderem reconhecer os filhos havidos fora do matrimônio;
- o tratamento dado aos institutos da adoção plena e da adoção restrita, permitindo-se, sobretudo, revisar a adoção plena;
- a igualdade dos direitos dos cônjuges, suprimindo-se a representação legal da família por parte do marido;
- a instituição do regime da comunhão parcial como sendo o regime-regra, além da inovação do regime permitido da comunhão de aquestos;
- a possibilidade de modificação do regime de bens escolhido;
- o novo tratamento dado ao instituto do bem de família, que permitiu a instituição de bem de família de imóvel com valores mobiliários.

Entre as emendas que foram aprovadas, podemos assinalar como novidade os seguintes temas:

- a exclusão do adultério como impedimento;
- a possibilidade de a mulher escolher se assinará ou não o patronímico do marido;
- a possibilidade de anulação do casamento pela ausência de testemunhas;
- o novo tratamento dado ao erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge;
- a permanência da imutabilidade do regime de bens escolhido, bem como a manutenção da comunhão universal como sendo o regime-regra;
- o novo tratamento dado a questões dos alirnentos devidos por ocasião do desquite ou, mesmo, nas hipóteses de o condenado em ação de separação judicial vier a necessitar deles;

Quanto às emendas que foram rejeitadas, as grandes modificações que não foram alcançadas seriam:

- redução da idade nupcial para 14 e 16 anos;
- ampliação das causas de desquite, prrincipalmente pela formulação de hipóteses de verificação de erro essencial após o consentimento;
- obrigatoriedade de recurso ao juiz sempre que o casal não acordasse quanto à direção da sociedade conjugal ou relativamente à pessoa dos filhos;
- sujeição do juiz ao laudo pericial, em hipóteses de interdição.

Conforme assinalei, é impossível descrever, em notas introdutórias, todo o polêmico teor desses temas. Mas acreditei ser importante mencioná-los, como que a preparar o estudioso para a manitestação deste Relator-Parcial.

b) Antecedentes históricos de legislação civil

Quando o Brasil foi descoberto, vigiam na Metrópole as Ordenações Afonsinas, desde 1446. Posteriormente, vieram as Manuelinas (1521) e as Filipinas (1603).

Depois de nossa independência política, foi editada a Lei de 20 de outubro de 1823 que determinou a observância, no Império, de todas as ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções vigentes em Portugal até que se organizasse um código brasileiro ou que se fizessem alterações específicas.

Assim sendo, o direito civil brasileiro contirmou sendo regido pelas Ordenações de D. Afonso, D. Manuel e D. Felipe, bem como pela Lei da Boa Razão, do Marquês de Pombal.

A Constituição de 1824 determinou que se organizasse um Código Civil, o que todavia iria demandar longos anos.

Em 1850, com a promulgação do Código Comercial, houve a separação de matérias no âmbito do direito privado.

Inúmeras, porém, foram as tentativas de codificação civil, em nosso País, valendo a pena citar, entre outras, as de:

- Francisco Inácio de Carvalho Moreira, Barão de Penedo;
- Augusto Teixeira de Freitas (Esboço);
- Senador Nabuco de Araújo;
- Joaquim Felicio dos Santos (Apontamentos);

- Antônio Coelho Rodrigues.

Por iniciativa de Epitácio Pessoa, que então ocupava a pasta da Justiça, houve a contratação, em janeiro de 1899, de Clóvis Beviláqua para a apresentação de um anteprojeto de Código Civil.

São de todos conhecidas as oposições levantadas por Rui Barbosa e Inglês de Sousa, o que, todavia, não impediu que, em 19 de janeiro de 1916, o Presidente Venceslau Brás promulgasse a Lei nº 3.071, instituindo o Código Civil Brasileiro que deveria ter vigência a partir do próximo ano.

Nessa data, 1º de janeiro de 1917, deixaram de ter existência legal no País as Ordenações Filipinas, na parte referente ao direito civil, após 314 longos anos de existência.

Em 1930 e em 1939 procurou-se reformar o Código Civil, sem que houvesse resultados palpáveis.

O assunto permaneceu adormecido para ressurgir no ano de 1961, com o Decreto nº 50.924, do Presidente Jânio Quadros, que pretendia uma ampla reformulação legisilativa.

O professor Orlando Gomes foi o encarregado da parte relativa ao Direito Civil. Consoante determinação, já então traçada pelo Presidente João Goulart, a revisão do direito privado brasileiro deveria ser processada através de dois diplomas: um civil (relações de propriedade, família e sucessões) e outro obrigacional (relações civis e mercantis), o que todavia não foi bem aceito pelos juristas.

Enviado o Código Orlando Comes ao Congresso, em outubro de 1965, foi o mesmo, todavia, retirado por inciativa do Presidente Castelo Branco, em junho do ano seguinte.

Pelo Decreto nº 61.239, de agosto de 1967, o Presidente Costa e Silva retomou o processo de reforma.

A parte de Direito de Família foi elaborado pelo Prof. Clóvis do Couto e Silva, renomado jurista gaúcho, e revista por uma comissão presidida pelo Prof. Miguel Reale e composta dos seguintes juristas: José Carlos Moreira Alves, Agostinho Neves de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Viana Chamoun e Mauro Brandão Lopes.

Após duas minuciosas revisões, decorrentes de publicações no Diário Oficial para recebimento de sugestões, foi enviado, finalmente, ao Congresso Nacional, o texto final, em 6 de junho de 1975, por meio da Mensagem nº 160/75.

II ESTRUTURA DO LIVRO IV

O Direito de Família, consubstanciado no Livro IV, encontra-se assim estruturado:

Título I – Do Direito Pessoal

Subtítulo I – Do Casamento (arts. 1.621 / 1.622)

Subtítulo II – Das Relações de Parentesco (arts. 1.622 / 1.693)

Título II – Do Direito Patrimonial

Subtítulo I – Do regime de bens entre os cônjuges (arts. 1.694 / 1.743)

Subtítulo II – Do usufruto e da administração dos bens de filhos menores (arts. 1.744 / 1.748)

Subtítulo III – Dos alimentos (arts. 1.749 / 1.763)

Subtítulo IV – Do bem de família (arts. 1.764 / 1.773)

Título III – Da Tutela e da Curatela (arts. 1.776 / 1.831)

Creio não ser demais recomendar, a todos os interessados, a leitura atenta da Exposição de Motivos do Prof. Miguel Reale, Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, dirigida ao Ministro da Justiça quando do encaminhamento do anteprojeto. A sua leitura atenta, em especial a parte relativa ao Direito de Família (nº 28 a 31), será de muita valia para a perfeita compreensão de toda a estrutura do Livro IV.

III EMENDAS DE PLENÁRIO

Aos 290 artigos do Livro IV foram oferecidas 273 emendas, tendo sido autores os seguintes Deputados:

Tancredo Neves	57 emendas
José Bonifácio Neto	54
Cantídio Sampaio	39
Henrique Eduardo Alves	25

Lygia Lessa Bastos	21
Fernando Cunha	21
Rubem Medina	18
Siqueira Campos	8
Peixoto Filho	6
Marcelo Medeiros	5
Israel Dias-Novaes	3
Airton Sandoval	2
Daso Coimbra	2
Gomes da Silva	2
Jerônimo Santana	1
Faria Lima	1
José Alves	1
Antunes de Oliveira	1
Tarcísio Delgado	1
Francisco Amaral	1
Emmanoel Waismann	1
Lincoln Grillo	1
Alexandre Machado	1
Marcelo Gato	1

A Comissão Especial recebeu, diretamente, inúmeras sugestões e pedidos de modificações no texto do projeto. Deliberou-se que o nobre Presidente, Deputado Tancredo Neves, seria o autor das mesmas, para efeitos regimentais.

Examinei detidamente todas as proposições oferecidas. Procurei, dentro do possível, aproveitar o maior número de sugestões. E até mesmo cheguei a retirar subsídios de proposições que não foram aceitas mas que suscitaram problemas realmente relevantes.

IV O DIVÓRCIO

O trabalho de relatar este Livro de Direito de Família foi bastante tumultuado com toda a tramitação legislativa da Emenda Constitucional do Divórcio e subsequente regulamentação.

Cheguei mesmo a endereçar requerimento ao Presidente da nossa Comissão no sentido de saber qual o procedimento a ser adotado. Entendia que o projeto deveria, sob pena de drástica rejeição de todo o seu conteúdo, disciplinar o instituto do divórcio. Cheguei a formular as seguintes indagações:

> "1 – Deve ser entregue o Parecer que já elaborei, abrangendo apenas o Projeto de Lei nº 634/75 e as emendas a ele oferecidas?
>
> 2 – Deve ser reaberto o prazo para a apresentação de novas emendas?
>
> 3 – Devem ser mantidos contatos com o Poder Executivo (autor da proposição) para saber se é seu pensamento oferecer substitutivo ou emendas ao Livro IV, conforme o permissivo regimental inscrito no § 1º do art. 53?
>
> 4 – Deve a Comissão Especial evocar todos os projetos regulamentando o divórcio, em tramitação na Casa, a fim de sobre eles ser expendida manifestação?
>
> 5 – Deve esta Comissão convocar, para novos depoimentos, os Professores Miguel Reale e Clóvis do Couto e Silva?
>
> 6 – Deve esta Comissão aguardar a decisão final do Parlamento a respeito da regulamentação do divórcio para depois emitir o seu pensamento?"

Nos últimos dias da sessão legislativa de 1977, a Comissão Especial entendeu que o Relator-Parcial deveria manifestar-se sobre o projeto de Código e as emendas de plenário a ele oferecidas. Poderia, se assim o entendesse, apresentar emendas visando suprir eventuais falhas do projeto.

A Lei do Divórcio foi promulgada em 26 de dezembro de 1977, tendo sido cercada de intensas especulações sobre eventuais vetos.

Entendi que deveria, dentro de minhas modestas possibilidades, incluir o disciplinamento do novo instituto jurídico dentro do Livro de Família. E, ao realizar essa tarefa, não me ative exclusivamente ao enunciado na Lei nº 6.515/77. É que, em

primeiro lugar, esse diploma legal regulou casos esporádicos que, por sua própria natureza, se constituem em exceções: separação de fato, superior a cinco anos, existente ao tempo da promulgação da Emenda Constitucional. Além disso, traçou normas processuais aplicáveis à separação judicial e ao pedido de divórcio que, evidenternente, não poderiam ter abrigo em um código substantivo.

Quanto ao instituto propriamente dito, entendi ainda que não se deveria inserir, no novo Código, as hipóteses de separação judicial quando houver ruptura da vida em comum por mais de cinco anos, sem possibilidade de sua reconstituição. É que, nesse particular, o cônjuge culpado iria beneficiar-se de sua própria torpeza.

Outra hipótese de separação judicial que não acolhi foi a que se baseia em doença grave de um das cônjuges, manifestada após o casamento.

Sei que são assuntos polêmicos e que já foram amplamente debatidos. Por isso mesmo, entendi de oferecer emendas, ao final da apreciação das proposições oferecidas em plenário, regulando essas novas situações.

Alterei, outrossim, a denominação dada pela Lei do Divórcio ao antigo instituto do desquite. Ressalte-se que se trata de uma simples mudança de nomenclatura, eis que o instituto praticamente permaneoe o mesmo. Pela Lei nº 6.515 as expressões "desquite por mútuo consentimento", "desquite" e "desquite litigioso" foram substituidas por "separação consensual" e "separação judicial".

Parece-me que essa nova denominação é insuficiente, pois deve-se deixar bem claro se se trata de uma separação decorrente de acordo de vontade dos cônjuges ou de uma decisão judicial. Preferi, pois, adaptar a antiga nomenclatura, servindo-me das expressões "separação judicial por mútuo consentimento", "separação judicial litigiosa" e "separação judicial", tal como se encontra no Código Português.

Assim agindo, estive atento à própria diretriz da Comissão Elaboradora, expressa na letra "e", nº 4, da Exposição de Motivos dirigida ao Ministro da Justiça:

> "...preservar, sempre que possível, a redação da atual lei civil, por se não justificar a mudança de seu texto, a não ser como decorrência de alterações de fundo, ou em virtude de variações semânticas ocorridas no decorrer de mais de meio século de vigência."

Reafirmo, uma vez mais, que a sistematização do instituto do divórcio é polêmica. Espero, todavia, ter oferecido a minha parcela de contribuição. Estou certo,

porém, de que os debates parlamentares aperfeiçoarão o tema e suprirão todas as lacunas existentes.

V PARECERES E VOTOS

A seguir, analisarei, proposição por proposição, as sugestões oferecidas. Entendi que seria mais didático agrupar as que se referissem a um mesmo artigo. Todavia, essa união em nada prejudicou o exame sereno e minucioso do conteúdo de cada uma delas.

Ofereci várias subemendas, visando à melhor colocação do tema.

Passo, agora, a emitir meu entendimento quanto a cada uma das proposições de plenário.

EMENDA Nº 720

Ao Cap. I do Subtítulo I do Título I

Autor: Deputado Tancredo Neves

PARECER: A proposição objetiva dar nova disciplina legal ao casamento religioso.

Não é possível aceitar *in totum* a regulamentação do casamento religioso. Na realidade, o que a emenda intenta é parificar a autoridade religiosa à civil, o que contraria fundamentalmente o princípio da separação entre a Igreja e o Estado.

É evidentemente inconstitucional dar efeitos civis á habilitação religiosa, bem como criar o crime de bigamia, em legislação civil, por ter alguém casado no religioso e posteriormente casar-se com outrem no civil.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 720.

EMENDA Nº 721

Aos Livros IV e V do projeto

Autor: Deputado Tancredo Neves

PARECER: A proposição pretende retirar do projeto de Código Civil os Livros que cuidam "Do Direito da Família" e "Das Sucessões", para constituírem um Código autônomo.

É da nossa tradição jurídica que esses assuntos integrem o Código Civil, por ser este diploma um conjunto unitário valorativo no qual se inserem, naturalmente, o Direito de Família e o das Sucessões.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 721.

EMENDA Nº 722

Ao Subtítulo I, do Título I

Autor: Deputado Tancredo Neves

PARECER: A emenda traduz colaboração do Departamento de Ciência Jurídica da PUC-RJ, pretendendo que se altere a nomenclatura do Projeto para não se falar ou aludir a "casamento civil", "casamento celebrado civilmente" ou "em forma civil", pois tanto o assim dito "casamento religioso como o que se celebra diante do juiz são igualmente casamento civil." Assim, pois, a expressão "o casamento será civil" é hoje anacrônica e indica apenas o óbvio, sem nenhuma necessidade de justificação, já que só pode ser civil o casamento regulado pelas leis do Estado, mesmo que se admita o celebrado em ritual religioso.

Não sei de onde se retirou essa sinonímia. O casamento religioso, como se sabe, é um contrato e um sacramento; o civil é apenas um contrato.

Em princípio, o religioso nem sequer é casamento, pois o nosso direito não reconhece a jurisdição eclesiástica. Quando se registra o casamento religioso, a fim de que tenha efeitos civis, o casamento deixa de ser religioso, porque se seculariza. O que se registra é o contrato, jamais o sacramento.

Mas, para diferenciar uma instituição da outra, é comum, em nosso sistema, aludir-se ao casamento religioso e ao civil, indicando situações diversas.

Entre as diretrizes firmadas para a elaboração do novo Código, encontramos a que preceituava:

> "...preservar, sempre que possível, a redação de atual Lei Civil, por se não justificar a mudança de seu texto, a não ser em decorrência de alterações de fundo, ou em virtude de variações semânticas ocorridas no decorrer de mais de meio século de vigência."

Não vejo, pois, como aceitar as razões que justificaram a proposição.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 722.

EMENDA Nº 723

Ao Subtítulo I, do Título I

Autor: Deputado Tancredo Neves

PARECER: No mesmo sentido da emenda anterior, esta proposição pretende que, ao invés da expressão "casamento religioso", se utilizem expressões como "casamento perante ministro de culto religioso" ou "casamento celebrado em rito religioso".

As razões já expendidas na apreciação da Emenda nº 722, em especial as relativas ás diretrizes traçadas pela Comissão Elaboradora, também se fazem presentes.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 723.

EMENDAS Nº 724 A 726

Ao art. 1.543

Autores: Deputado Fernando Cunha (724)

Deputado Tancredo Neves (725 e 726)

PARECER: Todas as proposições têm em vista a supressão do artigo, que reza:

> "É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida constituída pelo matrimônio."

Sou pela manutenção do texto. Através dele, visa-se a esclarecer e normar que a síntese dos direitos de família constitui um bem absoluto, submetido inclusive à proteção cominatória. À falta deste artigo, não haveria proteção à comunhão de vida instituída na forma da lei, ou seja, ao casamento.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 724, 725 e 726.

EMENDAS Nº 727 A 732

Ao art. 1.544

Autores: Deputado Fernando Cunha (727 a 730)

Deputado Siqueira Campos (731)

Deputado Fernando Cunha (732)

PARECER: As Emendas nº 727 e 728 devem ser tidas como uma única proposição, o mesmo se aplicando às de nº 729 e 730. Houve evidente lapso na numeração, eis que as respectivas justificativas foram numeradas como proposições autônomas.

A Emenda nº 727 propõe que se substitua o vocábulo "juiz" por "oficiante", que tanto se referiria ao magistrado civil quanto ao ministro religioso.

A de nº 729 pretende substituir o termo "realizar" pela expressão "considerar-se celebrado". Acentua que a imprecisão vocabular é manifesta, pois a "realização" do casamento, ou a sua "consumação", historicamente, tem o sentido de coabitação física. Outrossim, pretende incluir uma ressalva ao texto do artigo para situar as hipóteses dos arts. 1.545 e 1.572.

As Emendas de nº 731 e 732 têm em vista incluir, no texto proposto, o advérbio "livremente".

Creio que se possa, através de uma subemenda, aproveitar as sugestões contidas nas Emendas nº 727 e 729. Melhor, realmente, que se substitua o vocábulo "juiz", tendo em vista a possibilidade do casamento religioso. Entendo, todavia, que mais claro ficará com a expressão "autoridade competente". Do mesmo modo, é preferível manter-se a tradição, colocando-se o verbo "celebrar" ao invés de "realizar".

Quando à pretendida inclusão do advérbio "livremente", julgo-a desnecessária. Uma das condições essenciais do ato jurídico válido é, exatamente, a inexistência de coação.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) Pela aprovação das Emendas nº 727 e 729, na forma da anexa subemenda;

b) Pela rejeição das Emendas nº 731 e 732;

c) Por considerar prejudicada a apreciação das Emendas nº 728 e 730.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 727 E 729

Dê-se ao art. 1.544 a seguinte redação:

> "Art. 1.544. O casamento considera-se celebrado no momento em que o homem e a mulher manifestam a sua vontade de estabelecer vínculo matrimonial, perante a autoridade competente, que então os declara casados."

EMENDA Nº 733

Ao art. 1.545

Autor: Deputado Henrique Eduardo Alves

PARECER: A emenda pretende explicar a necessidade de prévia habilitação perante a autoridade civil competente, para efeitos de equiparação do casamento religioso ao civil.

Isto decorre de texto especial (Lei nº 1.110, de 23 de maio de 1950) e, a meu ver, não vejo inconveniências maiores na inserção pretendida.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 733.

EMENDAS Nº 734 A 735

Ao art. 1.546

Autores: Deputado Tancredo Neves (734)

Deputado Henrique Eduardo Alves (735)

PARECER: A Emenda nº 734 pretende que se substitua a palavra "celebrante" por "oficiante".

Entendo que se deva manter a redação do projeto que está de acordo com o texto da Constituição Federal e da Lei nº 1.110, de 1952.

A redação sugerida pela Emenda nº 735 poderia, até mesmo, complicar o preceito. Tal como está no projeto, distinguem-se as situações. Se o casal estava habilitado e se registrou o casamento, os efeitos retroagem à data da celebração. Se não houve prévia habilitação e ambos requereram o registro do casamento religioso, os efeitos são a partir do registro.

Creio que essa seja a melhor solução, razão pela qual não acolho a pretensão.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 734 e 735.

EMENDA Nº 736

Ao art. 1.547

Autor: Deputado Henrique Eduardo Alves

PARECER: A lúcida justificação da Emenda dispensa maiores considerações.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 736.

EMENDAS Nº 737 E 738

Ao art. 1.548

Autores: Deputado Tancredo Neves (737)

Deputado José Bonifácio Neto (738)

PARECER: Ambas as proposições pretendem que a menoridade cesse aos 18 anos, ao contrário do que ocorre atualmente, que é aos 21 anos de idade.

Trata-se de questão estreitamente vinculada às emendas dirigidas ao art. 3º do projeto.

Creio que a matéria deverá ser analisada pelo Relator-Geral.

VOTO: A serem emitidos pelo Relator-Geral os votos quanto às Emendas nº 737 e 738.

EMENDA Nº 739

Ao art. 1.548

Autor: Deputado Tancredo Neves

PARECER: Trata-se de dar disciplinação às hipóteses em que pai e mãe divergem quanto à autorização para que um filho se case, sendo ele menor de 21 anos.

O projeto faz prevalecer a decisão paterna, facultando à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução da divergência.

A emenda pretende que, em casos tais, a divergência importe em consentimentos.

Sou contrário à modificação proposta. É preciso que alguém da família decida. Não se pode, simplesmente, dizer que a divergência importa em consentimento. Sabe-se, muito bem, que a divergência é exatamente o outro polo do consentimento.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 739.

EMENDAS Nº 740 A 742

Ao art. 1.550

Autores: Deputado Tancredo Neves (740)

Deputado Henrique Eduardo Alves (741)

Deputado José Bonifácio Neto (742)

PARECER: A primeira proposição manda suprimir a expressão: "com recurso para a instância superior". A segunda também prevê a possibilidade de o juiz suprir o consentimento quando os pais estiverem em local incerto e não sabido. A derradeira pretende que o juiz, de plano, supra o consentimento quanto o homem dispuser, comprovadamente, de meios para constituir família. Outrossim, sugere a supressão da parte final do dispositivo, que cuida do recurso.

Entendo que deve ser suprimida a parte relativa ao recurso, por se tratar de norma processual. Bem acentuou a Exposição de Motivos, encaminhada pelo Prof. Miguel Reale ao Ministro da Justiça, em suas Diretrizes Fundamentais:

> "j. Eliminar do Código Civil quaisquer regras de ordem processual, a não ser quando intimamente ligadas ao direito material, de tal modo que a supressão delas lhe pudesse mutilar o significado."

De igual modo, acolho a sugestão para que o juiz possa suprir o consentimento dos pais, quando impossível obtê-lo.

Todavia, entendo recusável uma das sugestões da Emenda nº 742. O juiz tem discrição ao suprir o consentimento negado pelos pais. Sendo assim, não me parece que seja necessário especificar as hipóteses em que o juiz teria, obrigatoriamente, de suprir o consentimento. Deve ficar a seu prudente arbítrio.

VOTO: Pela aprovação das Emendas nº 740, 741 e 742, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 740, 741 E 742

Dê-se ao art. 1.550 a seguinte redação:

> "Art. 1.550. O consentimento, quando injustamente denegado ou impossível de obter, pode ser suprido pelo juiz."

EMENDAS Nº 743 A 745

Ao art. 1.551

Autores: Deputado José Bonifácio Neto (743)

Deputada Lygia Lessa Bastos (744)

Deputado Israel Dias-Novaes (745)

PARECER: Todas as proposições insurgem-se contra a disposição que permite ao juiz ordenar o casamento de menor incapaz para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal, ou para resguardo da honra da mulher que não atingiu a maioridade.

Sou pela manutenção do artigo, tal como se encontra no projeto.

É tradicional, entre nós, a possibilidade de que o menor de 21 anos e maior de 18 anos se case com a ofendida e, desse modo, não possa ser alcançado pela lei penal.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 743, 744 e 745.

EMENDA Nº 746 A 754

Ao art. 1.552

Autores: Deputado Tancredo Neves (746, 748, 752, 753)

Deputado José Bonifácio Neto (747)

Deputado Henrique Eduardo Alves (749, 754)

Deputada Lygia Lessa Bastos (750)

Deputado Cantídio Sampaio (751)

PARECER: O art. 1.552 enumera os que não podem casar.

A Emenda nº 746 intenta excluir o impedimento para os colaterais ilegítimos, de terceiro grau. Seria o caso de tio com sobrinha que não fosse fruto de justas núpcias de seu irmão.

Entendo que se deve manter a redação do projeto.

A Emenda nº 747 tem em mira substituir o assim denominado *impedimentum criminis*, constante dos itens VII e VIII, por outras hipóteses.

Sou favorável apenas à supressão do item VIII, não podendo, todavia, concordar com as substituições oferecidas pela Emenda.

As Emendas nº 748 a 751 pretendem a supressão do item VIII, que impede o casamento do adúltero com o corréu, por tal condenado.

Sou favorável a essas emendas por entender que se trata de um impedimento que perdeu a sua relevância.

A Emenda nº 752 tem em vista suprimir as de nº 753 e 754 e modificar a redação do item IX, que trata do impedimento daquele que contraiu casamento religioso "desde que requerida a inscrição desse casamento no Registro Civil."

A redação proposta pela Emenda nº 753 parece-me a mais feliz, razão por que a adoto.

VOTO: Face ao proposto, sou:

a) Pela aprovação das Emendas nº 748, 749, 750, 751 e 753;

b) Pela rejeição das Emendas nº 746, 747, 752 e 754.

EMENDAS Nº 755 A 757

Ao art. 1.553

Autores: Deputado Fernando Cunha (755)

Deputado Siqueira Campos (756)

Deputado Cantídio Sampaio (757)

PARECER: As duas primeiras proposições pretendem que se retire do texto do artigo a palavra "capaz", inserta no *caput* relativamente aos que podem levantar oposição ao casamento.

Em princípio, seria indiferente que o texto legal contivesse ou não a citada palavra. Todavia, entendo que deve prevalecer a redação original, exatamente para res-

tringir, um pouco que seja, o círculo dos que podem opor a impugnação em matéria de tamanha relevância. Há de se fazer expressa menção à capacidade.

Se atendida a pretensão das emendas, poderiam ser geradas certas confusões na pratica, entendendo-se que qualquer pessoa, independentemente da idade, poderia arguir algum impedimento.

A Emenda nº 757 pretende explicitar, no texto do parágrafo único, que a realização do ato deverá ser suspensa se o juiz ou o oficial de registro tiver conhecimento de algum impedimento.

A explicitação, pelas razões acima expostas, merece acolhida.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) Pela aprovação da Emenda nº 757;

b) Pela rejeição das Emendas nº 755 e 756.

EMENDA Nº 758

Ao art. 1.554

Autor: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: Esta proposição, bem como a de numeração seguinte, tem em vista suprimir todo o Cap. IV, constituído pelos arts. 1.554 e 1.555, que cuida das causas suspensivas do casamento.

Não vejo como se deva retirar do projeto essas causas suspensivas ao procedimento de celebração do casamento.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 758

EMENDA Nº 759

Ao art. 1.555

Autor: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: Reporto-me ao que já foi dito quando da apreciação da emenda anterior.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 759.

EMENDA Nº 760

Ao Capítulo V, do Subtítulo I, do Título I

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: A proposição tem em vista alterar a epígrafe do Capítulo V, que passaria a ser "Da prova de habilitação matrimonial" em lugar de "Do processo de habilitação matrimonial".

Muito embora a habilitação matrimonial seja um processo de jurisdição graciosa, não há inconveniente em se acolher a emenda.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 760.

EMENDAS Nº 761 E 762

Ao art. 1.556

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: Estas duas proposições são decorrência das Emendas de nº 742, 758 e 759, que já foram rejeitadas.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 761 e 762.

EMENDA Nº 763

Ao art. 1.559

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A emenda cuida de restringir a concessão de dispensa da publicação dos proclamas.

Reconheço que a justificação da urgência deva ser exigida com rigor, para evitar o afrouxamento das normas de habilitação.

Acato a emenda, embora com pequena modificação do texto proposto.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 763, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 763

Dê-se ao parágrafo único do art. 1.559 a seguinte redação:

> "Art. 1.559. [...]
>
> Parágrafo único. A autoridade competente, havendo urgência justificada, poderá dispensar a publicação, desde que se lhe apresentem os documentos exigidos no art. 1.556."

EMENDA Nº 764

Ao art. 1.561

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: Esta proposição filia-se à mesma filosofia de outras emendas já rejeitadas (de nº 758, 759 e 762).

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 764.

EMENDAS Nº 765 E 766

Ao art. 1.551

AUTORES: Deputado Fernando Cunha (765)

Deputado Siqueira Campos (766)

PARECER: O art. 1.568 determina que, logo depois de celebrado o matrimônio, se lavre o assento no livro de registro.

As emendas têm em vista incluir a obrigatoriedade de constar, nesse assento, o nome patronímico do marido, se a mulher passar a assiná-lo.

Realmente, há no projeto ponto omisso quanto à identidade da mulher, que cumpre ser corrigido.

A Emenda nº 765, todavia, deixa facultativa a adoção do nome patronímico, em consonância com a proposição de nº 830, do mesmo autor.

Entendo que, da certidão de casamento, deva constar, expressamente, o nome que a mulher passa a assinar, seja ele o mesmo de quando solteira ou o novo nome, se resolver assinar o nome patronímico do marido.

Acato as sugestões, através de subemenda, a fim de manter a terminologia do projeto. Outrossim, faço pequena modificação quanto à técnica legislativa e ofereço outra redação para o item VII deste art. 1.568.

É que, pela Emenda nº 21 que ofereceerei, entendi que o regime-regra do casamento deverá ser o da comunhão universal. Assim sendo, torna-se imprescindível que, desde logo, seja feita a correspondente modificação neste item VII.

VOTO: Pela aprovação das Emendas nº 765 e 766, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 765 E 766

Dê-se art. 1.568 a seguinte redação:

"Art. 1.568. Do matrimônio, logo depois de celebrado, se lavrará o assento no livro de registro.

Parágrafo único. No assento, assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, pelas

testemunhas e pelo oficial do registro, serão exarados:

I – os prenomes, nomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;

II – os prenomes, nomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos pais;

III – o prenome, o nome do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior;

IV – a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;

V – a redação dos documentos apresentados ao oficial do registro;

VI – o prenome, nome, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;

VII – o regime de casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi passada a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão universal, ou o legal estabelecido para certos casamentos;

VIII – o nome que a mulher passa a assinar."

EMENDA Nº 767

Ao art. 1.573

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A proposição tem em vista melhorar a redação da parte final do § 2º do art. 1.573. Pretende que se diga "com recurso facultativo às partes" no lugar de "com recurso voluntário às partes"

Entendo, todavia, que deva ser suprimida essa parte final, por se tratar de regra de processo, conforme já salientei ao apreciar a Emenda nº 740.

Apresentarei sugestão no sentido de ser suprimida essa parte meramente processual através da Emenda nº 2 do Relator.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 767.

EMENDA Nº 768

Ao art. 1.576

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A emenda pretende incluir um parágrafo, ao texto do artigo, a fim de transportar para o Código Civil norma já inserida no Decreto nº 23.102, de 28 de maio de 1947, que declara: "os cônsules honorários ficam proibidos de celebrar casamentos".

A consagração da emenda levaria a se disciplinar matéria que interessa somente ao Direito Internacional Privado e em outro lugar deveria constar.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 768.

EMENDA Nº 769

Ao Cap. VIII, do Subtítulo I, do Título I

Autor: Deputado Jerônimo Santana

PARECER: A presente proposição tem em vista disciplinar a prescrição para os novos casos de anulação do casamento.

Entendo que é necessária essa normatização. Todavia, não creio que ela deva ser inserida no Código Civil e, sim, em uma Lei de Introdução.

Melhor, pois, que sobre a emenda se manifeste o doutor Relator-Geral.

VOTO: A ser emitido pelo Relator-Geral o voto quanto à Emenda nº 769.

EMENDAS Nº 770 E 774

Ao art. 1.581

AUTORES: Deputado Tancredo Neves (770)

Deputado Henrique Eduardo Alves (774)

PARECER: O art. 1.581 declara que a decretação de nulidade do casamento, no caso de infringência de impedimentos, pode ser promovida, mediante ação direta, por qualquer interessado ou pelo Ministério Público.

Todavia, o artigo nada dispõe quanto à hipótese de o casamento ser contraído pelo enfermo mental, sem o necessário discernimento para os atos da vida civil.

As duas proposições procuram sanar esse lapso.

VOTO: Pela provação das Emendas nº 770 e 774, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 770 E 774

Dê-se ao art. 1.581 a seguinte redação:

> "Art. 1.581. A decretação de nulidade do casamento pode ser promovida, mediante ação direta, por qualquer interessado ou pelo Ministério Público."

EMENDAS Nº 771 A 773

Ao art. 1.580

AUTORES: Deputado Tancredo Neves (771)

Deputado Cantídio Sampaio (772)

Deputado José Bonifácio Neto (773)

PARECER: O art. 1.580 declara as hipóteses em que o casamento é nulo.

A proposição do deputado Tancredo Neves pretende que se diga que é nulo o casamento contraído "pelo absolutamente incapaz definido no inciso II do art. 3º". Entende que essa nova redação englobaria o retardado mental, evitando problemas.

Creio, porém, que a redação do projeto já engloba a hipótese do item II, do art. 3º, não havendo necessidade de remissão.

As outras duas proposições pretendem a inclusão de mais uma hipótese.

O Deputado Cantídio Sampaio advoga a inserção de quem "por ato positivo de vontade, exclui o próprio matrimônio, ou alguma das propriedades ou fins essenciais da instituição". A hipótese, como se sabe, é trazida do Direito Canônico. Ela permitiu o que se chamou de "tráfico com o vínculo", ou seja, uma incerteza quase que deliberada na manutenção do casamento.

O Deputado José Bonifácio Neto pretende que seja nulo o casamento contraído pelo incapaz de assumir os deveres impostos pelo casamento. A fórmula proposta é bastante generalizada, pois não se sabe ao certo o que significa "incapacidade de assumir os deveres impostos pelo casamento".

Em matéria de nulidade, seria abrir uma válvula enorme, cuja corrente não se poderia mais controlar.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 771, 772 e 773.

EMENDAS Nº 775 A 777

Ao art. 1.583

AUTORES: Deputados José Bonifácio Neto (775)

Rubem Medina (776 e 777)

PARECER: O art. 1.583 trata da anulação do casamento.

A proposição do Deputado José Bonifácio Neto objetiva substituir a expressão "quando não autorizado por seu representante legal" pela seguinte "quando não legalmente autorizado", referindo-se ao casamento do menor em idade núbil. A redação da Emenda é preferível por prever, também, a hipótese de suprimento judicial.

Quanto às emendas do Deputado Rubem Medina, cabe acentuar que esse ilustre colega apresentou 18 emendas ao Livro de Família, propondo sensíveis alterações na filosofia que lastreou a elaboração do projeto. A sua intenção acha-se nitidamente demonstrada na justificação que acompanha as emendas. Não concordo com a filosofia do deputado carioca, o que, todavia, não me inibiu de aproveitar algumas de suas ideias, dentro da orientação seguida pelo projeto.

Entendi, ainda, de propor mais uma hipótese para a anulação do casamento. Se o projeto prevê a presença obrigatória de testemunhas, para a validade do casamento, deve existir uma sanção para o caso de não ser obedecida essa norma.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) Pela aprovação das Emendas nº 775 e 777, na forma da anexa subemenda;

b) Pela rejeição da Emenda nº 776.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 775 E 777

Dê-se ao art. 1.583 a seguinte redação:

"Art 1.583. É anulável o casamento:

I – de quem não completou a idade mínima para casar;

II – do menor em idade núbil, quando não legalmente autorizado;

III – por vício de vontade, nos termos dos arts. 1.589 a 1.591;

IV – do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V – realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre os cônjuges;

VI – por incompetência da autoridade celebrante;

VII – pela ausência de testemunhas;

VIII – quando, entre os cônjuges, não se consumar o ato conjugal.

Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretado."

EMENDA Nº 778

Ao art. 1.585

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: Trata-se de simples emenda de redação, que merece ser acolhida.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 778.

EMENDA Nº 779

Ao art. 1.586

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A nova redação, proposta para o artigo, deseja prever a hipótese de o consentimento poder ser suprido pelo juiz na questão do menor que não atingiu a idade nupcial.

Acolho a sugestão, acreditando todavia que melhor será a remissão aos artigos que regulam essa permissão.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 779, na forma da subemenda.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 779

Dê-se ao art. 1.586 a seguinte redação:

> "Art. 1.586. O menor que não atingiu a idade nupcial poderá, depois de completá-la, confirmar seu casamento, observadas as disposições dos arts. 1.548 e 1.550, se necessárias."

EMENDAS Nº 780 A 783

Ao art. 1.588

AUTORES: Deputados Tancredo Neves (780)

José Bonifácio Netto (781, 783)

Cantídio Sampaio (782)

PARECER: O art. 1.588 cuida da anulação do casamento do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal.

A Emenda nº 780 sugere a retirada dos herdeiros dentre os que estariam legitimamente habilitados para promover a ação. Trata-se de uma sugestão do ilustrado Tribunal de Justiça paulista. A justificativa realça que poderia acontecer a hipótese de um colateral de 4º grau propor a ação, o que seria de todo inconveniente.

Aceito a tese, mas em termos. A hipótese do projeto, embora difícil de ocorrer, é possível. Nada melhor, pois, que esteja regrada. Acho que o óbice estaria superado se conferíssemos *legitimatio* apenas aos herdeiros necessários.

A Proposição nº 781 pretende aumentar, de seis meses para dois anos, o prazo prescricional. Não creio que esse prazo seja exíguo, pois o seu termo inicial acha-se perfeitamente indicado.

A Emenda nº 782 é de mera redação e merece ser acatada.

A de nº 783 pretende a supressão do parágrafo único, pois a sua falta de lógica decorreria da própria leitura.

Lamento não comungar desse entendimento. A explicitação, ali contida, afigura-se-me necessária.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação das Emendas nº 780 e 782, na forma da anexa subemenda;

b) pela rejeição das Emendas nº 781 e 783.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 780 E 782

Dê-se ao art. 1.588 a seguinte redação:

> "Art. 1.588. Nos casos do art. 1.583, inciso II, o casamento só poderá ser anulado dentro de seis meses, por inciativa do incapaz, quando o deixar de ser, de seus representantes legais ou de seus herdeiros necessários.
>
> § 1º O prazo será contado do dia em que cessou a incapacidade, no primeiro caso; a partir do casamento, no segundo; e, no terceiro, da morte do incapaz, quando esta ocorrer durante a incapacidade.

§ 2º Não se anulará, porém, o casamento, se à sua celebração houverem assistido os representantes legais do incapaz, ou esses tiverem, por qualquer modo, manifestado a sua aprovação".

EMENDAS Nº 784 E 785

Ao art. 1.589

AUTORES: Deputado Rubem Medina (784)

José Bonifácio Neto (785)

PARECER: A Emenda nº 784 pretende desdobrar a hipótese de anulação do casamento, por vício de vontade. Mantém a redação do projeto, que exige que o erro essencial do nubente seja ao consentir, mas estende a possibilidade de esse erro ser verificado posteriormente ao consentimento.

Tenho para mim, além das considerações que expendi ao analisar a Emenda nº 776, que é juridicamente inaceitável a pretensão de ocorrência do erro posteriormente ao consentimento.

O erro, para viciar um ato jurídico, deve preexistir a esse mesmo ato. Se ele ocorre após o ato, não pode invalidá-lo. É da natureza do erro, para anular o ato, que ele seja descoberto posteriormente ao consentir. Se ele ocorre após o ato, não pode jamais ter o condão de anulá-lo.

Quanto à Emenda nº 785, é inadmissível que se faça a modificação proposta. Não se pode estender a figura do erro essencial aos familiares e amigos dos nubentes. O casamento não deve ser anulado em virtude de um dos figurantes sentir-se frustrado quanto aos parentes e amizades do outro.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 784 e 785.

EMENDAS Nº 786 A 795

Ao art. 1.590

Autores: Deputados Rubem Medina (786)

Faria Lima (787)

Tancredo Neves (788, 790)

José Bonifácio Neto (789, 791, 793)

Marcelo Medeiros (792)

José Alves (794)

Cantídio Sampaio (795)

PARECER: O art. 1.590 enuncia o que se considera erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge.

A Emenda nº 786 prevê inúmeros outros casos, já apreciados pelos tribunais do País. Todavia, em sua grande parte, seriam motivos para a separação judicial e não para a anulação de casamento. Aceito, todavia, a mencionada causa do item VI. Quanto às demais, creio que devam permanecer como fruto jurisprudencial a orientar os futuros juízes e estudiosos da matéria. Veja-se, por oportuno, o comentário às Emendas nº 843 a 852, adiante.

As de nº 787 e 788 são de simples redação, devendo ser aceitas.

A de nº 789 incide na mesma perspectiva, já analisada, de fato superveniente ao consentimento. Quanto ao lapso de redação, será corrigido.

A Emenda nº 790 sugere a supressão da palavra "incurável", relativamente à doença mental grave, o que é salutar. A experiência da vida concreta dos tribunais ensina-nos que é praticamente impossível que um perito diga que a moléstia é incurável e haveria o risco de não se aplicar preceito tão necessário.

A de nº 791, na mesma linha da de nº 789, não merece acolhida, neste particular.

A de nº 792, na esteira das Emendas de nº 784, 789 e 791, não merece acolhida.

A de nº 793, jungida à de nº 791, será acolhida apenas em parte, quanto à supressão da palavra "incurável".

A de nº 794 propõe a mesma supressão contida na de nº 790, devendo ser assim acatada.

A de nº 795 tem em vista alargar o campo de influência da doença mental. Se acolhida a sugestão, bastaria que um parente ou amigo se sentisse incomodado pela doença de um dos cônjuges para que o outro pudesse anular o casamento. O que é inaceitável.

VOTO: Face ao exposto, sou:

a) pela aprovação das Emendas nº 786, 787, 788, 789, 790, 791, 793 e 794, na forma da anexa subemenda;

b) pela rejeição das Emendas nº 792 e 795.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 786, 787, 788, 789, 790, 791, 793 E 794.

Dê-se ao art. 1.590 a seguinte redação:

"Art. 1.590. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge a ignorância, anterior ao casamento:

I – do que diga respeito à sua identidade, honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;

II – de crime que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;

III – de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, por herança ou contágio, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou a sua descendência;

IV – de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;

V – a esterilidade de qualquer dos cônjuges, conhecida pelo portador e ignorada pelo outro."

EMENDAS Nº 796 A 798

Ao art. 1.591

AUTORES: Deputado Marcelo Medeiros (796)

Henrique Eduardo Alves (797)

José Bonifácio Neto (798)

PARECER: O art. 1.591 cogita da anulação do casamento em virtude de coação.

A Emenda nº 796 pretende incluir outros motivos para a anulação. Todavia, são causas posteriores ao casamento e, consequentemente, não podem constituir pressuposto para a anulação.

A de nº 797 pretende que se defina, em parágrafo único a ser incluído ao texto, o que se considera coação. Creio ser esta uma matéria que deve ficar ao prudente arbítrio do julgador.

A de nº 798 incide na mesma perspectiva da de nº 796, quanto às inovações pretendidas.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 796, 797 e 798.

EMENDAS Nº 799 A 801

Ao art. 1.592

AUTORES: Deputados Rubem Medina (799)

José Bonifácio Neto (800)

Cantídio Sampaio (801)

PARECER: A Emenda nº 799 suprime a parte do artigo que declara que a coabitação, havendo ciência do vício de vontade, valida o ato, ressalvadas as hipóteses de defeito físico, moléstia grave e transmissível, e doença mental grave. Outrossim declara que a ação de anulação do casamento será processada por ação ordinária. Também pretende que o cônjuge, quando for incapaz, possa ser representado por qualquer ascendente ou irmão.

Entendo que a parte final da redação proposta para o *caput* do artigo deva ser suprimida, por ser matéria processual. Acho válida uma nova disciplinação para as hipóteses de coabitação. Conforme bem acentuou a justificação da Emenda nº 855 (a ser

apreciada dentro em pouco), muitas vezes o cônjuge inocente é obrigado a permanecer no domicílio conjugal por lhe faltarem meios materiais. Melhor é fixar-se um prazo limite para o cônjuge tomar sua decisão. Pareceu-me que 15 dias seria o razoável.

Quanto à pretendida representação do cônjuge incapaz, creio que, como se trata de ação personalíssima, melhor que a mesma seja proposta por seu representante legal ou, até mesmo, por seu curador. Isto dispensaria o texto proposto para servir como parágrafo único.

A Emenda nº 800 tenta harmonizar a redação do art. 1.592 com outra modificação constante da Emenda nº 798, além de suprimir a parte relativa à coabitação.

Acolho, parcialmente, o problema da coabitação.

A Emenda nº 801 tem em vista melhorar a redação do projeto, merecendo ser aceita.

VOTO: Pela aprovação das Emendas nº 799, 800 e 801, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 799, 800 E 801

Dê-se ao art. 1.592 a seguinte redação:

> "Art. 1.592. Somente o cônjuge que incidiu em erro, ou sofreu coação, pode demandar a anulação do casamento. Mas a coabitação por período superior a quinze dias, havendo ciência do vício, valida o ato, ressalvadas as hipóteses dos incisos III a V do art. 1.590."

EMENDAS Nº 802 A 805

Ao art. 1.593

AUTORES: Deputados José Bonifácio Neto (802)

Rubem Medina (803)

Cantídio Sampaio (804)

Antunes de Oliveira (805)

PARECER: O art. 1.593 fixa prazos para a anulação do casamento.

As diferentes emendas apresentadas propõem modificações ao projeto, ora no sentido de aumentar o prazo ora no de se modificar o "*dies a quo*".

A Emenda nº 805 pretende disciplinar a contagem dos prazos para as novas causas de anulabilidade, relativamente a casamentos celebrados antes da vigência deste novo Código.

Entendo que, quanto a isso, melhor será que o douto Relator-Geral se manifeste, a exemplo do que ocorreu quando da apreciação da Emenda nº 769.

O problema dos prazos, nos ordenamentos jurídicos, mereceu sempre especial atenção. No Brasil, até bem pouco tempo, era dos mais tormentosos. Ainda recentemente, na feitura do novo Código de Processo Civil, tentou-se a simplificação dos diferentes prazos existentes, o que veio a tornar mais simples algo que, por sua própria teleologia, deve ser singelo.

Adoto o mesmo entendimento, nesta ocasião. Creio que, tanto quanto possível, deve-se tentar a harmonia quanto aos prazos. É o que pretendi ao elaborar a subemenda anexa. Em virtude de haver sido acrescido o elenco constante dos arts. 1.583 a 1.591, tornou-se necessário fixar prazos para esses aditamentos.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação das Emendas nº 802, 803 e 804, na forma da anexa subemenda;

b) para que o parecer sobre a Emenda nº 805 seja emitido pelo Relator-Geral.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 802, 803 E 804

Dê-se ao art. 1.593, *caput*, a seguinte redação:

"Art. 1.593. O prazo para a anulação do casamento é de:

I – seis meses:

a) a contar da data de sua celebração, nos casos do art. 1.583, incisos IV e VIII;

b) a contar da data do conhecimento do fato, no caso do art. 1.590, inciso IV;

II – dois anos:

a) a contar da data de sua celebração, nos casos do art. 1.583, incisos VI e VIII;

b) a contar da data em que cessou a coação, no caso do art. 1.591;

III – três anos, a contar da data de sua celebração, nos casos do art. 1.590, incisos I a IV."

EMENDAS Nº 806 E 807

Ao art. 1.595 (e também ao art. 1.629)

AUTORES: Deputados José Bonifácio Neto (806)

Tarcísio Delgado (807)

PARECER: O art. 1.595 estabelece os efeitos do casamento putativo.

A Emenda nº 806 pretende regular a descendência oriunda de inseminação artificial, sem o consentimento do marido.

Acredito que a sugestão nada tenha a ver com o citado art. 1.595, razão pela qual não merece ser acatada.

Já a Emenda nº 807 pretende resguardar os filhos, se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento. Outrossim, em decorrência, pretende modificações no art. 1.629.

A justificação acentua que o próprio casamento putativo, por fixação legal, aproveita ao cônjuge de boa-fé e aos filhos. "Toma-se por válido o que é nulo. O fundamento, qual é? É a boa vontade, a indulgência, a piedade, a equidade, o favor que a lei dá aos cônjuges ou ao cônjuge de boa-fé e, por via de consequência, aos seis filhos. É o instituto criado em benefício da família (*favorem prolis*)".

Outrossim, deve ser acolhida a argumentação seguinte, constante da própria justificativa da Emenda:

"Se no casamento putativo o casamento é nulo e continua nulo, por que não dar aos filhos de outro também casamento nulo (o de má-fé) o mesmo tratamento dos legítimos?

Coloquemos, lado ao lado, os filhos – não os pais – provenientes de casamento putativo (boa-fé) e de nulo (má-fé). Como entenderam eles que são legítimos os primeiros e ilegítimos os segundos?

> Se há um matrimônio, ainda que NULO, por que culpar, de modo tão cruel, o filho, que não teve participação na vontade de seus pais?
>
> [...]
>
> Em havendo má-fé, os efeitos do casamento não aproveitarão ao cônjuge ou aos cônjuges de má-fé. Essa consequência e mais a configuração do crime contra a família e o casamento representam sanções suficientes ao procedimento ilegal dos agentes.
>
> Ficam, assim, perfeitamente delimitadas as posições dos filhos e dos seus pais, arcando esses, pessoalmente, como convém, com as consequências de seus próprios atos."

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) Pela aprovação da Emenda nº 807;

b) Pela rejeição da Emenda nº 806.

EMENDAS Nº 808 A 812

Ao art. 1.596

AUTORES: Deputados Marcelo Medeiros (808)

Rubem Medina (809)

José Bonifácio Neto (810)

Cantídio Sampaio (811)

Airton Sandoval (812)

PARECER: O art. 1.596 determina que, antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação ou a de desquite, requererá o autor a separação de corpos.

As Emendas nº 808 e 810 pretendem que se torne facultativo o pedido de separação de corpos, alegando que tal prática caiu em desuso.

A experiência profissional ensinou-me que, na maioria das ocasiões, deve o advogado pedir a separação de corpos como medida preparatória ou *ab initio litis*. A separação tem por fim evitar os distúrbios e violências dos interessados. Sou favorável, pois, ao texto do projeto.

A Emenda nº 809, do Deputado Rubem Medina, deve ser entendida dentro da filosofia que orientou todo o seu trabalho de modificação do projeto. Não merece, nesta oportunidade, ser aceita.

A Emenda nº 811 objetiva obrigar o juiz a conceder "de plano" a separação. No mesmo sentido a de nº 812, que pleiteia ainda a substituição de "autor" por "parte".

Justifica-se a pretensão declarando que o juiz, às vezes, procrastina a decisão, sob desculpa de diligências. Não vejo em quê se obteria rapidez com a simples inclusão de duas palavras ao texto do projeto. Que, aliás, já determina a separação dos corpos a ser concedida pelo juiz com a possível brevidade.

Aceito, porém, a substituição mencionada na Emenda nº 812, que aperfeiçoa o projeto.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação da Emenda nº 812, na forma da anexa subemenda;

b) pela rejeição das Emendas nº 808, 809, 810 e 811.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 812

Dê-se ao art. 1.596 a seguinte redação:

> "Art. 1.596. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação ou a de separação judicial, requererá a parte, com documentos que a autorizem, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com brevidade".

EMENDA Nº 813

Ao art. 1.597

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: A proposição pretende a substituição de "alimentos provisionais" por "alimentos provisórios".

A expressão constante do projeto é tradicional em nosso direito. Todavia, conforme acentuou a justificativa da proposição, hoje os alimentos são concedidos sob a forma de provisórios, conforme a Lei nº 5.478, de 1968.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 813, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 813

Dê-se ao art. 1.597 a seguinte redação:

> "Art. 1.597. Concedida a separação de corpos, o juiz deferirá ao cônjuge alimentos provisórios, que hão de ser compatíveis com o nível de vida do casal, observadas as normas do Subtítulo III do Título II deste Livro".

EMENDA Nº 814

Ao art. 1.600

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: A proposição tem em vista acrescentar um parágrafo para declarar que os bens serão partilhados por igual entre os cônjuges, quando ambos forem considerados culpados pela anulação do casamento e o regime tenha sido o da comunhão universal.

Acentua que o Código Civil sempre foi omisso em matéria de divisão de bens após a anulação do casamento.

Não desconheço que a partilha de bens independe, no normal dos casos, da culpa dos cônjuges. Todavia, reconheço que a hipótese tratada pela proposição em exame, dado o seu caráter excepcional, pode gerar dúvidas. Melhor, pois, que se explicite o caminho a ser seguido.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 814.

EMENDA Nº 815

Ao Cap. IX do Subtítulo I do Título I

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: Pretende-se substituir a epígrafe do Capítulo IX (antes do art. 1.601) "Da eficácia do casamento" para "Efeitos do casamento". Acentua a justificação que "exceto a legitimação dos filhos, que ocorre por força do casamento", mas que também pode se denominar efeitos do casamento, os demais artigos referem-se aos deveres dos pares e são decorrências ou efeitos do casamento.

Eficácia do casamento diz-se do conjunto de regras que regulam os efeitos que produz o casamento e se opõe, assim, à validade ou invalidade do casamento.

Sou pela manutenção do constante no projeto, que me parece mais correto.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 815.

EMENDA Nº 816

Ao art. 1.601

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: Emenda de simples redação, que merece ser aceita.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 816.

EMENDAS Nº 817 A 824

Ao art. 1.603

AUTORES: Deputados Tancredo Neves (817)

José Bonifácio Neto (818)

Henrique Eduardo Alves (819)

Francisco Amaral (820)

Lygia Lessa Bastos (821)

Peixoto Filho (822)

Siqueira Campos (823)

Fernando Cunha (824)

PARECER: O art. 1.603 preceitua que "a direção da sociedade conjugal cabe ao marido, que a exercerá, com a colaboração da mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos". O parágrafo único estatui que "as questões essenciais serão decididas em comum. Havendo divergência, prevalecerá a vontade do marido, ressalvada à mulher a faculdade de recorrer ao juiz, desde que não se trate de matéria personalíssima".

O tema é dos mais polêmicos, principalmente pela relevância que vem sendo obtida pelos movimentos feministas.

O que as emendas pretendem é estabelecer uma rígida igualdade jurídica entre os cônjuges.

Quando da análise da Emenda nº 739 já adiantei o meu ponto de vista sobre a matéria.

Acho salutar a modificação sugerida ao *caput* do artigo. Realmente, deve-se guardar coerência com a norma constante do art. 1.542, que declarou: "o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade dos cônjuges...".

Todavia, é necessário que se diga quem decidirá. A simples divergência não pode ensejar o recurso ao juiz.

Entendo que, quanto a esse ponto, deve ser mantida a redação do projeto.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação das Emendas nº 817, 818, 819, 821 e 824, na forma da anexa subemenda;

b) pela rejeição das Emendas nº 820, 822 e 823.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 817, 818, 819, 821 E 824

Dê-se ao art. 1.603 a seguinte redação:

"Art. 1.603. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Parágrafo único. Havendo divergência, prevalecerá a vontade do marido, ressalvada â mulher a faculdade de recorrer ao juiz, desde que as questões sejam essenciais e não se trate de matéria personalíssima."

EMENDA Nº 825

Aos arts. 1.603, 1.604, 1.606, 1.686, 1.698, 1.718, 1.745

AUTOR: Deputado Israel Dias-Novaes

PARECER: Segundo acentuou a justificativa da emenda, trata-se de alterações visando a dar igualdade de tratamento aos cônjuges, considerando-os como seres de plena e igual capacidade.

O assunto já foi debatido. Este Relator-Parcial já possui ponto de vista formado.

A alteração proposta ao art. 1.603 será acolhida, em parte.

Pretende-se incluir, no art. 1.604, que é obrigação dos cônjuges concorrer, na proporção de suas disponibilidades de tempo, para os serviços domésticos.

Sou contra. Parece-me que o artigo já é suficientemente amplo para vincular a atividade de ambos os cônjuges, sem necessidade de se aludir a tempo e, também, a serviços domésticos.

Quanto ao art. 1.606, as razões de minha rejeição serão expostas quando apreciar as Emendas nº 827 a 832.

Relativamente ao art. 1.686, prevalecem as razões já expendidas, devendo-se manter o poder de decisão com o pai, facultando-se à mãe o recurso ao Judiciário.

A formulação proposta para o art. 1.698 merece acolhida, em termos, e será concretizada em subemenda quando forem apreciadas as Emendas nº 919 e 920.

As alterações sugeridas para o art. 1.718 não merecem acolhida.

O texto proposto para figurar como art. 1.745 será examinado quando do estudo das Emendas nº 934 a 937, merecendo acatamento apenas parcial.

O Relator deve manifestar-se apenas quanto à emenda. Devido ao fato de terem sido apresentadas várias modificações em uma única proposição, estive atento para aproveitar aquilo que realmente merecia ser acolhido. E o fiz, só que as modificações serão apresentadas quando do exame do artigo.

Na impossibilidade regimental de desmembrar a Emenda nº 825, não me cabe outra atitude que opinar pela rejeição de toda a proposição, com as ressalvas já apontadas.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 825.

EMENDA Nº 826

Ao art. 1.605

AUTOR: Deputado Fernando Cunha

PARECER: Pretende a emenda a supressão da palavra "relevantes", após "interesses", quando se tratar de ausência justificável do domicílio conjugal, por parte de um dos cônjuges.

Sou contrário à modificação proposta. A ausência tem de ser por motivo relevante, pois há a obrigação de participar na comunhão matrimonial. Nesse sentido, pode-se admitir a ausência fundamentada, e por motivos relevantes.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 826

EMENDAS Nº 827 A 832

Ao art. 1.606

AUTORES: Deputados Henrique Eduardo Alves (827)

Peixoto Filho (828)

Lygia Lessa Bastos (829)

Fernando Cunha (830)

Cantídio Sampaio (831,832)

PARECER: O art. 1.606 encontra-se assim redigido, no projeto:

> "Art. 1.606. Pelo casamento, a mulher assume o nome patronímico do marido, a condição de consorte, companheira e colaboradora nos encargos da família."

As Emendas nº 827, 828 e 830 pretendem deixar à escolha da mulher o uso do nome de seu marido.

A de nº 839 tem em vista permitir que os cônjuges assumam, por escolha, o nome patronímico do marido ou da mulher, ressalvado a cada um deles manter o seu próprio ou conservá-lo com exclusividade.

As de nº 831 e 832 objetivam substituir a expressão "nome patronímico" por "patronímico".

Quanto à escolha do nome que a mulher usará, após o casamento, nada impediria que fosse mantida a nossa tradição, ou seja, adotando a mulher o nome patronímico do marido. Todavia, as reivindicações feministas, neste particular, são aceitáveis e têm merecido acolhida.

Não vejo porém como aceitar a pretensão de o marido vir a adotar o nome patronímico da mulher.

Quanto às Emendas nº 831 e 832, entendo que a nomenclatura do projeto deve ser respeitada.

VOTO: Pelo exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação das Emendas nº 827, 828 e 830, na forma da anexa subemenda;

b) pela rejeição das Emendas nº 829, 831 e 832.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 827, 828 E 830

Dê-se ao art. 1.606 a seguinte redação:

"Art. 1.606. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

Parágrafo único. A mulher, querendo, assume o nome patronímico do marido."

EMENDAS Nº 833 A 836

Ao art. 1.607

AUTORES: Deputados José Bonifácio Neto (833)

Cantídio Sampaio (834)

Fernando Cunha (835)

Siqueira Campos (836)

PARECER: O art. 1.607 prevê hipóteses de afastamento de um dos cônjuges, quando então o outro exercerá a direção da família e a administração dos bens.

As emendas merecem acolhida, pois é realmente necessário que se diga que essa direção e administração serão exclusivas, porque o eram em conjunto. Outrossim, não julgo razoável que essas obrigações sejam transferidas apenas se o outro cônjuge estiver encarcerado por mais de seis meses. Existem assuntos sérios, importantes, que exigem imediatas providências.

VOTO: Pela aprovação das Emendas nº 833, 834, 835 e 836, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 833, 834, 835 E 836

Dê-se ao art. 1.607 a seguinte redação:

"Art. 1.607. Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado ou interditado judicialmente, o outro exercerá com exclusividade a direção da família e a administração dos bens."

EMENDAS Nº 837 E 838

Ao art. 1.608

AUTORES: Deputados Rubem Medina (837)

José Bonifácio Neto (838)

PARECER: O art. 1.608 enumera as hipóteses de término da sociedade conjugal.

A primeira emenda, de autoria do Deputado Rubem Medina, por razões já expostas, deve ser rejeitada.

A outra proposição, apresentada pelo Deputado José Bonifácio Neto, tem em vista suprimir o texto do parágrafo único a fim de, segundo a justificação, acabar com o "viúvo" ou "viúva" de cônjuge presumidamente morto.

Acredito, todavia, que o casamento válido não pode ser dissolvido por uma simples presunção.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 837 e 838.

EMENDAS Nº 839 A 842

Ao art. 1.609

AUTORES: Deputados Siqueira Campos (839)

Fernando Cunha (840, 841)

Rubem Medina (842)

PARECER: As duas primeiras emendas têm em vista declarar, no *caput* do artigo, que qualquer dos cônjuges poderá propor ação de desquite "desde que ocorra um dos fatos previstos no artigo seguinte", ao invés de "provando impossibilidade de vida em comum".

Alegam as justificativas que, na ação de separação judicial, a prova específica e genérica não é outra senão a da impossibilidade da vida em comum.

Creio que essa argumentação é irrefutável.

Quanto a Emenda nº 841, pretende-se modificar a redação do parágrafo único a fim de ser concedida *legitimatio* para o curador, determinando-se ainda que "se o curador for o marido, outro será nomeado pelo juiz". Outrossim, tem em vista declarar que os representantes do cônjuge incapaz poderão ainda promover a sua defesa.

Aceito a sugestão apenas na parte referente à legitimação para ser promovida a defesa do incapaz. Não me sensibilizou a expressa referência à nomeação de outro curador, pois é o óbvio.

A Emenda nº 842 pede a supressão do artigo e somente pode ser entendida dentro do novo contexto sugerido pelo seu ilustre autor.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação das Emendas nº 839, 840 e 841, na forma da anexa subemenda.

b) pela rejeição da Emenda nº 842.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 839, 840 E 841

Dê-se ao art. 1.609 a seguinte redação:

> "Art. 1.609. Qualquer dos cônjuges poderá propor ação de separação judicial, desde que ocorra um dos motivos previstos no artigo seguinte.
>
> Parágrafo único. Se, porém, o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo por qualquer ascendente, irmão ou curador."

EMENDAS Nº 843 A 852

Ao art. 1.610

AUTORES: Deputados Marcelo Medeiros (843)

Rubem Medina (844, 851)

José Bonifácio Neto (845, 852)

Emanoel Waisman (846)

Tancredo Neves (847, 848)

Henrique Eduardo Alves (849)

Lincoln Grilo (850)

PARECER: Esse conjunto de emendas é dos mais significativos. Confesso que tive várias hesitações ao estudá-las. Mas, após a Lei do Divórcio, entendi que a matéria deveria ser regulada por critérios mais rígidos.

O art. 1.610 enuncia as hipóteses, em número de seis, para a propositura da ação de desquite, hoje denominada de ação de separação judicial.

A Emenda nº 843 pretende reduzir a apenas duas as hipóteses, entendendo que as demais são apenas desdobramentos delas.

Tenho para mim que a Emenda é por demais sintética, sendo preferível uma enunciação mais explícita.

A de nº 844 não merece acolhida pois filia-se, como as demais de seu autor, a uma outra filosofia.

A de nº 845 pretende suprimir a palavra "grave", relativamente à injúria. Não me parece prudente a supressão, já que a injúria, para autorizar a separação, há de ser grave.

A de nº 846 propõe a inclusão de "trauma psicológico, psíquico ou neurológico" como causa para a separação. Outrossim, sugere a supressão da hipótese de "crime infamante" por entender que ela já se acharia incluída na "conduta desonrosa".

Não vejo como possa um trauma psíquico, psicológico ou neurológico ensejar o desquite.

A de nº 847 pretende incluir a doença mental grave como uma das hipóteses para a ação de separação.

Parece-me que essa inclusão não deve ser atendida, pelo absurdo que nela se contém.

A de nº 848 pede a supressão de "conduta desonrosa" porque ela já estaria compreendida em "sevícia ou injúria grave".

A diferença parece-me substancial, entre conduta desonrosa e injúria grave. A jurisprudência, na prática, alargou extraordinariamente o âmbito da compreensão do

termo "injúria grave" e convém que se restrinja, agora, o seu significado. Por esse motivo, a conduta desonrosa, que pode inclusive ser causada involuntariamente, distingue-se da injúria grave.

A de nº 849 seria um desdobramento de injúria grave e, por razões já expostas, não merece acolhida.

A de nº 850 objetiva a inclusão de "separação de fato, ininterrupta, por cinco anos".

Não me parece prudente aceitar a sugestão, muito embora não desconheça que o parágrafo único do art. 1.651 do projeto contemple hipótese assemelhada. Mas que aceito, embora por outra fundamentação.

A de nº 851, pelos mesmos motivos já declarados na proposição de nº 844, deve ser rejeitada.

A de nº 852 tem em vista incluir a "inobservância de qualquer dos incisos do art. 1.602 ou a incompatibilidade de gênios".

As disposições do art. 1.602 já se encontram na enumeração do art. 1.610. A incompatibilidade de gênios não se me afigura relevante para propor ação de separação judicial.

Conforme já afirmei, hesitei até firmar um entendimento quanto às causas que deveriam justificar uma ação de separação judicial. Cheguei, até mesmo, a enumerar um vasto elenco de situações. Até antes da aprovação da Lei do Divórcio, entendia que se deveria explicitar, ao máximo, quais as causas que poderiam ensejar o desquite. Realizei uma pesquisa jurisprudencial e cheguei a anotar inúmeros motivos que levaram as nossas cortes de justiça a conceder o desquite. Aliás, basicamente, são os mesmos que o Dep. Rubem Medina enunciou em sua Emenda nº 786:

- prática de atos de homossexualismo;
- induzimento da mulher ou de filha à prática da prostituição;
- prática de desvios ou de perversões sexuais;
- recusa, habitual e injustificada, ao ato conjugal;
- crime doloso praticado por um dos cônjuges contra a vida de filho do casal;
- induzimento à corrupção do outro cônjuge ou de filho;
- vício em tóxicos e assemelhados;

- habitualidade no jogo ou na embriaguez, de que resulte grave prejuízo para a família.

Após bastante meditar sobre o assunto, decidi-me por uma formulação mais abreviada, conforme exporei na emenda que irei apresentar. Deixo de apresentar uma subemenda, a exemplo do que tenho feito, porque as sugestões das Emendas nº 843 a 852 não foram por mim acolhidas, embora tivessem motivado significativamente a fórmula que adotei. Essa fórmula ensejará, estou certo, uma interpretação sadia por parte dos tribunais. Acabei optando pela inclusão de mais um inciso ao art. 1.610, que será o VII, assim redigido: "ato que importe em grave violação dos deveres do casamento (Emenda nº 4 do Relator-Parcial).

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851 e 852.

EMENDAS Nº 853 A 855

Ao art. 1.612

AUTORES: Deputados José Bonifácio Neto (853)

Rubem Medina (854)

Lygia Lessa Bastos (855)

PARECER: O art. 1.612 declara as hipóteses em que o adultério deixará de ser motivo para o desquite.

A Emenda nº 853 pretende substituir toda a disposição contida no projeto por uma outra, facultando a qualquer dos cônjuges manifestar reservadamente ao juiz, antes de propor a ação de desquite, os motivos que o levam a assim agir. Essa medida poderia facilitar a separação por mútuo consentimento.

Tenho para mim que deve ser mantida a redação do projeto. Além do mais, a inovação seria eminentemente de ordem processual, o que também a levaria a ser desaconselhada.

A de nº 854, por razões já expostas, não merece acatamento.

A de nº 855 pretende a supressão integral do parágrafo único, por entender que "o cônjuge inocente é muitas vezes obrigado a permanecer no lar conjugal, não por haver perdoado o adúltero, mas por lhe faltarem meios materiais."

O argumento é bastante razoável. Todavia, entendo que não se deve propugnar pela supressão, pura e simples, do parágrafo único. Melhor é que se fixe um prazo para que o cônjuge se decida.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação da Emenda nº 855, na forma da anexa subemenda;

b) pela rejeição das Emendas nº 853 e 854.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 855

Dê-se ao art. 1.612 a seguinte redação:

"Art. 1.612. O adultério deixará de ser motivo para a separação judicial se o:

I – autor houver concorrido para que o réu o cometesse;

II – cônjuge inocente o houver perdoado.

Parágrafo único. Presume-se perdoado o adultério quando o cônjuge inocente, conhecendo-o, coabitar com o culpado por período superior a quinze dias."

EMENDA Nº 856

Ao art. 1.613

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: A emenda objetiva a inclusão de um parágrafo único, permitindo que o patrimônio permaneça em condomínio nas hipóteses de desquite amigável.

Tem-se entendido que, quando o desquite é amigável, pode a partilha de bens ficar para momento posterior. Mas, a todo instante, pode qualquer dos cônjuges requerer seja ela realizada.

Não vejo a necessidade da inclusão da regra preconizada pela emenda, a menos que se dissesse que, a qualquer momento, poder-se-ia extinguir o condomínio.

Existindo condomínio, já houve partilha; e na partilha pode estabelecer-se condomínio. A regra proposta não teria efeito prático.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 856.

EMENDAS Nº 857 E 858

Ao art. 1.614

AUTORES: Deputados Rubem Medina (857)

Fernando Cunha (858)

PARECER: A primeira emenda situa-se no contexto das demais apresentadas pelo Deputado Rubem Medina. Porém, apresenta uma variante em relação à orientação do projeto, que merece acolhida. É a que determina que, restabelecida a sociedade conjugal, deve imperar o mesmo regime de bens anterior à separação. Trataremos, mais aprofundadamente, do tema quando forem discutidas as Emendas nº 914 a 916.

A segunda proposição sugere que, em vez de "desquite", seja usada a expressão "estado de desquitado", o que evitaria possíveis equívocos. Acato a sugestão, com ligeira adaptação à nova terminologia.

VOTO: Pela aprovação das Emendas nº 857 e 858, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 857 E 858

Dê-se ao art. 1.614 a seguinte redação:

> "Art. 1.614. Seja qual for a causa da separação judicial, e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer a todo o tempo a sociedade conjugal, nos termos em que fora constituída, contanto que o façam por ato regular em juízo.
>
> Parágrafo único. A reconciliação em nada prejudicará o direito de terceiros, adquirido antes e durante o estado de separação, seja qual for o regime de bens."

EMENDAS Nº 859 A 862

Ao art. 1.615

AUTORES: Deputados José Bonifácio Neto (859)

Lygia Lessa Bastos (860)

Rubem Medina (861)

Tancredo Neves (862)

PARECER: O artigo disciplina o nome que a mulher deverá usar, na hipótese de desquite litigioso.

Pelo projeto, a mulher voltará a assinar o nome de solteira, se condenada, podendo optar no mesmo sentido se o condenado for o marido.

A Emenda de nº 859 pretende desdobrar a redação, colocando como *caput* do artigo a norma relativa ao desquite litigioso. O parágrafo disciplinaria as hipóteses em que a mulher fosse inocente ou o desquite fosse consensual.

A Emenda de nº 860 pretende que a mulher, em qualquer hipótese de dissolução da sociedade conjugal entre vivos, deixe de usar o nome do marido.

As inovações pretendidas, por essas duas proposições, devem ser acolhidas, mas em termos. Entendo que o desdobramento proposto é salutar, devendo porém se aplicar apenas às hipóteses de separação consensual.

Pela nova Lei de Registros Públicos tem-se que a mulher, nessa hipótese de separação consensual, pode renunciar ao uso do nome de casada, que é o do marido.

Quanto à Emenda nº 861, pelas razões já expostas em diversas outras oportunidades, não pode prosperar. É que o nobre Deputado Rubem Medina, ao formulá-la, fê-lo dentro de um total de dezoito emendas, oferecendo uma nova filosofia do Direito de Família.

A Emenda nº 862 relaciona-se com a de nº 847, que já foi rejeitada.

Cuidou-se, naquela proposição, da inclusão de doença mental grave como causa legítima para a propositura da ação de desquite. Se tivesse sido aceita aquela sugestão, tornar-se-ia necessário regular o uso do nome do cônjuge culpado.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação das Emendas nº 859 e 860, na forma das anexas subemendas;

b) pela rejeição das Emendas nº 861 e 862.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 859 E 860

Dê-se ao art. 1.615 a seguinte redação:

> "Art. 1.615. A mulher condenada na ação de separação judicial perde o direito a usar o nome do marido.
>
> Parágrafo único. Condenado o marido, ou quando a separação for por mútuo consentimento, assiste à mulher o direito de retomar o nome de solteira."

EMENDAS Nº 863 E 864

Ao art. 1.616

AUTORES: Deputados Siqueira Campos (863)

Fernando Cunha (864)

PARECER: Pretendem as emendas que se substitua a expressão "desquite amigável" por "desquite por mútuo consentimento".

É bem verdade que o projeto consagra as duas expressões (arts. 1.611 e 1.616). Cumpre, pois, uniformizar.

A Lei do Divórcio determinou que as expressões "desquite por mútuo consentimento", "desquite" e "desquite litigioso" fossem substituídas por "separação consensual" e "separação judicial". Entendo, todavia, que deve sempre ser feita a referência a que tipo de separação está o legislador se referindo. Se usarmos apenas "separação consensual" poderia subsistir dúvida. Alguns poderiam entender que se poderia estar referindo a uma separação de corpos.

Por esse motivo, e a exemplo da orientação adotada quando apreciei a Emenda nº 812, entendi que deveria ser sempre utilizada a expressão "separação judicial". Na hipótese de ambos os cônjuges estarem de acordo, poderíamos denominar este tipo

de "separação judicial consensual" ou "separação judicial por mútuo consentimento". Face à eufonia, inclinei-me pela segunda forma.

VOTO: Pela aprovação das Emendas nº 363 e 864, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 863 E 864

Dê-se ao art. 1.616 a seguinte redação:

"Art. 1.616. No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos."

EMENDAS Nº 865 E 866

Ao art. 1.617

AUTORES: Deputados José Bonifácio Neto (865)

Rubem Medina (866)

PARECER: A Emenda nº 865 pretende, como regra geral, que os filhos menores fiquem sempre em poder da mãe, ainda que condenada na ação de separação judicial.

No direito brasileiro é tradicional a regra de que, no desquite litigioso, os filhos ficam em poder do cônjuge inocente. Acredito que essa orientação seja a mais correta. O projeto prevê, em seu art. 1.619, que o juiz pode ordenar a guarda, de modo diverso do estabelecido nos artigos precedentes, desde que assim o exija o interesse do menor.

A Emenda nº 866, a exemplo das demais oferecidas por seu autor, só pode ser entendida dentro de uma nova filosofia, que não foi por nós aceita.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 865 e 866

EMENDA Nº 867

Ao art. 1.618

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: Trata-se de uma emenda que visa a esclarecer que o artigo cuida da separação de corpos. Coerente com o meu parecer à Emenda nº 812, acolho a presente proposição.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 867.

EMENDA Nº 868

Ao art. 1.619

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: A proposição tem em vista tornar obrigatório um contato do juiz com os filhos do casal desquitando, a fim de avaliar com quem deverão permanecer.

Acho altamente valida a sugestão e entendo, apenas, que é necessário fixar uma idade mínima para essa nova imposição legal.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 868, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 868

Dê-se ao art. 1.619 a seguinte redação:

> "Art. 1.619. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles para com os pais, ouvindo sempre em caráter informal os menores acima de dez anos."

EMENDA Nº 869

Ao art. 1.620

AUTOR: Deputado Rubem Medina

PARECER: Esta proposição, conforme já visto anteriormente, não pode merecer acolhida, por situar-se dentro de outro contexto.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 869.

EMENDAS Nº 870 A 872

Ao art. 1.621

AUTORES: Deputados Fernando Cunha (870)

Henrique Eduardo Alves (871)

Lygia Lessa Bastos (872)

PARECER: As emendas têm por finalidade declarar que, em hipótese de novas núpcias, o pai ou a mãe não perdem o direito de ter consigo os filhos.

A redação do projeto atendia à situação do Código Civil quando, pelo direito anterior, a mãe bínuba perdia direito sobre os filhos e, por isso, a disposição do art. 1.621.

Todavia, no sentido da igualdade, parece-me que as emendas devam ser acatadas.

VOTO: Pela aprovação das Emendas nº 870, 871 e 872, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 870, 871 E 872

Dê-se ao art. 1.621 a seguinte redação:

"Art. 1.621. O pai ou a mãe, que contrai novas núpcias, não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que os filhos não estão sendo tratados convenientemente pelo novo casal."

EMENDA Nº 873

Ao art. 1.624

AUTOR: Deputado Daso Coimbra

PARECER: A proposição sugere que se diga que "o parentesco é de direito ou de fato" ao invés de "o parentesco é legítimo ou ilegítimo".

Acredito que a redação piora o texto. Dizer-se que o parentesco é de direito só no caso de resultar de casamento parece que diminui, ainda mais, o parentesco que não resulta do matrimônio. Não vejo por que seria pior a redação do projeto ao distinguir entre parentesco legítimo e ilegítimo.

De outra forma, teríamos filhos de pais não casados, que seriam "filhos de fato" ao invés de "filhos ilegítimos". Com isso, em nada melhoraria a terminologia da Ciência do Direito ou do Código.

É preferível manter-se a nomenclatura antiga, utilizada em todo e qualquer país.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 873.

EMENDA Nº 874

Ao art. 1.629

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: Deve ser ressaltado, de plano, que a redação do *caput* deste artigo já foi modificada em decorrência da aprovação da Emenda nº 807.

O que a proposição ora em exame pretende é declarar a situação dos filhos cujos pais são antigos cônjuges, embora hoje desquitados.

A hipótese começa a ocorrer com alguma frequência, em razão dos chamados "desquites econômicos", ou seja, de casais que se desquitam mas que continuam a viver maritalmente. Isto se dá, geralmente, em virtude da imutabilidade do regime de bens em nosso vigente ordenamento jurídico.

Acho válida a sugestão da emenda, em termos.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 874, na forma da anexa Subemenda.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 874

Acrescente-se ao art. 1.629 o seguinte parágrafo único:

"Art. 1.629. [...]

Parágrafo único. São também legítimos os filhos nascidos decorrido prazo superior a trezentos dias após a separação judicial, provando-se que o marido reconheceu o filho ou que manteve relações sexuais com a mulher durante o prazo legal da concepção."

EMENDAS Nº 875 E 876

Ao art. 1.630

AUTORES: Deputados Tancredo Neves (875)

José Bonifácio Neto (876)

PARECER: O art. 1.630 contempla hipóteses de presunção legal de paternidade.

A Emenda nº 875 pretende regrar, com maiores minúcias, hipóteses que sabemos vêm ocorrendo com acentuada frequência.

Creio que nunca é demais disciplinar, por texto de lei, o que acontece no dia a dia.

A Emenda nº 876 prevê a hipótese do filho havido por inseminação artificial. Este caso, data vênia, não deveria ser expressamente previsto pelo Código. Se ocorreu

a inseminação artificial e o filho nasceu durante o casamento, parece-me claro que a presunção é de que seja filho do marido.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação da Emenda nº 875, na forma da anexa subemenda;

b) pela rejeição da Emenda nº 876.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 875

Dê-se ao art. 1.630 a seguinte redação:

"Art. 1.630. Presumem-se concebidos na constância da sociedade conjugai:

I – os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II – os nascidos dentro nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, nulidade, anulação, separação judicial ou separação de corpos, quer de fato quer judicial.

§ 1º Os filhos nascidos na constância do casamento, mas fora dos períodos acima indicados, são de plano considerados ilegítimos, ressalvada a ação para prova da legitimidade e o direito imediato de reconhecimento ou investigação da verdadeira paternidade legítima ou ilegítima.

§ 2º Os filhos havidos nas circunstâncias acima indicadas não são adulterinos, mas simplesmente ilegítimos quando não provada sua legitimidade."

EMENDA Nº 877

Ao art. 1.634

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: Pretende-se dar nova disciplinação à hipótese de contestação de filho concebido na constância da sociedade conjugal mas estando os cônjuges separados, de direito ou de fato.

Parece-me que essa matéria é de interpretação, não devendo estar regrada especificamente, como propõe a emenda, pelas injustiças que daí poderiam advir.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 877

EMENDA Nº 878

Ao art. 1.635

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: Propõe-se nova redação ao artigo a fim de ser suprimida a expressão "a época da concepção", ao se cogitar que a prova da impotência do cônjuge para gerar ilide a presunção de legitimidade do filho.

A justificação da emenda, bem sintética, declara que a redação original é descabida e originará, sem dúvida, grandes confusões.

Acredito que, nesse tema, seja da maior importância fixar-se que a incapacidade seja ao tempo da concepção. Essa ausência, no meu entender, é que poderia originar grandes confusões.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 878.

EMENDA Nº 879

Ao art. 1.636

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: A emenda intenta dar nova redação ao artigo a fim de tornar certo que "o adultério da mulher, confessado e reconhecido pelo marido, ilide a presunção legal de legitimidade da prole".

Não estou certo de que essa disposição seja necessária ou mesmo adequada.

O fato de existir adultério não impede que possa ter havido relacionamento sexual também entre marido e mulher, não sendo suficiente a confissão do adultério para infirmar a legitimidade da prole.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 879.

EMENDA Nº 880

Ao art. 1.637

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: A emenda visa colocar, no mesmo artigo, disposição que se encontra no parágrafo único do art. 1.651 do projeto.

Parece melhor a disposição do projeto, separando as hipóteses, de sorte que não se faça uma disciplinação conjunta de sua faculdade de repúdio do filho e também da possibilidade de poder reconhecê-lo.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 880.

EMENDAS Nº 881 E 882

Ao art. 1.639

AUTORES: Deputados Tancredo Neves (881)

José Bonifácio Neto (882)

PARECER: O art. 1.639 declara que não basta a confissão da mãe para excluir a paternidade.

Entende a Emenda nº 881 que o artigo teria dito o mesmo que o art. 1.639.

O art. 1.636 declara apenas que "não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da legitimidade da prole". E o art. 1.639 diz que "não basta a confissão materna para excluir a paternidade".

No art. 1.636 trata-se da confissão da mãe de que o marido não é o pai. Nesse caso, houve certamente o adultério mas também existiu a afirmação de que não foram mantidas relações com o marido, naquela data. Parece-me ser o disposto no art. 1.639 mais abrangente.

A Emenda nº 882, a exemplo do que já aconteceu com a de nº 880, agrupa hipóteses diferentes, que o projeto contempla, separadamente, nos arts. 1639 e parágrafo único do art. 1.651.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 881 e 882.

EMENDA Nº 883

Ao art. 1.640

AUTOR: Deputada Lygia Lessa Bastos

PARECER: A emenda propõe que se suprima a palavra "legítima", logo após "filiação", eis que a Lei de Registros Públicos veda tal distinção.

Essa disposição da Lei nº 6.015, de 1975, merece ser mantida.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 883.

EMENDA Nº 884

Ao art. 1.641

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: O art. 1.641 estabelece que "ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro".

A emenda propõe que se redija: "ilícito vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, desde que se prove a existência de erro ou falsidade de registro".

A disposição do projeto é tradicional no Direito já que, do registro, resulta a presunção de paternidade e, para provar-se o contrário, é preciso demonstrar o erro ou falsidade do mesmo registro.

Parece-me que a redação original dá mais ênfase à presunção que resulta do registro.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 884.

EMENDA Nº 885

A artigos diversos

AUTOR: Deputado Daso Coimbra

PARECER: Esta proposição pretende que se substitua, no texto do projeto, toda e qualquer referência a filiação legítima ou ilegítima pela menção a filiação resultante ou não de casamento.

Esta emenda guarda íntima relação com a de nº 873, já rejeitada.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 885.

EMENDAS Nº 886 A 888

Ao art. 1.651

AUTORES: Deputados Tancredo Neves (886)

Henrique Eduardo Alves (887)

José Bonifácio Neto (888)

PARECER: O artigo cogita do reconhecimento dos filhos adulterinos.

A Emenda nº 886 realmente, em sua primeira parte, esclarece o que sejam filhos adulterinos, embora posteriormente enverede por um sinuoso caminho, cheio de subjetivismo.

A de nº 887 pretende a supressão de todo o artigo, com o que estaria impossibilitado o reconhecimento de filhos adulterinos na hipótese de separação de fato.

A de nº 888 intenta reduzir, de cinco para três anos, o período de separação de fato para o fim de reconhecimento do filho adulterino. Creio que não deve ser diminuído o prazo.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação da Emenda nº 886, na forma da anexa subemenda;

b) pela rejeição das Emendas nº 887 e 888.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 886

Dê-se ao *caput* do art. 1.651 a seguinte redação:

> "Art. 1.651. Os filhos havidos na constância da convivência conjugal, quando provada sua ilegitimidade, são considerados adulterinos e somente podem ser reconhecidos após a dissolução da sociedade conjugal."

EMENDA Nº 889

Ao art. 1.653

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A emenda prefere que se enuncie o texto de forma permissiva, o que me parece menos odioso, além de permitir ao juiz a interpretação, em cada caso, do consentimento tácito do outro cônjuge.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 889

EMENDAS Nº 890 E 891

Ao art. 1.654

AUTORES: Deputados José Bonifácio Neto (890)

Cantídio Sampaio (891)

PARECER: O art. 1.654 disciplina a guarda do menor, filho ilegítimo.

A primeira emenda defende que o filho deve ficar sempre sob a guarda da genitora.

A disposição do projeto parece-me bem melhor. Se somente um reconheceu o filho, este ficará em seu poder. Pode ser o pai ou a mãe. Se ambos o reconheceram, aí sim deve-se examinar quem tem melhores condições.

A segunda emenda pretende substituir a parte final do artigo a fim de que o filho permaneça sob o poder "de quem melhor atender aos interesses do menor" em vez de "quem demonstrar melhores condições para educá-lo".

Embora pareçam coincidentes, a redação da emenda parece-me melhor.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação da Emenda nº 891;

b) pela rejeição da Emenda nº 890.

EMENDA Nº 892

Ao art. 1.656

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: A matéria versada no art. 1.656 é a do reconhecimento do filho maior, e da impugnação pelo menor ao seu próprio reconhecimento dentro nos quatro anos que se seguirem à maioridade ou à emancipação.

A diferença entre a norma inserta no projeto e a que se contém na emenda está em que, no projeto, se prevê o prazo de quatro anos para a propositura da ação anula-

tória, ao passo que a emenda reduz esse prazo para dois anos e cria uma hipótese de impugnação pelo representante legal do menor.

Entendo que é necessário um prazo amplo para a impugnação do reconhecimento, tão graves são as consequências daí advindas.

Quanto à nova hipótese de impugnação, deve ser salientado que o representante legal do menor seria quem o reconheceu, isto é, o pai, detentor do pátrio poder. A nova redação não atingiria, pois, o fim colimado.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 892.

EMENDA Nº 893

Ao art. 1.657

AUTOR: Deputado Alexandre Machado

PARECER: A emenda tem em vista fixar o prazo de quatro anos, seguintes â maioridade, para que o filho exerça a ação de investigação de paternidade.

Sou contrário a que a investigação de paternidade, sobretudo nos seus aspectos pessoais, seja prescritível.

Há súmula do Supremo Tribunal Federal nesse sentido. Admite-se, apenas, a prescritibilidade da pretensão patrimonial, ou seja, a de petição de herança.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 893.

EMENDA Nº 894

Ao art. 1.658

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

PARECER: Trata-se de uma consequência da Emenda nº 887, do mesmo autor, já rejeitada.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 894

EMENDAS Nº 895 A 897

Ao art. 1.659

AUTORES: Deputados Henrique Eduardo Alves (895)

José Bonifácio Neto (896)

Lygia Lessa Bastos (897)

PARECER: Todas as proposições pretendem a supressão do art. 1.659.

A disposição do projeto favorece os filhos ilegítimos, naturalmente com a ressalva, que é tradicional.

Mas o parágrafo único dá abertura para as possibilidades de reconhecimento, razão pela qual sou pela manutenção do artigo.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 895, 896 e 897.

EMENDAS Nº 898 A 900

Ao art. 1.663

AUTORES: Deputados José Bonifácio Neto (898)

Siqueira Campos (899)

Airton Sandoval (900)

PARECER: A Emenda nº 898 limita em sessenta anos a idade para adotar.

A de nº 899 somente permite a adoção por parte de quem não possua filhos legítimos.

Sou contrário a essas duas proposições, pois elas limitam o instituto. A adoção é sempre feita em benefício dos filhos e não dos pais.

A Emenda nº 900 pretende reduzir o prazo de cinco anos para que um casal possa adotar, na hipótese de um dos cônjuges comprovar a sua esterilidade. Parece que o autor da emenda pensou que se tratasse apenas de um prazo através do qual se verificasse a impossibilidade de o casal ter filhos.

A adoção é feita em benefício do adotado, conforme já salientei. O prazo é para demonstrar a estabilidade da união e não para que se comprove a inexistência de filhos.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 898, 899 e 900.

EMENDA Nº 901

Ao art. 1.667

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A emenda prevê que duas pessoas, em concubinato, possam adotar.

Sou contrário a essa pretensão.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 901.

EMENDA Nº 902

Ao art. 1.668

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: A redação que se propõe para o art. 1.668 e a seguinte: "É permitida a adoção do menor de quinze anos que tenha estado, de fato ou de direito, aos cuidados do requerente por um período mínimo de três anos".

Prefiro a redação do projeto.

Primeiro, porque possibilita a adoção até dezesseis anos, ao contrário da emenda, que reduz essa idade para quinze. Segundo, por que a proposição fixa um período mínimo de três anos, período esse que não está no projeto, e vai depender do exame do juiz para verificar se a adoção estabelece-se em favor do menor. Isto ê, se ele tem todas as condições para viver bem em companhia dos novos pais. Para isso não é necessário fixar-se período predeterminado, que nem sempre dá a exata medida do que se deve obter: se o adotando está bem na nova família.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 902.

EMENDA Nº 903

À Seção II, Cap. V, Subtítulo II, Título I

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: A emenda sugere que os artigos que constituem a Seção II – "Da adoção plena" – passem a constituir um novo capítulo, sob o título "Da legitimação adotiva".

Mesmo no direito francês, onde primeiro foi criada a expressão "legitimação adotiva", hoje a lei utiliza a terminologia "adoção plena e restrita", como também o faz o Código Civil de Portugal.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 903.

EMENDAS Nº 904 A 908

Ao art. 1.686

AUTORES: Deputados José Bonifácio Neto (904)

Henrique Eduardo Alves (905)

Peixoto Filho (906)

Lygia Lessa Bastos (907)

Fernando Cunha (908)

PARECER: O *caput* do art. 1.686 estabelece que, durante o casamento, compete o pátrio poder aos pais. Na falta ou impedimento de um deles, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Quanto a isso, nenhuma objeção. As emendas, porém, impugnam a redação do parágrafo único: "Ambos os genitores devem decidir em comum as questões relativas ao pátrio poder, mas, se divergirem, prevalecerá a vontade do pai, ressalvado â mãe o direito de recorrer ao juiz para solução de divergência em questões essenciais".

Todas as emendas pretendem que, ocorrendo divergência, o assunto seja resolvido pelo juiz.

O tema já foi debatido quando do pronunciamento sobre as Emendas nº 739 e 817 a 825.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 904, 905, 906, 907 e 908.

EMENDA Nº 909

Ao art. 1.688

AUTOR: Deputada Lygia Lessa Bastos

PARECER: A emenda propõe que se suprima o art. 1.688 por se constituir em uma repetição do art. 1.654.

Não vejo como os dois artigos sejam colidentes. No art. 1.688 cuida-se do filho ilegítimo, não reconhecido pelo pai. No art. 1.654 cogita-se de filho reconhecido. Este artigo é também importante porque, se não for conhecida a mãe ou se ela for incapaz de exercer o pátrio poder, tem-se de dar tutor ao menor.

Entendo que os artigos não colidem e nem são repetitivos. Ao contrário, completam-se.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 909.

EMENDA Nº 910

Ao art. 1.689

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: A proposição, na mesma linha de outra já apreciada, pretende que a incapacidade absoluta cesse aos quinze anos de idade.

O nosso ponto de vista já foi expendido quando da Emenda nº 737.

VOTO: A ser emitido pelo Relator-Geral o voto quanto à Emenda nº 910.

EMENDA Nº 911

Ao art. 1.691

AUTOR: Deputada Lygia Lessa Bastos

PARECER: Essa emenda guarda semelhança com as de nº 870, 871 e 872, que mereceram ser acatadas.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 911, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 911

Dê-se ao art. 1.691 a seguinte redação:

> "Art. 1.691. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge."

EMENDA Nº 912

Ao art. 1.692

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: A emenda propõe nova redação, bem mais pormenorizada, relativamente à supressão do pátrio poder.

Os preceitos sugeridos são, em si mesmos, altamente válidos, mas devem ser inscritos no Código de Menores e não no Código Civil.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 912.

EMENDA Nº 913

Ao art. 1.693

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: Como a emenda anteriormente examinada, as disposições da presente proposição melhor figurariam no Código de Menores.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 913.

EMENDA Nº 914

Ao Título II, Subtítulo I

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

PARECER: A emenda é um substitutivo a todo o Subtítulo I, do Título II, que cuida do regime de bens entre os cônjuges. É de toda conveniência que se leia a justificação, que bem indica os propósitos do autor.

Cabe-me analisar, de per si, cada uma das sugestões apresentadas. Deixarei de tecer considerações apenas quando o enunciado no projeto estiver mantido pelo substitutivo.

As principais inovações sugeridas são:

1) Acresce-se um artigo para declarar que o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento e é irrevogável.

Aceito a sugestão, aliás bem de acordo com o direito brasileiro. É a mesma que se contém na Emenda nº 915.

2) O inciso II do art. 1.698 já se contém no inciso I do art. 1.697 do projeto. Parece-me que haveria certa redundância.

3) A emenda propõe uma nova redação para o inciso V do art. 1.697 do projeto, que outorga legitimação a qualquer dos cônjuges para demandar rescisão dos contratos de fiança ou adoção, realizados pelo outro cônjuge, com infração de disposições legais.

Propõe-se, agora, que ambos possam demandar a nulidade do contrato de fiança ou do aval, celebrado ou prestado sem outorga.

Excluiu-se, portanto, a doação, que se substituiu por aval. Sou entretanto favorável à manutenção do dispositivo do projeto, como é tradicional em nosso direito.

4) Sugere-se a exclusão do inciso V do art. 1.697 do projeto, que declara que o marido ou a mulher podem reivindicar livremente os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino ou concubina, cabendo provar que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos.

Tenho para mim que essa norma deve ser mantida.

5) A emenda inclui um inciso V, ao art. 1.698, com redação um pouco diversa dos arts. 1698 e 1699 do projeto. Aliás, exclui-se a regra específica do arts. 1.699, que me parece muito importante.

6) Visa-se acrescentar um parágrafo único ao art. 1.701 do projeto, a fim de ser declarado que a hipótese não se aplica no caso de doação de bens comuns ao concubino ou concubina.

Sou pela rejeição, pois a matéria parece-me melhor regulada no projeto.

7) A emenda pretende, em seu art. 1.701, alterar a redação do art. 1.702 do projeto.

Estou em que a redação original é mais analítica, atende à tradição do nosso direito e está mais correta.

Tal como formulado pela emenda, ter-se-ia uma abrangência enorme, atingindo bens móveis e imóveis, o que não me pareceu conveniente.

8) Propõe-se nova redação, constante do art. 1.702, que altera o art. 1.704 do projeto.

Segundo a emenda, os atos seriam nulos, enquanto pelo projeto seriam anuláveis.

Apesar de atos nulos, pretende-se que sejam ratificáveis.

Sou pela formulação do projeto, que é mais correta juridicamente.

9) A norma contida no art. 1.703, da emenda, é nova em nosso direito. Por ela, toda e qualquer obrigação suporia o consentimento mútuo dos cônjuges. Isto dificultaria o tráfico comercial e exigiria, em todas as ações, a citação de ambos os cônjuges.

10) No mesmo sentido, a pretendida redação para o art. 1.704, da emenda.

Se as dívidas são feitas para o sustento da família e educação, são dívidas comuns e, obviamente, obrigam os bens comuns em primeiro lugar e depois os particulares.

A emenda pretende o inverso, o que não recomenda sua aceitação.

11) O art. 1.705, da emenda, volta a cuidar da fiação e do aval, o que já foi examinado anteriormente, no nº 3. Agora, pretende-se que a fiança e o aval sejam nulos.

Inobstante isto, quer a emenda que se apliquem as normas do art. 1.704, que se referem aos atos praticados em favor da família.

Sou contrário.

12) A emenda exclui, implicitamente, o art. 1.711 do projeto, que permite a livre disposição dos bens móveis, desde que particulares, se for adotado o regime de participação final nos aquestos, no pacto antenupcial.

Creio que a disposição do projeto merece ser mantida.

13) A emenda, pelo seu art. 1.712, propõe outra redação para o art. 1.714 do projeto, pelo acréscimo de dois incisos.

O inciso VIII não tem razão de ser, pois se se adotar o usufruto dos bens do filho em favor do pai, sendo o usufruto um direito personalíssimo, teríamos que, por sua própria natureza, já é incomunicável.

O inciso IX reza que os frutos dos bens particulares de cada cônjuge não se comunicariam.

No projeto adotou-se procedimento diverso.

14) É também proposta nova redação ao art. 1.718, do projeto, através do art. 1.715, da emenda.

Na emenda, acrescenta-se à parte final do *caput* do artigo o seguinte: "sendo indispensável a sua autorização para atos expressamente assim previstos neste Código".

Quanto a isto, sou contrário, porque é totalmente desnecessário.

É também sugerida integral modificação no texto do parágrafo único.

Sou pela manutenção da regra do projeto, pois é importante a respeito da eficácia das dívidas contraídas por quem administra o bem comum.

15) A emenda exclui os arts. 1.719, 1.720, 1.721 e 1.724 do projeto, ainda que implicitamente.

Sou, entretanto, favorável à manutenção deles.

16) A emenda, em seu art. 1.721, propõe modificação no parágrafo único do art. 1.728 do projeto, relacionado com o regime de participação final nos aquestos.

Substituiu-se a circunstância de que o cônjuge poderá alienar livremente os bens que possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento, "se forem imóveis" por "desde que não o faça em detrimento da meação do outro".

A regra do detrimento na meação já se contém em outro artigo, não necessitando ser formulada expressamente neste dispositivo.

17) Está excluída, implicitamente, a norma do parágrafo único do art. 1.729, do projeto: "salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis".

Sou pela explicitação.

18) De igual modo, sou pela manutenção do art. 1.730 do projeto, excluído implicitamente pelo substitutivo.

19) A emenda, em seu art. 1.723 (aliás existem dois dispositivos assim numerados), acrescenta parágrafo único ao art. 1.731 do projeto, com o seguinte texto: "o terceiro de boa-fé tem direito regressivo contra o cônjuge, que alienou os bens".

Se houve uma alimentação de boa-fé e depois foi reivindicado o bem, cabe o direito regressivo por força da evicção. Não há necessidade de se expor o princípio nesta parte.

20) Foi excluído, implicitamente, o art. 1.741 do projeto, que rezava: "as dívidas de um dos cônjuges, quando superiores à sua meação, não obrigam o outro nem seus herdeiros".

Sou, contudo, favorável a que esta disposição permaneça.

21) A emenda, em seu art. 1.723, suprime a parte final do art. 1.743 do projeto, que facultou aos cônjuges não contribuírem para as despesas do casal, na proporção de seus rendimentos, se assim houvessem estipulado no pacto antenupcial.

Acho que se deve manter essa faculdade.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 914.

EMENDA Nº 915

Ao art. 1.694

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: Tem-se por objetivo incluir um artigo no projeto a fim de se declarar que "o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável".

Trata-se, realmente, de uma tradição de nosso direito.

Entendo, todavia, que ao invés de se acrescentar um novo artigo ao projeto, poder-se-ia incluir a disposição como parágrafo único do art. 1.694. Em consequência, deverá ser suprimido o art. 1.726.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 915, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 915

Acrescente-se ao art. 1.694 o seguinte parágrafo único:

"Art. 1.694. [...]

Parágrafo único. O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável."

EMENDA Nº 916

Ao art. 1.695

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A emenda é de simples redação e mereceria ser acolhida.

Entendo, no entanto, que o art. 1.695 deva sofrer outra alteração, esta bem mais profunda.

O projeto declara: "não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial."

Tenho para mim que deve ser mantida a disposição do atual Código Civil, que estabelece o regime da comunhão universal para tais hipóteses (art. 258). É a tradição brasileira e a que melhor atende aos próprios interesses da unidade familiar.

Dentro desse raciocínio, apresentarei a Emenda nº 21 do Relator-Parcial, restabelecendo a comunhão universal como o regime-base.

Não desconheço que fortes razões devem ter ditado a opção da Comissão Elaboradora em favor do regime da comunhão parcial. Mas mesmo os defensores dessa formulação entendem que essa preferência irá enfraquecer, sensivelmente, o instituto familiar, já em si tão combalido na atualidade.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 916.

EMENDAS Nº 917 E 918

Ao art. 1.697

AUTORES: Deputados Cantídio Sampaio (917)

Marcelo Gato (918)

PARECER: Realmente, o texto do artigo pode gerar interpretação diversa da pretendida. O mesmo, todavia, ocorre com o texto da Emenda nº 917. Acredito que o texto da subemenda supera os inconvenientes apontados.

Quando à Emenda nº 918, merece ser acolhida, pois a hipótese é realmente de anulação.

VOTO: Face ao exposto, sou:

a) pela aprovação da Emenda nº 918;

b) pela aprovação da Emenda nº 917, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 917

Redija-se o inciso III, do art. 1.697, da seguinte forma:

> "Art. 1.697. [...]
>
> III – desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial."

EMENDAS Nº 919 E 920

Ao art. 1.698

AUTORES: Deputados Tancredo Neves (919)

Fernando Cunha (920)

PARECER: Essas duas proposições, bem como parte já analisada da Emenda nº 825, tentam deixar claro que o permissivo legal se refere tanto ao marido quanto à mulher.

Devem ser acatadas.

VOTO: Pela aprovação das Emendas nº 919 e 920, com a redação proposta pela Emenda nº 920.

EMENDA Nº 921

Ao art. 1.699

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: Emenda de redação, que deve ser acolhida.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 921.

EMENDA Nº 922

Ao art. 1.702

AUTOR: Deputado Fernando Cunha

PARECER: Pretende-se a supressão do inciso III, do art. 1.702, pelo qual nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro (exceto no regime de separação absoluta) prestar fiança.

A justificação acentua que já existe norma disciplinando a matéria, constante do Cap. XIX, do Título V, do Livro I, da Parte Especial (arts. 828 e seguintes).

Entendo que, muito embora a parte específica do Código, já referida, faça crer que a fiança seja um encargo exclusivamente pessoal, é da tradição de nosso direito que a fiança, para ser legal, deve ser prestada por ambos os cônjuges.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 922.

EMENDA Nº 923

Ao art. 1.704

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: Pela emenda, os atos serão ineficazes, enquanto que pelo projeto os atos praticados sem autorização serão anuláveis.

Se for ineficaz, não produzirá efeito em tempo algum. Se for anulável, produzirá efeitos até que seja desconstituído.

Sou favorável a que se considere anulável (como se encontra no projeto), embora não desconheça que os atos dependentes de autorização, no geral, sejam ineficazes. Há, no entanto, a particularidade de parecer importante que o ato produza efeito.

Sou, pois, pela rejeição da Emenda.

Examinando o assunto, todavia, verifiquei que o prazo para anulação é estranho. O projeto fala em até dois anos depois da dissolução da sociedade conjugal. Isto poderia nos levar ao absurdo de termos prazos prescricionais bem extensos, de vinte ou mais anos. Acredito que o correto seria vincular-se o início da contagem à data do conhecimento do fato.

Na impossibilidade de aproveitar a presente emenda para introduzir essa alteração, através de subemenda, irei fazê-lo em proposição autônoma, através da Emenda nº 23 do Relator-Parcial.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 923.

EMENDA Nº 924

Ao art. 1.705

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: Propõe-se a supressão integral do art. 1.705. É uma decorrência da emenda anterior, que não foi aceita.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 924.

EMENDA Nº 925

Ao art. 1.715

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: É uma emenda que pretende tornar mais clara a redação do projeto. Merece acolhida.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 925.

EMENDA Nº 926

Ao art. 1.718

AUTOR: Deputada Lygia Lessa Bastos

PARECER: A proposição tem em vista declarar que "a administração do patrimônio comum compete conjuntamente ao homem e à mulher".

Sou, entretanto, favorável à redação do projeto que confere esse encargo ao marido, com a colaboração da mulher.

As administrações conjuntas impedem e criam obstáculos, pois todos os atos têm sempre de ser subscritos ou praticados por ambos os cônjuges, o que torna impossível, na prática, a administração.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 926.

EMENDA Nº 927

Ao art. 1.718

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A emenda é de mera redação. A forma adotada pelo projeto está correta, pois o verbo obrigar admite ambas as regências.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 927.

EMENDA Nº 928

Ao art. 1.721

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: No mesmo sentido da emenda anterior.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 928.

EMENDA Nº 929

Aos arts. 1.727 a 1.741

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: Propugna-se pela supressão de todo o Capítulo V, que trata do regime de participação final nos aquestos.

A justificativa ressaltou que:

- é uma modalidade de regime de bens totalmente estranha às nossas tradições;
- a tendência moderna é simplificar os regimes de bens;
- é perfeitamente satisfatório manter os regimes básicos, já tradicionais;

- o sistema instituído será fonte constante de atritos;
- já se encontra disciplinado no regime da comunhão parcial.

Acredito que a emenda laborou em lamentável equívoco.

O regime da participação final nos aquestos tem sido adotado em quase todos os países. Assim o foi na Alemanha, como regime-regra; assim o foi na França, como regime supletivo; assim vigora hoje na maioria das nações europeias e sul-americanas.

Não se confunde, de modo algum, com o regime da comunhão parcial porque a participação só se opera no fim, ou seja, no momento da dissolução.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 929.

EMENDA Nº 930

Ao art. 1.730

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: Também uma emenda de redação, que deve ser acatada.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 930.

EMENDA Nº 931

Ao art. 1.763

AUTOR: Deputado Gomes da Silva

Esta emenda será examinada juntamente com as de nº 954 e 955.

Acha-se deslocada devido a um erro datilográfico na indicação do artigo a que se refere.

EMENDA Nº 932

Ao art. 1.742

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: A proposição pretende que, além do poder de alienar, o cônjuge possa livremente alienar ou gravar de ônus real os bens sob sua exclusiva administração.

Acredito que, muito embora se saiba que "alienar" foi usado neste texto em seu sentido amplo, seja conveniente utilizar-se a forma sugerida pela emenda que, inclusive, utiliza a mesma termologia do art. 1.746.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 932.

EMENDA Nº 933

Ao art. 1.744

AUTOR: Deputada Lygia Lessa Bastos

PARECER: A emenda retira o usufruto dos bens dos filhos em favor dos pais.

Entendo que deva ser mantida essa faculdade. Caso contrário, dever-se-ia arbitrar uma remuneração condigna para essa administração de bens.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 933.

EMENDAS Nº 934 A 937

Ao art. 1.745

AUTORES: Deputados Henrique Eduardo Alves (934)

Lygia Lessa Bastos (935)

Fernando Cunha (936)

Peixoto Filho (937)

PARECER: O art. 1.745 declara que "compete ao pai e, na sua falta, à mãe, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los depois dessa idade."

Trata-se de matéria já anteriormente estudada. Entendo que as emendas, que pretendem que a mãe ocupe o mesmo lugar e posicionamento conferido ao pai, não merecem ser acatadas, integralmente. Todavia, acho justo manter-se a mesma ressalva constante do parágrafo único do art. 1.686.

VOTO: Pela aprovação das Emendas nº 934, 935, 936 e 937, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 934, 935, 936 E 937

Dê-se ao art. 1.745 a seguinte redação:

> "Art. 1.745. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos bem como assisti-los depois dessa idade.
>
> Parágrafo único. Ambos os genitores devem decidir em comum as questões, mas, se divergirem, prevalecerá a vontade do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução de divergência em questões essenciais."

EMENDA Nº 938

Ao art. 1.746

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: A modificação pretendida pela emenda é no sentido de poder ser dada autorização posteriormente à alienação ou constituição de ônus real, retomando o ato eficácia.

No art. 1.746 alude-se a autorização prévia, que assim sempre deve ocorrer.

Todavia, sabe-se que, nos casos em que a autorização tem de ser dada previamente, isso não significa que a autoridade que deveria aprovar não possa, posteriormente ao ato, confirmá-lo, vindo este a produzir todos os seus efeitos.

Por isso, sou contrário à emenda já que as consequências da autorização ou da confirmação posterior devem ficar para a doutrina, não merecendo texto expresso.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 938.

EMENDA Nº 939

Ao art. 1.748

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

PARECER: A emenda objetiva incluir um parágrafo único, pelo qual "os bens de filhos adulterinos, reconhecidos na constância da sociedade conjugal, excluem-se do usufruto e administração do concubino".

Essa proposição acha-se estreitamente ligada à de nº 887, que foi rejeitada.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 939.

EMENDA Nº 940 E 941

Ao art. 1.749

AUTORES: Deputados Tancredo Neves (940)

Gomes da Silva (941)

PARECER: A Emenda nº 940 pretende a supressão do § 2º do art. 1.749 por entender que o sentimento familiar deve sobrepor-se ao de culpa.

O referido § 2º acha-se assim enunciado: "os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia"

Parece-me necessário este dispositivo porque, de outra maneira, os alimentos seriam sempre os compatíveis e não seria justo obrigar a manter no mesmo nível de vida quando, quem os pretende, os dissipou culposamente.

A Emenda nº 941 pretende alterar a redação do mesmo § 2º, mas continuo achando a norma contida no projeto como preferível.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 940 e 941.

EMENDAS Nº 942 A 944

Ao art. 1.575

AUTORES: Deputados Tancredo Neves (942)

José Bonifácio Neto (943)

Rubem Medina (944)

PARECER: O artigo disciplina a fixação de alimentos, nas hipóteses de separação judicial.

A Emenda nº 942 pretende acrescentar ao enunciado o seguinte: "igual providência será tomada se ambos os cônjuges forem culpados".

Se ambos forem culpados, no geral não cabem alimentos a nenhum deles.

A de nº 943 pretende ressalvar a existência de pensão provisória, fixada em ação própria e anterior à sentença do desquite judicial.

Mesmo que exista a pensão provisória, não vejo como o juiz não deva fixar alimentos. Mesmo porque, na ação de desquite, a cognição é plena e, consequentemente, deve o juiz fixar a pensão, em definitivo.

A de nº 944 é complemento de outras proposições do Deputado Rubem Medina, não merecendo acolhida.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 942, 943 e 944.

EMENDA Nº 945

Ao art. 1.758

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: O art. 1.758 disciplina que "o juiz fixará também a quota com que, para criação e educação dos filhos, deve concorrer o cônjuge culpado, ou ambos, se um e outro o forem". A presente emenda tem a mesma intenção da de nº 943, já rejeitada. Adoto os mesmos princípios que nortearam minha decisão anterior.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 945.

EMENDAS Nº 946 A 950

Ao art. 1.759

AUTORES: Deputados Tancredo Neves (946)

Henrique Eduardo Alves (947)

José Bonifácio Neto (948)

Fernando Cunha (949)

Rubem Medina (950)

PARECER: O art. 1.759 estatui que "se um dos cônjuges desquitados vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los, mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso aquele não tenha parentes em condições de fazê-lo, e não tenha sido declarado culpado em desquite judicial".

A Emenda nº 946 pretende alterar as condições estabelecidas, a fim de excluir os parentes e condicionar a pensão a que ambos os cônjuges tenham sido julgados culpados.

Entendo que se deve excluir o parente de ser o primeiro a prestar alimento. Essa obrigação deve pertencer ao cônjuge, inicialmente. Não aceito, todavia, a parte final da emenda.

A de nº 947 objetiva excluir os parentes da obrigação já referida. Aceito a argumentação ofertada.

A de nº 948 contempla uma situação toda especial e que, no meu entender, merece ser regrada taxativamente no Código.

A de nº 949 pretende a supressão do artigo, por entender que a prestação de alimentos deriva somente do *jus sanguinis*. Não acolho a justificação apresentada, porque acho juridicamente correto que o desquitado socorra a desquitada.

A de nº 950, a exemplo de outras apresentadas pelo mesmo autor, não pode prosperar.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação das Emendas nº 946, 947 e 948, na forma da anexa subemenda;

b) pela rejeição das Emendas nº 949 e 950.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 946, 947 E 948

Dê-se ao art. 1.759 a seguinte redação:

> "Art. 1.759. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los, mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido considerado culpado na separação judicial.
>
> Parágrafo único. Se o cônjuge considerado culpado vier a necessitar de alimentos e não tiver parentes em condições de prestá-los, o outro cônjuge será obrigado a fazê-lo, fixando o juiz apenas os indispensáveis à subsistência."

EMENDAS Nº 951 E 952

Ao art. 1.760

AUTORES: Deputados José Bonifácio Neto (951)

Henrique Eduardo Alves (952)

PARECER: A primeira proposição visa a aclarar o direito aos alimentos provisórios no caso de filhos incestuosos e adulterinos reclamarem alimentos, em segredo de justiça.

Cabe ao Código Civil regrar o princípio geral. As consequências decorrentes de leis especiais devem ficar na interpretação dos juristas e tribunais.

A outra emenda sugere a supressão do artigo, como decorrência da Emenda nº 887. Como aquela emenda foi rejeitada, não é possível acolher a pretensão.

VOTO: Pela rejeição das Emendas nº 951 e 952.

EMENDA Nº 953

Ao art. 1 761

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: Esta emenda segue o mesmo entendimento já manifestado nas de nº 951, 945 e 943, já rejeitadas.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 953.

EMENDAS Nº 931, 954 E 955

Ao art. 1.763

AUTORES: Deputados Gomes da Silva (931)

José Bonifácio Neto (934)

Marcelo Medeiros (955)

PARECER: O art. 1.763 proclama que "ao cônjuge desquitado não cabem alimentos, enquanto viver em concubinato, ou tiver procedimento indigno".

A Emenda nº 931 pretende que esses alimentos não sejam devidos se o cônjuge tiver vivido em concubinato ou procedimento indigno.

A de nº 954, no mesmo sentido, se o cônjuge passar a viver em concubinato, ostensivo ou dissimulado, ou tiver procedimento indigno.

A de nº 955 pretende deixar claro que, desaparecendo a situação concubinária, nada impede a reivindicação de alimentos, comprovando sua necessidade.

Muito embora comungue do entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quanto à imprescritibilidade de reivindicar alimentos, entendo que deve haver um limite ao tema.

Realmente, o projeto e a Emenda nº 955 proclamam uma imoralidade, um convite à vida dissoluta da desquitada, um prêmio à sua intemperança.

Entendo, à semelhança do que proclamei quando da apreciação das Emendas nº 946 a 950, que nas hipóteses do art. 1.763 somente serão devidos alimentos se o cônjuge não tiver parentes em condições de prestá-los. Aí então o outro cônjuge deverá fazê-lo, mas apenas o suficiente para a subsistência.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação das Emendas nº 931 e 954, na forma da anexa subemenda;

b) pela rejeição da Emenda nº 955.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 931 E 954

Dê-se ao art. 1.763 a seguinte redação:

> "Art. 1.763. O cônjuge separado judicialmente perderá o direito aos alimentos se viver em concubinato ou tiver procedimento indigno.
>
> Parágrafo único. Se esse cônjuge vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, o outro cônjuge será obrigado a fazê-lo, fixando o juiz apenas os indispensáveis à subsistência."

EMENDA Nº 956

Ao art. 1.764

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: A emenda pretende desfazer dúvidas sobre a instituição do bem de família através de testamento conjuntivo, o que é proibido.

A nova redação desfaz a possibilidade desse entendimento, merecendo, pois, ser acatada.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 956.

EMENDAS Nº 957 A 959

Ao art. 1.773

AUTORES: Deputados Fernando Cunha (957)

Henrique Eduardo Alves (958)

Lygia Lessa Bastos (959)

PARECER: Cuida-se de quem administrará o bem de família.

A Emenda nº 957 pretende que, de comum acordo, marido e mulher estabelecerão quem cuidará dessa administração.

A de nº 958 objetiva que, salvo disposição em contrário, essa competência seja delegada a ambos os cônjuges, resolvendo o juiz em caso de divergência.

A de nº 959 enuncia que, salvo disposições em contrário, a administração caberá aos cônjuges.

As posições constantes das emendas já foram analisadas em outras ocasiões.

Entendo, todavia, neste particular, que a direção deve caber a ambos os cônjuges, resolvendo o juiz em caso de divergência. Deixo de adotar a fórmula sugerida pela primeira proposição porque a instituição do bem de família pode ocorrer, inclusive, por testamento. A redação proposta só permitiria que o fosse por ato entre vivos.

VOTO: Pela aprovação das Emendas nº 957, 958 e 959, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 957, 958 E 959

Dê-se ao *caput* do art. 1.773 a seguinte redação:

> "Art. 1.773. Salvo disposição em contrário do ato de instituição, a administração do bem de família compete a ambos os cônjuges, resolvendo o juiz em caso de divergência."

EMENDA Nº 960

Ao art. 1.775

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: Trata-se de uma emenda que, na realidade, torna a redação mais aperfeiçoada.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 960.

EMENDA Nº 961

Ao Título III

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: A emenda pretende que as matérias constantes do Livro IV, Título III, façam parte como 3º Subtítulo do Título I ou 5º Subtítulo do Título II, não constituindo título autônomo.

Preferiu o projeto regrar, em título isolado, a tutela e a curatela, por estarem, segundo a maioria da Comissão Elaboradora entendeu, indissociavelmente vinculadas aos aspectos patrimoniais e pessoais de que se compõem ambas as figuras.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 961

EMENDA Nº 962

Ao art. 1.776

AUTOR: Deputada Lygia Lessa Bastos

PARECER: A proposição tem em vista declarar que, também na hipótese de serem os pais desconhecidos, os filhos serão postos em tutela. Em consequência do acréscimo proposto, seria suprimido o art. 1.688 do projeto, por ser redundante.

Não vejo porque se deva suprimir o art. 1.688, já que ele não se refere apenas à tutela, mas também a quem ficará com o pátrio poder do filho ilegítimo. O artigo disciplinou que, sendo ilegítimo o filho e não o tendo reconhecido o pai, o pátrio poder cabe à mãe.

Sou pela manutenção, pois, do mencionado art. 1.688.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 962.

EMENDAS Nº 963 A 966

Ao art. 1.777

AUTORES: Deputados Peixoto Filho (963)

Henrique Eduardo Alves (964)

Fernando Cunha (965)

Lygia Lessa Bastos (966)

PARECER: O art. 1.777 disciplina quem tem o direito de nomear tutor. O projeto declara que compete ao pai, à mãe, aos avós paternos e aos avós maternos. Cada uma dessas pessoas o exercerá na falta ou incapacidade das que lhes antecederem, na ordem ali estabelecida. O parágrafo único enuncia que a nomeação deverá constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.

As emendas apresentadas, em sua totalidade, desejam que a nomeação de tutor seja um ato de vontade de ambos os pais, com o que se evitaria odiosa discriminação.

A Emenda nº 963, como apenas altera o *caput* do artigo, permitiria que, na forma da disposição contida no parágrafo único, se fizesse testamento conjuntivo, o que é expressamente vedado.

No mesmo sentido é a Emenda nº 964 que, embora tenha suprimido o parágrafo único, transpôs para o *caput* a nomeação por testamento.

A Emenda nº 965, ao dar nova redação ao artigo, eliminou o seu parágrafo único. Com isso deixou de indicar como se fará a nomeação, o que acarretará dúvidas e incertezas.

A de nº 966 mantém a disposição relativa ao testamento, com o que se tornou inaceitável. Acrescenta, ainda, a faculdade de o juiz escolher o mais capaz entre eles. Essa norma, indicada para figurar como sendo o § 2º, é confusa. Se cabe aos pais indicar o tutor, qual o seu sentido?

As emendas procuraram dar, como seria teoricamente desejável, igualdade de direitos aos pais para a designação de tutores. Contudo, isso é impossível na prática, sobretudo porque impede que possa ser feita a nomeação por testamento.

É oportuno recordar-se que existem três formas de tutela: a) por ato de última vontade; b) legítima; c) dativa. É o mesmo esquema que, adotado no Código de 1916, acabou sendo mantido pelo projeto.

Também é bem oportuno ter-se presente que "nula será a nomeação feita pelo pai, em ato de última vontade, se lhe sobrevive o outro genitor. Nas mesmas condições, nomeação de tutor para menor que tenha pai vivo, será inconciliável, pela sua natureza, com o exercício do pátrio poder implicando na sua supressão". Esta a lição singela, porém elucidativa, de Washington de Barros Monteiro, em seu Curso de Direito Civil (Direito de Família, Saraiva, 1966, 7a. edição, fls. 311).

Comungo, ainda, do entendimento do mestre paulista no sentido de ser absurda a possiblidade legal de os avós nomearem tutores, eis que não possuem o pátrio poder.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação da Emenda nº 964, na forma da anexa subemenda;

b) pela rejeição das Emendas nº 963, 965 e 966.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 964

Dê-se ao *caput* do art. 1.777 a seguinte redação:

"Art. 1.777. O direito de nomear tutor compete aos pais."

EMENDA Nº 967

Ao art. 1.779

AUTOR: Deputada Lygia Lessa Bastos

PARECER: A emenda, no mesmo sentido das anteriores, procura estabelecer a plena igualdade entre os cônjuges.

Aceito o seu enunciado, mas não pelos argumentos contidos na justificativa. A minha aceitação decorre do fato de que este artigo deve ser modificado em virtude da subemenda que ofereci à anterior emenda.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 967

EMENDA Nº 968

Ao art. 1.782

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A emenda propõe um acréscimo para determinar que "a legislação especial regulará os casos previstos neste artigo". O artigo cogita da tutela de menores abandonados.

Ora, a legislação especial já existe e, obviamente, trata-se de legislação sobre menores, não havendo necessidade dessa indicação no Código Civil.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 968.

EMENDA Nº 969

Ao art. 1.783

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A emenda tem em vista incluir, entre as proibições ao exercício da tutela, aquelas decorrentes da condenação por crime contra o patrimônio.

Entendo válida a sugestão, pois o projeto contemplou apenas crimes contra a família ou os costumes. Acho que os contra o patrimônio também devem estar incluídos, por motivos óbvios.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 969.

EMENDAS Nº 970 E 971

Ao art. 1.784

AUTORES: Deputados Henrique Eduardo Alves (970)

Lygia Lessa Bastos (971)

PARECER: A Emenda nº 970 pretende evitar que as mulheres possam escusar-se da tutela.

Sempre que possível, este Relator-Parcial tem procurado a igualdade jurídica entre os cônjuges.

No caso em tela, não vejo por que a mulher casada não possa exercer a tutela, se pode exercer cargos e funções importantes. Principalmente à mulher competirá dirigir a educação do tutelado.

Todavia, a Emenda nº 971 pretende que os casados possam escusar-se da tutela quando não houver concordância do outro cônjuge. É que o ambiente familiar harmônico deve ter, sempre, a prevalência.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação da Emenda nº 971;

b) pela rejeição da Emenda nº 970.

EMENDA Nº 972

Ao art. 1.788

AUTOR: Deputado Henrique Eduardo Alves

PARECER: A emenda propõe que se proclame que ao tutor incumbe adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais, e não apenas ao pai, como se encontra no projeto.

O autor tem toda a razão.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 972.

EMENDA Nº 973

Ao art. 1.790

AUTOR: Deputado Cantidio Sampaio

PARECER: O art. 1.790 diz que para a fiscalização dos atos do tutor o juiz pode nomear um produtor.

A proposição pretende que se suprima todo o enunciado, alegando que essa tarefa incumbe ao Ministério Público, somente podendo ser aceita se o produtor funcionar como um colaborador.

A administração de bens, nos dias atuais, é altamente especializada e, às vezes, envolve interesses vultosíssimos e negócios complexos. Em consequência, o tutor tem de ser também uma pessoa altamente especializada. Deve, pois, sofrer uma fiscalização também especializada, sem prejuízo da atuação do Ministério Público.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 973, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 973

Dê-se ao art. 1.790 a seguinte redação:

"Art. 1.790. Para fiscalização dos atos do tutor, pode o juiz nomear um protutor, sem prejuízo da atuação do Ministério Público."

EMENDA Nº 974

Ao art. 1.795

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A emenda pretende que o tutor represente o menor até os quinze anos. Trata-se de consequência de outra proposição, endereçada ao art. 39 do projeto.

Creio que a matéria deverá, a exemplo do já explanado anteriormente, ser analisada pelo douto Relator-Geral.

VOTO: A ser emitido pelo Relator-Geral o voto quanto à Emenda nº 974.

EMENDAS Nº 975 A 977

Ao art. 1.796

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: A Emenda nº 975 propõe que os atos praticados sem autorização do juiz sejam eficazes apenas após a aprovação ulterior daquela autoridade judiciária.

Poder-se-ia dizer que esse enunciado pertenceria à doutrina, não havendo necessidade de ser expressamente regrada a disposição.

Entendo que não há inconveniente algum em se aprovar a sugestão.

A emenda de nº 976 pretende suprimir as palavras "sem eles", no inciso II, para tornar claro que o tutor pode, com autorização do juiz, aceitar pelo tutelado heranças, legados ou doações, ainda que com encargos. Creio ser esta uma proposição saudável, com pequena alteração de cunho redacional.

A de nº 977 pretende transpor a norma do inciso V, do art. 1.796, para ser o inciso VI, do art. 1.795. Essa medida faria com que o tutor não necessitasse da autorização judicial para a propositura em juízo das ações e para promover a defesa das que fossem promovidas contra o tutelado.

Não acato a pretensão, porque sempre foi tradição em nosso direito essa autorização *ad cautelam*, mormente agora em face da sucumbência.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação da Emenda nº 975;

b) pela aprovação da Emenda nº 976, na forma da anexa subemenda;

c) pela rejeição da Emenda nº 977.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 976

Dê-se ao inciso II do art. 1.796 a seguinte redação:

"Art. 1.796. [...]

II – aceitar por ele heranças, legados ou doações, ainda que com encargos".

EMENDA Nº 978

Ao art. 1.798

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A emenda pretende que se possam vender os imóveis pertencentes aos menores sob tutela também quando existir "evidente necessidade", além do permissivo de " manifesta vantagem", constante do projeto.

Entendo que a expressão do projeto engloba a hipótese da emenda.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 978.

EMENDA Nº 979

Ao art. 1.800

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A emenda é consequência da apresentação da de nº 973. Mantido o protutor, não subsiste a pretendida supressão.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 979.

EMENDA Nº 980

Ao art. 1.804

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A emenda propõe a supressão do art. 1.804, por julgar inadequado que se faça balanço a cada ano de administração. Acentua que melhor seria a prestação anual de contas, conforme praxes judiciárias.

Não acato a supressão proposta, mas aceito os argumentos da justificativa. Apresentarei as Emendas nº 33 e 34 do Relator-Parcial no sentido de serem as contas prestadas ao final de cada ano de administração ou quando os tutores, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela, bem como toda vez que o juiz houver por conveniente.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 980.

EMENDA Nº 981

Ao art. 1.813

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: Propõe-se nova redação para o *caput*, suprimido o parágrafo único. Objetiva-se deixar ao critério do juiz a fixação do prazo para o exercício da tutela, atendendo-se às conveniências do menor e às condições físicas e econômicas do tutor.

Entendo que deve ser mantido o prazo de dois anos para a administração, permitida a recondução, conforme disciplinou o projeto.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 981.

EMENDAS Nº 982 E 983

Ao art. 1.815

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A Emenda nº 982 é no sentido de melhorar a terminologia do projeto, merecendo ser acatada.

A de nº 983 propõe a supressão da curatela para os pródigos em virtude da apresentação de emenda ao art. 49 do projeto. Deixo esta matéria à apreciação do douto Relator-Geral.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação da Emenda nº 982;

b) para que seja emitido pelo Relator-Geral o voto sobre a Emenda nº 983.

EMENDAS Nº 984 E 985

Ao art. 1.816

AUTORES: Deputados Fernando Cunha (984)

Lygia Lessa Bastos (985)

PARECER: A Emenda nº 984 pretende legitimar o concubino para promover a interdição.

Acho que o concubinato, embora gere efeitos jurídicos, não tem, entretanto, o condão de legitimar alguém a requerer a interdição.

A de nº 985 pretende que se diga que "a interdição deve ser promovida pelos pais ou tutores", em vez de "pelo pai, mãe ou tutor". A sugestão é aceitável, embora prefira colocar a figura do tutor no singular.

VOTO: Face ao exposto, manifesto-me:

a) pela aprovação da Emenda nº 985, na forma da anexa subemenda;

b) pela rejeição da Emenda nº 984.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 985

Dê-se ao inciso I do art. 1.816 a seguinte redação:

"Art. 1.816. [...]

I – pelos pais ou tutor;"

EMENDA Nº 986

Ao art. 1.819

AUTOR: Deputado José Bonifácio Neto

PARECER: O art. 1.819 determina que "antes de se pronunciar acerca da interdição, pessoalmente o juiz examinará o arguido de incapacidade, ouvindo profissionais".

A proposição pretende o acréscimo da seguinte expressão: "sujeitando-se às conclusões técnicas de natureza médico-legal que venham a ser emitidas".

Mesmo no processo de interdição, tem o juiz uma certa liberdade de apreciação das provas. Consequentemente, não é possível jungir-se o juiz a uma conclusão, ainda que técnica. Este acréscimo seria, ainda, naturalmente de ordem processual. E, nesse campo, figura o princípio do livre convencimento do juiz.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 986.

EMENDA Nº 987

À Seção I, do Cap. II, do Título III

AUTOR: Deputado Tancredo Neves

PARECER: Pretende a emenda a inclusão de um artigo após o de nº 1.820, determinando que "deve o juiz instituir curador quando a organização de uma cooperação ou de uma fundação não for completa e não se constituir regularmente a sua administração".

O Código Civil, nesta parte, cuida apenas a respeito de tutor ou curador de pessoa física e não de pessoas jurídicas. E pessoa jurídica não pode ser incapaz.

VOTO: Pela rejeição da Emenda nº 987

EMENDAS Nº 988 A 990

Ao art. 1.823

AUTORES: Deputados Lygia Lessa Basto (988)

Peixoto Filho (989)

José Bonifácio Neto (990)

PARECER: A Emenda nº 988 pretende que, na falta do cônjuge, sejam os pais os curadores legítimos. O projeto dá essa preferência ao pai, e na falta deste, à mãe. Outrossim, a emenda objetiva exclui a preferência dos varões dentre a classe dos descendentes.

Apesar da necessidade de um tratamento igual aos cônjuges, às vezes existem problemas de natureza prática que impedem se formule uma regra de absoluta igualdade. De outra forma, os empecilhos criados seriam tantos que tornariam praticamente inócua ou muito difícil a aplicação da regra adotada.

A Emenda nº 989 pleiteia seja supressa, no § 2º, a expressão final "...e, dentro do mesmo grau, os varões às mulheres", no que identifica os seus propósitos com a proposição anterior.

Já neste particular acredito que a emenda, se aprovada, não alteraria extraordinariamente o texto. Creio que se possa acatá-la, sem maiores problemas. Pode se dar o caso, em famílias numerosas, de serem as mulheres mais aptas que os homens para o exercício da tutela.

A Emenda nº 990 pretende deixar claro que o concubino, há mais de dez anos, pode ser escolhido pelo juiz para curador, não existindo as pessoas mencionadas no artigo.

Está claro que o juiz, atento às circunstâncias especiais do caso, poderá nomear o concubino. Mas não vejo porque se tenha de regrar expressamente.

VOTO: Face ao exposto, sou:

a) pela aprovação das Emendas nº 988 e 989, na forma da anexa subemenda;

b) pela rejeição da Emenda nº 990.

SUBEMENDA ÀS EMENDAS Nº 988 E 989

Dê-se ao § 2º do art. 1.823 a seguinte redação:

"Art. 1.823. [...]

§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos."

EMENDA Nº 991

Ao art. 1.830

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A proposição objetiva suprimir o artigo, tendo em vista a matéria contida na Emenda nº 983, do mesmo autor.

Mantenho o mesmo entendimento manifestado quando daquela apreciação.

VOTO: A ser emitido pelo Relator-Geral o voto quanto a Emenda nº 991.

EMENDA Nº 992

Ao art. 1.831

AUTOR: Deputado Cantídio Sampaio

PARECER: A emenda acha-se ligada à de nº 980. Como aprovamos, na forma de subemenda, aquela sugestão, torna-se necessária a adequação.

VOTO: Pela aprovação da Emenda nº 992, na forma da anexa subemenda.

SUBEMENDA À EMENDA Nº 992

Dê-se ao art. 1.831 a seguinte redação:

> "Art. 1.831. Quando o curador for o cônjuge não será obrigado a prestar contas nem a fazer inventário, se o regime de casamento for o da comunhão universal, salvo determinação judicial.
>
> Parágrafo único. Igualmente será dispensada a prestação de contas e o inventário se os bens do incapaz se acharem descritos em instrumento público, qualquer que seja o regime do casamento."

VI EMENDAS DO RELATOR-PARCIAL

Acredito que, após examinar detidamente cada uma das proposições oferecidas, deve o Relator-Parcial complementar o seu trabalho oferecendo algumas emendas, a fim de aparar algumas poucas arestas que restaram.

Conforme já acentuei, recolhi ideias de proposições oferecidas em plenário e dos debates travados no seio da Comissão. Outrossim, tornou-se imperioso institucionalizar o divórcio.

Após cada Emenda, apresento as razões que me levaram a oferecê-la ao exame desse arguto plenário.

Deixo de apresentar emendas de cunho puramente redacional, entendendo que essa tarefa será realizada, de modo mais perfeito, pelo Relator-Geral e pela Redação Final.

EMENDA Nº 1 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao item V do art. 1.556 a seguinte redação:

"Art. 1.556. [...]

V – certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgada, ou do registro da sentença de divórcio."

JUSTIFICAÇÃO: Com a implantação do divórcio, tornou-se imperiosa a modificação do elenco descrito no art. 1.556, que cuida dos documentos a serem apresentados quando da habilitação matrimonial.

EMENDA Nº 2 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao § 2º do art. 1.573 a seguinte redação:

"Art. 1.573. [...]

§ 2º Verificada a idoneidade dos cônjuges para o casamento, assim o decidirá a autoridade competente."

JUSTIFICAÇÃO: Impõe-se, conforme já foi ressaltado quando do exame da Emenda nº 767, a supressão da parte final do § 2º do art. 1.573. Trata-se de matéria processual, estranha ao diploma substantivo.

EMENDA Nº 3 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao art. 1.608 a seguinte redação:

"Art. 1.608. A sociedade conjugal termina:

I – pela morte de um dos cônjuges;

II – pela nulidade ou anulação do casamento;

III – pela separação judicial;

IV – pelo divórcio.

Parágrafo único. O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, não se lhe aplicando a presunção estabelecida neste Código quanto aos ausentes."

JUSTIFICAÇÃO: É necessário harmonizar-se o projeto com a nova realidade jurídica do divórcio.

EMENDA Nº 4 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao art. 1.610 a seguinte redação:

"Art. 1.610. A ação de separação judicial só poderá ser proposta ocorrendo algum dos seguintes motivos:

I – adultério;

II – tentativa de morte;

III – sevícia ou injúria grave;

IV – abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos;

V – condenação por crime infamante;

VI – conduta desonrosa;

VII – ato que importe em grave violação dos deveres do casamento."

JUSTIFICAÇÃO: Esta formulação decorre das razões expostas quando foram apreciadas as Emendas nº 843 e 852.

EMENDA Nº 5 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao art. 1.611 do projeto a seguinte redação:

> "Art. 1.611. Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de dois anos, manifestado perante o juiz e devidamente homologado."

JUSTIFICAÇÃO: A emenda tem em vista uniformizar a nomenclatura. Outrossim, mantém em dois anos o prazo para a separação consensual. Não acredito que se deva fixar em um ano, como o faz o projeto, esse prazo. É preciso que os cônjuges não se precipitem quando tomarem a decisão.

EMENDA Nº 6 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao art. 1.613 a seguinte redação:

> "Art. 1.613. A sentença de separação judicial importa na separação de corpos e na partilha de bens.
>
> Parágrafo único. A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo juiz ou por este decidida."

JUSTIFICAÇÃO: A emenda tem em vista harmonizar o projeto com a nova realidade jurídica do divórcio.

EMENDA Nº 7 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.613 do projeto, a seguinte disposição;

"Art. [...]. A sentença que julgar a separação de corpos produz seus efeitos à data de seu trânsito em julgado, ou à da decisão que tiver concedido separação cautelar."

JUSTIFICAÇÃO: A emenda tem em vista harmonizar o projeto com a nova realidade jurídica do divórcio.

EMENDA Nº 8 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.615 do projeto, o seguinte dispositivo:

"Art. [...]. O divórcio põe fim ao casamento."

JUSTIFICAÇÃO: A emenda tem em vista harmonizar o projeto com a nova realidade jurídica do casamento.

EMENDA Nº 9 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.615 do projeto, o seguinte dispositivo:

"Art. 1.615. O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges.

Parágrafo único. Se porém o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo por qualquer ascendente, curador ou irmão."

JUSTIFICAÇÃO: A emenda tem em vista harmonizar o projeto com a nova realidade jurídica do divórcio.

EMENDA Nº 10 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.615 do projeto, a seguinte disposição:

"Art. 1.615. A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges, existente há mais de três anos, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente, será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

Parágrafo único. A contestação só poderá fundar-se em:

I – falta de decurso do prazo de três anos de separação judicial;

II – descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação."

JUSTIFICAÇÃO: Trata-se de harmonizar o projeto com a nova realidade jurídica do divórcio. A norma do parágrafo único, em que pesem conotações de ordem processual, afigura-se-me indispensável.

EMENDA Nº 11 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.615 do projeto, o seguinte dispositivo:

"Art. 1.615. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. O novo casamento de qualquer dos pais ou de ambos também não importará restrição a esses direitos e deveres."

JUSTIFICAÇÃO: Trata-se de harmonizar o projeto com a nova realidade do divórcio.

EMENDA Nº 12 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.615 do projeto, a seguinte disposição:

"Art. [...]. Não se decretará o divórcio se ainda não houver sentença definitiva de separação judicial, ou se esta não tiver decidi do sobre a partilha dos bens."

JUSTIFICAÇÃO: Trata-se de harmonizar o projeto com a nova realidade jurídica do divórcio.

EMENDA Nº 13 DO RELATOR-GERAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.615, o seguinte dispositivo:

> "Art. [...]. A sentença definitiva do divórcio produzirá efeitos depois de registrada no Registro Público competente."

JUSTIFICAÇÃO: Trata-se de harmonizar o projeto com a nova realidade jurídica do divórcio.

EMENDA Nº 14 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.615, o seguinte dispositivo:

> "Art. 1.615. Se os cônjuges divorciados quiserem restabelecer a união conjugal só poderão fazê-lo mediante novo casamento."

JUSTIFICAÇÃO: Trata-se de harmonizar o projeto com a nova realidade jurídica do divórcio.

EMENDA Nº 15 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao art. 1.617, *caput*, a seguinte redação:

> "Art. 1.617. Sendo a separação judicial litigiosa, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente."

JUSTIFICAÇÃO: A emenda tem em vista uniformizar a terminologia.

EMENDA Nº 16 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.621 do projeto, o seguinte dispositivo:

> "Art. [...]. Os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação."

JUSTIFICAÇÃO: Esta norma, constante da Lei do Divórcio, aperfeiçoa o projeto.

EMENDA Nº 17 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.621 do projeto, a seguinte disposição:

> "Art. [...]. As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos filhos maiores inválidos."

JUSTIFICAÇÃO: Esta norma, constante da Lei do Divórcio, aperfeiçoa o projeto, dirimindo possíveis dúvidas.

EMENDA Nº 18 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.621 do projeto, a seguinte disposição:

> "Art. [...]. O novo casamento de qualquer dos pais não importará em restrição aos direitos e deveres em relação aos filhos."

JUSTIFICAÇÃO: Trata-se de harmonizar o projeto com a nova realidade jurídica do divórcio.

EMENDA Nº 19 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao art. 1.634 a seguinte redação:

"Art. 1.634. Não valerá o motivo do artigo precedente, n. II, se os cônjuges houverem convivido, por período superior a quinze dias, sob o teto conjugal."

JUSTIFICAÇÃO: Torna-se necessária esta ressalva em decorrência da subemenda apresentada às Emendas nº 799, 800 e 801.

EMENDA Nº 20 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao art. 1.687 a seguinte redação:

"Art. 1.687. A separação judicial não altera as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos."

JUSTIFICAÇÃO: A emenda tem em vista uniformizar a nomenclatura.

EMENDA Nº 21 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao art. 1.695 a seguinte redação:

"Art. 1.695. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão universal.

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por outro regime, sendo a opção reduzida a termo."

JUSTIFICAÇÃO: As razões já foram expressas quando da apreciação da Emenda nº 916.

EMENDA Nº 22 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao *caput* do art. 1.702 a seguinte redação:

> "Art. 1.702. Ressalvado o disposto no art. 1.711, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime de separação de bens:"

JUSTIFICAÇÃO: O projeto, nos arts. 1.742 e 1.743, cuida do regime de separação de bens. Em momento algum há referência a um regime de separação absoluta.

Melhor, pois, que se mantenha a uniformização da terminologia, a exemplo de nosso entendimento manifestado quando do exame das Emendas nº 859, 863 e 864.

EMENDA Nº 23 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao *caput* do art. 1.704 a seguinte redação:

> "Art. 1.704. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.702), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos a partir da data do conhecimento do fato."

JUSTIFICAÇÃO: As razões desta emenda, que altera o *dies a quo* do prazo prescricional do art. 1.704, já foram expendidas quando da apreciação da Emenda nº 923.

EMENDA Nº 24 DO RELATOR-PARCIAL

Suprima-se o art. 1.726 do projeto.

JUSTIFICAÇÃO: Uma vez que, em subemenda à Emenda nº 915, adotamos a irreversibilidade do regime de bens entre os cônjuges, impõe-se a supressão proposta.

EMENDA Nº 25 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao art. 1.738 a seguinte redação:

"Art. 1.738. Na dissolução do regime de bens pela separação judicial, verificar-se-á o montante dos aquestos à data em que aquela for requerida."

JUSTIFICAÇÃO: A emenda tem em vista uniformizar a nomenclatura.

EMENDA Nº 26 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao art. 1.757 a seguinte redação:

"Art. 1.757. Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.749".

JUSTIFICAÇÃO: A emenda tem em vista uniformizar a nomenclatura.

EMENDA Nº 27 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao art. 1.758 do projeto a seguinte redação:

"Art. 1.758. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos."

JUSTIFICAÇÃO: Acredito que esta redação, que se encontra na Lei do Divórcio, discipline melhor a hipótese.

EMENDA Nº 28 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.763 do projeto, o seguinte dispositivo:

> "Art. [...]. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos."

JUSTIFICAÇÃO: Trata-se de harmonizar o projeto com a nova realidade jurídica do divórcio.

EMENDA Nº 29 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.763 do projeto, a seguinte disposição:

> "Art. [...]. O novo casamento do cônjuge credor da obrigação extinguirá a obrigação do cônjuge devedor."

JUSTIFICAÇÃO: Trata-se de harmonizar o projeto com a nova realidade jurídica do divórcio.

EMENDA Nº 30 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.763 do projeto, o seguinte dispositivo:

> "Art. [...]. Se o cônjuge devedor da obrigação vier a casar-se, o novo casamento não alterará a sua obrigação."

JUSTIFICAÇÃO: Trata-se de harmonizar o projeto com a nova realidade jurídica do divórcio.

EMENDA Nº 31 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.763 do projeto, a seguinte disposição:

"Art. [...]. As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão corrigidas monetariamente obedecendo à variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional – ORTN."

JUSTIFICAÇÃO: Trata-se de norma que, constante da Lei do Divórcio, deve ser inserida no projeto. Todavia, o reajustamento deve ser feito com base na variação nominal da ORTN, conforme dispõe a Lei nº 6.423, de 17.6.77, e não mais pelo valor de referência do salário mínimo, instituído pela Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975.

EMENDA Nº 32 DO RELATOR-PARCIAL

Inclua-se, como artigo autônomo, logo após o art. 1.763 do projeto, a seguinte disposição:

"Art. [...]. Os alimentos devidos poderão ser alterados a qualquer tempo."

JUSTIFICAÇÃO: Trata-se de norma constante da Lei do Divórcio que merece ser inserida no projeto.

EMENDA Nº 33 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao art. 1.804 a seguinte redação:

"Art. 1.804. No fim de cada ano de administração, os tutores prestarão conta ao juiz."

JUSTIFICAÇÃO: Impõe-se esta nova redação, para este e para o art. 1.805, em virtude do parecer expendido quando da apreciação da Emenda nº 980.

EMENDA Nº 34 DO RELATOR-PARCIAL

Dê-se ao art. 1.805 a seguinte redação:

"Art. 1.805. Também serão prestadas contas quando os tutores, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela ou toda vez que o juiz houver por conveniente."

JUSTIFICAÇÃO: Impõe-se esta nova redação, para este e para o art. 1.804, em virtude do parecer expendido quando da apreciação da Emenda nº 980.

VII VOTO DO RELATOR-PARCIAL

Face a todo o exposto, manifesto-me pela aprovação do Livro IV – Do Direito de Família, do Projeto de Lei nº 634, de 1 975, com a apresentação de trinta e quatro emendas de minha autoria, bem como:

I – Pela aprovação das Emendas oferecidas em plenário, de nº:

733 – 736 – 748 – 749 – 750 – 751 – 753 – 757 – 760 – 778 – 807 – 814 – 816 – 867 – 883 – 889 – 891 – 918 – 919 – 920 – 921 – 925 – 930 – 932 – 956 – 960 – 967 – 969 – 971 – 972 – 975 e 982;

II – Pela aprovação, na forma das subemendas, das emendas oferecidas em plenário, de nº:

727 – 729 – 740 – 741 – 742 – 763 – 765 – 766 – 770 – 774 – 775 – 777 – 779 – 780 – 782 – 786 – 787 – 788 – 789 – 790 – 791 – 793 – 794 – 799 – 800 – 801 – 802 – 803 – 804 – 812 – 813 – 817 – 818 – 819 – 821 – 824 – 827 – 828 – 830 – 833 – 834 – 835 – 836 – 839 – 840 – 841 – 855 – 857 – 858 – 859 – 860 – 863 – 864 – 868 – 870 – 871 – 872 – 874 – 875 – 886 – 911 – 915 – 917 – 931 – 934 – 935 – 936 – 937 – 946 – 947 – 948 – 954 – 957 – 958 – 959 – 964 – 973 – 976 – 985 – 988 – 989 e 992;

III – Pela rejeição das emendas oferecidas em plenário, de nº:

720 – 721 – 722 – 723 – 724 – 725 – 726 – 731 – 732 – 734 – 735 – 739 – 743 – 744 – 745 – 746 – 747 – 752 – 754 – 755 – 756 – 758 – 759 – 761 – 762 – 764 – 767 – 768 – 771 – 772 – 773 – 776 – 781 – 783 – 784 – 785 – 792 – 795 – 796 – 797 – 798 – 806 – 808 – 809 – 810 – 811 – 815 – 820 – 822 – 823 – 825 – 826 – 829 – 831 – 832 – 837 – 838 – 842 – 843 – 844 – 845 – 846 – 847 – 848 – 849 – 850 – 851 – 852 – 853 – 854 – 856 – 861 – 862 – 865 – 866 – 869 – 873 – 876 – 877 – 878 – 879 – 880 – 881 – 882 – 884 – 885 – 887 – 888 – 890 – 892 – 893 – 894 – 895 – 896 – 897 – 898 – 899

– 900 – 901 – 902 – 903 – 904 – 905 – 906 – 907 – 908 – 909 – 912 – 913 – 914 – 916 – 922 – 923 – 924 – 926 – 927 – 928 – 929 – 933 – 938 – 939 – 940 – 941 – 942 – 943 – 944 – 945 – 949 – 950 – 951 – 952 – 953 – 955 – 961 – 962 – 963 – 965 – 966 – 968 – 970 – 977 – 978 – 979 – 980 – 981 – 984 – 986 – 987 e 990;

IV – Para que sejam consideradas prejudicadas as emendas oferecidas em plenário, de nº 728 e 730;

V – Para que o relator-geral se manifeste sobre as emendas oferecidas em plenário, de nº: 737 – 738 – 769 – 805 – 910 – 974 – 983 e 991.

Sala da Comissão,
Deputado Cleverson Teixeira
Relator do Livro IV

Relatório Parcial: Parte Especial, Livro V, Do Direito das Sucessões, e Livro Complementar, Disposições Finais e Transitórias
Deputado Raimundo Diniz / Celso Barros[1]

RELATÓRIO

A difícil tarefa de elaboração de um Código CiviI, já tantas vezes proclamada, realça de pronto a simples consideração de que "para educar a mão capaz de esculpir na matéria-prima da palavra esse resumo da consciência do seu tempo não basta o gênio: é mister a consumação da cultura".

Nessa lição de Rui Barbosa, a propósito do trabalho de redação do Código Civil Brasileiro, para o qual pedia a colaboração do tempo, observando que "o tempo só respeita as obras de que foi colaborador", podem-se avaliar as dificuldades dos que se devotaram à elaboração do Projeto ora em exame e também dos que, como nós, seus relatores, aceitaram a incumbência de examinar-lhe o texto e emitir parecer jurídico.

1 Relatório inicialmente elaborado pelo Deputado Celso Barros e assinado pelo Deputado Raimundo Diniz, em virtude do encerramento do mandado daquele Deputado.

Diário do Congresso Nacional – Seção I, Suplemento, 14 de setembro de 1983, p. 768.

No que tange à parte a mim confiada – o Direito das Sucessões –, confesso que a realizei com a convicção de minhas deficiências, sem deixar de considerar, no entanto, que a maneira de supri-las, em parte, era apegar-me à lição dos mestres, seguindo a direção do seu pensamento na formulação de críticas e na construção doutrinária dos vários institutos examinados.

Por isso, não procurei imprimir ao parecer nenhuma ideia original, pois qualquer que ela fosse, dentro da lógica de institutos jurídicos tradicionais, encontraria correspondência em posições já antes assumidas, e isso lhe tiraria aquele caráter. Fiz opção por regras, doutrinas e princípios mais adequados à nossa realidade, procurando situar tudo isso dentro de contexto coerente de normas por meio das quais seja possível conciliar o espírito conservador e as tendências renovadoras mais compatíveis com as transformações sociais de nossos dias.

Não devemos esquecer esta breve lição de eminente jurista pátrio: "E em outros domínios do Direito que as ideias novas travam seus combates, mas o Direito Civil é o campo da escolha e da fixação das vitórias definitivas" (San Tiago Dantas, Palavra de Professor Forense, Rio, 1ª ed., pág. 19).

No Direito das Sucessões, sobretudo, essa lição se torna mais intuitiva porque é o ramo do direito essencialmente ligado aos elementos estáveis da vida social, a família e a propriedade.

ANTECEDENTES DO PROJETO

Por Portaria de 30 de abril de 1963, publicada no Diário Oficial de 30 de maio do mesmo ano, foi designada Comissão para rever o Anteprojeto do Código Civil de autoria do professor Orlando Gomes, constituída do autor do Anteprojeto e mais dos juristas Orozimbo Nonato e Caio Mário da Silva Pereira.

No Relatório dirigido ao Ministro da Justiça, dando conta do trabalho, afirma a Comissão que procurou "dar expressão jurídica aos impulsos vitais que se formam na sociedade contemporânea e marcam o sentido geral da época, interpretando-os como anseios de renovação que se dirigem, em última análise, à sintese dos ideais de liberdade e justiça social".

Esse Projeto, como se sabe, não logrou êxito, dados os acontecimentos políticos supervenientes à fase em que foi ele modelado e que receberam, com indisfarçável suspeita, todas as iniciativas postas em prática pelos governos anteriores.

O Projeto, porém, embora oficialmente desconsiderado, representa marco indestrutível no esforço de atualização de nosso Direito Civil, constituído em grande parte, como acentuou aquela Comissão, de princípios e institutos moldados em matrizes obsoletas, que se chocam com o espírito da época.

E esse esforço, se não valeu como contribuição de que se aproveitasse o Governo para levar a cabo o seu intuito reformista, nessa área, serviu de base e inspiração para o trabalho da futura Comissão encarregada de elaborar novo Projeto, capaz de refletir, no plano político-jurídico, os ideais e a filosofia do atual Governo.

Na parte do Direito das Sucessões, algumas alterações se fixaram de modo particular com referência ao:

a) direito hereditário do cônjuge;

b) tratamento dispensado ao fideicomisso;

c) concessão de direitos à companheira.

PROJETO ATUAL

Com a Mensagem nº 160/175, do Poder Executivo, foi encaminhado ao Congresso Nacional, em data de 10 de junho de 1975, o Projeto de Lei nº 634, de 1975, acompanhado de Exposição de Motivos do Ministro da Justiça e do professor Miguel Reale, Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil.

Essa Comissão, composta pelos professores José Carlos Moreira Alves, Ministro do Supremo Tribunal Federal (Parte Geral), Agostinho Arruda Alvin (Direito das Obrigações), Sílvio Marcondes (Atividade Negocial), Ebert Viana Chamoun (Direito das Coisas), Clóvis de Couto e Silva (Direito de Família) e Torquato Castro (Direito das Sucessões), iniciou seus trabalhos em 23 de maio de 1969, concluindo-os em janeiro de 1975. Dois Anteprojetos foram nesse período elaborados e publicados no *Diário Oficial da União* em 7 de agosto de 1972 e 18 de junho de 1974, os quais, submetidos à crítica e à revisão da Comissão, resultaram no Projeto de que ora se trata.

Na citada Exposição de Motivos, vêm apontados nada menos de quinze princípios fundamentais a que, segundo a Comissão, deveria obedecer o futuro Código. Destacamos aquelas que são comuns a todas as divisões do Código Civil, inclusive, necessariamente, ao Direito das Sucessões, que nos impende examinar. São as seguintes:

> "a) Manter a estrutura do Código Civil em vigor, por considerar-se inconveniente, consoante opinião dominante dos juristas pátrios, a supressão da Parte Geral, tanto do ponto de vista dos valores dogmáticos quanto das necessidades práticas, sem prejuízo, claro, da atualização dos seus dispositivos, a fim de ajustá-los aos imperativos de nossa época, bem como às novas exigências da Ciência Jurídica.
>
> b) Redistribuir a matéria do Código Civil vigente, em conformidade com os ensinamentos que atualmente presidem a sistemática civil.
>
> c) Preservar, sempre que possível, a redação da atual Lei Civil, por não se justificar a mudança do seu texto, a não ser em decorrência de alterações de fundo ou em virtude das variações semânticas ocorridas no decorrer de mais de meio século de vigência.
>
> d) Atualizar, todavia, o Código vigente, não só a fim de superar os pressupostos individualistas que condicionaram sua elaboração, mas também para dotá-lo de instrumentos novos, reclamados pela sociedade civil, nos domínios das atividades empresariais e nos demais setores da vida privada.
>
> e) Aproveitar, na revisão do Código Civil de 1916, como era de esperar de trabalho científico ditado pelo interesse público, as valiosas contribuições anteriores em matéria legislativa, tais como os Anteprojetos de Código de Obrigações de 1941 e de 1965, este revisto pela douta Comissão constituída pelos ilustres juristas Orozimbo Nonato, Caio Mário da Silva Pereira, Sílvio Marcondes, Orlando Gomes, Teófilo de Azeredo Santos e Neemias Gueiros; e o Anteprojeto do Código Civil, de 1963, de autoria do professor Orlando Gomes.
>
> f) Dispensar igual atenção aos estudos e críticas que tais proposições suscitaram, a fim de se obter quadro, o mais completo possível, das ideias dominantes no País sobre o assunto.
>
> g) Não dar guarida no Código senão aos institutos e soluções normativas já adotados de certa sedimentação e estabilidade, deixando para a legislação aditiva a disciplina de questões ainda objeto de fortes dúvidas e contrastes, em virtudes de mu-

tações sociais em curso, ou na dependência de mais claras colocações doutrinárias, ou ainda quando fossem previsíveis alterações sucessivas para adaptações da lei à experiência social e econômica.

h) Eliminar do Código Civil quaisquer regras de ordem processual, a não ser quando intimamente ligadas ao direito material, de tal modo que a supressão dela lhe pudesse mutilar o significado.

i) Incluir na sistemática do Código, com as revisões indispensáveis, a matéria contida em leis especiais promulgadas após 1916.

j) Acolher os modelos jurídicos validamente elaborados pela jurisprudência construtiva de nossos tribunais, mas fixar normas para superar certas situações conflitivas, que de longa data comprometem a unidade e a coerência de nossa vida jurídica.

k) Dar ao Anteprojeto antes um sentido operacional do que conceitual, procurando configurar os modelos jurídicos à luz do princípio da realizabilidade em função das forças sociais operantes no País para atuarem como instrumentos de paz social e de desenvolvimento."

Ao traçar a orientação metodológica do Projeto que obedeceu, consoante frisa aquela Exposição de Motivos, a um processo até certo ponto inédito, marcado pela aderência aos problemas concretos da sociedade brasileira, a Comissão confessa o seu cuidado na "eliminação de normas conflitantes, bem como a elaboração de outras destinadas a assegurar ao Código o sentido da "socialidade" e "concreção", os dois princípios que fundamentalmente informam e legitimam a obra programada."

E enfatiza, por outro lado, o seu esforço no sentido de alcançar uma linguagem escorreita e clara, despida de preciosismos mais ao gosto de gramáticos do que de juristas.

Já dizia Benthan que as palavras da lei devem pear-se como diamantes. E um Código Civil, que não é apenas o resumo da consciência do seu tempo, senão também a síntese da cultura literária da Nação, que tem na língua pátria a sua expressão mais fiel e autêntica, não pode olvidar esse preceito.

Em relação ao Código Civil de 1916, a preocupação de revesti-lo de linguagem trabalhada nos melhores modelos clássicos da língua portuguesa correspondia à formação mental dominante na época. O Código era assim, na opinião de San Tiago Dantas, obra reclamada pela cultura intelectual do país mais imperiosamente do que

pelas exigências do desenvolvimento econômico (Rui Barbosa e o Código Civil, *in* "Figuras do Direito", José Olímpio Editora, pág. 44).

O Projeto atual, embora demonstre ainda apego a formas obsoletas do Código vigente, não teve essa preocupação. Animou-o novo espírito, nova mentalidade, nova filosofia, incompatíveis com certa ordem de construções dogmáticas, que tornam a lei mais um exercício de lógica jurídica do que o transunto de nossa realidade social.

Sente-se da parte da Comissão o esforço de adequar a lei ao fato social, na medida em que essa combinação é possível em uma sociedade marcada por sensíveis contradições, em função das quais o processo legislativo perde muito de sua essência e vitalidade para se transformar em instrumento de defesa e conservação de privilégios da classe dominante.

DIREITO DAS SUCESSÕES

O Direito das Sucessões, que nos toca particularmente estudar, oferece quadro que pouco difere, em suas linhas gerais e programáticas, do fixado no Código Civil vigente.

Há, porém, algumas alterações dignas de nota, no que concerne à estrutura externa do Projeto, mas realmente sem maior alcance para o ordenamento lógico e unitário dos vários institutos em que se divide essa parte do Código Civil.

A primeira delas está no Capítulo II do Título I, onde o Projeto usa a epígrafe "Da Herança e de sua Administração", em lugar de "Da Transmissão da Herança", como se lê no Código vigente.

No Capítulo III do mesmo Título, sob a designação de "Da Vocação Hereditária", figuram, a par da norma genérica sobre capacidade sucessória, preceitos retirados do Capítulo XI, do Título III (Da Sucessão Testamentária) referentes a "capacidade para adquirir por testamento". Juntam-se também regras sobre curatela dos *nascituri nondum concepti*.

No capítulo V seguinte, a expressão do Código vigente (Capítulo V) "Dos que não podem suceder", foi substituída pela "Dos excluídos da Sucessão".

Destinou-se capítulo especial à Petição de Herança, onde está regulamentada matéria que, em princípio, se encontra prevista nos arts. 1.572 e 1.587 do Código Civil.

O mesmo já fizera o Projeto de autoria de Orozimbo Nonato, Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira (arts. 686 e 689).

E por fim, o Capítulo XII do Título III (Da Sucessão Testamentária), sob a epígrafe "Dos Herdeiros Necessários", foi transposto para o Título II – Da Sucessão Legítima), compondo o Capítulo II dessa parte.

Outras alterações incidiram sobre dispositivos isolados, como, por exemplo, as concernentes à transmissão da herança (art. 1.580 do Código), substituído, no Projeto, por expressão indicativa do sentido unitário e universal da transmissão, passando a regra substituída a integrar a noção de ação de petição de herança (art. 1.871).

No que toca à questão de fundo, as inovações estão apontadas nos vários itens da Exposição de Motivos do Relator do Projeto. E aí se consigna a reformulação da parte geral do Direito das Sucessões, "abrangendo as regras sobre delação da herança e sua transferência indivisa, forma de sua administração e negociação; os princípios gerais sobre a vocação hereditária, que regulam genericamente a legitimação para suceder, estendendo-a, na sucessão testamentária, ao nascituro *nondum conceptus* e bem assim à pessoa jurídica *in fieri*, cuja organização tenha sido determinada pelo testador, sob forma de fundação".

O Capítulo "Da Petição da Herança" não consta do Código Civil vigente. À falta de regras disciplinadoras dessa ação, em nosso Direito, sentiu-se a necessidade de recorrer aos princípios gerais da legislação, à jurisprudência e à doutrina para suprir aquela falta (cf. Cândido de Oliveira Filho – "Ações Relativas à Herança", *in* Revista Forense, vol. 88, pág. 79).

Impera como princípio desse tipo de ação a prescritibilidade, no que a orientação do Projeto em exame coincide com a do Código Civil alemão. Essa, porém, não foi a posição dos trabalhos anteriores da Comissão, que acolheu o princípio da imprescritibilidade da ação, com a ressalva das regras sobre usucapião. E acatou, por igual, a regra da prevalência das alienações feitas pelo herdeiro aparente a terceiros de boa-fé.

Quanto às demais alterações, estão elas sintetizadas nas seguintes linhas da Exposição de Motivos do Professor Miguel Reale:

a) Mais precisa determinação do valor da aceitação da renúncia da herança.

b) Legitimação para suceder, no tocante ao nascituro *conceptus* e *nondum conceptus*, estabelecendo-se prazo razoável para a consolidação da herança.

c) Disciplina da herança, como indivisível, extremando-se as normas materiais das de natureza processual.

d) Maior amparo aos filhos ilegítimos, aos quais tocarão dois terços da herança cabível a cada um dos legítimos.

e) Novas normas no que refere à situação do filho adotivo e do adotado, conforme se trate de adoção plena ou restrita, quer em relação aos seus ascendentes naturais, quer no tocante à pessoa do adotado.

f) Reexame das disposições relativas ao problema da colação e redução das disponibilidades feitas em vida pelo autor da herança, em virtude do princípio da intangibilidade legítima dos herdeiros necessários.

g) Simplificação, em geral, dos atos de testar, sem perda, todavia, dos valores de certeza e segurança.

h) Melhor sistematização dos preceitos concernentes ao direito de acrescer entre herdeiros e legatários.

i) A declaração de que o testamento é ato personalíssimo, suscetível de ser revogado a qualquer tempo, em fórmula concisa que evita a tão discutida definição contida no Código vigente.

j) Revisão das disposições relativas ao testamento cerrado, para admitir que possa ser feito por outra pessoa, a rogo do testador.

k) Manter os preceitos do Código atual relativos aos requisitos essenciais do testamento particular, declarando, porém, que, para a sua confirmação, serão suficientes duas testemunhas.

l) Revisão do instituto do fideicomisso, inclusive prevendo-se o caso de sua conversão em usufruto.

m) O novo tratamento dado à arrecadação da herança jacente, bem como à declaração de sua vacância, para atender ao disposto no novo Código de Processo Civil.

O que os pontos básicos da reestruturação aludida trouxeram de positivo ao Projeto, para o fim de ajustá-lo aos princípios fundamentais, inicialmente apontados, di-lo o parecer jurídico a seguir, parecer este que não contou – convém acentuar, para justificar as suas deficiências – com a colaboração de assessoria, e levado a cabo com

frequentes intermitências, e sem prejuízo do volume dos trabalhos parlamentares que vimos realizando.

Valeu-me é verdade, para enfrentar a difícil tarefa, alguma experiência do magistério superior, desempenhado na Faculdade de Direito do Piauí, como titular da Cadeira de Direito Civil, com tempo relativamente curto de exercício do magistério, já que a atividade política me tem afastado da Cátedra nestes últimos anos.

Agradeço a indicação do meu nome para Relator da Comissão Especial, em deferência ao Estado que tenho a honra de representar no Congresso Nacional e que, no passado, por meio da contribuição valiosa de Coelho Rodrigues, um dos mais eminentes filhos do Piauí, já se ligou, merecidamente, à história do Direito Civil, na qualidade de autor do Projeto que precedeu o notável trabalho de Clóvis Beviláqua.

O ESPÍRITO E A FILOSOFIA DO PROJETO

> *"El jurista actual, si quiere cobrar consciência auténtica de si y de su labor, no tiene mas remedios que despertar del sueño de la razón pura, situandose em nel suelo de la realidad."* (Enrique Gomes Arboleya)

Essa advertência, dirigida ao jurista em geral, aplica-se com propriedade a quem se incumbe da tarefa de elaborar um Código Civil e sobretudo um Código Civil para os nossos dias.

Um Código não é uma estrutura formal linear, desvinculada das necessidades reais do homem. É comando legal que traduz, em linhas gerais, a necessidade de fixar as tendências predominantes da sociedade, sem dúvida as mais complexas de todas e as de maior sedimentação no corpo social.

Surge, aqui, problema da maior relevância: o das relações entre o Estado e a sociedade civil, nos seus aspectos teóricos e práticos, em função dos quais se explica a organização jurídica e política de determinada comunidade nacional.

É em conformidade com o conceito de sociedade e com a interpretação de seus valores essenciais que se estrutura a lei civil, o direito positivo codificado, a par de outros instrumentos legais.

Vista como entidade universal, à moda kantiana, ou de acordo com o modelo hegeliano, não dialético, a sociedade é formada do livre jogo "natural", das forças iguais que se desenvolvem em campo próprio, fora da ação intervencionista do Estado, que a considera tão somente pressuposto de sua própria organização. Em contraposição a esse conceito, surge, em nossos dias, o de sociedade socialista, expressão do dinamismo social nas suas manifestações concretas através da História. E como conceito histórico-dialético, tem em conta as tensões do poder entre sociedade, propriamente dita, e Estado, manifestadas na luta de classes (cf. Hermann Heller, Teoria do Estado, Fundo de Cultura Econômica – México – Buenos Aires, 1955, 3. ed., pág. 125).

Veem-se, aí, duas formas distintas de concepção das relações entre sociedade e Estado, que a lei deve traduzir. Por esse motivo, não é possível medir pelos mesmos padrões um código comprometido com uma estrutura burguesa e liberal e um código de feição socialista, dominado por certo dinamismo intrínseco.

A sociedade liberal exterioriza-se em um sistema legal cujos elementos característicos são os seguintes: relações de mercado entre sujeitos economicamente livres e iguais, tendo como pressuposto a igualdade e a liberdade jurídica das pessoas (todos são iguais perante a lei); autonomia da vontade individual (o contrato faz lei entre as partes); o Estado não intervencionista, restrita a sua missão a fiscalizar e compor os conflitos surgidos no jogo dos interesses individuais em concorrência.

É esse o domínio da filosofia individualista, em função da qual se opera a racionalização do poder do Estado, para o exercício pleno de suas funções no meio social.

Nesse contexto, cria-se o direito não para com ele dirigir a vida social, intervir no processo de sua evolução, mas para garantir a autonomia da vontade individual, assegurar livre trânsito às atividades do *homo aeconomicus,* confundindo-se a ordem pública com o interesse indivual protegido.

É nesse sentido que Hermann Heller afirma: *"El verdadero lema de la sociedad civil no es, em modo alguno, la ausencia de intervencion, sino la movilización privada del poder estatal para una poderosa intervención em el campo economico*" (op. cit., pág. 128).

O fulcro das decisões não reside, assim, fundamentalmente, no Estado, mas na lei que nasce da vontade individual, posta a serviço da classe dominante, que encarna o poder, apenas formalmente transferido ao Estado. Para chegar a esse ponto, foi necessário, como vimos, racionalizar o poder, dar-lhe sistematização compatível com as exigências da organização social.

Realidades tão díspares como natureza e razão, norma e poder, história e progresso coexistem em um sistema monista fundamental, de onde se parte para criar um modelo abstrato do homem. A ele se ajustam os textos legislativos, com a marca dessa unidade, em que predomina o elemento formal sobre o elemento real. É como diz Enrique Gomez Arboleya: "A forma deve dominar a vida. Qualidades de todo racional devem ser necessidade e universalidade. O particular e concreto reduz-se a matéria caótica" (*Teoria de la Sociedad y del Estado* – Instituto de Estudos Políticos, 1962, Madrid, pág. 447).

Foi sob a influência desse clima espiritual, dessa forma de organização social que se elaborou o Código Civil Brasileiro. Em trabalho que publiquei em 1968, na *Revista Forense*, vol. 244, pág. 388 a 392, intitulado "A Reforma do Código Civil", observo:

Nasceu o nosso Código Civil sob o signo do racionalismo jurídico, que servira de padrão à feitura dos grandes Códigos Europeus. O legislador brasileiro não demonstrou qualquer esforço no sentido de afastar-se dessas matrizes culturais, expressão de uma época em que, segundo observa Enrique Gomez Arboleya, os interesses particulares haviam de estar submetidos a uma impalpável unidade: a unidade geral e necessária da norma (op. cit., pág. 450).

A norma constituíra-se, assim, em síntese modeladora das ações humanas, sem que fosse preciso submetê-la às exigências da realidade social.

Os direitos individuais não eram proclamados, tendo-se em vista o mundo concreto das relações humanas, mas o mundo da razão que fornecia os esquemas teóricos da conduta. Segundo esses esquemas, o direito enfeixado nos Códigos correspondia à ética na filosofia de Spinoza (op. cit., pág. 448).

É o predomínio do necessário e universal sobre o contingente e concreto, como afirma o citado autor. Era a razão ditando regras à vida para a satisfação dos interesses de uma classe: a burguesa. A serviço desta colocara-se o Estado, que, por sua vez, fornecera poderoso instrumento de dominação: os Códigos.

O que de real aí existia representava pequena parcela das conquistas do homem comum, na medida em que a sociedade se incompatibilizava com o aprumo das construções dogmáticas e se enriquecia nas múltiplas configurações dos seus contrastes. O advento das novas formas de vida, a expansão da cultura e da ciência, a difusão dos conhecimentos técnicos foram alargando o quadro das vigências sociais a que não mais

poderiam servir os modelos criados pela razão. A organização social foi assim perdendo a crença na eficácia dos conceitos e adquirindo confiança no poder das ações.

É fácil descobrir no pensamento de Clóvis Beviláqua, autor do Projeto que se converteu no Código Civil vigente, a vinculação a essa filosofia. Formado na escola do liberalismo do século passado, suas tendências fiiosóficas e formação jurídica confluem para duas vertentes características do pensamento então dominante: o positivismo e o evolucionismo, sendo este último o que vincou, mais profundamente, as suas preferências intelectuais.

A doutrina de Herbert Spencer forneceu-lhe a visão de equilíbrio e estabilidade que, segundo a concepção da época, era a expressão do equilíbrio e da estabilidade do mundo da natureza e da sociedade, regidas pelas mesmas leis e subordinadas à mesma ordem do universo. Como consequência, tudo se unificava em uma só lei: a da evolução e do progresso.

Em estudo sobre Clóvis Beviláqua, nas comemorações do centenário do notável jurista, foi esse aspecto muito bem focalizado pelo Professor San Tiago Dantas, nestes termos:

> "Clóvis Beviláqua teve, em sua formação intelectual, os benefícios dessa unidade. Suas convicções radicais correspondiam cosmológicas, os conceitos científicos não lhe pareciam esquemas arbitritários, em as normas jurídicas lhe pareciam formadas ao sabor de motivações políticas ou de argumentos estritamente racionais. A sociedade, em sua concepção do universo, era, como a natureza um campo onde as instituições se transformam conduzidas pelas forças seletivas da experiência e da razão. Nada de arbitrário existe, assim, no labor do cientista, que descobre, interpreta e aprimora, guiado por uma realidade que o transcende, e sobre a qual são limitados as suas possibilidades de intervir" (op. cit.).

A doutrina do Código Civil recebeu essa influência. Reflete indiscutivelmente essa filosofia, embora já se note a tendência de abandonar o puro racionalismo ou, na expressão de Hermann Heller, aquela "totalidade vazia de sentido algum para a vida humana". Esta foi impondo as suas leis, cobrando o preço de suas manifestações reais.

O Código Civil foi submetido a essas leis e, por isso, aparece recheado de racionalismo, referto de abstrações, colocando-se muito aquém das exigências sociais concretas, pois a realidade para ele é uma unidade de poder e razão.

E é esse o Código Civil que desejamos reformado e não apenas revisto.

Compreende-se bem, em face do corpo de doutrinas acima citadas, porque o nosso Código Civil teve a marcá-lo mais uma preocupação de ordem técnica do que propriamente social. Com isso atendia mais amplamente os interesses da classe dominante do que os da sociedade em suas relações existenciais.

A sociedade brasileira, na sua organização política e na exteriorização de seu sistema legal, desconhecia "o caráter de totalidade da vida", pois só via "o predomínio de uma série de puros sistemas individuais finais justapostos". Era o mesmo tipo de sociedade burguesa de acordo com a análise de Georg Lukács e de Hermann Heller (op. cit., pág. 119).

Ocorre, porém, que novas forças se foram organizando e impulsionando as molas da engrenagem social, a tal ponto que, mesmo entre nós e após a Primeira Guerra Mundial, com predominância, entretanto, na Segunda, as exigências passaram a ser de outra natureza. E os textos legais, inspirados em padrões apriorísticos, em valores absolutos, em princípios normativos uniformes, se tornaram vazios de sentimentos e impotentes para conter a onda renovadora. Surgiram as primeiras apreensões, seguidas da necessidade de adaptar a lei à nova realidade social.

As apreensões partiram da classe dominante – a burguesia –, cujos interesses o Código defendia na base da autonomia da vontade, da liberdade de contratar, como produto da filosofia do Direito Natural, por meio da Escola que a defendia e que, na opinião de um dos membros da Comissão elaboradora do Projeto, o Professor Torquato Castro, "via no indivíduo humano – isto é, no homem tal como posto pela natureza, despido, assim, de qualquer valoração ética (o homem estado de natureza de Rousseau) – a única unidade válida no campo das relações sociojurídicas" (*in* "A Propósito da Revisão do Código Civil; Três Conferências", Separata da Revista SYMPOSIUM da Universidade Católica de Pernambuco, ano XIII, nº 1, 1971, pág. 38-39).

Embora fosse sentida a necessidade de reformar o texto de Código Civil, que, para alguns, no julgamento da época, nascera em muitos pontos ultrapassado, qualquer movimento tendente a levar a cabo a reforma encontrava para logo a reação e a explicação: tratava-se de monumento legislativo intocável, fiel expressão de valores culturais e permanentes. O Código era obra amadurecida, resultado do trabalho principal de um jurista cujas lições eram ainda atualizadas e que nele havia compendiado toda a sabedoria jurídica da época. Mexer no seu texto era o mesmo que destruir um

edifício que todos admiravam e queriam sobranceiro às construções modernas. Era um patrimônio do passado a ser defendido e preservado.

Vieram daí, as manifestações contrárias à reforma. Como, porém, a realidade da vida é mais imperiosa do que a harmonia dos conceitos, não se podendo prender a sociedade em esquemas legais, mas, pelo contrário, é a lei que tem de se inclinar às contingências da realidade social, foram-se criando, à margem do Direito Civil, leis de emergência, as chamadas leis extravagantes, na rota daquele peregrinismo jurídico de que falou Martins Júnior a descrever como satélites, a sua órbita em torno do centro de atração legislativa.

Voltadas para nossa realidade social, essas leis vinham-se distanciando cada vez mais do sistema harmônlco do Código Civil, de seu conteúdo dogmático, como expressão de uma época guiada por problemas sociais diferentes e em busca de soluções legais de outro teor. Não era possível conduzir os novos textos legislativos sob a dependência de esquemas legais uniformes, com as mesmas características dos que avultam na estrutura linear do Código Civil. Foi o Código que teve de ceder. E nessa inclinação alguns institutos, antes considerados inalteráveis, perderam a seiva vitalizadora e caíram no vazio.

Em um país como o nosso, a tarefa de conciliar o velho e o novo foi difícil, sobretudo pelas distâncias culturais predominantes. Estas, como observa Orlando Gomes, resultando do desenvolvimento desigual do País, "dificultam a uniformidade legislativa ou, quando menos, suscitam comportamentos diversos regrados pela mesma norma" (A Reforma do Código Civil – Publicações da Universidade da Bahia, 1965, pág. 6).

Acompanhando a mudança da sociedade, evoluiu igualmente a própria Teoria do Direito, ante a necessidade de se libertar do puro racionalismo e ver o homem em uma situação histórica determinada. Era o que continha esta sugestão: *"Hay que librarse de todo escueto racionalismo, que coloca homunculos en lugar de hombres; y de todo naturalismo, que nos degrada a seres instintivos. Ni la matemática ni la ciência natural puede ayudarnos en nuestra empresa". "La explicación inmanente del Estado no deve ser ni suprahumana ni infrahumana, sino explicación humana de su objeto". "Hecha por ele hombre y a partir del hombre"* (Enrique Gomez Arboleya, op. cit., pág. 65).

Quem não vê, nesse campo, o avanço do Direito a partir da Escola Histórica, sob a influência do romantismo, de onde começa a laicização do direito, a separação

dos conceitos de direito e moral? Com a Escola Histórica, esclarece Luis Legaz y Lacambra, "não só se acaba o Direito Natural, como construção de um sistema científico do Direito, como não há Direito Natural" (Filosofia del Derecho, Bosch, Casa Editorial – Barcelona, 2. ed., pág. 102).

Articula-se com ela a Escola de Exegese, na França, cuja característica é o culto do texto legal, a ideia de que todo o Direito está contido na lei e que esta deve ser a única preocupação do jurista. E surge, como ponto de partida para o trabalho da interpretação da lei, investigar a intenção do legislador.

O Código Civil vigente ostenta ainda marcas dessa influência, em parte recebida do Código de Napoleão (1804).

E do culto da lei, erigido à categoria de dogma, chegou-se ao domínio do formalismo jurídico. Este, a partir de Windscheid, em cuja doutrina se abeberou Clóvis Beviláqua, como o demonstram suas citações, assumiu forma nova em Stammler, e sobretudo em Kelsen. A primeira obra deste não consta em nenhuma referência bibliográfica de Clóvis Beviláqua, o que demonstra que ele não a conhecia, já que dela não poderia se desinteressar como estudioso do Direito Comparado e da Filosofia do Direito.

Embora situado na mesma linha do formalismo, Kelsen revoluciona a Teoria do Direito até então conhecida, depurando esse formalismo no crisol de uma teoria do conhecimento, cujo ponto de partida consiste na separação radical do ser e do dever ser, da realidade natural e da norma (cf. Luis Legas y Lacambra, op. cit., pág. 120).

Na base dessa teoria do conhecimento, constroem-se as modernas teorias do Direito, com várias ramificações e tendências, em defesa da chamada filosofia dos valores, a Wertphilosophie dos alemães. Tomando exemplos do Professor Cabral de Moncada, da Universidade de Coimbra, podemos dizer que essa filosofia permaneceu idealista em epistemologia com Richert, fenomenológica com Max Scheler, realista com Willian Stern e até metafísica com Munsterberc. Além disso – acrescenta ele –, não faltam derivações e ramificações em sentido hegeliano, como as apontadas por Max Ernest Meyer e Munch (vide, de nossa autoria, "O Direito como Razão e como História", ed. própria, Brasília, 2011, pág. 46).

A propósito escrevemos, nesse trabalho:

> "Todas essas tendências, porém, tinham um objetivo comum – afastar-se, o quan-

> to possível, do que consideravam duas escolhas perigosas: a Filosofia do Direito Natural e o Historicismo. É Emil Lask que argumenta: o Direito Natural destrói, é verdade, a autonomia do empírico pela hipóstase dos valores. Incorre, por isso, no erro da ahistoricidade. O Historicismo, pelo contrário, não a História, nem mesmo a concepção histórica do Direito, destrói toda Filosofia e concepção do mundo. Constitui ela a mais moderna e mais difundida, e a mais perigosa forma de relativismo, ou seja, o nivelamento de todos os valores" (op. cit., pág. 46).

As duas Escolas agregaram correntes – a de Baden e a de Malburgo –, as quais, sob a designação de escolas neo-kantianas, fazem a crítica do positivismo e do kantismo. Justificaram o Direito com apoio em um método dualista, identificado, na primeira, pelo paralelismo ser e dever ser, natureza e cultura, realidade e valor. Na segunda, mais ligada ao idealismo kantiano, o dualismo se realiza na divisão de matéria e forma, a exemplo do que antes fizeram Hugo e Saviony, que tomaram esses mesmos pressupostos para construir a sua Escola Histórica. Para eles, "em toda relação de direito havia uma matéria, um conteúdo empírico, um elemento de fato e uma forma, ou seja, a norma reguladora dessa relação" (cf. "O Direito como Razão e como História", pág. 56).

Para Stammler, o principal representante dessa Escola de conteúdo mais eticista que cultural, "formada sociedade é a noção da regulamentação exterior, considerada condição lógica, sem a qual não seria possível o conceito de cooperação social humana. E matéria da vida social é esse conjunto de esforços do homem tendentes à satisfação de suas necessidades, ou melhor, a cooperação humana para a satisfação de tais necessidades" (Benjamin de Oliveira Filho, *apud* "O Direito como Razão e como História", pág. 56-7).

A Escola de Baden, a que se filiaram, entre outros, Wildelband, Rickert e Emil Lask, abriu caminho a construções jurídicas admiráveis, a inovações fecundas no campo da Filosofia do Direito, dela derivando, com seu toque particular e original, a Teoria Pura do Direito de Kelsen e a Teoria Egológica do Direito, de Carlos Cóssio.

A par destas, é de destacar a Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale, que coloca, em relação intrínseca de ajustamento, de dependência e de polarização, as três perspectivas em que por ele é vista a realidade jurídica, como unidade de um processo histórico dialético.

Na Escola de Baden, tomando por modelo uma tridimensionalidade genérica, encontra o mestre da Universidade de São Paulo os primeiros subsídios à construção

de sua rica e bastante conhecida teoria tridimensional, baseada na análise da experiência jurídica em seus elementos fáticos, axiológicos e teleológicos. Assim, partindo da interpretação da tridimensionalidade genérica de Emil Lask, por meio de Radbruck e outros, chegou Miguel Reale à sua teoria tridimensional específica, a cujos elementos constitutivos, fato, valor e norma, atribui respectivamente, como notas dominantes, a eficácia, o fundamento e a vigência do Direito.

A estreita vinculação do pensamento do mestre brasileiro à filosofia dos valores, de Baden, evidencia-se quando coloca o valor como fundamento da tríplice perspectiva de que parte para a compreensão do Direito como tríplice unidade funcional e de progresso, em que resume a aludida teoria (cf. "O Direito como Razão e como História", pág. 50).

Evidencia-se o caráter idealista da filosofia realeana, como idealistas são as duas Escolas apontadas.

Há, no entanto, grande avanço na concepção do Direito, de um lado, entre os postulados da escola evolucionista ou positivista, onde o monismo se configurava na unidade daqueles elementos a que se referiu, como vimos, em Enrique Gomez Arboleya, e de outro, a teoria dos valores, de caráter dualista, mais próximo, na interpretação dos fenômenos sociais, dos dias presentes.

Como se sabe, Miguel Reale é o Supervisor da Comissão encarregada pelo Governo de elaborar o Projeto do Código Civil e, nessa condição, não deixou de imprimir ao Projeto por que é responsável, no seu conjunto, o sinete de suas ideias, a marca de sua filosofia jurídica.

Em que a doutrina do neokantismo jurídico a que se filiou Miguel Reale se distancia das tendências formalistas antes examinadas? Em alguns pontos, as duas tendências se ajustam, em outros se manifestam com particularidades distintas. No fundo, porém, com as variações apontadas, essas doutrinas entroncam em um núcleo comum: o individualismo jurídico dominante no Código vigente.

Na elaboração do Código Civil brasileiro, ao qual se reserva "o campo das aquisições lentas, das transformações aluvionais", para usar expressão de San Tiago Dantas (Palavras de Professor, pág. 18), cabe ao jurista especializado a tarefa de ver as soluções sob o prisma das exigências mais profundas da sociedade, colhendo na raiz das transformações sociais os *standards* legais dessas exigências.

Eis a razão por que o ramo do Direito é o que mais resiste às transformações circunstanciais, manifestadas às vezes por mudanças de regimes políticos, por efeito de revoluções ou por mudanças na formação do poder do Estado. Somente quando essas transformações atingem o cerne da vida social é que o trabalho do civilista se faz presente, no sentido de buscar novas formas legais em correspondência com os novos padrões da vida social.

Hoje se torna necessário distinguir no Direito Civil o que concerne aos aspectos da individualidade do homem e o que se dirige para o campo de seu relacionamento social. É a partir daí que se pode avaliar o progresso da ciência jurídica nesse terreno, a fim de compor um quadro em que o Direito seja fixado na justa dimensão do seu valor individual e social.

O Direito Civil vigente, como vimos, está em muitos pontos superado porque considerou o homem na sua individualidade, como se ele não estivesse agindo em espaço e tempo historicamente determinados. É como acentua Miguel Reale ao reconhecer que "o Direito burguês foi todo edificado a partir da categoria do 'direito subjetivo', com os grandes personagens que exerciam o poder marital, o pátrio poder, o poder de contratar com autonomia da vontade, de testar livremente, sendo o "social mero *consecutivum* de decisões individuais livres" (idem, pág. 133).

A tendência gira hoje em sentido inverso – é dar maior ênfase ao social, e isso importa em reformulação profunda dos princípios que devem orientar a feitura do nosso Código Civil.

O Projeto continua a considerar o "social" mero *consecutivum* do individual, apresentando como dominante a categoria de direito subjetivo, em que a pessoa jurídica se move apoiada em esquemas legais abstratos, com o sacrifício das relações concretas que emanam da figura do homem em determinada situação.

No Direito das Sucessões, mais do que em qualquer outro ramo, essa tendência se evidencia com maior frequência, por ser realmente o ramo do Direito em que o elemento subjetivo ostenta maior incidência. É o caso, por exemplo, do testamento, em que o interesse individual exclui qualquer outro, fazendo prevalecer simplesmente a vontade do testador.

A autonomia da vontade é o coroamento de todo um sistema que vê tão somente o elemento subjetivo da relação jurídica. Quando não, é a ficção jurídica que domina

suas linhas, como na substituição do fideicomissário e na transmissão da herança com a abertura da sucessão.

Fora do Direito das Sucessões, a situação em muitos casos não é diferente. Como exemplo, pode-se apontar o da liberdade contratual, baseada na igualdade jurídica das partes. Tal modo de encarar as coisas condiz com a própria realidade do Estado moderno, o qual, também na sua organização jurídica, é uma ficção social.

Com efeito, esclarece Hermann Heller, o demoliberalismo cria a ficção de que o Estado é a expressão de uma comunidade solidária de interesses e da unidade do povo. O primeiro, quando faz emanar a unidade estatal do espírito nacional do povo, e o segundo, com sua confiança na harmonia "natural" do livre jogo de forças, crê poder estabelecer automaticamente "uma vontade geral" como resultado dos egoísmos individuais, que se limitam a si mesmos por considerações racionais, vontade que deve aparecer, até quando for possível, sem intervenção de autoridade nenhuma e sem nenhuma espécie de coação organizadora.

Ao declarar a nossa Constituição, enfaticamente, que todo o poder emana do povo (art. 19, § 19), está apenas afirmando a vinculação do poder do Estado a essa vontade geral hipótetica, que é a herança, em forma atualizada, do contratualismo de Rousseau.

Dentro desse contexto histórico e cultural, social e político, como haveremos de conceber o Código Civil? Separá-lo da realidade do Estado é impossível. Por isso, no estágio atual da sociedade, e a despeito das contradições latentes no seu seio, a forma em que está vazado, o Projeto condiz com o espírito que anima a própria organização do poder político e as formas correntes de vida social.

Aí está o ponto fundamental em que é possível falar em Código apenas revisto ou simplesmente atualizado no seu conteúdo e na sua forma.

A sociedade de hoje, é certo, não apresenta as mesmas características da sociedade do século passado, que serviu de base à elaboração do Código Civil vigente. Muitas foram as transformações operadas. Máxime no que diz respeito às relações de trabalho, baseadas nas relações de produção, a evolução foi considerável. E a lei, que não pode ficar indiferente a essas transformações, dobrou-se às suas exigências, na medida em que refletia o interesse da classe dominante, que não coincide com os interesses de toda a comunidade.

Onde aparece bem clara a estrutura da sociedade civil como dominação de uma classe é entre as partes contratantes no contrato de trabalho. Assim o esclarece o autor acima citado:

> "Neste contrato aparecem frente a frente, juridicamente livres e iguais, o detentor do capital e, através dele, o que tem influência econômica, de um lado, e do outro quem, como o trabalhador manual e intelectual, não dispõe de outra coisa que o seu trabalho. Desenvolve-se aqui de maneira mais patente, a ideia de ordem característica do liberalismo que, ao levar a cabo, no máximo grau possível, a privatização da economia, conduz, em último extremo, a privatização do poder político" (op. cit., pág. 130).

O texto do Código Civil em projeto revela bem a imagem de um país em transição, com visão, porém, muito estreita dos problemas que mais nos preocupam na atualidade: a segurança econômica do indivíduo. Uma reforma que viesse ao encontro da solução desse problema fundamental deveria concentrar os esforços do legislador em deslocar o ponto de apoio dessa segurança, que reside fundamentalmente no proprietário, segundo os instrumentos legais existentes, nos limites de organização da sociedade política, para o trabalho, que é a forma universal de integração e participação do indivíduo na sociedade.

Se existe realmente grande diferença entre as relações de produção dominantes no tipo de sociedade a que formalmente tentou adaptar-se o Código Civil vigente, postas em confronto com a sociedade de hoje, é pequena a diferença entre o teor dos instrumentos legais que operam tecnicamente sobre a sociedade de ontem e a de hoje, traduzindo, a bem dizer, móvel inspirador comum, como se se tratasse de um tipo uniforme de sociedade.

A realidade brasileira, sob o ponto de vista institucional, exprime formas inveteradas de opressão social de dominação, estabelecidas em proveito de classes, de grupos, de interesses nacionais ou estrangeiros diferenciados (vide *Digesto Econômico*, pág. 79). O Código Civil é, por certo, o instrumento legal mais característico dessa visão linear da sociedade, como se a ela pudesse ser disciplinada por critérios uniformes, pouco atentando para as diferenciações que decorrem das relações de produção, cada vez mais profundas e incontroláveis.

Não fora isso e teríamos um texto realmente ajustado às necessidades do presente, com a mobilidade própria de uma sociedade em mudanças constantes e profundas.

TÍTULO I – DA SUCESSÃO EM GERAL

No contexto das relações jurídicas individuais, a maior parte delas é suscetível de transmissão, isto é, admite novo titular, enquanto outras não se concebem desvinculadas da pessoa, dado o seu caráter eminentemente pessoal.

Estas últimas incluem-se em categoria especial e limitada. As demais abrangem número indeterminado, e as modificações a elas concernentes resultam, ora de atos voluntários, ora de disposições legais ou, ainda, têm como causa o fato morte.

Está aí o fenômeno da sucessão. E de acordo com as causas atuantes, divide-se em sucessão inter vivos e sucessão *causa mortis*. Desta aqui nos ocupamos, considerada uma espécie do gênero sucessão. Há relações derivadas diretamente da lei e outras, da vontade do titular dos bens da herança.

Verifica-se, no tocante a uma e outra, a identidade do vínculo, uma vez que a sucessão pressupõe a "não extinção da relação" (Luigi Cariota Ferrara, "*Le Sucessioni per causa di morte*", Tomo I, Morano Editora, pág. 30).[2]

É o que, em outras palavras, já sustentava Galvão Teles (Teoria Geral do Fenômeno Sucessório, *apud* Orlando Gomes, Sucessões, pág. 25): "Ressalvado o sujeito, todos os outros elementos permanecem na relação jurídica: o título, o conteúdo, o objeto".

Sustentam alguns autores que, pressupondo todo Direito um determinado sujeito, este mudando, extingue-se automaticamente o vínculo jurídico correspondente. Dissolve-se, em consequência, o conceito de sucessão, pois inalterado resta tão somente o objeto material da relação, uma vez que em cada mudança de titular resulta nova relação jurídica (cf. Luigi Cariota Ferrara, op. cit., pág. 31).

Em contrapartida a esse argumento, duas ordens de ideias podem ser apresentadas:

a) se a existência de uma pessoa essencial ao conceito de direito subjetivo, nio essencial este ou aquele indivíduo;

b) a identidade do vínculo deve-se entender em sentido jurídico e não em sentido material; deve ser reconhecida de um ponto de vista formal, uma vez que a nova relação tida pela lei como se fosse relação originária.

2 *Secondo la doutrina dominante, soprattutto fra privatis ti é successione il subentrare e sottentrare di una persona nel posto di un'altra, in un rapporto guiridico, che resta identico, La "successione" presuppone la "non estinzione" dei rapporto".*

Considerada a sucessão *causa mortis* sob os dois aspectos já apontados – a que resulta da lei (sucessão legítima) e a que é expressão da vontade individual (sucessão testamentária) –, pode-se afirmar, com Gustav Radbruch, que o direito a eles pertinente assenta sobre a ideia de hipotética harmonia preestabelecida entre o interesse individual e o interesse social, à semelhança do que ocorre com o direito de propriedade (Filosofia do Direito, trad. de Cabral de Montada, vol. II, Armênio Amado, editor. 1961, Coimbra, pág. 14).

Assim, na sucessão legítima prevalecem os vínculos familiares mais diretamente ligados ao interesse social, ao passo que, na sucessão testamentária, com apoio imediato na vontade do testador, só indiretamente é que impera o interesse social, para compor aquela hipotética harmonia a que se refere o jurista e filósofo alemão.

Uma e outra, porém, não deixam de ter por fundamento último a vontade – presumida, em um caso, expressa, no outro –, ambas as modalidades configurando, de certo modo, o caráter individualista em que, em última análise, está expresso o direito hereditário.

E nele ainda ressaltam algumas finalidades inteiramente opostas, individualistas, sociais e familiares, obedecendo, para mais estas últimas, concepções direrentes de família, ora também individualistas, ora supraindividualistas, como ainda observa Radbruch (op. cit., pág. 75).

Certa semelhança existente entre a sucessão inter vivos e a sucessão testamentária – ambas apoiadas em ato expresso da vontade –, indica, em regra, o caráter singular da herança, que lhe é peculiar, ao contrário do que se dá com a sucessão legítima, em que ela se apresenta, tipicamente, como sucesão universal (*hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuerit*).

A sucessão testamentária só adquire a característica da universalidade quando a instituição do herdeiro se processa em inteira analogia com o herdeiro legítimo (cf. Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, Forense, Vol. VI, pág. 8).

Temos aí, mais ou menos delineados, em síntese, os elementos básicos da sucessão, com apoio nos quais podemos examinar seus vários desdobramentos, por meio dos capítulos de que se compõe o Projeto.

CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

ARTIGO 1.832

EMENDAS Nº 993, 994 E 995
DEPUTADOS TANCREDO NEVES
HENRIQUE EDUARDO ALVES
CANTÍDIO SAMPAIO

O artigo em exame traz a ideia fundamental do Direito das Sucessões. Compreende, por isso, dois dos principais capítulos que versam sobre a matéria – a abertura da sucessão e a transmissão da herança, além de cuidar da classificação dos herdeiros que a ela concorrem.

Dada a importância acentuada do assunto é que surge em primeiro plano, quando a ordem lógica das ideias o reclamaria depois dos artigos que tratam, no Projeto, do lugar da abertura da sucessão e das formas de sucessão (arts. 1.833 e 1.834).

Tal observação foi feita por Clóvis Beviláqua, em comentário ao artigo 1.572, do Código Civil, ao acentuar que "a ordem lógica exigiria que o art. 1.573 precedesse o art. 1.572, porque aquele contém a ideia de sucessão, com referência à causa, e este, uma de suas consequências" (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, Vol. VI, 1958, Liv. Francisco Alves, pág. 6).

Todavia, a importância que ressalta do enunciado do artigo autoriza a primazia que se lhe confere, e por isso entendemos que aí deve ser mantido.

A redação do Código vigente, ao estatuir, no art. 1.572, que "aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários", revela as preocupações do legislador de então em destacar os dois resultados imediatos da transmissão da herança – o domínio e a posse de bens.

Era uma maneira de tornar indiscutível a segurança do herdeiro, em face da doutrina contrária do Direito romano, como bem notou Pontes de Miranda:

> "No direito romano, o domínio e a posse de herança não se transferiam aos herdeiros pelo simples fato da morte. No direito posterior, continuou o lapso, e no direito luso-brasileiro foi o Alvará de 9 de novembro de 1754, com e contribuição do Assento de 16 de fevereiro de 1786, que iniciou a nova época, em que se colocou o art. 1.572 do Código Civil" (Tratado de Direito Privado, Tomo LV, Editor Borsoi,

pág. 19).

Vê-se assim, que, antes do Alvará de 1754, prevalecia, em nossa legislação, a sistemática romana e, graças ao Assento de 16 de fevereiro de 1786, foi que se reconheceu a transmissão imediata aos herdeiros até o décimo grau como direito certo e indiscutível à sucessão (cf. Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, Vol. VI – Direito das Sucessões, Forense, Rio, pág. 22).

Era a adoção, em nossa legislação, do *droit de saisine*, de origens obscuras, e que surgira "pela necessidade de não se dar ao acervo a natureza de *res derelicta* ou de *res nullius*, sujeita à dominação do primeiro ocupante", como se lê em voto do Ministro Orozimbo Nonato *in* Revista Forense, Vol. CX, pág. 379).

Movido por tais preocupações, perfeitamente aceitáveis em um País como o Brasil, de economia predominantemente agrária na época, o legislador teve o cuidado não apenas de estabelecer como princípio que a transmissão da herança se dá no momento mesmo da morte do hereditando, mas ainda com a garantia concomitante do domínio e da posse dos bens respectivos.

Quanto à palavra domínio, considerou-a Clóvis Beviláqua imprópria, por apresentar significação mais restrita do que propriedade e daí por que, no seu Projeto, é esta última palavra que aparece, em significação mais compatível com a própria natureza da sucessão. É a seguinte a redação proposta:

> "Art. 1.735. A propriedade dos bens hereditários transmite-se aos herdeiros legítimos e aos legatários de cousas infungíveis, desde o momento em que a sucessão se abre.
>
> Art. 1.736. Desde esse momento os herdeiros legítimos e testamentários consideram-se investidos na posse dos bens da herança. Os legatários somente depois da partilha entram na posse dos bens que lhe são deixados."

O Código, como se sabe, não fez a distinção quanto aos legatários, ficando essa tarefa a critério da doutrina e da jurisprudência.

Por sua vez e ainda a propósito do emprego da palavra domínio, Pontes de Miranda observa: "A referência a 'domínio', no Código Civil, art. 1.572, foi infeliz. O que se transmite é o patrimônio, atendida a limitação no tocante ao passivo" (art. 1.587) (op. cit., pág. 18).

Possivelmente atentando para essa crítica ou para a própria natureza da impropriedade do texto, o Projeto nº 3.263, de 1965, de autoria dos juristas Orozimbo Nonato, Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira, no art. 661, usa a palavra "propriedade" em lugar de "domínio".

Mas já os anteprojetos de que resultou o Projeto em apreciação, de autoria do Professor Torquato Castro, voltaram a usar a palavra "domínio" (art. 1.991), mantendo-se fiéis à nomenclatura do Código vigente. Essa orientação, porém, foi logo criticada, figurando entre seus opositores o Professor de Recife, José Paulo Cavalcanti, o qual, após afirmar ser errado, aí, o emprego da palavra "domínio", esclareceu que "muito menos abrange a palavra domínio as obrigações do *de cujus*, as quais, não obstante (quando, como os direitos, não se extinguem com a morte do sujeito), também se transmitem aos herdeiros conquanto em nosso sistema, sempre limitadamente aos bens da herança" (Considerações sobre o Novo Anteprojeto de Código Civil, Recife, 1972, pág. 71).

E propôs emenda na qual as palavras impugnadas "domínio" e "posse" deveriam ser substituídas por "direitos e obrigações da pessoa falecida". Era a adoção, *mutatis mutandis*, do ponto de vista já esposado de Pontes de Miranda.

Mudando, agora de orientação, o Projeto adota em sua versão atual a seguinte forma:

> "Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".

Herança, na definição de Itabaiana de Oliveira, escudado na opinião de Lacerda de Almeida, "é o patrimônio do *de cujus*, o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem ao herdeiro" (Tratado de Direito das Sucessões, Max Limonad, 1952, pág. 59). No mesmo sentido, ainda Pontes de Miranda:

> "Na transmissão da propriedade e da posse, o que se transmite é o de que o de cujo era titular, e também se transmitem as dívidas do de cujo, as pretensões e ações contra ele, porque a herança compreende o ativo e o passivo. Aliás, não só a propriedade, em sentido exato e estreito, se transmitem todos os direitos, pretensões, ações e exceções de que era titular o falecido, se transmissíveis" (idem, pág. 18).

Assim, se a ênfase dada, no texto do Código vigente, aos termos "domínio" e "posse" teve sua razão de ser, em concordância com a invocação trazida pelo Alvará de 1754, o qual, segundo Caio Mário da Silva Pereira (op. cit., pág. 25), se deveu ao propósito de reprimir abusos ocorrentes na tomada de posse de heranças abertas, tal razão não subsiste em face da doutrina e da jurisprudência.

É de ser adotado, por esses motivos, o texto do Projeto, rejeitadas as emendas apresentadas de números 994 (Deputado Henrique Eduardo Alves) e 995 (Deputado Cantídio Sampaio). A primeira adota a redação do Projeto de Lei de 1965 (Orozimbo Nonato, Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira), falando em "propriedade e posse", e a segunda mantém a redação do Código vigente "domínio e posse".

Resta considerar a Emenda 993, do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-RJ. Objetiva consignar preceito especial relativo ao legatário, à maneira do que fizera Clóvis Beviláqua no seu Projeto, rejeitado.

Não há dúvida de que a situação do legatário apresenta característica especial, em confronto com a do herdeiro legítimo e do testamentário a título universal. A rigor, os legatários só entram na posse dos bens depois da partilha. E quanto à propriedade deles, há que se distinguir bens fungíveis e infungíveis. Em relação a estes, a propriedade é adquirida desde a abertura da sucessão. Já quanto aos fungíveis, só com a partilha se lhe adquire a propriedade.

Tal distinção, acentuada por Clóvis Beviláqua (Comentário, pág. 7) e, na esteira de seus ensinamentos, por Washington de Barros Monteiro (op. cit., pág. 16), se é rigorosamente estabelecida na doutrina, dela prescindiu o Código Civil, sem dúvida por considerá-la em concordância com outros dispositivos, tais como os arts. 495 e 496 do mesmo Código Civil.

Confrontando os enunciados desses artigos, assim se expressa Washington de Barros Monteiro (op. cit., pág. 39):

> "À primeira vista, parece existir certa contradição entre esse dispositivo e o anterior. Com efeito, o legatário é sucessor a título singular ou particular, uma vez que seu direito se refere a bens determinados e precisos. Nestas condições, a *accessio possessionis*, estabelecida no art. 496, seria facultativa, podendo desligar sua posse da de seu antecessor, para os efeitos legais. Mas, tal conclusão colocar-se-ia em conflito com o art. 495, onde se escreve que a posse se transmite com os mesmo caracteres, não só aos herdeiros (sucessores universais), como também os legatá-

> rios (sucessores particulares)".

E concluindo:

> "Clóvis, sempre preciso, esclarece, porém, a aparente antinomia, lembrando que o legatário, conquanto sucessor a título particular, sucede por herança, modo universal de transmitir, cumprindo acrescentar, ademais, que o Código preceitua a continuidade da posse entre testador e legatário" (op. cit., pág. 40).

É, pois, com apoio na própria lição do autor invocado na emenda que encontramos razão para dispensar a distinção feita no sistema adotado no Código e acolhido pelo Projeto, reconhecendo que existe a continuidade da posse entre testador e legatário, consoante se infere dos arts. 496 e 1.572, do Código Civil, e artigos 1.245 e 1.246 do Projeto.

Aliás, o último dispositivo citado, do Projeto, afasta qualquer dúvida a respeito, quando declara que "a posse transmite-se aos herdeiros do possuidor, com os mesmos caracteres, no momento de sua morte". A partir daí, portanto, tem o legatário a posse e não apenas após a partilha.

Com esse fundamento, também deve ser rejeitada a Emenda nº 993, de autoria do Departamento de Ciências da PUC-RJ, subscrita, para efeitos regimentais, pelo Deputado Tancredo Neves. Propõe ela que se acrescente ao art. 1.832 o seguinte:

> "No caso dos legatários, o domínio da herança será transmitido com a apresentação do testamento no Juízo do inventário, e a posse, com a partilha do mesmo inventário".

ARTIGO 1.833

EMENDA Nº 996 – DEPUTADO TANCREDO NEVES

Emenda nº 996 (PUC-RJ). Propõe acrescentar ao art. 1.833 o seguinte parágrafo:

> "Parágrafo único. A sucessão também abrir-se-á:
>
> a) no local da situação dos bens, se o *de cujus* não possuía domicílio certo;

b) no lugar em que ocorreu o óbito, se o *de cujus* não tinha domicílio certo e possuía bens em lugares diferentes."

Segundo a Justificativa, a emenda viria "dar maior ampliação ao preceito, fixando hipóteses de abertura da sucessão em caráter complementar". Reproduz a emenda o disposto no parágrafo único do art. 96 do Código de Processo Civil, onde se estabelece, para os casos indicados, a competência do foro.

É de interesse da lei substantiva determinar o lugar da abertura da sucessão, e recorre ao domicílio do falecido porque aí se presume estar a sede principal dos interesses e legados do *auctor successionis*. Dessa determinação decorrem alguns efeitos, como a competência para processar o inventário dos bens e o foro das ações dos coerdeiros, legatários e credores relacionadas com a herança ou legados (cf. Orlando Gomes, 33).

Torna-se, pois, desnecessária, no âmbito do Código Civil, a preocupação da indicação do foro – matéria de ordem processual – quando está ele implícito na própria referência a domicílio, pela sua compreensão e abrangência, nos termos em que o define o Projeto (art. 63 e segs.). Com efeito, onde estão situados os bens da pessoa, presume-se que aí seja o seu domicílio. E é difícil a hipótese de domicílio incerto da parte daquele que possui bens suscetíveis de serem inventariados.

A emenda versa sobre matéria estranha ao conteúdo do Projeto, ou seja, contém norma de direito processual, que fica bem no Código respectivo, como está.

Pela rejeição.

ARTIGO 1.834

SUBEMENDA DO RELATOR

Na tradição de nosso direito sucessório, profundamente influenciado pelo direito romano, mas, no ponto aqui focalizado, dele divergindo, predomina a sucessão legítima, como traço marcante da influência do elemento familiar na formação desse ramo do Direito entre nós.

Assim, olhando-se a sucessão pelo lado prático, objetivo, tal elemento surge em primeiro plano, coerente com a nossa tradição e com os nossos costumes.

Em atenção a esse fato, o Código Civil (art. 1.572) e o Projeto em causa (art. 1.832), ao tratarem da abertura da sucessão, declaram que com ela a herança se transmite aos herdeiros legítimos e testamentários. Essa posição se ajusta ao sentido da instituição da família brasileira, perante a qual a sucessão legítima é a regra e a testamentária, a exceção.

Entre nós, embora bem atenuada, vige a ideia inspiradora da sucessão no direito germânico de que "os bens correm como sangue". Nesse direito era desconhecida, por isso mesmo, a sucessão testamentária.

Nunca nos impressionou o horror dos romanos pela morte sem testamento ou sua concepção de que morrer sem testamento redundava em uma espécie de vergonha, como nos lembra Troplong (*apud* Washington de Barros Monteiro, op. cit., pág. 4). E porque o testamento, entre os romanos, adquiriu tão grande importância, a sua existência excluía a sucessão legítima, prevalecendo o princípio – *nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest*.

O nosso direito, emanado das duas fontes, na síntese que delas conhecemos nos Códigos modernos, fundiu as duas tendências, instituindo, a par da sucessão legítima, a sucessão testamentária. O elemento familiar, definido por meio do parentesco, e o elemento individual, caracterizado pela liberdade de testar, são os dois fulcros em que se assentam as regras da sucessão.

Sendo essa a realidade entre nós, não se explica que o artigo 1.834 adote a mesma tendência do art. 1.575 do Código Civil, declarando que a sucessão se dá "por disposição de última vontade, ou em virtude da lei".

Já acentuamos a tendência individualista do Código Civil, tendência essa que, em alguns pontos, como o de que se trata, oblitera até sentimentos arragaidos na vida da familiar brasileira.

A forma adotada pelo Código Civil é seguida pelo Projeto e apresenta-se isolada no contexto do processo legislativo sobre a matéria. Assim, desde o Projeto Coelho Rodrigues (art. 2.392), passando pelo Projeto Beviláqua (art. 1.729), e mais recentemente no Projeto de autoria de Orlando Gomes, Orozimbo Nonato e Caio Mário da Silva Pereira (art. 663), há constância na afirmação de que a sucessão se dá por lei ou por disposição de última vontade.

Neste último Projeto, é esta a redação do dispositivo:

"Dá-se a sucessão por lei ou por disposição de última vontade."

E o próprio Relator do Projeto em exame, na versão do Anteprojeto inicial, adotou essa mesma redação, dobrando-se ao peso de nossa tradição. É a redação que deve prevalecer. Por ela optamos. E daí a proposta de emenda apresentada, em perfeita harmonia, ademais, com a redação do art. 1.832.

Subemenda do Relator

"Art. 1.834. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade."

ARTIGO 1.835

CAPACIDADE E LEGITIMIDADE

Qualquer que seja a manifestação do fenômeno jurídico, resolve-se ele no reconhecimento de um título, com relação de direito, atribuído ao sujeito da relação.

A norma implica o reconhecimento dessa titularidade, daí não se poder admitir que, em uma relação de tal espécie, não se identifique, de um lado, o seu sujeito ativo e, do outro, o sujeito passivo.

Não me parece difícil esse processo de identificação quando se sabe que ele tem por base um título como relação de causa e efeito. Relação, na frase do Professsor Torquato Castro, que se opera entre a fonte ou causa geradora, e os efeitos que dela promanam ("Da Legitimação e de Capacidade", aula em curso de mestrado; e os efeitos que dela promanam ("Da Legitimação e da Capacidade", aula em curso de mestrado, em 1977).

Para chegar à compreensão da eficácia como um dos planos em que se coloca a questão do Direito, é necessário partir do exame do fato ou negócio jurídico, isto é, aquele contido na norma legal.

Nessa função, esclarece o Professor Marcos Bernardes de Mello, quando certo fato é considerado relevante ao relacionamento inter-humano, torna-se objeto da normatividade da lei e consequentemente, de sua incidência (cf. "Sobre a Natureza Jurídica da Legitimidade", *in* Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Distrito Federal, vol. 15, nº 15, pág. 12).

Configura-se, assim, como fato jurídico somente aquele que se apresenta como pressuposto da incidência legal, ou seja, suporte fático da norma jurídica (cf. autor e trabalho citado, pág. 13).

Abstraindo-nos dos fatos que não se incluem no mundo do Direito, vamos considerar o fenômeno jurídico por meio dos três planos em que o situa Pontes de Miranda, e aos quais se reporta naquele trabalho Marcos Bernardes de Mello. São o plano da existência, o plano da validade o plano da eficácia.

Resumimos, a respeito, a lição deste autor:

a) O primeiro é o plano do ser. Nele estão todos os fatos jurídicos. Basta que sobre o seu suporte fático incida a lei para que o fato resultante entre no plano existencial com a característica de fato jurídico.

b) O plano seguinte – o da validade – é aquele em que o Direito distingue o que é perfeito, sem defeito e o que está inquinado de vício. Ficam excluídos deste plano aqueles fatos jurídicos em cujo suporte não interfere, como elemento essencial, a vontade. Realmente, os conceitos de nulidade ou de anulabilidade só podem ser encontrados onde existe ato de vontade. Assim, não se pode cogitar de nascimento nulo. Existe ou não existe, produz ou não produz efeito jurídico. A ele não se ajusta o conceito de validade.

c) No terceiro plano, a eficácia, cuida-se dos efeitos, que se irradiam dos fatos jurídicos. É aí que se localizam os conceitos de direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e exceções.

É neste terceiro plano que haveremos de pesquisar a noção de legitimidade, ligada, como se sabe, ao exame de título atributivo de direito. E tal título "nada mais é do que o fundamento que liga à pessoa do sujeito a eficácia jurídica a e ele serve de suporte", como lemos em Torquato Castro (trabalho citado).

O gênio prático dos romanos estabeleceu critérios objetivos para extrair da relação da titularidade os conceitos que serviam de instrumento, na prática, para a solução de problemas jurídicos. Essa relação era denominada ora de causa, ora de título, ora de legitimação como refere esse autor. É dele a seguinte observação:

> "Não se preocuparam eles, os romanos, em considerar que os três conceitos com que jogavam de causa, de título e de legitimação, não passavam de um só e único concernente a uma só relação de causalidade, ainda que aplicável a propósitos

> definidamente diversos. É que a perspectiva que marcou sempre o método dos romanos, no campo da causa – isto é – da indagação da presença do vínculo normativo, comportava uma direção inteiramente inversa daquela que hoje usa o conceitualismo jurídico, Em lugar de partirem do conceito abstrato para o fato, eles, como impenitentes realistas do direito, partiam, ao inverso, do fato para a busca do conceito jurídico; sendo certo acentuar, também, que do conceito eles somente se utilizavam até o ponto em que fosse estritamente necessário à perfeição da ação prática ou jurisprudencial, no deslinde dos casos concretos" (trabalho citado).

Em face, pois, de um problema a que tivessem de dar solução prática, o primeiro trabalho dos romanos voltava-se para a perquirição da juridicidade da causa ou título, os quais, uma vez considerados jurídicos, no plano da *actio*, eram tidas como legitimadas as partes da relação processual respectiva. Daí concluir o mesmo autor: como se vê a *legitimatio*, para os romanos, não passava de mais um momento, no meio de tantos, em que se indagava da titularidade jurídica que detém quem age sobre a sua própria atividade. Foi por esse conceito de título ou causa que a definiu Noratius: *causa proxima actionis*.

Era, deste modo, a legitimação a causa próxima da ação, o elemento condicionante da atividade jurisdicional, de cujo exame prévio poderia resultar encontrar-se ou não legitimado o sujeito, na sua dupla posição de autor ou réu.

Deve-se a Carnelluti a sistematização dos princípios por meio dos quais a legitimação passou a ser considerada fora também da órbita processual, como direito substantivo. Reinava no campo processual certa indefinição em torno da matéria, talvez porque aos conceitos emitidos pelos romanos, na prática legislativa, não corresponderam estudos mais aprofundados no sentido de formular uma teoria da legitimação a partir da realidade em que se assentam os interesses daquela relação.

São do mestre italiano estas considerações:

> "Foi no campo do direito processual que começou a manifestar-se um princípio de discernimento em tal confusão, ao estudar-se o fenômeno segundo o qual, para se obter do juiz o julgamento, não bastava ser-se parte, sendo necessário que se seja parte no conflito de interesses para que é pedido o julgamento, assim se pos aí em plena luz a diferença entre capacidade e esse outro requisito a que se começou a dar o nome de legitimação. Este nome despontara num campo diferente sem aparen-

> te relação com seu uso em direito processual, sobretudo a propósito de títulos de crédito, em que se chamava de legitimação à posição daquele que, possuindo legitimamente o título, podia exigir a prestação." (*Apud* Mário de Salles Penteado, "A Legitimação nos Atos Jurídicos", *in* Revista dos Tribunais, agosto/73, vol. 454, pág. 27.)

Ora, não era necessário particularizar tanto para descobrir que a *legitimatio ad causam* não era tão somente "um reflexo da *legitimatio* de dieito material", pois também "atingia o terreno da relação ou situação jurídica de direito material, ajuizada no processo", como o entendeu o mesmo Professor Torquato Castro. Bastava recorrer ao ensinamento prático dos romanos, como já salientamos, para inferir-se que a *legitimatio* não era questão que se cingia à área meramente processual, pois também abrangia, nos seus elementos constitutivos o material em que se baseava a *res in judicio deducta*.

A dificuldade realmente se situa no plano de sua distinção da capacidade jurídica, a respeito da qual se mostram discordantes os autores.

A partir de Carnelluti, como vimos, surge a concepção mais acentuada de que para se obter do juiz o julgamento é mister não apenas o requisito da capacidade, mas também o da legitimação. E é aí que reside, com efeito, o *punctum pruriens* da questão.

No estudo do problema, visando a estabelecer a distinção em causa, tem-se considerado a capacidade como se referindo a uma atitude genérica ou abstrata do sujeito, enquanto da parte da legitimação, essa atitude se insere em uma relação concreta, individualizada.

Em algumas definições, a posição é realmente esta:

1) Para Manuel de la Plaza, "a capacidade jurídica implica a faculdade de poder ser sujeito de direito de uma relação, enquanto a legitimação "supõe já o ser em realidade e poder atuar na controvérsia com a eficácia necessária" (*apud* Nociones Generales de Derecho Civil, de Hernando Devis Echendia).

2) Carnelluti: "A capacidade de gozo depende de uma qualidade, quer dizer, de um modo de ser do sujeito em si, enquanto a legitimação resulta de uma posição sua, isto é, de um modo de ser seu em relação com os demais" (*apud* Serpa Lopes, "Curso de Direito Civil", vol. 1, 3. ed. Freitas Bastos, 1960, Rio, pág. 282).

3) O mesmo Serpa Lopes, em comentário à conceituação aqui apontada, oferece a seguinte interpretação: em resumo, diz ele, para Carnelutti, a legitimação consiste no dever ser ou não o agente, ou igualmente o paciente, sujeito de relação jurídica relativamente ao bem sobre o qual se desenrola o fato, para que este produza determinadas consequências de direito. Exige-se, portanto, que tanto o agente como o paciente não simplesmente possam ser, mas que sejam verdadeiramente os sujeitos da situação jurídica inicial e, portanto, a efetiva coincidência entre os sujeitos ativo e passivo do ato e o sujeito da situação, sobre o qual, determinada a troca de prestações, o ato se destina a produzir os seus efeitos (idem, ibidem).

4) Betti: "Capacidade é a atitude intrínseca da parte para dar vida a negócios jurídicos, legitimação é a aptidão para fazer nascer negócios jurídicos que tenham determinado objeto, em virtude de uma relação em que a parte se encontra, ou se põe, como o objeto do ato" (*apud* Mário de Sales Penteado, op. cit., pág. 27, tradução nossa).

5) Cariota Ferrara: Aludindo a outra definição de Betti, para o qual a capacidade é um pressuposto subjetivo do negócio jurídico, sendo a legitimação um pressuposto subjetivo-objetivo, assim esclarece Serpa Lopes (Curso de Direito Civli, vol. I, 1960, 3ª. ed., Freitas Bastos, pág. 283) a posição de Cariota Ferrara: "Do mesmo modo como fez Betti, Cariota Ferrara distingue a legitimação da capacidade, por isso que esta não exprime uma particular relação, mas tão somente uma particular atividade do sujeito".

6) Inocêncio Galvão Teles: A capacidade é uma pura qualidade do sujeito. Determina-se abstratamente com relação a categorias de atos (capacidade de exercício) ou de efeitos jurídicos (capacidade e gozo). Como capacidade genérica, reporta-se a quaisquer atos ou efeitos, como capacidade específica refere-se a categorias mais ou menos limitadas, mas de cunho abstrato – doação, casamento, testamento, direitos de crédito ou reais, direitos sucessórios, de família, etc. (destaque nosso).

> "A legitimação é também uma qualidade do sujeito, mas supõe uma certa relação entre este e o conteúdo concreto, em relação às pessoas a quem pertecem os interesses que foram as matérias destes atos: o poder de dispor de bens próprios ou, excepcionalmente, de bens alheios, de contrair dívidas para si ou para alguém, etc." (*apud* Mário de Sales Penteado, loc. cit.).

Todos esses exemplos, aos quais outros se poderiam juntar, revelam o conceito de capacidade no plano da abstração legal, enquanto para a legitimação se reclama

uma relação concreta, uma posição de parte não mais sendo o sujeito considerado em si, como na capacidade, mas em sua relação com o conteúdo do ato. Daí surgem as relações concretas em cuja dimensão vão ser conhecidas as pessoas que nelas intervieram e que, no momento da aplicação prática, se identificam como partes interessadas.

É nessa fase, nessa segunda etapa – a da aplicação da norma em função do ato constituído –, que se entremostra, em sua rigorosa caracterização, o problema da legitimidade, como dado objetivo por meio do qual são os que tem o poder de exigir do ato jurídico o reconhecimento de sua eficácia.

E como só produzem efeitos os negócios jurídicos válidos, cobra-se com a legitimação o preço dessa validade, entrando então em cena as partes legitimadas, como se tivessem, com o ato que lhes diz respeito, colocado suas máscaras (*personae*), para a representação do papel específico de parte que a ordem jurídica lhes atribui.

Assim como no mundo real existe diferença entre o homem como indivíduo e o homem como pessoa, também na ordem jurídica há um momento em que a pessoa, como tal já qualificada pelo Direito, após haver contribuído para a constituição do negócio a que está vinculada, volta como que ao estado de sua individualidade, para o fim de reclamar em seu favor a eficácia do ato praticado, como agente capaz.

É nesse sentido a lição de Betti: "O vínculo criado pelo ato ou relação jurídica está limitado logicamente às partes ou sujeitos que a constituíram, e somente elas estão legitimadas, isto é, somente elas dispõem do poder de fixar o conteúdo e alcance do ato, e de substituí-lo por outro ou desfazê-lo" (*apud* Homero Freire, *in* Revista dos Tribunais, novembro/56, vol. 263, pág. 31).

A análise da legitimação, no seu aspecto formal, pressupõe assim, uma relação de direito já formada. Ao contrário, a capacidade se apresenta justamente como o suporte dessa relação, não uma consequência dela.

Há, como afirma Miguel Reale, uma correlação dialética entre eficácia e vigência, ou seja, entre eficácia e validez (Filosofia do Direito, 2ª ed. Vol. II, Edições Saraiva, 1957, pág. 538). Essa mesma correlação subsiste entre legitimação e capacidade, pois aquela está para a eficácia assim como está para a validade. E quando Kelson, por exemplo, afirma que a eficácia é condição da vigência, condição – ressalta – mas não razão, está apenas se referindo à unidade desse processo dialético, por meio do qual não é possível dissociar essas duas incidências com características próprias – a legitimidade e a capacidade, as quais só se distinguem, propriamente,

pela diversidade dos momentos em que atuam, permanecendo, porém, vinculadas ao mesmo fim.

Assim como não é possível surgir uma lei para jamais ser cumprida, pois é difícil adquirir positividade meramente formal, assim não é possível surgir um negócio jurídico, com amparo na lei, despido de efeito. Aliás, segundo a própria nomenclatura do Código Civil (art. 81), o fato jurídico é definido como o que tem por fim adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.

Essa doutrina, segundo alguns, está ultrapassada, por existirem atos, como, por exemplo, o testamento nulo, que não deixa de ser um ato jurídico, embora não produza efeitos. Nesse caso, o ato não está completo, pois depende de uma condição, ser ele válido, no momento dialético da sua eficácia, a morte do testador. Antes disso, o ato jurídico está em suspenso, pois depende de uma condição para valer como tal. É nessa fase que se propõe o tema da legitimação, ou seja, convém repetir, quando se estabelece a relação entre o sujeito e o conteúdo concreto do ato.

A questão se torna ainda mais complicada quando se tem em vista o exame da capacidade sob os dois aspectos em que se apresenta – a capacidade de direito e a capacidade de agir ou capacidade de fato e suas relações com o termo correlato da personalidade.

Ao conceito absoluto de personalidade opõe-se o conceito relativo de capacidade, sob o fundamento de que a personalidade existe ou não existe, enquanto, com respeito à capacidade, pode-se ter mais ou menos capacidade jurídica (cf. José Carlos Moreira Alves, "Direito Romano", vol. I, 2. ed. Editor Borsoi, 1967, pág. 105).

E daí a diferença entre capacidade de direito e a capacidade de fato.

Enquanto para esse professor, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, a personalidade jurídica é a potencialidade de adquirir direitos ou de contrair obrigações, sendo a capacidade jurídica o limite dessa potencialidade (op. cit., pág. 105), para Clóvis Beviláqua, a capacidade é a extensão dada aos poderes de ação contidos na personalidade. Para Teixeira de Freitas, a capacidade é o modo de ser geral das pessoas (Teoria do Direito Civil, 5. ed., Liv. Francisco Alves, 1951, pág. 81).

Da dissidência doutrinária em torno de tais conceitos surgiram naturalmente as dificuldades para definir, em suas relações íntimas, a capacidade e a legitimação, esta, por sua vez, dada por muitos autores como uma espécie de capacidade, ou seja, uma capacidade especial, como se lê em Clóvis Beviláqua: "além da capacidade geral,

exige capacidade especial para o negócio de que se trata. Assim, o maior casado plenamente capaz; porém, no Direito Pátrio, não tem capacidade para alienar imóveis senão mediante autorização uxoriana ou suprimento desta pelo juiz. O indigno de suceder nenhuma diminuição sofre na sua capacidade civil, mas não a tem para herdar da pessoa, em relação à qual é considerado indigno pelo que não tem eficácia jurídica, a declaração que acaso tenha feito de aceitar a herança" (*apud* Mário de Sales Penteado, op. cit., pág. 26).

Para Vicente Ráo, a legitimação é requisito a mais que ao da capacidade se junta nos casos previstos em lei. Enquanto a capacidade corresponde à aptidão natural e genérica das pessoas para a prática por si dos atos de vida jurídica, a legitimação indica a existência legal, imposta a certas pessoas capazes, de preenchimento de especiais habilitações subjetivas ou objetivas para a celebração de determinados atos, segundo a natureza da relação de que se trate e segundo a situação perante aquela, de quem pretenda ser sujeito ativo ou passivo (Ato Jurídico, Max Limonad, 1961, pág. 117/118).

Do cotejo de todas essas opiniões já podemos concluir que capacidade e legitimação se destacam em íntima relação, à semelhança daquela existente entre a norma jurídica abstrata e o fato previsto ou ainda entre a lei e a sentença que a ela corresponde.

Tratando-se de titularidade jurídica, aí se encaixam as duas figuras – a da capacidade e a da legitimação; aquela, como simples atitude ou mera expectativa à titularidade de poder e dever jurídicos; esta, como o poder efetivo de dispor.

Vem daí a distinção que entre os dois elementos faz o Prof. Pietro Rescigno, da Universidade de Pavia, ao salientar os seus respectivos caracteres: "*a) la capacitá é una condizione personale, una qualitá del soggeto, mentre la legittimazione riguarda da posizione respeto- all' oggeto del negozio; b) la capacitá di disporre incide sulla efficacia del negozio; c) all' incapcità si ovvia col sistena della rappresentanaza legale, al difetto di legittimazione conla figura della sostituzione; d) l'esclusione e la limitazione di capacità sono satabilite a tutela del soggeto. La mancanza di legittimazione è stabilita a tutela dei terzi"* (Novissimo Digesto Italiano, "Direito de Antonio Azara e Ernesto Eula, II, verbete Capacità Di Agire, pág. 862, 2).

Dos itens acima destacamos o *b)*, para voltarmos ao exame da validade e eficácia do ato jurídico a que de início fizemos referência.

Vê-se, por aí, que a capacidade incide sobre a validade do ato enquanto a legitimação incide sobre a sua eficácia.

Comungam desse mesmo entendimento autores como Victor Fairén Guiler e Hernando Devis Echandis (op. cit.); o primeiro, afirmando que a legitimação é requisito da eficácia da pretensão; e o segundo, que "a legitimação não tem em vista a ação, mas a pretensão contida na demanda".

Colocada a questão sob tais ângulos, já podemos partir para o estudo do problema em face do dispositivo em exame, ou seja, o art. 1.835 e, por extensão, o art. 1.846 do Projeto.

A redação proposta vem sendo sustentada brilhantemente pelo autor do Projeto, Professor Torquato Castro, que a ela dedica parte substancial de sua aula no curso de Mestrado já referida, e que transcrevemos neste parecer, para realçar os pontos em que se fundamenta sua tese:

No Livro IV – Direito das Sucessões – o Código Civil usou mais uma vez, equivocadamente, de um só termo – capacidade – fosse para designar o título jurídico do herdeiro sobre o direito à herança (art. 1.55), fosse para referir (e aqui em senso próprio) o requisito da capacidade exigível de quem faz um testamento (rubrica do Capítulo II ao Título II, do mesmo Livro IV).

O uso de um só termo para indicar coisas tão profundamente diversas denota como o Código se comprometeu no descuido de sua terminologia, que seria de se exigir precisa.

Na feitura do testamento, prevalece o termo como apropriado, indicativo da capacidade de agir. O ato personalíssimo do testamento a exige, como razão de atividade própria do agente, direta dele, e proveniente de seu livre poder de querer e decidir.

Já no art. 1.557, o Código dispõe sobre o problema da lei no tempo, e pretende assentar o princípio de que a lei vigente ao tempo da abertura da sucessão é a que fixa o título de legitimação que a pessoa possa invocar para se habilitar a suceder. Em lugar de se referir a esse título, o dispositivo alude, equivocadamente, à "capacidade para suceder" – *in verbis*:

> "Art. 1.557. A capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, ..."

Ora, o problema jurídico que se suscita, no caso dessa disposição, não é o de saber qual a lei que, no tempo, regula a capacidade ou incapacidade do sucessor – mes-

mo porque essa capacidade, como antes o acentuamos, é inteiramente irrelevante para o suceder, isto é, para o efeito jurídico da transmissão da herança.

Se, por exemplo, a lei do tempo da abertura da sucessão (isto é, da morte do sucedido) fixava a maioridade do sucessor em 21 anos, conferindo-lhe nessa idade plena capacidade de agir, e outra lei, posterior, veio fixá-la aos dezoito, essa circunstância não tem o menor relevo nem suscita o menor problema nesse campo sucessório, muito menos o da intertemporalidade dessas leis, eis que toda pessoa, logo ao ser concebida – tenha ela zero ano ou os tenha a todos de sua vida, seja capaz ou incapaz – poderá receber o título de sucessor.

Logo é manifesto, na disposição em comentário, que o Código não quis aludir à capacidade do sucedendo, mas ao título jurídico que ele pudesse exibir para fazer jus à sucessão. É pois, em torno desse título que realmente gravita todo o problema de intertemporalidade que o Código quis regular.

Exemplo: suponhamos que, ao tempo da abertura da sucessão, vigorava lei que concedia a vocação legal ao parente do morto até ao quarto grau civil e outra lei posterior limitou essa sucessão ao terceiro grau civil. Nessa hipótese, o herdeiro situado no quarto grau, sem concorrência com o de grau inferior, faz juz à sucessão porque o título jurídico que lhe conferiu o direito a suceder se perfez ao tempo da abertura da sucessão.

Eis o problema que o art. 1.557 quis resolver, e o fez com impropriedade terminológica, ao aludir à capacidade do sucedendo, em lugar de a seu título para o direito à herança.

Justifica-se, assim, a redação própria e mais abrangente que a esse art. 1.557 foi dada pelo Comissão Revisora, a qual corresponde à do artigo 1.835 do Projeto:

> "Art. 1.835. Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela".

A regra, além de conter, mais uma vez, a aplicação do princípio da saisine da herança pelos herdeiros no momento da morte, confirmando assim o princípio visigótico que nos legou a tradição do direito português, repõe a disposição nos seus devidos termos.

Essa posição do Professor Torquato Castro foi criticada acerbamente pelo seu colega da Universidade de Recife, Professor José Paulo Cavalcanti, que não concorda

com a inclusão da legitimação entre os pressupostos do negócio jurídico. E talvez em razão dessa crítica, mais do que para firmar suposição em torno do Projeto, é que vem dedicando especial atenção ao tema, como provam os trabalhos já citados.

Assiste razão à Comissão, naturalmente com a discordância do Professor Torquato Castro? Modestamente, parece-nos que sim.

Sendo a legitimação como vimos definida por vários autores, e no próprio conceito do Professor Torquato Castro, "o título pelo qual o sujeito recebe da ordem jurídica uma posição de parte seja ativa (sujeito do poder, em qualquer de suas manifestações) ou passiva (sujeito ao vínculo, nas suas várias categorias), dentro de uma situação jurídica" (A Propósito da Revisão do Código Civil, pág. 22). Coloca-se ela no plano da validade, mas no da eficácia do ato jurídico, este reservado, à capacidade, que, por justa razão, figura como um dos seus requisitos.

É verdade que tal colocação não é pacífica, pois Betti e outros admitem-na como pressuposto de validez do negócio jurídico. Segundo ele, os pressupostos de validez do negócio se agrupam em três categorias. "segun afecten; 1) al sujeto del negocio, o 2) al objeto del negócio, en si considerados o bien, 3) *a la situación del suje to respecto al objeto*. En la primera hipotesis se trata de la capacidad, en la segunda de la idoneidad del objeto, en la tercera de *la legitimatión para el negocio*" (*apud* Mário de Sales Penteado; idem, pág. 29) (destaques nossos).

Essa a orientação seguida inicialmente no Projeto, e que é a sustentada pelo Professor Torquato Castro.

O certo, porém, é que o Projeto não a aceitou, por considerar a legitimação requisito intrínseco do ato jurídico, atinente à posição objetiva do sujeito e não um pressuposto da validade. Incide, portanto, aí somente a capacidade que interessa à formação do ato jurídico, enquanto os seus efeitos interessam à legitimação.

O Professor Torquato Castro, desejando remover a dificuldade, procura demonstrar no art. 2º do Código Civil que "todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil"; não é regra de capacidade, mas de legitimação, "enquanto expressa um título que, para o direito, tem o homem como pessoa". E conclui que a chamada capacidade jurídica nada mais é que uma das formas de legitimação – a legitimação prévia e comum, de todos os homens para a relação jurídica" (op. cit., pág. 10).

A Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, ou porque tenha atentado para a crítica, ou por que melhor tenha refletido sobre a matéria, alterou a redação primitiva do Projeto, que assim estava redigido:

> "Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
>
> I – agente capaz e legitimado para o ato
>
> II – (*omissis*)
>
> III – (*omissis*)"

A redação atual do projeto, no artigo a seguir transcrito, não inclui a palavra "legitimado", o que mostra que, em relação à matéria, assumiu posição diferente:

> "A validade do negócio requer:
>
> I – agente capaz;
>
> II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
>
> III – forma prescrita ou não defesa em lei."

Assim, em observação ainda do Professor Torquato, o conceito de capacidade de direito se pode dizer incotejável com o de título, porque ele próprio, e o de título, se confundem em uma ordem de identidade (cf. Da Legitimação da Capacidade, aula de mestrado já citada).

De acordo com essa concepção unitária, o problema não encontra solução, pois a realidade jurídica tende a mostrar que são momentos distintos aquele em que o ato jurídico é formado, representando o momento de sua validade (e aí entra a indagação sobre o conceito de capacidade) e o momento em que as partes, já vinculadas ao contrato ou presas à obrigação, se identificam como tais, como portadoras de título que as legitima para a ação.

Não há como negar que a legitimação pressupõe a capacidade, não sendo sequer necessário indagar dessa espécie de legitimação prévia e comum porque ela já é pressuposto da própria ordem jurídica, em que a legitimação deve ser investigada.

Antes de formada a relação jurídica concreta, não se pode falar em legitimação. E é aí, justamente, o campo em que se vislumbra a capacidade porque esta vai concorrer

para a formação do ato jurídico, nele figurando como um dos seus requisitos externos, ao contrário da legitimação, que nasce precisamente quando o ato já está formado, constituindo seu requisito interno.

Estamos de acordo com o ilustre autor do Projeto quando, com rara felicidade, descobre na unidade conceitual dois aspectos, um técnico e outro ético. Do primeiro decorre, no plano da aplicação da norma, a identificação do sujeito que ela elegeu como suporte da ação por ela prescrita. E vem daí que foi no âmbito do processo que primeiro surgiu o problema da *legitimatio*, com a designação típica de *legitimatio ad causam*, a par daquela outra que diz respeito apenas aos elementos formais do processo – a *legitimatio ad processum*.

Sob o aspecto ético, a legitimação aponta como detentor de um poder ou obrigado a um dever somente aquele que pode exibir o título da relação jurídica.

Por isso, conclui o mesmo autor: "A teoria da legitimação realiza, assim, um duplo objetivo: o de identificar o sujeito da relação e o de imputar-lhe um poder configurado ou um vínculo qualificado: fora de cuja qualificação ou configuração, o poder ou o vínculo já não é mais poder ou vínculo a que se legitime o sujeito, em sua própria ação" (trabalho citado).

É em razão desse último elemento que emerge a legitimação sob a forma de competência, como se vê em Pietro Rescigno e Betti.

Ora, não podendo a legitimação em nosso parecer, figurar no plano da validade jurídica, não seria lógico, memo admitindo aquela concepção unitária do autor do Projeto, incluí-la como um dos requisitos da validade jurídica. Há ela de ser estudada no plano da eficácia jurídica, justamente onde é possível falar de direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e exceções, como já ficou salientado.

Aqui precisamente o momento em que se indaga da titularidade para o exercício da pretensão à tutela jurídica, deduzindo perante o juiz o seu interesse. Esse interesse segundo Marcos Bernardes de Mello. (op. cit.) constitui a *res in juridico deducta,* isto é, o objeto da prestação jurisdicional.

Atento para essa sistemática é que Código de Processo Civil, no art. 39, dispõe que "para propor ou contestar ação é necessário interesse e legitimidade". Aqui já não se fala em capacidade, pois o interesse resulta de uma relação concreta já estabelecida, em que a capacidade já está presumida. Isso não obsta a que o juiz, no exame da causa, atente para esse pressuposto, não já para julgar a capacidade de direito, pois esta

é inerente a todo ser humano, mas a capacidade de fato, que se refere não ao sujeito abstrato, criado pela norma, senão ao indíviduo que emerge da relação jurídica. E aqui nos valemos, outra vez, do ensinamento do Professor Torquato Castro:

> "Se há defeito nessa individualidade psiquico-somática, se o indivíduo não tem consciência plena dos seus atos ou dos resultados deles, ou se por seu estado social ou outra razão mesmo provisória, não tem idoneidade para prover eficientemente sua própria direção no meio em que vive a lei, em face dessa deficiência, lhe retira a qualificação para a prática direta e pessoal, ou para a prática isolada, de atos que juridicamente se definem em um comportamento determinado pela razão consciente de quem age" (aula).

É vez agora de examinarmos, especificamente, o art. 1.835, objeto deste parecer. Reza esse artigo:

> "Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela".

Não tendo o Projeto adotado o sistema em que figurasse a legitimação entre os requisitos da validade do ato jurídico, como constava da redação primitiva, não é possível pelo menos por uma questão sistemática, manter a redação do dispositivo, em conflito com a orientação adotada pela Comissão Elaboradora e Revisora.

Os Códigos, já ensinava Clóvis Bevilaqua, a propósito do Projeto por ele redigido, são equiparáveis aos sistemas filosóficos. "Cada sistema filosófico concretiza em forte síntese uma concepção do mundo vitoriosa em certos cérebros ou em certo momento histórico e serve de repouso aos espíritos satisfazendo as necessidades mentais por algum tempo". (Observações para Esclarecimento do Código Civil Brasileiro" Trabalhos de Elaboração, vol. I, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1917, pág. 10.)

Em que pese às brilhantes colocações feitas pelo Autor do Projeto em exame, Professor Torquato Castro, no tocante sobretudo à legitimação e à capacidade, em trabalhos que a literatura jurídica do País recolherá com aplausos, lamentamos não poder acolher a inovação, por desvirutuadora da doutrina que informa a construção do ato jurídico, no Projeto.

Por outro lado, não vislumbramos aí um caso típico de legitimação, mas de capacidade, segundo o esquema antes mencionado.

A sucessão, compreendida no preceito normativo, indica qualidade virtual de suceder na herança deixada por uma pessoa defunta, um direito e estado estático ou *in habitus*. Tal é a regra da capacidade, como a expõe Cunha Gonçalves (Tratado, vol. 9, Tomo 2, Max Limonad, pág. 595). E conclui o mestre português, na mesma fonte: "A esse conceito contrapõe-se o de sucessão no sentido objetivo que é o direito adquirido ou exercido sobre os bens do autor da herança, o direito no estado dito dinâmico, ou *in actu*".

Aí podemos acrescentar relativamente à norma *sub examen*, não estão indicados os papéis correlacionais do sujeito, configurativos de uma posição jurídica ou uma situação jurídica indicativa de "objetividade da relação, vista nos elementos da estrutura do seu conteúdo", para usar as expressões do próprio autor do Projeto.

Como está no texto, "sucessão" é uma categoria jurídica em relação à qual a atitude do sujeito é determinada de modo absoluto, o sujeito em si, na qualidade virtual de sucessor.

Mas, ainda que admitissemos a inovação abstraindo-nos da questão focalizada, não poderíamos acatar a redação do texto, onde se justapõem as expressões "sucessão e legitimação para suceder."

Os dois elementos se equivalem, pois um está implícito no outro. Havendo sucessão válida, com a tularidade correspondente, evidencia-se a legitimação a ela pertinente e falando-se em legitimação para suceder, tem-se em vista uma situação criada pela própria sucessão.

O Projeto de 1965 (Orlando Gomes, Orozimbo Nonato e Caio Mário da Silva Pereira) traz redação adequada, que é a seguinte:

> "A capacidade para suceder é a do momento da abertura da sucessão."

Optamos por esta redação, em substituição à do texto.

Neste já vem corrigido o defeito apontado por Clóvis quanto ao emprego da construção relativa "que se regulará conforme a lei então em vigor".

Considerando esse acréscimo inútil, observa o eminente autor do Projeto do Código vigente:

> "É a lei que determina a capacidade e não a poderíamos apreciar por outra lei, senão por aquela que vigora ao tempo, em que se trata de reconhecer a existência da capacidade. É, também necessariamente, a lei vigente que há de regular a abertura da sucessão" (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, vol. VI, Livraria Francisco Alves, 1958, pág. 15).

ARTIGO 1.835

EMENDA Nº 997 – DEPUTADO FERNANDO COELHO

A Emenda nº 997, do Deputado Fernando Coelho, se limita a substituir a palavra legitimação por capacidade, sob o argumento de que aquela não fora incluída entre os requisitos de validade dos negócios, conforme o artigo 102 do Projeto.

No parecer, defendemos essa posição. E com ela, consequentemente, concordamos. Mas a emenda incide no erro já apontado – justapõe "sucessão e capacidade para suceder".

E como demonstramos, é inútil empregar os dois termos.

Somos, assim, pela rejeição da emenda, com a ressalva de que acatamos a substituição proposta quanto à palavra "capacidade".

Versa sobre matéria equivalente, no âmbito restrito do conceito de legitimação e capacidade, a Emenda de nº 1.003, de autoria também do Deputado Fernando Coelho.

Refere-se ela à redação do art. 1.846, que guarda estreita relação com o artigo em apreço. Tem por objetivo substituir a forma "legitimam-se a suceder" pela forma "são capacitados a suceder", para ajustar o texto ao preceito contido do aludido art. 102. Como já acentuamos, o termo próprio é capacidade e não legitimação. Portanto, "legitimam-se" não tem cabimento e deve ser substituído por expressão que indique coerência com a sistemática adotada.

No parecer, que emitimos sobre a matéria, no lugar próprio, oferecemos subemenda substitutiva.

ARTIGO 1.836

SUBEMENDA DO RELATOR

O Projeto nº 3.263 deslocou esse artigo da parte geral para o capítulo referente à "sucessão legítima", o que não nos parece certo, porque a norma não é exclusiva dessa espécie de sucessão. Abrange também a sucessão testamentária.

Andou bem, por isso, o autor do Projeto ao colocar o dispositivo na parte geral concorde com o Código Civil em vigor.

Já quanto à redação, que é a mesma do Código Civil, não apresenta ela a simplicidade que é de se exigir em texto de lei destinado à compreensão do povo, havendo expressões redundantes e até discrepantes da técnica jurídica, como salienta, em referência a esse último defeito, Clóvis Beviláqua (Comentários, pág. 9).

À época da elaboração do Código Civil, quando algumas noções não se haviam ainda fixado na doutrina nem na jurisprudência, justificava-se a redação proposta, sobretudo o desdobramento constante do segundo e terceiro parágrafos. Desnecessária, por isso, se nos afigura a expressão "Correrá outro tanto quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento", bem como a que lhe segue no texto: "também subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou fou julgado nulo".

A crítica de Clóvis Beviláqua, já indicada, vem a propósito do qualificativo "nulo", a respeito do qual comenta: "O pecado técnico está em usar do vocábulo nulo, para significar nulo e anulável, coisas distintas na sistemática do Código, e nas consequências práticas" (pág. 9).

Com referência à primeira expressão, talvez encontrasse ela justificação, à época, ante o princípio de que não caberia a sucessão legítima se o defunto deixasse testamento. Era a regra do Direito romano, que ainda não se definira precisamente no direito pátrio, oriunda do brocardo romano: *nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere*. O Código, no art. 1.572, estabeleceu a simultaneidade da sucessão legítima e testamentária.

No conceito moderno de sucessão, está bem claro o que seja sucessão legítima e testamentária. Aquela decorrente da lei, esta de disposição de última vontade. O que não está abrangido no testamento, nele especificado, integra a sucessão legítima.

Tratando da sucessão legítima, observa Orlando Gomes: "Ocorre quando o falecido não houver disposto, no todo ou em parte, dos bens, em testamento válido, ou

quando não pode dispor de parte desses bens por ter herdeiros necessários" (Sucessões, Forense, pág. 57, 2. ed.).

É pacífica essa noção.

Não há necessidade de o texto legal descer a detalhes, como se tratasse de uma definição ou enunciação de todos os elementos explícitos do conceito legal.

Assim, a redação proposta é a seguinte:

Subemenda do Relator

> "Art. 1.836. Não havendo testamento válido, são chamados a suceder os herdeiros legítimos."

Justificação – A expressão "testamento válido" evita a menção a testamento caduco, nulo e anulável.

O emprego da forma "são chamados" harmoniza-se com o termo vocação, que é chamamento (de *vocare*, chamar). (V. Tít. II, Cap. I.)

CAPÍTULO II – DA HERANÇA E DE SUA ADMINISTRAÇÃO

ARTIGO 1.838

EMENDA Nº 998 – DEPUTADO TANCREDO NEVES

SUBEMENDA DO RELATOR

O *caput* do artigo fixa o princípio da universalidade e da invidualidade da herança, remontando-se aqui aos dois textos romanos que correspondem a um e outro princípio, respectivamente: *hereditas nihil aliud est quam sucessio in universum ius quod defunctus habuit* (L. 24, D, *De verborum significatione*, 50, 16 – *apud* Pontes de Miranda, Tratado, § 5.584, 1) e *res hereditarias omnium heredum fuisse communes* (Paulus, 4, Dig. liv, 47, tit. 19 – *ex pilatae hereditatis – apud* Itabaiana, pág. 62).

Quanto ao primeiro princípio, cumpre ressaltar que há direitos do falecido que não podem ser transmitidos, e isso torna o princípio relativo, como ocorre, por exemplo, com o pátrio poder, a tutela, a curatela, por serem pessoais, intransferíveis e até bens patrimoniais, como o direito aos alimentos *jure sanguinis*. Mesmo os direitos de crédito, nem todos são transferíveis, como as obrigações *intuiitu personae* e

as faculdades pessoais (V. Lacerda de Almeida – Direito das Sucessões, § 6º; Lafayete – Direito de Família, § 141, e Caio Mário da Silva Pereira – Instituições – Direito das Sucessões – introdução, págs. 8 e 29).

Vê-se por aí que o herdeiro não é, como parece a alguns civilistas, o representante do *de cujus*, o seu continuador no uso e gozo do patrimônio e dos encargos assumidos (Cf. Itabaiana, n. 18, pág. 51), pois consoante ensina Pontes de Miranda (op. cit., § 5.584, I); "a sucessão a causa de morte nada tem com a personalidade do morto". E acrescenta: "Herdeiros sucedem nos bens não na pessoa do de cujo". Tal erro, na sua opinião, vem do direito romano para o qual *"heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat"* (L. 1, § 13, D., *quod legatorum*, 43, 3: Nov. 48).

O Código Civil português, atento a essa realidade, após definir a sucessão como "o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida" (art. 2.024*)* faz a necessária ressalva ao declarar que "não constituem objeto de sucessão as relações jurídicas que devam extinguir-se por morte do respectivo titular, em razão de sua natureza ou por força da lei (art. 2.025).

Tomando-se o artigo em exame, no seu conjunto, verifica-se que a primeira parte, constante do *caput*, contém um preceito dogmático, uma orientação doutrinária perfeitamente dispensável do texto da lei, mormente quando a doutrina a respeito é incontroversa. Vige, em nosso Direito, o princípio da indivisibilidade da herança até a partilha, funcionando, no período da indivisão, como uma espécie de condomínio, que só se dissolve pela partilha, em virtude da qual é formado o quinhão hereditário de cada herdeiro com os bens que passam a se incorporar ao seu patrimônio retroativamente, como se seus fossem desde a data do falecimento do *de cujus* (cf. Arnoldo Wald, Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões – Sugestões Literárias S/A., São Paulo, 1969, 2. ed., pág. 23).

Orlando Gomes é bem preciso ao acentuar, a propósito, que:

> "Na sucessão a título universal, as relações jurídicas constituídas do patrimônio do defunto transmitem-se como um todo orgânico, compreendendo ativo e passivo, isto é, direitos, crétitos, obrigações, débitos. 'A sucessão *in universum jus*' comporta a divisão intelectual em frações consideradas em relação ao todo, compreendendo sucessores 'pro parte', na metade, em um terço, e assim por diante" (op. cit., pág. 26).

Refere-se o autor à sucessão a título universal, para distingui-la da sucessão a título singular, ambém por causa de morte, que tem em vista os bens individualizados – *in rem aliquam singularem*. Daí dizer-se, como Itabaiana de Oliveira (op. cit., pág. 59), que a herança propriamente dita é uma universalidade de direito, enquanto o legado, é uma universalidade de fato.

Ora, a ideia de herança como um todo orgânico já está contida no parágrafo único, que, assim, é repetitivo em relação ao preceito do *caput* do artigo, justapondo-se, pois, desnecessariamente, duas normas de mesmo conteúdo.

Por outro lado, é injustificável, em face da orientação seguida no art. 1.832, a referência à propriedade e posse da herança, pois como já vimos, a substituição desses termos se operou justamente para evitar o equívoco de supor-se essa referência como alusiva a domínio e posse de bens individuais da herança e não da própria herança considerada como unidade ideal', nos termos do parecer encaminhado a este Relator, a propósito da Emenda nº 94 e 995, pelo Professor Torquato Castro. É ainda ele que observa, no mesmo parecer: "... é manifesto que, a considerar-se a herança na componência das posições de direito que nela se integram, ela não se compõe somente de "domínio" e "posse", mas também de obrigações, deveres ou encargos".

A redação correspondente do Código em gor me parece perfeitamente aceitável, por abranger, na simplicidade de sua forma, todo o conteúdo do dispositivo comentado. Basta fazer a adaptação exigida pela sistemática do Projeto.

Por fim, uma observação de ordem redacional.

O Projeto, adotando a forma do Código vigente, vem empregando o pronome enclítico nas enunciações "A sucessão abre-se..."; "A sucessão dá-se...", apenas para evitar o parequema, já que a ordem normal seria o uso do pronome proclítico.

De tal orientação afasta-se o *caput* do artigo comentado quando diz: "a herança se defere", quando, pela mesma razão, deveria ser: "a herança defere-se ..."

Impõe-se a normalização da forma, na hipótese de vir a prevalecer a redação do dispositivo.

Quanto à Emenda nº 998, do Departamento de Ciências Jurídicas da Pontíficia Universidade Católica (PUC), objetiva substituir a expressão "se defere" por "se transfere", por existir, segundo a justificação, impropriedade no emprego da primeira.

Não vemos a alegada impropriedade.

Se impropriedade houvesse seria em relação à expressão "transmite-se" do art. 1.832, invocado na emenda. Tanto esse verbo, como o empregado na emenda apresentada é que denota uma situação da herança após a partilha, com a individualização dos bens e a respectiva titularidade dos herdeiros.

Não há razão para aceitá-la. Ademais, em face das razões expostas, que tornam inaceitável a redação do artigo 1.838 do Projeto, torna-se ela prejudicada.

Subemenda do Relator

> "Art. 1.838. Sendo chamadas simultaneamente duas ou mais pessoas à sucessão de outra, será indivisível o seu direito hereditário, até a homologação da partilha.
>
> Parágrafo único. Qualquer dos herdeiros pode reclamar a totalidade da herança ao terceiro que indevidamente a possua."

ARTIGO 1.839

EMENDA Nº 999 – DEPUTADO FERNANDO COELHO

SUBEMENDA DO RELATOR

Vimos, no exame do art. 1.838, que a ideia de que o herdeir era o continuador da pessoa do *de cujus*, confundindo-se, por essa razão, o patrimônio de um e de outro, procedia dos romanos e fora aceita no direito pátrio.

Em razão disso, sentiu o legislador a necessidade de fixar o princípio segundo o qual "há *separatio bonorum* entre o patrimônio da herança e o patrimônio do herdeiro, ou os patrimônios dos herdeiros", de tal forma que "qualquer herdeiro pode repelir a pretensão ou agressão contra seu patrimônio", consoante a lição de Pontes de Miranda (Tratado, § 5.596, págs. 87-99).

Daí nasceu a regra constante do art. 1.587 do Código vigente, e que o Projeto adota por inteiro.

A fixação de tal princípio, porém, não é criação de nosso Direito. Devêmo-la igualmente aos romanos, na fase da legislação justiniana, que aplicou a regra da *bonorum separatio* como resultado da elaboração do direito pretoriano aos *heredes sui*, tornando-a externsiva a todos os herdeiros, os quais, pela lei Scimus, podiam aceitar a herança *intra vires hereditatis* (Justinianus, frag. 22, Cod. Liv. 6º, it. 30 – *apud* Itabaiana de Oliveira, op. cit., pág. 95-96).

Referindo-se à adoção de tal praxe no direito português, assim se expressa Luiz da Cunha Gonçalves: "Sob a influência do direito romano é que tal sistema passou para o direito francês, e, como ambos direitos eram subsidiários do português, os praxistas adotam o benefício de inventário, ao qual, em seguida, fez referência a Nov. Ref. Jud. arts. 407 e 408 sob o aspecto processual" (Tratado de Direito Civil, Max Limonad, 1962, vol. 10, Tomo 2, págs. 665/666.)

Benefício de inventário – define-o Itabaiana de Oliveira – é privilégio concedido pela lei ao herdeiro e que consiste em admiti-lo à herança do *de cujus* sem obrigá-lo aos encargos além das forças da herança (op. cit., pág. 93).

De acordo com o dispositivo comentado, na aceitação da herança está implícita essa cláusula, que consiste em desobrigar o herdeiro de responder *ultra vires hereditatis* – além das forças da herança.

O Código Civil português, de 1966, estabeleceu a responsabilidade do herdeiro de duas formas, ao estatuir que:

> "Art. 2.071. 1. Sendo a herança aceita a benefício do inventário, só respondem pelos encargos respectivos os bens inventariados, salvo se os credores ou legatários provarem a existência de outros bens.
>
> 2. Sendo a herança aceita pura e simplesmente, a responsabilidade pelos encargos também não excede o valor dos bens herdados, mas incumbe, neste caso, ao herdeiro provar que na herança não existem valores suficientes para cumprimento dos encargos".

Adota o Código, como se vê, duas formas de aceitação – a pura e simples e a benefício do inventário, residindo a distinção, propriamente, na qualidade da pessoa a quem incumbe fazer a prova. No primeiro caso, é o herdeiro; no segundo, os herdeiros ou legatários. Em ambos os casos, a responsabilidade não vai aIém das forças da herança.

A redação do Projeto, conquanto seja a mesma da lei vigente, me parece ficar mais simples e compreensiva com a alteração feita na emenda que apresentamos. lsso porque, se existe inventário a demonstrar o valor dos bens herdados, torna-se desnecessária a prova do excesso porque já está ela no inventário. Basta, pois, dizer que esta

prova incumbe ao herdeiro quando necessário. Isto é, quando não haja inventário que a consigne.

Quanto à emenda proposta de nº 999 (Deputado Fernando Coelho), visando a substituir a palavra "encargos" por "obrigações", não nos parece aceitável.

É que o termo encargos define com mais precisão o conteúdo do preceito, enquanto a palavra obrigações, além de não abranger a totalidade das relações existentes na sucessão, oferece, no próprio direito positivo, sentidos os mais cambiantes, em verdadeira polissemia.

Caracterizam-se exatamente como obrigações na herança, por exemplo, as dívidas do falecido, mas já não apresentam a mesma característica o legado, as despesas funerárias, a vintena do testamenteiro.

Não colide o texto do projeto com o sentido técnico a que se refere a emenda, aludindo à extensão que, nos arts. 134 e 135, tem a palavra encargo.

É frequente no Direito recorrer-se à mesma palavra para traduzir sentidos diferentes, embora ligadas a um núcleo comum de significação.

Além disso, não encontramos nenhum reparo à expressão encargos usada no Código vigente, com propriedade, por parte dos autores consultados, e entre eles podemos citar Clóvis Beviláqua, Itabaiana de Oliveira, Pontes de Miranda, Caio Mário da Silva Pereira, Orlando Gomes, Sílvio Rodrigues, Washington de Barros Monteiro, Arnoldo Wald, no Brasil, e Cunha Gonçalves, em Portugal.

O Código Civil português – cuja atualidade e perfeição técnica são proclamadas – usa a expressão impugnada (art. 2.071, aqui já transcrito). O Projeto Orlando Gomes, revisto pelos juristas Orozimbo Nonato e Caio Mário da Silva Pereira também a conserva.

Pela rejeição da emenda.

Subemenda do Relator

> "Art. 1.839. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, quando necessário."

ARTIGO 1.840

SUBEMENDA DO RELATOR

O dispositivo em exame não encontra correspondência no Código Civil vigente, colhendo sua origem no Código Civil português (art. 2.126), com alguma alteração de forma e conteúdo.

Traz esse Código capítulo especial sobre alienação da herança, declarando que "a alienação da herança do quinhão hereditário está sujeita às disposições do negócio jurídico que lher der causa ..." (artigo 1.124).

Na verdade, assim deve ser.

A cessão de direito é princípio consagrado no Direito positivo brasileiro, e o campo onde ele mais frequentemente opera é o das sucessões. Daí talvez a preocupação do autor do Projeto em fixar uma regra, visando a definir a orientação normativa.

Não nos parece, *data venia*, necessária tal cautela. Ninguém nega hoje em dia o direito sucessório suscetível de cessão. E nem vem ela se subordinando a forma rígida como faz o projeto – a escritura pública, que certamente criará sérios obstáculos a transações que, na prática, dispensam tal formalidade.

Como resultado de ficção jurídica, o direito à sucessão aberta é considerado imóvel (V. art. 77, II do Projeto e art. 44, III do Código Civil). Assim, tanto esse direito incida sobre bens imóveis, como sobre bens móveis por natureza, é considerado imóvel. E daí talvez tenha o Projeto exigido a escritura pública como elemento essencial à cessão do direito hereditário, dificultando essa exigência, grandemente, os negócios que sob tal ângulo se articularam.

Não trazendo a norma nenhuma facilidade a esse tipo de transação, nem reforçando, por outro lado, a segurança dos negócios em relação aos quais são os contratantes os mais cautelosos interessados, desnecessária a exigência.

Será um retrocesso exigir-se para a cessão de direitos hereditários sobre um bem móvel, como por exemplo, uma máquina de escrever, uma escritura pública, em que apenas se beneficia o proprietário do Cartório.

Pelo zelo que têm as partes contratantes em delimitar e definir a área de seus direitos, torna-se igualmente desnecessário o disposto no parágrafo 1º.

No contrato de cessão, poderá o cedente especificar a extensão dos direitos cedidos, fazendo referência concreta à porção ideal que lhe cabe na partilha. Não deve o legislador se preocupar com esse particularismo.

A regra constante do parágrafo 2º é perfeitamente aceitável. A cessão de direitos sobre parte determinada da herança, quando é indivisível esse direito até a partilha, pode gerar discórdia entre os herdeiros e resultar em prejuízos.

Referindo-se ao direito do coerdeiro fixado no art. 1.580 do Código Civil em vigor, assim se expressa Washington de Barros Monteiro:

> "Só com a partilha se individualiza e se materializa o que coube por morte do autor da herança. Antes da partilha, o coerdeiro pode alienar e ceder apenas sua quota ideal, não lhe assiste o direito de separar do acervo parte certa e determinada, para transferi-la a terceiro. Discute-se, todavia, se para alienar ou ceder sua parte ideal depende ou não da anuência de demais sucessores. Decisões existentes em ambos" (op. cit., pág. 41).

Ora, dada a natureza indivisa da herança, antes da partilha, pode prever a lei a ineficácia da cessão tendo por objeto não a cota ideal, mas parte certa e determinada.

Já a mesma afirmação não se pode fazer em relação ao parágrafo 3º, que subordina a prévia autorização judiciária a eficácia da disposição, por qualquer herdeiro, de bens do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade.

Seria subordinar a critérios pessoais e estranhos aos interesses dos herdeiros decisões que só a ele, particularmente, interessam. A interferência do juiz, para ordenar a conduta de particulares, só se justifica quando está em jogo o interesse público, o que não ocorre na espécie. Não é justo levar o rigor da lei a ponto de tolher-se ao herdeiro a liberdade de decidir, por si, da conveniência, ou não, de ceder seu direito hereditário.

Subemenda do Relator

> "Art. 1.840. É ineficaz a cessão, pelo herdeiro de seu direito hereditário, sobre qualquer bem da herança considerado singularmente."

ARTIGO 1.841

EMENDA Nº 1.000 – DEPUTADO HENRIQUE EDUARDO ALVES

O conteúdo deste artigo é o mesmo do artigo 1.347, parágrafo único, e do art. 1.355, parágrafo único, *in fine*.

Reza o parágrafo único do art. 1.838 do Projeto que o direito do coerdeiro, sendo indivisível, até a partilha, regular-se-á pelo condomínio.

Ora, fixado o princípio, é redundante o disposto no art. 1.841, que só caberia na hipótese de não existir aquela referência.

Quanto à Emenda 1.000, referente a esse artigo, tem ele por fito subordinar às regras do condomínio a alienação do quinhão hereditário, vale dizer, da parte que couber ao herdeiro após a partilha.

Com a partilha, cessa a indivisibilidade e consequentemente o condomínio. Cada herdeiro é senhor da parcela hereditária que lhe coube. Não se pode exigir, daí por diante, que prevaleça preceito que não tenha base na realidade das coisas. O direito de preferência justifica-se na fase *pro indiviso* da herança. Cessada esta, cada herdeiro pode, livremente, testar ao bem herdado a destinação que lhe aprouver, sem outras limitações a não ser aquelas ditadas pelo interesse público. E neste não se inclui a ideia da emenda.

Pela rejeição.

ARTIGO 1.842

EMENDA Nº 1.000 – DEPUTADO HENRIQUE EDUARDO ALVES

Valem, em relação a esse dispositivo, as mesmas razões expostas para o artigo 1.841.

ARTIGO 1.843

EMENDA Nº 1.001 – DEPUTADO FERNANDO COELHO

O artigo contém, desnecessariamente, regra de direito processual concernente à partilha, repetindo, com redação menos perfeita, o que já estatui o Código de Processo Civil (art. 983, *verbis*): "O inventário e a partilha devem ser requeridos dentro de trinta (30) dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos seis (6) meses subsequentes."

Também não deve figurar no texto referência à competência do juiz, matéria igualmente de ordem processual, inclusive de lei de organização judiciária.

A emenda apresentada a esse dispositivo, de nº 1.001, de autoria do Deputado Fernando Coelho visa a substituir a palavra "patrimônio" pelas palavras "direitos e obrigações". Evitaria, segundo justifica, discussões sobre o alcance daquele primeiro termo.

Se não rejeitássemos o artigo, optaríamos, quanto à substituição, pela palavra "espólio", que vem repetidamente empregada no Código de Processo Civil (arts. 987, 991, I, II, 993, IV, 995, IV, 998). Em torno dele, não há discussão a justificar sua modificação.

Por outro lado, o inventário não abrange apenas direitos e obrigações. Mais comumente, inventariam-se bens ou coisas. Estaria incompleta a referência pretendida.

Pela rejeição.

ARTIGO 1.844

SUBEMENDA DO RELATOR

Contém o artigo disposição sobre competência do juiz da sucessão, invadindo, ainda aqui, a esfera processual. É desnecessário dizer que ao juiz compete "provar à segurança e à preservação do acervo hereditário até a liquidação e à partilha", pois é obrigação inerente ao seu cargo. A função que lhe atribui o Estado submete a sua jurisdição o complexo de relações que envolve a causa, impondo-lhe, em relação a ela, deveres e obrigações de ordem legal e moral.

É matéria que está no Código de Processo Civil e na Lei de Organização Judiciária. Não fica bem na lei substantiva.

ARTIGO 1.845

EMENDA Nº 1.002 – DEPUTADO FERNANDO CUNHA

SUBEMENDA DO RELATOR

Não viu o Código Civil a necessidade de estabelecer dois estágios diferentes para a administração da herança, uma provisória, até o compromisso do inventariante, e a definitiva, já a cargo deste.

A organização social de então, oferecendo mais estabilidade às relações familiares, levou o legislador a considerar apenas a ordem das pessoas credenciadas no

exercício da inventariança, à frente das quais o cônjuge sobrevivente, a quem o Código reservou a designação clássica de cabeça do casal, em virtude de já lhe caber, normalmente, a posse dos bens, no regime da comunhão. Se não for este o regime do casamento – salienta Clóvis Beviláqua –, ao cônjuge supérstite não cabe a administração da herança, porque ainda quando lhe caiba, durante o casamento, a administração dos bens do outro cônjuge, extingue-se o seu direito com a dissolução da sociedade conjugal, salvo se for herdeiro legítimo (Código Civil Comentado, Livraria Francisco Alves, vol. VI, pág. 17).

Tal situação, em princípio, não se alterou. Mas, dada a maior complexidade das relações familiares em nossos dias, de que decorrem para a família laços menos fortes de solidariedade, houve por bem o Projeto estabelecer dois momentos distintos para a administração dos bens da herança – antes e depois do compromisso do inventariante.

Há ainda a considerar que, de acordo com o Projeto, foi mudado o regime de bens e essa também é razão a justificar a precaução contida nessa regra.

A fonte formal dessa inovação está no Projeto nº 3.263, de 1965, art. 832, em capítulo distinto, no Título do Inventário e da Partilha, como parece mais lógico. O Código Civil português contém disposição semelhante (Cap. VII, art. 2.079), sem considerar, porém, as duas fases indicadas.

A redação do texto suscita as seguintes questões:

1 – Não se justifica a inclusão, no *caput*, da expressão "na forma da lei processual civil", pois de outra maneira não pode ser. É a lei processual civil que regula a administração da herança (arts. 985 e 986).

2 – O Item II atribui a função "ao herdeiro maior que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho".

Essa hipótese é menos comum, ao contrário da que se refere a herdeiro maior, residente com o autor da herança, como prevê o Projeto 3.263, de 1965. Deve ser preferida esta última forma.

As indicações dos itens III e IV parecem melhor resumidas assim: pessoa estranha idônea, à falta de outros herdeiros maiores, do testamenteiro e do inventariante.

Com especial referência ao item IV, não deverá ser a pessoa de confiança do juiz, mas pessoa idônea ao exercício da administração. A idoneidade se apura através de elementos objetivos, ao passo que a confiança se baseia em apreciação subjetiva.

Como está, pode a redação suscitar conflitos no processo, pois a confiança do juiz pode recair sobre pessoa considerada inidônea, questão esta suscetível de ser levantada por qualquer interessado e ainda pelo Ministério Público. Há de prevalecer, segundo o texto do Projeto, a pessoa escolhida pelo juiz.

Em relação ao art. 1.845, há a Emenda nº 1.002, de autoria do Deputado Fernando Cunha. Pretende incluir, no elenco das pessoas mencionadas nos quatro itens mais um, referente ao "concubino supérstite".

Temos de fazer, em primeiro lugar, uma observação quanto ao termo "concubino". É inexistente na língua portuguesa. A forma é concubina, para designar a "mulher que vive amasiada com um homem" (cf. Aurélio Buarque de Holanda – "Novo Dicionário da Língua Portuguesa", última edição).

Absurdo maior comete o Projeto ao consignar, no art. 1.849, II, a expressão "concubino do testador casado". Concubina do testador pode ser. Concubino do testador seria uma união teratológica que não serviria nem à espécie humana e muito menos à elaboração de uma regra jurídica baseada na união sexual.

Embora a concubina possa, em certos casos, manifestar interesse legítimo em relação ao espólio, esse interesse está na dependência de provas que só poderão ser produzidas na fase do inventário, ficando, assim, excluída a possibilidade de se lhe reconhecerem direitos na fase transitória da administração.

Se se quer designar o homem em relação à concubina, dir-se-á concubinário.

Subemenda do Relator

> "Art. 1.845. Até o compromisso do inventariante a administração da herança caberá sucessivamente:
>
> I – [...]
>
> II – [...]
>
> III – pessoa estranha idônea, à falta de outros herdeiros maiores, do testamenteiro e do inventariante judicial."

CAPÍTULO III – DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

O Capítulo III constitui inovação no Projeto, ao incluir sob a rubrica "Da Vocação Hereditária", matéria referente à capacidade para suceder. Aliás, fiel à nomencla-

tura usada no art. 1.836, que fala em sucessão e legitimação, emprega o texto de forma coerente, o verbo legitimar (legitimam-se a suceder).

A despeito do capítulo acima, conserva o Projeto, como Capítulo I do Título II, o do Código vigente "Da ordem da Vocação Hereditária". Este deveria ser um desdobramento daquele.

A inovação, como veremos, merece reparos. Vocação hereditária é o chamamento do herdeiro ou legatário a participar da herança, quer se trate de sucessão legítima, quer testamentária. Entende-se que as pessoas chamadas (vocação, de *vocare*, de onde *vocatio*, *vocationem*) tenham os pressupostos legais, estejam no gozo dos direitos sucessórios.

Assim, se a pessoa se apresenta com titularidade legal "para adquirir por causa de morte, há de ocorrer o chamamento ou vocação do herdeiro, que se pode dar por imposição de última vontade ou por força da lei". É a isso que Caio Mário da Silva Pereira chama vocação hereditária.

O Código atual inclinou-se tão somente para indicar qual a ordem de vocação, partindo do pressuposto lógico de que, quem diz vocação hereditária, diz a existência de condições legais de uma pessoa para suceder. E dessas condições tratou no lugar adequado.

O capítulo em referência, pela disposição de seus dois primeiros artigos, colhe sua origem no Código Civil português (art. 2.033) embora este conserve a rubrica tradicional "capacidade para suceder".

No Projeto nº 3.263, de 1965, a matéria figura nas disposições gerais, em um único artigo, precedido da indicação – "Existência de pessoa sucessível".

Sendo, pois, a vocação hereditária consequência da situação de quem preenche os requisitos legais para suceder, não pode confundir-se com esses requisitos. Tal, porém, não é o entendimento do Professor Jefferson Daibert (Direito das Sucessões, Forense, Rio, pág. 22), que coloca a vocação hereditária como um dos pressupostos da sucessão, ao lado da morte do *de cujus*.

Dada a relevância da matéria, que não pode ser compreendida só na parte geral, entendemos acertado que se lhe dedique um capítulo especial, mas sob outra designação. Esta seria, em nosso entender, "Da capacidade para suceder".

Passemos, agora, ao exame do conteúdo da matéria compreendida nos artigos 1.846 e 1.847.

ARTIGOS 1.846 E 1.847

Consoante a lição de Roberto de Ruggiero (Instituições de Direito Civil, vol. III, ed. Saraiva, 1973, pág. 473), é privilégio fundamental do direito sucessório que só pode ser chamado à herança quem existe ou sobrevive ao defunto. "A existência – acrescenta – pressupõe que o chamado tenha nascido com vida e seja viável ao tempo da abertura da sucessão ou pelo menos (por efeito da conhecida regra *conceptus pro nato habetur*) que já tenha sido concebido a esse tempo: a sobrevivência implica que ele não tenha morrido antes da pessoa de quem se herda e, por consequência (dada a incerteza originada pela ausência), que não seja ausente".

É esse princípio – tradicional em nosso Direito, com a necessária adaptação, que o capítulo contempla, ao estabelecer, no art. 1.846: "Legitimam-se a suceder as pessoas existentes, ou já concebidas no momento da abertura da sucessão."

Esse preceito, embora fundamental, não é absoluto. Admite temperamentos. É o que se vê no item I do art. 1.847, do Projeto que estatui:

> "Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:
>
> I – os filhos, ainda não concebidos de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão".

Enfeixando no Capítulo III a matéria dos arts. 1.717 a 1.720 do Código Civil atual (Da Capacidade para adquirir por testamento), salienta o autor do Projeto que "ali procura discipliná-la de modo a dissipar as graves confusões doutrinárias que imperam no tema, em que se observa especialmente o equívoco vulgar de se identificar a regra, de pura e simples legitimação sucessória do herdeiro ainda não existente, *nondum conceptus*, com instituto diverso, como o fideicomisso" (cf. Exposição de Motivos – Publicação do Senado, Direito Civil, 6º vol., pág. 177).

O equívoco em referência, se existe, não foi afastado, pois a redação do art. 1.847 importa a aceitação de substituição, e nesta é que está caracterizado o fideicomisso, como acentua Clóvis Beviláqua (Código Civil Comentado, vol, IV, 1958, Liv. Francisco Alves, pág. 134, comentário ao art. 1.817: "O testador poderá deixar seus bens a essa prole futura por meio de fideicomisso. Sem ocorrer substituição haverá uma dificul-

dade lógica e doutrinária. Enquanto não aparece a prole instituída a quem pertencem os bens deixados? O sujeito do direito ainda não existe. Para resolver essa dificuldade, recorre-se à substituição fideicomissária" (Teixeira de Freitas, Testamento e Sucessão, § 35, nota 91).

Não se trata, evidentemente, de identificar a regra de pura e simples legitimação sucessória dos *nondum concepti* com o instituto do fideicomisso, mas de reconhecer que a sucessão, em tal caso, não se pode dar sem se recorrer ao fideicomisso. É ele o modo pelo qual se torna possível a sucessão, a menos que se use de artifício por certo menos impróprio a atender aos fins da lei do que o próprio fideicomisso.

Disso, porém, não cogitou o Projeto. Pelo contrário, deixou expresso, em seção própria, sob a designação "Da substituição fideicomissária", que esta somente é permitida "em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador", como se vê do art. 2.002.

Em relação à substituição fideicomissária, o Projeto em estudo tomou posição intermediária entre o disposto no Código Civil (art. 1.733), onde o fideicomisso se situa em campo bastante amplo, e o projeto anterior de 1945, já referido, que o mantém, mas restrito aos descendentes do testador ainda não nascidos ao tempo de sua morte, convertendo-se em usufruto o direito do fiduciário, se, a esse tempo, os fideicomissários já houverem nascido.

Assim, embora avançando em relação ao direito vigente, a regra fixada no Projeto conflita com a tendência do Direito em nossos dias que se manifesta, segundo Caio Mário da Silva Pereira (op.cit., pág. 211) "pela extinção de privilégios diretos ou disfarçados". E acrescenta, a propósito: "O que cada vez mais predomina é a passagem dos bens aos herdeiros sem peias nem restrições. Demais disso, a imobilização consequente é um mal, porque retira valores econômicos do giro negocial, e a experiência ensina que a vinculação por tempo prolongado costuma causar o desinteresse do gravado até pela conservação da coisa, empenhado que fica em lhe tirar os proveitos" (idem, ibidem, págs. 211/212).

Se não é possível, no estágio de desenvolvimento social e econômico em que nos encontramos, eliminar de vez as formas de substituições constantes do Capítulo IX do Projeto (arts. 1.997 a 2.010), impõe-se restringi-las a casos especiais, como fez o Projeto nº 3.265, de 1965, que adotou orientação bem mais avançada em relação ao Código de 1816. Segundo esse Projeto, "a substituição fideicomissária somente

se permite em favor de descendentes do testador ainda não nascido ao tempo de sua morte". Vale dizer, descendentes já concebidos, mas ainda não nascidos. O Projeto se distancia muito dessa orientação, ao permitir a sucessão de "filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão".

Com a restrição assinalada, o instituto perde o seu caráter aristocrático e se circunscreve ao círculo familiar, que merece, em verdade, proteção, dentro da concepção moderna de família.

É de observar que, já na discussão do Projeto de Beviláqua, não foi pacífica sua aceitação. Talvez por influência da legislação francesa, que abolira o instituto do fideicomisso, dividiram-se as duas Casas do Congresso no estudo da matéria. Asim, enquanto a Câmara aprovava a sua inclusão, o Senado a rejeitava. Mas, confirmado pela Câmara, converteu-se em lei (cf. Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil", 6º vol., Direito das Sucessões, Edições Saraiva, 1975, 11. ed., pág. 229).

A evolução do direito sucessório, porém, tende a restringi-lo, e foi o que fez o Projeto de 1965, mais atento à realidade social de nossos dias, com a qual são incompatíveis normas que refletem o espírito e a tendência de formas de organização social já ultrapassadas.

E agora o exame dos itens II e III, correspondentes à sucessão das pessoas jurídicas, propriamente ditas e às fundações.

Quanto às primeiras, embora seja tradicional, em nosso direito sucessório, sua inclusão entre as pessoas sucessíveis, não se justifica hoje essa orientação, quando a tendência é limitar o número de sucessores, inclusive reduzindo o de colaterais (vide Arnaldo Wald, Direito das Sucessões, Ed. Sugestões Literárias, 1969, pág. 72).

O espírito que anima o Projeto, de imprimir-lhe maior conteúdo social, não admite que o direito sucessório, tido por Clóvis Beviláqua como vínculo que auxilia a consolidação da família (*apud* Dolor Barreira, Sucessão Legítima, Fortaleza, Imprensa Universitária do Ceará, 1967, pág. 68), perca o sentido de tal liame, para atender interesses pecuniários, só justificáveis em época, como a da elaboração do Código vigente, em que na concepção da propriedade e na disciplina legal de sua utilização, predominava o interesse individualista. Perdendo ela, como vem perdendo, essa característica, há de rejeitar preceitos que se contraponham àquele interesse. Na transferência de bens de pessoa física para a pessoa jurídica, através da sucessão testamentária, desvirtua-se o conteúdo dos vínculos que devem fundamentar esse instituto.

Na prática, como é fácil observar, a sucessão de pessoas jurídicas tem-se limitado a número insignificante de casos, colhidos em setores onde os interesses famililiares são relegados a plano secundário, ou quando tais interesses realmente não prevalecem ou inexistem. Trata-se, por conseguinte, de incidência pouco comum, o que mostra a sua excepcionalidade. E para esta não convém inclinar-se a norma jurídica, pois, como assinala San Tiago Dantas: "Tem grande importância, no estudo, e solução de qualquer problema jurídico, conhecer o aspecto sob o qual ele se apresenta com maior relevo e frequência, pois é em torno desse tipo que todo trabalho teórico se vai erguer" ("Conflito de Vizinhança e sua composição", Forense, 2. ed., 1912, pág. 30).

Se a sucessão das pessoas jurídicas é sustentada em face do Código Civil, parte-se inegavelmente de uma concepção individualista da propriedade, acolhida amplamente por aquele estatuto, mas tal posição, neste particular, sobretudo, encontra mais apoio da parte daqueles que veem o direito em versão atualizada, em que a segurança do indivíduo vem sendo deslocada da propriedade para o trabalho. Esse fenômeno pode causar impacto e suscita reação de muitos, apegados a sistemas e valores tradicionais, aos quais se feiçoa o direito como entidade imutável, fora das conquistas de cada dia. O direito que devemos buscar, porém, é bem outro. Encontra suas raízes nos processos de evolução social animados por transformações incoercíveis das relações dominantes na sociedade. Devemos ter em vista esta verdade: "Para o jurista, as leis novas são como para o físico as grandes descobertas que reformam as concepções sobre a estrutura da matéria: elas obrigam a um deslocamento teórico, e uma alteração de sistema, cujo alcance, muitas vezes, alarma os estudiosos tímidos e desecanta os rotineiros" (San Tiago Dantas, "Palavras de um Professor", Forense, Rio, 1975, 1. ed., pág. 33).

Vista sob esse ângulo, não tem cabimento a norma proposta no item II do art. 1.846. Já a mesma posição não se pode afirmar com relação à matéria incluída no item III – as Fundações. Embora sejam também pessoas jurídicas, revestem elas características singulares, com a predominância do interesse social, em razão da própria finalidade imanente à sua constituição. Nelas o espírito comunitário, os benefícios de ordem social são relevantes e enquadram-se, portanto, dentro das diretrizes a que se subordinam o uso da propriedade de acordo com o princípio vigente da Constituição.

Lavra na doutrina certa controvérsia para justificar o preceito, já que a alguns parece que a instituição da fundação pelo testador seria revocatória do princípio de que a herança só pode alcançar pessoa existente. Se a fundação, pela

própria disposição testamentária, tem sua existência condicionada à morte do testador, rigorosamente não existe ainda na época da abertura da sucessão.

Nesse sentido é a observação de Sá Freire:

> "Dúvidas surgiram a princípio e, ainda, hoje, trabalham certos espíritos, com respeito à validade de tal disposição, que se refere, como observam, a pessoa não existente, pois o instituidor é quem a faz nascer, justamente com o patrimônio destinado a garantir-lhe a existência e perpetuidade".
>
> "A natureza das coisas, porém, reagiu como de costume, o óbice da teoria, e ainda uma vez, triunfou a necessidade imperiosa de sancionar fato lícito útil e realizável, a despeito do tradicionalismo emperrado" (*In* Manual Lacerda, vol. II, Parte Geral, pág. 307, *apud* Publicação do Senado já referida, pág. 28 – Notas).

Do mesmo teor é a observação mais atualizada de Orozimbo Nonato: "Posto forcejam os autores justificar doutrinariamente o preceito, o que alenta é sobretudo, a sua utilidade, a proteção, nela encerrada, à realização de fins úteis e racionáveis" (Estudos sobre Sucessão Testamentária", vol. II, edição *Revista Forense*, 1957, pág. 23, *apud* Publicação do Senado Federal, Notas, pág. 58).

Afastada, pois, essa dificuldade doutrinária e compatibilizada a norma com as finalidades da instituição, não há razão para recusar-se o preceito, que atende aos objetivos da ordem social em nossos dias.

ARTIGO 1.846

EMENDA Nº 1.003 – DEPUTADO FERNANDO COELHO

O autor do Projeto enfeixou neste capítulo, como já demonstramos, a matéria dos arts. 1.717 a 1.720 do Código atual. Mas esses dispositivos são reservados apenas à sucessão testamentária, ao contrário do que ocorre no Projeto, com a regra do art. 1.846, onde está incluída igualmente a sucessão legítima.

Não vemos razão para tal abrangência.

Com efeito, a sucessão legítima é sucessão legal, propriamente dita. Opera em função de texto legislativo expresso e restrito, que lhe fixa o conteúdo e os limites.

Dizer que se legitimam a suceder pessoas existentes é, por outro lado, repetir o princípio já consubstanciado no art. 2º do Projeto, que corresponde ao art. 4º do Código Civil, com leve alteração.

É o nascimento com vida que confere ao homem o atributo de sua personalidade, cuja nota essencial é a capacidade. Capacidade de direito ou de fato conforme o caso através da qual "la persona humana tiene aptitud para ser titular de qualquier derecho privado y puéde ejercer, por si mesma o por intermedio de otra, todos os actos que no le estén expresamente prohibidos" (Alfredo Orgaz, "Decreto Civil Argentino", Persona Individuales, Ed. Depalma, 1946, Buenos Aires, pág. 174).

Quanto alternativa "ou já concebidos no momento da abertura da sucessão", está igualmente previsto em texto legal expresso – o art. 4º, segunda parte, do Código Civil, e vem repetido no art. 2º do Projeto.

No Projeto Beviláqua – Título II, "Da sucessão legítima" –, havia dispositivo equivalente ao do Projeto e que fora suprimido. Tratava-se do art. 1.769, assim redigido: "Não pode ser herdeiro legítimo quem ainda não estava concebido ao tempo da abertura da sucessão".

Com referência a esse preceito, observa Carlos Maximiliano (Direito das Sucessões, Vol. 1, Livraria Freitas Bastos, 1952, 3. ed., pág. 128):

> "O primitivo art. 1.769, que no Projeto revisto passou a ser o art. 1.935, foi suprimido, mediante proposta de Vilela dos Santos, por parecer desnecessário, se não redundante: pois o que ele determinava já estava regulado pelo 4º da Parte que estabeleceu: A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção, os direitos do nascituro".

Na sucessão testamentária, cujo elemento fundamental é a autonomia da vontade, manifestada nos termos da lei, abre-se exceção à regra como se vê da ressalva contida no art. 1.718, que permite disposição em favor de prole eventual de pessoas designadas pelo testador e existentes estas na abertura da sucessão. É o mesmo preceito do artigo 1.847 do Projeto, o qual, articulado com o art. 1.846, mostra que este último se refere tanto à sucessão testamentária como à legítima.

Há ainda outro reparo a fazer: é que o artigo fala em pessoas já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Segundo a doutrina adotada pelo Projeto na esteira do Código Civil, "a personalidade começa do nascimento com vida".

Partindo do Direito Romano, em que a doutrina a respeito é vacilante, como amplamente demonstrou Clóvis Beviláqua, através de textos de Papiniano (D. 35, 3, fr. 9, § 1º), Ulpiano (D. 25, 4, fr. 1, § 1º); Paulo (D. 1, 5, fr. 7 e Juliano (D. 1, 5, fr. 260), o Projeto do Código Civil brasileiro de 1899 acolhia a regra segundo a qual a personalidade civil do ser humano começa desde a concepção (cf. Teoria Geral do Direito Civil, Liv. Francisco Alves, 1951, 5. ed., pág. 83 e segs.). Adotara o preceito, também de Direito Romano, segundo o qual *"nasciturus pro iam nato habetur quoties de ejus commodis agitur"*.

Para Clóvis Beviláqua, baseado na doutrina de Windscheid, a doutrina mais lógica é a que sustenta ser o homem sujeito das relações jurídicas a partir da concepção, e para isto conclui: "Ora, se a existência se calcula desde a concepção, para atribuir-se desde então, direito ao homem, é irrecusável que, a começar desse momento, ele é sujeito de relações jurídicas".

O Código, porém, assim como os Projetos atuais, não adotou essa orientação, quando subordinou início da personalidade ao nascimento com vida. Por isso não se pode, a rigor, falar em pessoa senão com o nascimento do ser humano.

A redação do texto, quer quanta ao artigo em exame, quer no tocante ao artigo seguinte, não nos parece aceitável, pelo que propomos subemenda, já que a emenda apresentada pelo Deputado Fernando Coelho (nº 1.003) se limitou apenas a substituir a expressão "legitimam-se" por "são capacitados". E quanto a essa substituição, já nos manifestamos pela procedência, embora se nos afigure que em lugar de "são capacitados" se deveria dizer "tem capacidade".

E a emenda substitutiva é a seguinte, de acordo com a redação adotada no art. 666 do Projeto de 1945:

> "Não pode ser chamado a suceder pessoa inexistente no momento da abertura da sucessão, salvo se o testador subordinar a condição suspensiva a nomeação de herdeiro, ou legatário, ou determinar a constituição de pessoa jurídica sob a forma de fundação".

Tal disposição traz a vantagem, entre outras, de afastar a dificuldade relativa ao quesito da legitimação ou da capacidade, além de adotar forma compatível com a própia epígrafe do Capítulo.

ARTIGO 1.847

EMENDA Nº 1.004 – DEPUTADO CANTÍDIO SAMPAIO

No parecer referente ao artigo 1.847, ficou examinada a questão relacionada com a herança deferida a pessoa jurídica.

E as conclusões a que chegamos só a admite no tocante a Fundações, por entendermos que a tendência social do Direito moderno é restringir, e não ampliar os casos em que tal espécie de herança é possível. Ademais, assegurar direitos hereditários a entidades sem personalidade jurídica é desvirtuar o instituto da herança e subordiná-los a critérios subjetivos.

Por essas razões, somos pela rejeição da Emenda nº 1.004.

ARTIGO 1.848, § 4º

EMENDA Nº 1.005 – DEPUTADO TANCREDO NEVES

SUBEMENDA DO RELATOR

Não tem cabimento esse dispositivo. Cria ele, desnecessariamente, uma espécie de curatela não prevista no Projeto (V, art. 1.815) e que pode resultar em sérias dificuldades para a aplicação da regra. Com efeito, em harmonia com o art. 2.002, parágrafo único, emerge da situação indicada no artigo em exame a figura do fiduciário e do fideicomissário ou ainda, como ali previsto, a do usufrutuário.

Do exame dos dois textos indicados, em seu conjunto, resultam duas situações possíveis:

a) se, ao tempo da morte do testador, ainda não houver sido concebido o filho da pessoa indicada pelo testador; e

b) se, a esse tempo, já houver nascido.

Em qualquer das hipóteses, seria feita a partilha, com a abertura da sucessão, sendo, porém, diversa a situação jurídica dos bens.

Na primeira hipótese, haverá a substituição fideicomissária, passando ao fiduciário a propriedade e a posse da herança (cf. Caio Mário da Silva Pereira, op. cit., pág. 215). Ou, em outras palavras, na exposição de Washington de Barros Monteiro: "Este (o fiduciário), recebendo a liberalidade, comporta-se *ut perfecte dominus*, com todos os direitos e prerrogativas, assegurados pelo art. 524 do Código Civil. Só que a sua propriedade é restrita e resolúvel, nos termos do art. 1.734 do mesmo Código. Por outras palavras, até que se opere a substituição (quando *dies fideicomissi venit*), o fiduciário vem a ser proprietário sob condição resolutiva, enquanto o fideicomissário o é sob condição suspensiva" (op. cit., pág. 231).

Ocorrendo, porém, a segunda hipótese, a solução é a indicada no art. 202, parágrafo único, a saber: adquirirá o fideicomissário a propriedade dos bens e se converterá em usufruto o direito do fiduciário. Tal situação incidiria na disciplina do artigo 389 do Código Civil e art. 1.744 do Projeto.

Ora, como admitir, em uma e em outra hipótese, a nomeação de curador, fora dos casos previstos no art. 1.815? E vai mais adiante o dispositivo ao declarar, no parágrafo 1º, que "salvo disposição testamentária, a curatela caberá à pessoa, cujo filho o testador esperava ter por herdeiro". Essa pessoa não é outra senão o pai do herdeiro. Está aí a dificuldade: o juiz nomearia curador do incapaz o próprio pai para exercer funções que, por lei, estão implícitas no exercício regular do pátrio poder.

É verdade que o instituto da curatela não se exaure nos casos especificados no art. 1.815. Como observa Caio Mário da Silva Pereira, "não constitui um instituto único, como a tutela; ao contrário, é complexo, envolvendo situações várias" (Instituições de Direito Civil. vol. V, Direito de Família, Forense, 1972, pág. 246). Além dos casos de curatela sistematizados no Código Civil com relação aos loucos, aos surdos-mudos, aos pródigos, aos nascituros e aos ausentes, há também o da herança jacente, do réu ausente, bem como do réu preso.

Quanto ao menor incapaz, prevê o Código de Processo Civil a nomeação de curador "se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele".

Assim, em relação aos incapazes de que tratam as duas hipóteses previstas nos dispositivos em causa, a nomeação de curador só se justifica na falta dos pais, como representantes legais, ou de tutores (art. 1.776), ou existindo aqueles, se houver conflito entre os seus interesses e os dos filhos menores.

É pois, de todo impertinente, a norma contida no art. 1.848, §1º.

No tocante ao § 2º, do mesmo artigo, é ele supérfluo, pois um caso de curatela não poderia reger-se senão pelas normas concernentes a esse instituto.

Sendo princípio consagrado no art. 1.848 que só as pessoas existentes podem suceder, não se justifica a indicação constante do § 3º do art. 1.843, que incide, precisamente, naquele princípio. Por outro lado, determinando que os frutos e rendimentos sejam devidos ao herdeiro esperado, ou seja, ao proprietário, consoante disposto no art. 2.002, parágrafo único, fica revogada a regra fundamental aí fixada, onde se diz que o direito do fiduciário se converterá em usufruto. Trata-se, na espécie, de usufruto legal (art. 389 do Código Civil vigente e art. 1.744 do Projeto), que só cessará com a maioridade.

> "§ 4º É contrária à função social da propriedade deixar a mesma durante tanto tempo – dez anos – vinculada a uma condição. Já que a regra é admitida, convém reduzir esse prazo para dois anos."

A Emenda nº 1.005, do Departamento de Ciências Jurídicas da PUC (RJ), propõe a redução para um ano. É muito pouco. A fixação em dois anos parece atender melhor aos interesses em jogo, na administração da herança.

Subemenda do Relator

> "Art. 1.848. [...]
>
> § 4º Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos."

ARTIGO 1.849

EMENDAS Nº 1.006 E 1.007 – DEPUTADO TANCREDO NEVES

EMENDA Nº 1.009 – DEPUTADO CANTÍDIO SAMPAIO

Esse artigo, nos itens I, II e IV, é reprodução fiel do art. 1.719 do Código Civil. O item III aparece alterado e criando restrição maior do que o Código vigente. Emenda apresentada pelo Desembargador Francisco Pereira de Bulhões Carvalho pretende suprimir esse item, pois, segundo ele, não pode ser nomeado herdeiro ou

legatário "o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge, há mais de cinco anos".

Observe-se, em primeiro lugar, a expressão "concubino do testador casado", em substituição à contida no art. 2.009, item III, do Anteprojeto de 1972, onde se lê – "concubinário do testador".

É injustificável o emprego tanto de uma expressão como de outra. O autor da emenda, atentando para essa construção gramatical, considerou-a rebarbativa, por colocar o masculino concubino e, concordando com ele, casado.

A palavra concubino não é registrada pelos dicionários da Língua Portuguesa, antigos e modernos; consta apenas do Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa, editado pela Academia Brasileira de Letras. Trata-se, portanto, de termo que não pode ser acolhido em um Código Civil, por não ser de uso corrente. Se se quer indicar o homem que tem concubina, dir-se-á concubinário. O que se compreende, da leitura do texto comentado, é que o Projeto visa a estender a proibição à concubina e ao concubinário. Teria, pois, de usar uma forma analítica, fugindo ao emprego indevido de termos que, mesmo dicionarizados, teriam de ser usados distintintamente. Tal forma poderia ser esta: "quem viver em concubinato com o testador casado". Não haveria erro no emprego de casado no masculino, porque testador, aí, tem sentido genérico, aplicando-se ao homem e à mulher, à semelhança do que ocorre na expressão "todo homem é capaz de direitos e obrigações", do art. 1º. Nesse particular, não procede a crítica do Desembargador Bulhões.

No tocante ao aspecto jurídico da questão, são perfeitamente válidas as razões expostas pelo autor da Emenda, em seu trabalho "Emendas ao Projeto do novo Código Civil", Rio, 1975, págs. 120 a 127, do qual extraímos os seguintes comentários:

> "A incapacidade de direito imposta à concubina pelo já velho e superado Código Civil, tem de ser interpretada como toda disposição restritiva de direito. Não pode ser estendida à companheira do doador, testador casado, separado pacificamente da esposa, pois é comum nas classes operárias que essa separação, embora não solenizada pelo desquite, seja consagrada pela constituição de nova lar honrado e com procriação de filhos, sem a menor reclamação ou intromissão do cônjuge separado a não ser para mais tarde reclamar a herança ou segirp depois de anos de completo abandono e esquecimento."
>
> "A lei tem de ser interpretada de maneira a que se ajuste às novas condições so-

> ciais, ao senso moral médio da opinião pública vigente e aos costumes populares, aos quais o legislador e o juiz devem inclinar-se, por que o direito que recebe ali constante inspiração e influxo é como uma árvore privada de raízes e condenada ao perecimento."

Observando que o Código Civil vigente, com a disposição do art. 1.719, III, discrepara, na época, de todos os Códigos do mundo, acrescenta:

> "É por isso, com grande surpresa, que vemos agora que o Anteprojeto do Código Civil, em vez de eliminar a incapacidade de receber herança ou legado que o artigo 1.719 – nº III do Código atual estabelece em relação à concubina do testador casado, ainda agrava e estende consideravelmente esse absurdo dispositivo, dando-lhe a seguinte redação: "art. 1.989 – Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários III – concubino da pessoa casada que fez o testamento".

E conclui:

> "O Anteprojeto, entretanto, ainda pretende ser mais odioso do que o atual Código Civil: estendeu a proibição do legado também ao concubino da mulher casada."
>
> "Sem dúvida, nosso direito deve reconhecer a igualdade dos sexos. Todavia, a moral pública inflexivelmente os distingue no ponto de vista da liberdade sexual."
>
> "É compreensível que uma esposa mantenha seu casamento apesar de saber do concubinato do marido; e não há desdouro da parte dela em reclamar legado que o marido haja deixado à concubina."
>
> "Insuportável, porém, é que o marido consinta em manter seu casamento sabendo que sua mulher mantém amante em concubinato, o que já o direito romano equipara a um lenocídio."
>
> "E muito mais insuportável ainda é que, tendo consentido nesse concubinato durante a vida da mulher, vá reclamar o legado por ela deixado ao concubino após sua morte."

O dispositivo não teve em vista essa delicada situação que não pode, juridicamente, deixar de ter tratamento desigual, com base em uma realidade em face da qual a moral pública reage diferentemente, fazendo as suas distinções.

Acolhemos a emenda.

Ficam, assim, prejudicadas as Emendas nº 1.007 e nº 1.009, que rejeitamos.

ARTIGO 1.850 – PARÁGRAFO ÚNICO

EMENDAS Nº 1.008 E 1.009
DEPUTADOS FERNANDO COELHO
CANTÍDIO SAMPAIO

A Emenda nº 1.008, do Deputado Fernando Coelho, pretende substituir a expressão "de pessoas não legitimadas a suceder" pela expressão "de pessoas não capacidadas a suceder". Com relação à forma legitimação, em lugar de capacidade, no Projeto, emitimos parecer nos arts. 1.835 e 1.848 e também aí fizemos referência à emenda do Deputado, objetivando a alteração proposta.

Pelas razões expendidas, entendemos que não deve prevalecer o termo "legitimadas". Também não nos parece aceitável a expressão "pessoas não capacitadas" da emenda, que rima com simuladas, além de reforçar a voz passiva dominante no período. Melhor se dirá "pessoas sem capacidade para suceder".

CAPÍTULO IV – DA ACEITAÇÃO E RENÚNCIA DA HERANÇA

ARTIGO 1.851 E PARÁGRAFO ÚNICO

SUBEMENDA DO RELATOR

O Projeto põe em destaque o fato da aceitação da herança, quando ela já é presumida, a partir do momento da morte do *de cujus*. Assim esclarece Arnoldo Wald – por uma espécie de artifício, os momentos da morte, da aceitação e da atribuição dos bens aos herdeiros se confundem (op. cit., pág. 39).

É princípio decorrente do art. 1.832: "Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".

Não há, portanto, dois momentos distintos na evolução do processo sucessório: um provisório, outro definitivo. Apenas na hipótese de renúncia é que a presunção de aceitação cede ante a manifestação contrária da vontade do herdeiro. Nesse sentido, é bem elucidativa a lição de San Tiago Dantas: "A renúncia é uma faculdade do herdeiro. Ele pode renunciar e aquilo que chamamos aceitação nada mais é do que não exercício

da renúncia: é a não renúncia. Seria o caso de dizermos: é a conformação do herdeiro com o efeito translativo da abertura da sucessão" (*apud* Arnoldo Wald, op. cit., pág. 41).

A questão, pois, da aceitação é de somenos importância, uma vez que com a morte do autor da herança passa esta automaticamente aos seus herdeiros legítimos e testamentários, integrando o seu patrimônio.

Na observação de Sílvio Rodrigues, o problema da aceitação ou da renúncia da herança, se bem que ainda hoje relevante, apresentava-se mais importante no direito anterior, onde a regra de não responder o herdeiro por encargos superiores à força do monte (art. 1.587) era desconhecida (Código Civil, art. 1.587 – Direito Civil – Direito das Sucessões, vol. VII, Ed. Saraiva, 1975, pág. 28).

No regime atual, que o Projeto acolhe, perdeu a aceitação o relevo com que despontara anteriormente, não se justificando, portanto, no Projeto, o tratamento que lhe empresta o art. 1.851, sem nenhuma razão prática.

A regra do parágrafo único desse artigo é igualmente desnecessária. Se a transmissão da herança se faz automática e concomitantemente com a abertura da sucessão, é porque desde esse momento surge a presunção de sua aceitação. Se ocorre, ao contrário, a renúncia, é como se não houvesse a transmissão.

Não há razão para que a lei declare, em tal hipótese, que "a transmissão tem-se por não verificada", como faz o dispositivo.

Pela supressão.

Subemendas do Relator

Art. 1.851 – Suprimir.

Art. 1.851 – Parágrafo único – Suprimir.

ARTIGO 1.852 – PARÁGRAFO ÚNICO

EMENDA Nº 1.011 – DEPUTADO FERNANDO COELHO

SUBEMENDA DO RELATOR

O artigo inverteu os termos da proposição, alterando, consequentemente, sua ordem lógica. A declaração escrita é que torna expressa a aceitação e não o contrário, como se lê no *caput* do artigo. É como está no art. 1.581, § 1º do Código

Civil: "É expressa a aceitação quando se faz por declaração escrita". Afirma Clóvis Beviláqua, com propriedade, que é ociosa a aceitação expressa no direito pátrio (op. cit., pág. 21).

Isso porque a aceitação, como vimos, é ato meramente confirmatório da nova relação jurídica criada com a abertura da sucessão, ou seja, a transmissão automática da herança aos herdeiros legítimos e testamentários. O que importa, na espécie, para indicar essa confirmação não é a forma de que se reveste, mas a prática, por parte do herdeiro, de qualquer ato capaz de induzi-la, nos termos da lei. Só a renúncia é que ilide a presença da aceitação.

Propomos outra redação para o dispositivo.

Art. 1.852 – § 2º

A Emenda nº 1.011, do Deputado Fernando Coelho propõe a supressão do parágrafo, sob o fundamento de que "não se pode ceder a outrem uma coisa que não chegamos a possuir". Segundo o autor da emenda, o herdeiro ou legatário para ceder seu direito teve, antes, que aceitar a herança. Com isso estaria reproduzindo a incorreção do art. 1.852 do Código Civil.

A emenda, a rigor, tem sua razão de ser. Mas nem sempre é possível submeter a lei ao extremo rigor dos fatos, sob pena de torná-la, em certos casos, ineficaz. Para produzir determinados efeitos, a lei tem de se valer de ficções ou presunções como meio de lhe facilitar a aplicação[3].

A cessão de direitos pressupõe, em verdade, a aquisição deles, já que não é possível ceder o que se não possui. Tratando-se de cessão de direito hereditário, ter-se-á de admitir, logicamente, que eles integram o patrimônio do herdeiro cedente.

Em comentário ao artigo 1.582 do Código Civil vigente, Clóvis Beviláqua entende que melhor fora, no caso, empregar o termo renúncia, "que indica abstenção, recusa da herança, do que cessão, que implica a ideia de transferência de um direito, que se acha em nosso patrimônio" (op. cit., pág. 22).

O autor do Projeto – Professor Torquato Castro – ao examinar a emenda em estudo, salientou, no parecer que nos foi enviado, o seguinte:

3 Exemplo frisante de um caso concreto é a chamada posse civil do herdeiro, posse a que a lei atribui todos os efeitos da natural e, por isso, para ser tomada, dispensa a necessidade de eletiva apreensão (cf. Lacerda de Almeida, Sucessões. R. dos Tribunais, 1915, Rio de Janeiro, pág. 123).

> "A hipótese do art. 1.852 do Projeto se dá quando o coerdeiro cede seus direitos hereditários a outros coerdeiros que teriam direito de recebê-los se ele, em lugar da cessão, houvesse simplesmente renunciado à herança. Como a cessão e a renúncia levam ao mesmo resultado de direito – isto é, são atos jurídicos que, no caso, tem eficácia –, a lei tem a cessão, na espécie, valendo como se fora simples renúncia."

O que nos parece estar em jogo, no caso, não é simples artifício jurídico ou recurso técnico para evitar as graves consequências a que alude o parecer, e que poderiam advir ao herdeiro que, por simples equívoco, usasse da cessão, em lugar da renúncia pura e simples, mas o elemento ético "que domina e explica histórica e filosoficamente a existência da herança testamentária ou legítima como instituto de Direito Privado", sobrepondo-se ao utilitário, "meramente acidental", consoante ensina Lacerda de Almeida (op. cit., págs. 10 a 11).

Renunciando pura e simplesmente à herança, o herdeiro mostra-se indiferente ao caráter ético que a envolve, como se estivesse implícito no seu ato qualquer reserva de ordem afetiva em relação ao *de cujus*. Já, porém, quando a cessão pura e simples dos seus direitos não apenas se vincula aos elementos morais que subsistem na relação hereditária, como os realça ainda mais, através do ato de liberalidade que a cessão representa. No âmbito das relações familiares, as duas hipóteses repercutem diferentemente e, na primeira hipótese, é possível provocar reações incompatíveis com o espírito de solidariedade presente nas relações hereditárias.

Há que distinguir, na espécie, dois casos: a cessão gratuita, pura e simples, em benefício de todos os demais herdeiros indistintamente e a mesma cessão em benefício de determinados herdeiros. No primeiro caso, não houve aceitação da herança. Com relação ao segundo, porém, a aceitação está caracterizada, como, a propósito, registrou a Comissão do Senado, quando do exame do Projeto do Código Civil vigente:

> "Se o herdeiro cedeu, gratuitamente, o seu quinhão, mas indicando cotas desiguais aos herdeiros, ou fazendo acompanhar a dita cessão de cláusulas ou condições, não se poderá desconhecer que praticou ato de domínio, que pressupõe aceitação" (*apud* Clóvis Beviláqua, op. cit., pág. 22). E ajunta ainda Beviláqua: "A renúncia, em favor de um ou alguns herdeiros, é doação".

Vale ainda a respeito, a observação de Washington de Barros Monteiro:

> "Não se pense que a questão é despida de interesse. Tratando-se de renúncia pura e simples, o único imposto devido é o *causa mortis*, a ser pago pelo beneficiado, sendo inexigível o intervivos; ao passo que a cessão em benefício de pessoa determinada (*in fovorem*), como verdadeira doação, incide na tributação respectiva. Da mesma forma, sujeita-se ao pagamento de direitos fiscais a renúncia de herança pelo coerdeiro, depois de a ter aceito" (op. cit., pág. 49).

A matéria vem tratada no Projeto nº 3.263, de 1965 (art. 669, § 2º) da seguinte forma: "A cessão da herança implica aceitação ainda que feita gratuitamente, em benefício de um ou de alguns herdeiros. Não importa, entretanto, aceitação quando em benefício de todos indistintamente".

Poderíamos enfeixar o conteúdo da disposição na forma seguinte, que propomos, em substituição:

> "Importa renúncia a cessão gratuita pura e simples, da herança, aos demais herdeiros, indistintamente."
>
> "Art. 1.852 – A aceitação é expressa quando se faz por declaração escrita.
>
> Art. 1.852 – § 2º – Importa renúncia a cessão gratuita, pura e simples, da herança, aos demais herdeiros, indistintamente."

ARTIGO 1.853

SUBEMENDA DO RELATOR

O artigo condiciona a renúncia, como ato expresso, ao preenchimento de formalidade restrita à escritura pública e ao termo judicial.

Teve o legislador, ao votar o Código Civil, o cuidado de revestir esse ato da mais ampla garantia, o que é perfeitamente explicável numa época em que os meios técnicos eram deficientes para formalizar uma declaração de vontade de tal ordem e alcance.

Hoje, porém, essa precaução descabida, quando algumas outras formalidades previstas no Código cederam lugar à flexibilidade de certos atos jurídicos que, no passado, estavam sujeitos a rigoroso casuísmo.

Assim, não nos parece explicável a exigência de que a renúncia se faça sempre por escritura pública ou por termo judicial. Basta que se subordine a qualquer instrumento público.

Se hoje, para atos como o pré-contrato de promessa de compra e venda de imóveis se dispensa o instrumento público, por que exigir-se escritura pública de um ato de renúncia de direito, quando para a cessão, para a promessa de venda não se torna ela necessária?

Agiu com acerto a Comissão do Projeto de 1965 quando assim dispõe a matéria:

> "Art. 675 – Forma – A renúncia à herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judiclal, tornando-se então irrevogável".

É a redação que adotamos, excluída a razão circunstancial final, que se nos afigura desnecessária.

Subemenda do Relator

> "Art. 1.853. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial."

ARTIGO 1.854

SUBEMENDA DO RELATOR

É a mesma redação do art. 1.584 do Código Civil vigente. Trata-se de norma de ordem processual, que ficará melhor no Código que trata dessa matéria. O que importa é assegurar ao interessado o direito à notificação. Cabe a este fazê-la quando achar conveniente.

Daí porque é preferível a redação seguinte, extraída do Projeto de 1965, art. 672:

Subemenda do Relator

> "Art. 1.854. Notificado o herdeiro para que declare se aceita, ou não, a herança, seu silêncio, no prazo que lhe for assinado, importa aceitação."

ARTIGO 1.856

SUBEMENDA DO RELATOR

Com relação a este artigo, nossas observações se cingem apenas à questão de redação, com referência ao emprego da expressão "antes de declarar se aceita a herança" e ao uso da palavra "poder", em lugar de direito. Quanto à expressão focalizada, convém acentuar que nem sempre a aceitação depende de declaração. Se resulta de atos próprios da qualidade de herdeiro, como está no art. 1.852, independe de declaração. É, nesse caso, implícita, resultando de qualquer ato, positivo ou negativo, que demonstre, de modo seguro e certo, intenção de adir a herança (Washington de Barros Monteiro, op. cit., pág. 47). O artigo em exame não abrange apenas à aceitação expressa, na qual se verifica a declaração, mas também a aceitação tácita, que prescinde de elemento formal.

No que respeita à palavra "poder" em substituição a "direito", está ela empregada no texto com o sentido de *facultas agendi*. É o direito subjetivo assegurado pela lei ao sujeito da relação jurídica. Em se tratando de herdeiro, porém, não há só mera faculdade, mas sim, direito adquirido, uma vez que, com a morte do autor da herança transmite-se *ipso jure* ao herdeiro. A aceitação, como já assinalamos, é ato meramente confimatório da transferência que se processa, automaticamente, com a cobertura da sucessão. *A* palavra direito vem empregada no texto do Código vigente, no Projeto de 1965 e ainda no art. 2.058 do Código Civil português.

Parágrafo único – O conteúdo do parágrafo único em referência é o mesmo do parágrafo segundo do art. 2.058 do Código Civil português, onde a matéria se apresenta com redação clara e concisa. Não assim, porém, no Projeto. O que este tem em vista fixar é o princípio de que a transmissão da herança a que fora chamado o herdeiro falecido antes de confirmar a sua aceitação, fica condicionada, por sua vez, à aceitação, por parte dos sucessores deste, na herança por ele mesmo deixada. E que a renúncia à primeira herança não prejudicará a segunda.

No tocante à questão da renúncia, pelo menos, é inócua a regra contida no parágrafo, ao afirmar que os chamados à sucessão "desde que anuam em receber a segunda herança, poderão aceitar ou renunciar a primeira".

Não pode a renúncia ficar dependendo da anuência, pois ela resulta, como natural, de ato voluntário do herdeiro (*il n'est heriter qui ne veut*), ato expresso, não suscetível de ser inferido por presunções ou conjecturas.

A lei pode estabelecer os limites em que a renúncia se manifesta, estabelece condições, mas não pode negá-la herdeiro, pois direito pessoal dele. Daí por que ao prever o projeto que o herdeiro pode renunciar a primeira herança desde que manifeste sua aceitação em relação à segunda, colocou a renúncia na dependência de outra vontade – a do e isso significa quebra do princípio da liberdade de renunciar, que é absoluto e intransferível. Não é bem essa a intenção do Projeto, se o vincularmos à sua matriz legal.

A redação ficará bem clara se adaptarmos, por esta forma, a redação do parágrafo do citado Código Tusitano:

> "A transmissão em tal caso só se efetivará se os herdeiros aceitarem a herança do falecido o que não os impede de renunciar querendo a herança a que este fora chamado".

Subemenda do Relator

> "Art. 1.856. Falecendo o herdeiro antes de confirmar a aceitação da herança, o direito de aceitar passa-lhe aos herdeiros, a menos que se trate de vocação adstrita à uma condição suspensiva, ainda não verificada.
>
> Paráfrafo único. A transmissão em tal caso se efetivará se os herdeiros aceitarem a herança do falecido, o que não os impede de renunciar, querendo, a herança a que fora este chamado."

ARTIGO 1.857

SUBEMENDA DO RELATOR

Deve ser conservada a redação do artigo correspondente do Códlgo atual, mantendo-se a forma "a", ao invés de "às". A determinação no plural – as partes retira do texto o sentido mais genérico que deve caracterizá-lo.

Subemenda do Relator

> "Art. 1.857. Na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce a dos outros herdeiros da mesma classe e, sendo ele o único desta, devolve-se aos da subsequente."

ARTIGO 1.860

SUBEMENDA DO RELATOR

Estabeleceu o artigo o princípio de que havendo renúncia do herdeiro com o intuito de prejudicar os seus credores, poderão estes aceitar a herança, em nome do renunciante.

O Projeto de 1965 foi mais além e submeteu a aceitação a um prévio processo de nulidade da renúncia, iniciado nos trinta dias subsequentes ao conhecimento do fato, surgindo daí a aceitação.

A exigência de anulação torna mais demorada a solução. No Projeto está suprida com a exigência de ato do juiz, que pode ser meramente homologatório. Já quanto ao prazo, parece ser indispensável, a fim de não deixar por muito tempo pendente a aceitação.

Quanto ao parágrafo único, desnecessário é dizer que prevalece renúncia quanto ao remanescente, uma vez que, pelo *caput*, ela abrange toda a herança. E não se poderia interpretar que ficasse excluído o remanescente. A lei não deve conter norma supéflua ou redundante. Daí a exclusão do texto da expressão focalizada, ficando, assim o parágrafo:

Subemenda do Relator

> "Art. 1.860. [...]
>
> § 1º A habilitação dos credores se fará no prazo de trinta (30) dias seguintes ao conhecimento do fato.
>
> § 2º Pagas as dívidas do renunciante e havendo outros herdeiros, a estes será devolvido o remanescente."

CAPÍTULO V – DOS EXCLUÍDOS DA SUCESSÃO

O Direito das Sucessões, como extensão do Direito de Família, embora tenha como objeto principal de suas relações matéria de ordem econômica, não perde de vista o elemento moral e afetivo em que se assenta grande parte de suas disposições.

É precisamente esse lado moral e afetivo que se leva em conta ao se alinharem os preceitos relativos à exclusão do herdeiro. A par dele, como salienta Washington de Barros Monteiro (Direito das Sucessões, Edições Saraiva, 1975, 11ª Ed., pág. 5º), baseado na lição de Azzariti-Martinez, está o princípio de ordem pública.

"Com efeito, ao tratarmos da capacidade sucessória (legitimação) vimos que repousa ela numa condição: estar vivo o herdeiro ou pelo menos concebido, por ocasião da morte do *de cujus*.

Há pessoas, no entanto, que, posto sejam capazes para suceder não sucedem, como se incapazes fossem. É dessas que se ocupa o Capítulo V, sob a epígrafe "Dos Excluídos da Sucessão".

Trata-se de casos de indignidade, como está explícito no art. 1.862. Observa-se que o Projeto, conservando os mesmos escrúpulos do Código Civil vigente, evita o uso da palavra no título em referência.

Reside o fundamento ético da indignidade em que repugna à ordem jurídica, como à moral, venha alguém extrair vantagem do patrimônio de pessoa a quem ofendeu, além de constituir motivo que previne e pune o ilícito do herdeiro (Caio Mário da Silva Pereira, op. cit., pág. 35).

Quanto à natureza jurídica do instituto lavra certa controvérsia. Há corrente que confunde a indignidade com a incapacidade. Inclinam-se outros autores, como Clóvis Beviláqua, a sustentar haver diferença essencial entre a indignidade e a incapacidade (Comentários, 35). Para Pontes de Miranda, confina com a incapacidade, mas não é incapacidade (Tratado, Tomo LV, Editor Borsol, 1968, Rio, pág. 121, § 5.600). E a diferença está em que o incapaz não assume qualquer relação com a herança até que passem em julgado a sentença declaratórla da indignidade (Beviláqua, pág. 35). É aplicação do princípio romano – *potest capere* (*hereditatem*) *sen non retinere*.

Também não se há de confundir a indignidade com a deserdação. Desta trataremos a seu turno, salientando, apenas, nesta oportunidade, que "as causas de indignidade do herdeiro ou do legatário (Código Civil, art. 1.708, IV) podem ser causas de deserdação (Código Civil, art. 1.74-1.745) e causas de caducidade de legados (art. 1.708)" (Pontes de Miranda, idem, pág. 121, § 5.601).

Feita esta preliminar, entremos no exame da matéria em ordem à sua disposição do Capítulo.

ARTIGO 1.861

SUBEMENDA DO RELATOR

É uma reprodução do art. 1.595 do Código vigente, com a exclusão, aliás desnecessária, dos artigos indicados no *caput* e leves modificações de redação.

Quanto aos dispositivos referidos entre parêntese indiscutível a sua utilidade, para melhor orientar a quem consultar o texto. No tocante às ligeiras alterações de redação, temos a observar:

Item I – Em benefício da concisão da linguagem deve ser retirada o complemento nominal "de crime", que não acrescenta nenhuma ideia ao texto.

Item II – O emprego do verbo "acusarem" no subjuntivo pode referir-se a ato posterior à morte do autor da herança, quando o texto primitivo afastou inteiramente essa hipótese, como é lógico, empregando o verbo no passado – acusaram, ou como está no Projeto de 1965 – houverem acusado, em harmonia aliás, com o emprego do item I – houverem sido autores.

Item III – O Projeto nesse item substituiu o vocábulo fraude, como está no texto do Código Civil por meios fraudulentos, que diz a mesma coisa, sem a concisão do texto original. Desnecessária a substituição.

Subemenda do Relator

> "Art. 1.861. [...]
>
> I – Que houverem sido autores de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge ou descendente;
>
> II – Que houverem acusado caluniosamente em juízo, o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge;
>
> III – [...]"

ARTIGO 1.862

SUBEMENDA DO RELATOR

Parágrafo único – O Projeto trouxe para este Capítulo disposição pertinente à prescrição, fixando-a em quatro anos para o direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário. Fala em prescrição de direito, sem atenção ao disposto no art. 187,

onde a matéria tem tratamento diverso, pois ali se fala em prescrição da pretensão. Esta, segundo o disposto, decorre de violação de direito subjetivo.

O prazo acima, que é o mesmo do Código vigente, nos parece bastante longo. Se houve razões, no passado, para essa orientação, não há como justificá-la no presente. No período de quatro anos, normalmente, o inventário já deve estar concluído e transitada em julgado a respectiva sentença homologatória. Reabrir o exame da questão, para excluir herdeiros que se habilitaram e contra os quais nada se alegou no curso do processo de inventário, é criar sérias dificuldades para a solidez das relações jurídicas. Por outro lado, na época em que foi editado o Código Civil as condições de vida eram outras, diversas as relações de trabalho, os meios de comunicação eram precários e o próprio mecanismo judicial criava frequentes estorvos à conclusão das demandas. Era, pois, justificável que os prazos prescricionais fossem dilatados ao máximo, justamente para possibilitar ao titular do direito subjetivo o emprego dos meios adequados ao seu exercício.

Hoje, porém, a situação é outra. E adotar-se o prazo prescricional de quatro anos é não atentar para os aspectos do dinamismo social a que não podem ficar alheias às regras de Direito.

Veja-se que o prazo prescricional da ação rescisória, que era de cinco anos, de acordo com o Código Civil, foi reduzido para dois anos pelo Código de Processo Civil (art. 495), em reconhecimento de que é prejudicial ao direito o uso de instrumentos inadequados à renovação de seus métodos de aplicação.

Reconhecemos de utilidade prática a colocação da matéria na forma destacada como está no Projeto, retirando-a do capítulo geral da prescrição.

O prazo deve ser fixado em dois anos.

Subemenda do Relator

> "Art. 1.862. [...]
>
> Parágrafo único. O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em dois anos, contados da abertura da sucessão."

ARTIGO 1.863

PARECER DO RELATOR – PELA SUPRESSÃO

Conserva o Projeto a mesma redação do Código vigente.

Há aí uma sucessão por direito de representação (Orlando Gomes, pág. 53), em se tratando de sucessão legítima. Na sucessão testamentária, dá-se a substituição.

São merecedoras de acatamento as ponderações de Clóvis Beviláqua a respeito dessas modalidades de sucessão. Assim se manifesta:

> "Não obedece à lógica jurídica a doutrina do Código Civil, neste artigo; dá representantes sucessórios à pessoa viva, que, aliás, não é herdeira. Depois, contra a razão e a verdade, considera morto quem está vivo. Finalmente, faz *tabula rasa* dos sentimentos de afeição e respeito que deve haver entre filhos e pais, ainda que indignos, estes últimos" (39).

No Projeto de sua autoria, Clóvis Beviláqua procurou contornar esse inconveniente, como se vê no art. 1.766, segundo o qual "a indignidade não prejudica o direito hereditário dos descendentes do indigno; mas estes não poderão vir à sucessão enquanto o indigno viver."

A questão é bastante delicada. Adotada pela maioria das legislações modernas, conserva ela os resquícios da sucessão romana, onde prevalecia a ideia da continuação do patrimônio do falecido nas mãos dos seus herdeiros (A. Wald, 20). Assim, consoante esse princípio, mesmo afastado em dois liames da sucessão, no caso, o indigno, não havia solução de continuidade, pois o patrimônio continuava vinculado à família, através de sua descendência.

Hoje em dia não há mais razão para isso. Posto seja relevante o laço familiar, casos como esse de indignidade não deviam favorecer os herdeiros do indigno, porque, então, se estaria desfigurando o próprio instituto e até concorrendo para estimular a ofensa. Sabendo o indigno que a herança não lhe será deferida pessoalmente pela exclusão, mas irá fatalmente beneficiar seus descendentes, por uma ficção jurídica, através da representação, ou pela substituição, conforme o caso, já não encontrará obstáculos em razões econômicas, via de regra aquelas que influem no comportamento do herdeiro considerado indigno.

Não pode o direito da sucessão se justificar por meio de artifícios jurídicos, adrede preparados para perpetuar formas individualistas de direito de propriedade.

Pela supressão do artigo.

Consequentemente, fica afastada a hipótese do art. 1.864.

ARTIGO 1.865

SUBEMENDA DO RELATOR

> "Art. 1.865. Aquele que incorreu em atos de exclusão da herança será admitido à sucessão se o ofendido o tiver expressamente reabilitado em testamento, ou em outro instrumento autêntico."

O parágrafo não traz nenhuma utilidade prática. Não há razão para essa inovação.

CAPÍTULO VI – DA HERANÇA JACENTE

A redação atual do Código Civil, na parte relativa à herança jacente, tem sido bastante criticada. Lembra, a propósito, Washington de Barros Monteiro que ela é visivelmente obscura e, baseado na lição de Hermenegildo de Barros, em comentário ao art. 1.592, acrescenta:

> "Redigido como se acha o artigo, pondo em relevo os vários incisos legais, que parecem inteiramente distintos e autônomos, poder-se-ia erradamente supor que bastaria o fato, por exempo, de haver alguém falecido com testamento, mas sem deixar cônjuge, nem herdeiro sucessível, para que se considerasse jacente a herança e se procedesse à arrecadação" (Curso de Direito Civil – Sucessões, pág. 55).

Não se resumem apenas nos incisos dos artigos 1.591 e 1.592 os casos de herança jacente. Pode-se lembrar o do *de cujus* que não haja deixado cônjuge, nem herdeiro sucessível notoriamente conhecido, mas tivesse testamenteiro, que não aceitasse a testamentaria. É exemplo que colhemos no citado autor, que aduz ainda o seguinte de Carlos Maximiliano: aguardando-se o nascimento do único herdeiro do *de cujus*, os bens hereditários são arrecadados, à espera do sucessor que está para chegar. Nesse período, a herança é jacente. Outros casos poderiam ser igualmente apontados.

Em face das críticas feitas aos dispositivos do Código Civil, procurou o Projeto fugir do esquema em que a matéria ali está exposta, mas incidindo em erro maior: trazer para o bojo do Projeto matéria já regulada no Código de Processo Civil, como a seu turno demonstraremos.

Não cabem no Código Civil normas de ordem processual, sobretudo quando já estabelecidas e postas em prática. Há no Código de Processo Civil vigente todo um capítulo regulando o processo, "nos casos em que a lei civil considerar jacente a herança". A isso deve se limitar o Código Civil, ou seja, indicar precisamente os casos em que a herança é considerada jacente, reservando-se à lei adjetiva a tarefa de estabelecer as normas processuais a ele pertinentes.

Estreitamente ligado ao fenômeno da herança jacente é o da herança vacante, de tal sorte que o primeiro pode surgir como fase preparatória do segundo.

Ocorrendo a jacência da herança, duas serão as consequências: a entrega posterior dos bens aos herdeiros que se habilitarem ou a decretação da vacância se, decorrido o prazo legal, não surgirem herdeiros. O que caracteriza a jacência, pois, é a transitoriedade de situação dos bens.

Para explicar a natureza jurídica do instituto, algumas teorias têm sido apresentadas. Três delas merecem destaque: a dos que consideram a jacência patrimônio autônomo, sem sujeito; a que identifica a jacência como uma pessoa jurídica. E a última, admitindo-a como acervo de bens sujeitos a administração provisória (cf. Washington de Barros Monteiro, op. cit., pág. 53).

A teoria que mais se ajusta aos efeitos legais da abertura da sucessão, como está no Código Civil e no artigo 1.832 do Projeto, é a última teoria indicada. Em verdade, transmitindo-se a herança, automaticamente, aos herdeiros legítimos e testamentários, com a abertura da sucessão, fica-se na expectativa de a qualquer momento ser definida a situação prevista, mediante a habilitação dos herdeiros respectivos. Mas, enquanto não se habilitam, não pode o patrimônio ficar à mercê de interesses estranhos e às vezes opostos à herança. Impõem-se medidas para protegê-la, daí a necessidade da arrecadação dos bens, confiada a sua administração a um curador até que seja conhecida a sua destinação. É nessa fase que a herança é considerada jacente. Para transformá-la em herança vacante, como vimos, basta que não apareçam herdeiros, após realizadas todas as diligências no sentido de identificá-los e promover-lhes a habilitação do inventário.

ARTIGO 1.866

SUBEMENDA DO RELATOR

Corresponde esse dispositivo, em sua essência, à norma do art. 1.143 do Código de Processo Civil em vigor. É a parte em que se configura a herança jacente incompleta e redundante, não abrangendo todos os casos em que ocorre a arrecadação dos bens. Aludindo o texto a "herdeiro sucessível", em contraposição ao que se habilita pela via do testamento, faz supor que o herdeiro testamentário não é herdeiro sucessível. Ora, de acordo com o art. 1.832 do Projeto, há duas categorias de herdeiros – legítimos e testamentários. São, portanto, duas categorias de herdeiros sucessíveis. Não se justifica, pois, que o que está no artigo em exame: "Falecendo alguém sem deixar testamento, ou herdeiro sucessível..." Quando muito poderia dizer: falecendo alguém sem deixar testamento ou herdeiro sucessível legítimo, ou ainda, sem deixar testamento ou outro herdeiro sucessível.

A redação do dispositivo em exame é a mesma do Projeto de 1965 (art. 683), com a substituição apenas da expressão "aos herdeiros ou sucessores" por "ao sucessor devidamente habilitado".

E no que tange à mesma redação, não se justifica a inclusão do complemento restritivo "notoriamente conhecido". Observa-se que no Código atual essa expressão se aplica tão somente ao "colateral sucessível", como se vê dos itens I e II, *in fine*, dos arts. 1.591 e 1.592. Não tem ela cabimento com relação ao cônjuge, aos descendentes e ascendentes do *de cujus*. E hoje até para os colaterais a exigência seria desnecessária, uma vez que os meios técnicos de identificação moderna dispensam a notoriedade. Esta só é possível em pequenas comunidades ou em relação a pessoas que, pela sua projeção social, se tornam objeto de atenções gerais. Fora disso não se há de falar em notoriedade. Os meios de prova são abundantes e os interesses em relação ao patrimônio mais prementes.

Submenda do Relator

> "Art. 1.866. Não havendo cônjuge nem outro herdeiro sucessível, legítimo ou testamentário, ou cujo testamento não foi apresentado, a herança é jacente e ficará sob a guarda, conservação e administração de um curador."

ARTIGO 1.867

SUBEMENDA DO RELATOR

É norma de direito processual de conteúdo idêntico ao dos arts. 1.152 e 1.157 do Código de Processo Civil vigente. Por outro lado, faz desnecessária remissão ao arts. 1.894. O texto não merece aprovação.

O projeto de 1965 conservou a redação atual do Código e assim deveria fazer o Projeto em exame. Além do mais, aquele Projeto deu à matéria excelente tratamento, dispondo-a de forma simples e coerente. Com base nesse texto, sugerimos ao final a redação que achamos melhor.

Quanto à Emenda nº 1.015, do Deputado Cantídio Sampaio, pretende o autor se acrescente artigo no qual se reduza a seis meses o prazo da primeira publicação do edital previsto no art. 1.867, quando a vacância se referir a bens móveis de pequeno valor, os quais nessa hipótese, serão destinados "a instituição de caridade".

Já criticamos a inclusão no Projeto de Código Civil de norma de caráter processual, ora em vigor. A emenda visa a modificar prazo já previsto no art. 1.157 do Código de Processo Civil. Trata-se, pois de matéria impertinente ao Código Civil. Sem desconhecer a utilidade da emenda, que reduz o prazo quando se trate de bens móveis de pequeno valor e de sua destinação a instituições beneficentes, entendemos que a norma proposta ficará bem como iniciativa para alterar o Código Civil.

Se, porém, for acolhida no âmbito do Código Civil, não vemos nenhum inconveniente em que seja aceita a emenda, que visa ao aproveitamento econômico de bens em favor da instituição que deles necessita para aplicação imediata. Em relação a esses bens, é mínimo o interesse das pessoas de direito público em favor das quais é deferida a herança vacante no Projeto.

Subemenda do Relator

> "Art. 1.867. Serão declarados vacantes os bens da herança jacente se, praticadas as diligências processuais, não aparecem herdeiros."

ARTIGO 1.868

SUBEMENDA DO RELATOR

Contém norma equivalente à do art. 1.154 do Código de Processo Civil. Dada a natureza do enunciado e tendo em vista que a redação do Projeto é mais precisa, deve se aceitá-la, embora se reconheça a desnecessidade da expressão final "nos limites das forças de herança", pois já é princípio assente que o "herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança" (art. 1.839).

Subemenda do Relator

> "Art. 1.868. É assegurado aos credores o direito de pedir o pagamento das dívidas, no processo de inventário ou propor ação de cobrança."

ARTIGO 1.869 E PARÁGRAFO ÚNICO

EMENDA Nº 1.012 – DEPUTADO ALCIDES FRANCISCATO

SUBEMENDA DO RELATOR

O art. 1.869 é a redação, *mutatis mutandis* do art. 1.594 do Código vigente. É de ser mantida.

A Emenda nº 1.012, do Deputado Alcides Franciscato, propõe que os bens da herança vacante em lugar de serem deferidos ao domínio do Estado ou do Distrito Federal, conforme o caso passe aos Municípios e ao Distrito Federal.

Adotamos, a respeito, o parecer da Comissão Elaboradora do Projeto, da lavra do Professor Torquato Castro, nestes termos:

> "A comissão apreciou longamente a pretensão dos municipalistas, através de vários memoriais que lhe foram encaminhados. Persiste, porém, convicta de que os Estados, Territórios e Distrito Federal são as pessoas jurídicas de direito público de maior abrangência, na soma dos encargos sociais a que atendem. Os bens vacantes lhes devem acrescer por disporem de mais vasto conjunto de opções na sua aplicação".

Somos, pela rejeição.

Quanto ao parágrafo único do dispositivo, cumpre ressaltar que não é a notoriedade da relação consanguínea que confere o direito hereditário. Desde que a pessoa se

encontre nus dos graus da sucessão, assiste-lhe o direito sucessório. Assim, deve-se ter em conta, para excluir o colateral, não a falta da notoriedade, mas o seu descaso ou desinteresse em habilitar-se. Se não o faz, dentro do prazo estabelecido, deve ser tido como renunciante. Pune-se com a exclusão o seu desinteresse, até à decretação da vacância.

Não nos parecendo aceitável aquela redação é de ser alterada, na forma proposta a seguir:

Subemenda ao Relator

> "Art. 1.869. [...]
>
> Parágrafo único. Não se habilitando até a declaração da vacância, os colaterais ficarão excluídos da sucessão."

ARTIGO 1.870

É aceitável a inovação. Dela não cuidou o Projeto de 1965.

Não convém aí interesse social que, renunciando todos os herdeiros, ainda se processe a arrecadação da herança, à espera de que herdeiros deles se habilitem.

EMENDA Nº 1.015 – DEPUTADO CANTÍDIO SAMPAIO

No tocante a esta Emenda, adotamos parecer do autor do Projeto, Professor Torquato Castro, nos seguintes termos:

> "Emenda nº 1.015" (Deputado Cantídio Sampaio) – Propõe se introduza, no capítulo referente à herança jacente, disposição que reduza seis (6) meses o prazo da vacância da herança constituída de bens móveis de pequeno valor, e que se autorize o Juiz a deferi-la 'a instituição beneficente idônea'.
>
> O projeto defende o princípio de que os bens vacantes passem ao Estado, ao Território ou ao Distrito Federal, segundo o lugar em que se situe o domicílio do *de cujus*. Estas são as pessoas jurídicas de direito público, que pela amplitude de seus fins, merecem receber os bens vacantes.
>
> A comissão não aprova a emenda."

Pela rejeição.

CAPÍTULO VII – DA PETIÇÃO DE HERANÇA
ARTIGO 1.871

EMENDA Nº 1.013 – DEPUTADO TANCREDO NEVES

A ação de petição de herança tem seu fundamento lógico no artigo 1.572 e no parágrafo único do artigo 1.580 do Código Civil vigente, configurando-se como o exercício da pretensão real a herança. A esses dispositivos correspondem, no Projeto, os artigos 1.972 e 1.871, este último subordinado ao capítulo em exame.

Vamos nesta última disposição em erro de técnica legislativa.

Com efeito, constituindo a matéria do citado parágrafo único um dos princípios básicos de sucessão, devendo, por isso, servir de fundamento a toda a sistemática do Projeto, não se justifica seja retirado, como o foi, da parte geral e colocado no capítulo cujo conteúdo é de natureza mais formal, ou seja, destinado a regular a forma do exercício da pretensão à herança, como é a ação referida.

Ao adotar esse critério, tomou Projeto por modelo o Código Civil italiano, no seu artigo 533, seguido de perto pelo Código Civil português, no artigo 2.075, sem dar conta de que, nesses Códigos, a sistemática é outra, não se encontrando na parte geral as mesmas disposições que informam a estrutura do direito das sucessões, como entre nós. Ainda assim, é lícito afirmar que esses Códigos não adotaram a melhor técnica, pois o que contém dispositivos como noção de petição de herança nada mais é do que princípio integrante da parte geral sobre sucessões.

O Projeto de 1965 não enveredou por esse caminho; adotou forma técnica mais adequada à espécie, limitando-se, no capítulo da petição de herança, a indicar regras do exercício da pretensão a ela concernente. Não há negar que essa orientação é a preferida, ou pelo menos, a mais lógica.

A noção de petição de herança, dada pelo Projeto, nos leva a considerar alguns ângulos da questão, ligados à sua origem romana e à sua colocação em nosso direito positivo.

Em primeiro lugar, a controvérsia sobre a natureza da ação de petição de herança: se real, se pessoal ou mista. Alinham-se argumentos em abono de cada uma dessas divisões.

Entre os que sustentam o caráter pessoal da ação está Santi Paola, sob o fundamento de que, ao tempo dos jurisconsultos clássicos, bastava à legislação passiva o ter – os *pretia* – "*... is qui pretia rarum hereditatis posidet...pettione hereditatis tenetur*".

Assim está na citação de Pontes de Miranda. Desse ponto de vista, participam Butera, Rousseaud e Laisney, para os quais a restituição da herança, baseada nessa ação, é mera consequência da qualidade controvertida de herdeiro.

A maioria dos autores, inclusive nacionais, inclina-se a considerá-la tecnicamente uma ação real, havendo outros, a seu turno, que a têm como ação mista.

É de J. M. de Carvalho Santos esta observação: "Como mista, pode ser qualificada, pode ser justificada, porque será pessoal na parte em que contêm um pedido de reconhecimento da qualidade de herdeiros; e será real por envolver reivindicação geral do patrimônio".

Sustenta Pontes de Miranda que o argumento a favor de ser ação pessoal a ação de petição da herança é nenhum, diante de transmissão dos bens ao herdeiro, com a morte do *de cujus* (*saisina*, art. 1.572).

Apresenta-se também como ação universal, e a pretensão a ela, unitária. E nisso reside o traço que a distingue da reivindicação, que é ação de caráter particular, estando aquela para o direito hereditário, como esta para o direito de propriedade.

Há que considerar, ainda, em face do Projeto, os aspectos relacionados com a debatida questão da legitimação passiva, já objeto de preocupações por parte dos jurisconsultos romanos.

Uma das mais antigas controvérsias girava em torno da *petitio* e da *vindicatio*. A primeira ligava-se a pressuposto de direito sobre a coisa ou a herança toda. Era o que, na linguagem do tempo, se chamava possuidor *pro herede*, isto é, o que tinha a posse dos bens da herança na qualidade de herdeiro aparente, com o título razoável a induzir aquela qualidade. No segundo caso, tratava-se de possuidor que sabendo não ser herdeiro como tal se apresentava, configurando-se sua qualidade de *pro possessore*.

Partindo do exame de um texto de Caio, IV, 144, Pontes de Miranda assim esclarece a questão: "o possuidor *pro herede* é o que possui como se fosse herdeiro, ainda que não o seja. O possuidor *pro possessore* não possui como titular da herança, nem a sua posse supõe título, que lhe dê posse".

Essa distinção é relevante para o nosso estudo porque tem dado ensejo a controvérsias sobre a natureza das ações aplicáveis a cada caso.

Na frase clássica do direito romano, a ação de petição de herança podia ser dirigida tanto contra o que se considerava herdeiro, como contra o que não o era. A lide, assim, não levava em conta a situação do réu, mas o direito exposto pelo autor.

Já em fase posterior, a partir do *Codex Theodosianus*, é que a petição de herança teve a função específica de se dirigir contra o possuidor *pro herede*, enquanto o *vindicatio* se constituía no remédio para reaver os bens da herança das mãos de quem os possuía *pro possessore*.

Cotejando a doutrina dos romanos, já exposta, com a regra adotada no Projeto, onde se lê, como princípio dominante, que "o herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua", verifica-se para logo que o Projeto adota a forma clássica do procedimento formular, dando como pressuposto da legitimação passiva tanto os que se consideram herdeiros (*pro herede possidentis*), como contra os que sabem que não o são, pois possuem a herança sem título (*pro possessore possidentis*).

Definindo a ação de petição de herança, assim a conceitua Cândido de Oliveira Filho: "A petição de herança compete ao herdeiro, que adiu a herança, mas não entrou na posse de primeira, contra o possuidor *pro herede*, ou sem título, para o efeito de ser o autor declarado herdeiro do defunto, e o réu condenado a entregar-lhe toda ou parte da herança, com os seus rendimentos e acessórios".

Para o autor, o que importa não é a natureza da titularidade, mas que as partes invoquem a qualidade de herdeiro para excluir a sucessão da outra ou para entre si dividirem a herança, na proporção legal. Se são coerdeiros, segundo o autor, o ponto ideal do litígio, o *punctum pruriens*.

Apresenta ele, porém, uma ressalva: "Achando-se os bens da herança na justa posse de outrem, a título particular, *pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro possessore*, ou por qualquer outro título, compete ao herdeiro legítimo a ação de reivindicação, as possessórias e as pessoais, conforme se trate de domínio, de posse ou de direito creditório, para demandá-los, como os seus acessórios, rendimentos e indenização das deteriorações.

Ora, em face de tal argumento, como saber se o possuidor sem título não é o mesmo possuidor *pro possessore*, ao qual se aplicará, segundo esclarece, o remédio da ação possessória? Como poderá o possuidor sem título alegar a sua condição de herdeiro ante aquele que pede o reconhecimento de seu direito hereditário, baseado em algum título válido?

É bastante elucidativa, a respeito, o ensinamento de Pontes de Miranda, mostrando que o autor da ação deve alegar e provar: a)..... b) *o seu direito* hereditário, portanto, se há parentes mais próximos não serem os herdeiros; c) *a ter bens da herança*, *pro herede,* o réu (destaques nossos).

Não cabe, aí, o ter bens da herança sem título.

Em terceira posição, coloca-se Itabaiana de Oliveira:

Esta ação pode ser intentada contra o possuidor:

> "a) *pro herede* – que é aquele que se julga herdeiro ou que, não sendo herdeiro, possui, como tal a herança ou a coisa hereditária, ainda que mínima; ou
>
> b) *pro possessore* – que é aquele que não invoca nenhum título para recusar a entrega dos bens da herança, entrando nesta classe a posse do ladrão, ou qualquer outra viciosa".

Tendo em vista o último item, não é admissível recorrer à ação de petição de herança para haver ou reaver a posse de bens hereditários de quem os possua sem qualquer título, como é o caso do ladrão, ou ainda do esbulhador.

Lembrando lição de Pacifici Mazzoni, esclarece Carvalho Santos que a petição de herança tem sempre cabimento contra quem ofende o direito hereditário do autor. E conclui: "Pouco importa que possua *pro herede* ou *pro prossessore*".

A seu turno, Caio Mário Da Silva Pereira, após apontar vários casos em que é cabível a ação, salienta: "Em qualquer caso, entretanto, a *petitio hreditatis* deve intentar-se contra um possuidor ordinário, que detenha os bens da herança a outro título, pois neste último caso a ação idônea será a reivindicatória".

Fica excluído dessa hipótese o possuidor sem título, que não pode ser qualificado como possuidor ordinário em relação ao qual se usará a ação reivindicatória. Contra ele, a ação própria será a possessória.

Parece-nos esclarecedora a lição de PACIFICI MAZZONI quando, ao estabelecer a distinção entre a ação de petição de herança, e a ação reivindicatória, assinala:

> "... dadas as analogias que apresentam, deve-se dar a maior atenção ao título pelo qual o herdeiro pede a restituição da coisa hereditária, e não a própria coisa demandada. Se ele age na qualidade de herdeiro e contra um adversário que tem a posse da coisa hereditária, como possuidor universal, é de petição de herança que se trata, porque em questão está a própria qualidade de herdeiro. Se, ao invés, age como proprietário contra o adversário, que não pretende a coisa a título de herdeiro, a ação proposta será a reivindicatória. No primeiro caso, a ação é de petição de herança, ainda que um só objetivo seja possuído pelo adversário; no segundo é reivindicatória, ainda que vise a todos os bens componentes da herança".

E mais adiante:

> "A herança emerge do direito e não da posse da herança".

Conclui-se daí que o possuidor sem título não é parte legítima na ação de petição de herança porque não pode alegar a sua condição de herdeiro. Ter-se-á de agir contra ele por meio da ação possessória, pois o herdeiro legítimo, que, como tal se apresente, na ação, deve provar o seu título hereditário, em virtude do qual já adquiriu domínio e a posse da herança (art. 1.832). A ação visa a assegurar-lhe a posse direta. Aliás, Washington de Barros Monteiro (op. cit., pág. 39) reconhece ao herdeiro qualidade para promover ação possessória relativa a bens do espólio, com base no confronto entre os arts. 634, 1.572 e 1.580, parágrafo único, do Código Civil.

O Projeto, como se vê, não contornou a dificuldade doutrinária, reconhecendo a posse sem título como um dos pressupostos da legislação passiva na ação de petição de herança, desde que o reivindicante se apresente na qualidade de herdeiro. Essa orientação colide com o princípio que informa as ações possessórias, porque seria excluir do seu âmbito o herdeiro, sempre que reclamasse nessa qualidade.

De acordo com a opção da ação de petição de herança, no Projeto, configura-se ela como ação mista, pois tem em mira, em primeiro lugar, demandar o reconhecimento do direito sucessório e, secundariamente, obter a restituição da herança. Na primeira parte, tem caráter de ação pessoal e na segunda, de real, envolvendo reivindicação universal do patrimônio.

Por último, temos a considerar a questão da prescrição da ação.

Na Exposição de Motivos Complementar do Professor Torquato Castro, autor do Projeto, referente ao segundo Anteprojeto, está consignado que:

"Neste capítulo VII, duas inovações foram introduzidas no sistema atual: o princípio da imprescritibilidade da ação de petição de herança (parágrafo único do art. 2.032, atual 2.011) e o da prevalência das alienações feitas pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé (parágrafo único do artigo 2.035, atual 2.014).

Quando à imprescritibilidade, como se vê do Projeto sob exame, a Comissão abandonou aquela orientação, pois já não contém o parágrafo único acima referido, sem a matéria se incluir em nenhum outro dispositivo. Ter-se-á, pois de concluir que prevalece o princípio da prescrição, que é a regra, nos termos do art. 203, que reza: "a prescrição corre em dez anos, quando a lei não lhe há fixado prazo menor".

Saiu, assim, o Projeto da área de influência do Código Civil Italiano, a que se vincularam os Anteprojetos anteriores, para adotar a técnica do Código Civil alemão, com uma diferença, porém: nesse consta que os bens da herança não são usucapíveis no decurso do prazo prescricional. Não consigna o Projeto essa cláusula, mas, em face do dispositivo, tem-se por assente que ela implicitamente vigora, em harmonia com o sistema do direito sucessório adotado no Projeto.

Têm-se aí em confronto as duas forças que operam na prescrição: a extintiva e a aquisitiva, a força geradora e a extintora. Decorridos os dez anos da abertura da sucessão, fenece a ação para o sucessor que não adiu à herança, nem pleiteou o reconhecimento de seu direito hereditário. Em consequência do seu desinteresse, surgiu para o possuidor qualificado o direito à herança, por via do usucapião. Talvez seja para esse caso a hipótese do possuidor em título a que se refere o projeto. Mas, nesse caso, o usucapião, desde que reconhecido, já constitui título válido para com ele se opor ao reivindicante herdeiro.

E, pelo exposto, fica a Emenda nº 1.013 rejeitada.

ARTIGO 1.871

EMENDA Nº 1.014 – DEPUTADO JOÃO CASTELO

Neste capítulo foi apresentada apenas uma Emenda, a de nº 1.014, do Deputado João Castelo.

Propõe que a petição de herança seja extensiva, também, ao legatário, em face do que dispõe o artigo 1.871, segundo o qual,

> "Aberta a sucessão, a herança transmitisse, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários."

Ora, sendo o legatário também herdeiro, como está no texto, e declarando o art. 1.871 que trata de petição de herança, que esse é um direito do herdeiro, ter-se-ia de incluir, logicamente, também o herdeiro testamentário.

Prevalece, no entanto, o princípio de que a petição de herança é atribuída tão somente ao herdeiro a título universal, dela ficando excluído, portanto, o legatário.

De lege ferenda, no entanto, não contravém aos princípios do nosso Direito que tal extensão fosse reconhecida, embora limitada, na sua aplicação, a casos bastantes raros. Por isso talvez se torne dispensável a emenda.

Isso, porém, não significa que o legatário fique desprovidos de meios para fazer valer os seus direitos hereditários. Dispõe de outra ordem processual, como seja, a execução do testamento e ações possessórias ou reivindicatórias, conforme o caso.

Ficaria, assim, a petição de herança reservadas aos herdeiros a título universal.

Pela rejeição.

ARTIGO 1.872

SUBEMENDA DO RELATOR

O artigo 1.872 é a repetição da regra contida no artigo 1.838, correspondente ao art. 1.580, parágrafo único do Código Civil vigente. A reprodução é escusada.

Subemenda do Relator

Art. 1.872 – suprimir.

ARTIGO 1.873 – PARÁGRAFO ÚNICO

EMENDA Nº 1.016 – DEPUTADO CANTÍDIO SAMPAIO

A expressão "introdução da lide" destoa da nomenclatura consagrada na legislação processual. A emenda proposta, sob o número 1.016, visando a substituí-la, tem

inteira procedência. A ela inclinou-se a Comissão Elaboradora do Projeto, nos termos do parecer que nos foi enviado.

Diante do exposto e com fundamento nas razões apontadas, acatamos a emenda.

TÍTULO II – DA SUCESSÃO LEGÍTIMA

CAPÍTULO I – DA ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Considerando os elementos essenciais à sucessão a que se refere PONTES DE MIRANDA (Tratado, Tomo LV, § 5.618, 1., pág. 201), podemos dizer que têm elas por fundamento as relações de família, a autonomia da vontade, o interesse social e a soberania política do Estado. Através deles se explica a dupla forma por que o Direito das Sucessões encara a transmissão da herança: a sucessão legítima e a sucessão testamentária.

Se nesta última predomina a autonomia da vontade, que é o elemento material do testamento, na primeira estão bem vivos os laços familiares que têm inspirado o legislador a situar as pessoas sucessíveis em ordem coerente com a importância desse fator na vida social.

Daí por que o nosso Código, a exemplo de inúmeros outro, cuida, em primeiro lugar, da sucessão legítima, também chamada legal, indicando as pessoas que, dentro do círculo familiar, são chamadas a suceder.

Entre os Códigos que quase se entroncam nas fontes históricas comuns, nos seus precedentes romano e germânico, como o Código Civil Brasileiro, existe quase uma constante na maneira de colocar as pessoas sucessíveis, partindo sempre, como é natural, dos laços familiares mais próximos e que, nessas legislações, se fixam nas linhas descendentes e ascendentes.

São essas, pois, as duas ordens básicas da sucessão, variando daí diante a colocação dos demais, ao sabor dos interesses de cada povo ou civilização.

Não cabe aqui indagar, no tocante às duas espécies de sucessão, qual a mais importante, a que melhor convém às exigências da família e da sociedade, nem tampouco a superioridade de uma sobre a outra ou ainda a sua procedência história. Diga-se, porém de passagem, que os fundamentos de sua justificação não são os mesmos, tornando-se a matéria bastante polêmica. E hoje, mais do que nunca, ante o movimento de socialização do direito, quebram-se alguns laços conservadores, para imprimir ao

direito da sucessão conteúdo mais dinâmico, despido de preconceitos, justamente para atender a interesses que transcendem o âmbito exclusivamente familiar e individual.

Tratando-se aqui, particularmente, da sucessão legítima, objeto do Título II do Projeto, devemos examiná-la em face do nosso direito positivo, para mostrar o sentido da tendência de sua evolução até os nossos dias.

Fixemo-nos, assim, na ordem de vocação hereditária estabelecida desde nossos primórdios legislativos. Aí encontramos, com apoio no direito vigorante entre nós até 1907, a seguinte ordem do Código Filipino:

1 – descendente, até o infinito;

2 – ascendente, também até o infinito;

3 – colaterais, até o décimo grau de consanguinidade;

4 – cônjuge sobrevivente;

5 – fisco.

Essa ordem, ensina Dolor Barreira (Sucessão Legítima, Imprensa Universitária, 1967, pág. 127), "foi severamente criticada, sobretudo em relação ao lugar atribuído ao cônjuge sobrevivo. É que era ele preterido por parente do décimo grau – no qual se entendia, e com razão, que o parentesco já se apresentava muito afastado".

Tal sistema durou até o advento de Lei nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907 – conhecida por Lei Feliciano Pena, da qual resultaram duas modificações: o cônjuge sobrevivo foi colocado antes dos colaterais e os direitos destes ficaram limitados ao 6º grau. E por corresponder a nova disposição a uma ordem natural das relações familiares, veio a ser adotada pelo Código Civil. Tal ordem, na apreciação de Clóvis Beviláqua, distingue-se pela simplicidade, e corresponde, com a possível exatidão, ao conceito de família na sociedade, para o qual se organizou: "descendentes, ascendentes, cônjuge, colaterais" (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, Livraria Francisco Alves, 1960, pág. 45).

Mantendo inalterável, até nossos dias, a ordem assim estabelecida, a legislação, porém, tem sido vacilante ao fixar o grau dos colaterais. A Lei nº 1.907, de 20 de dezembro de 1939, considerou jacente a herança à falta de herdeiros testamentários e de descendentes, ascendentes ou irmãos. Extinguiu, assim, a sucessão dos colaterais a partir do 2º grau.

Foi de pouca duração essa regra, pois, já em 1945, o Decreto-Lei nº 8.207, de 22 de novembro daquele ano, revogava a Lei nº 1.907, fixando a sucessão no 3º grau. E verificou-se, apenas decorridos oito meses, nova alteração, desta feita para limitar a sucessão, na linha colateral, ao 4º grau, por via do Decreto-Lei nº 9.461, de 5 de julho de 1946. Tivemos, desta forma, sucessivamente, 10º, 6º, 2º, 3º e 4º graus.

O Projeto de 1965 propôs a alteração para o 3º grau, estabelecida, como esclarece Washington de Barros Monteiro (Direito das Sucessões, pág. 88) exata correspondência entre a sucessão e o instituto dos alimentos.

O Projeto em exame, diversamente, adota o sistema vigente, ou seja, o 4º grau (art. 1.890).

Entendemos que aquela forma – 3º grau – deve prevalecer.

Examinando agora particularmente a situação do cônjuge, observa-se que, em relação a ele tem havido sensíveis alterações, no sentido de lhe ampliar os direitos de participação na sucessão.

Vejamos, pois, em que consiste essa participação.

Reclamava já Clóvis Beviláqua, em comentário ao art. 1.611 do Código Civil, que este, concedendo direito sucessório ao cônjuge, preferente ao dos colaterais, não tenha ido um pouco além, deixando o cônjuge desamparado, quando a herança deva ser deferida aos ascendentes, por não haver descendentes (op. cit., pág. 53-54).

Estava-se, porém numa fase em que a família era vista sob o prisma tradicional de seus componentes agnados e cognados, em que não era possível a concorrência do cônjuge, dada a supremacia do vínculo da consanguinidade.

Foi o Código Civil Italiano, consoante observa Roberto de Ruggiero (Instituições de Direito Civil, vol. III, Saraiva, 1. ed., 1973), que tomou a frente na reparação dessa injustiça, "por considerar o vínculo do casamento e a intimidade da vida e de afetos entre marido e mulher como um título não inferior àquele que tem os parentes por vínculo de sangue, e às vezes ainda superior".

Há de se ter em vista, no entanto, que para a fixação daquele critério muito concorreu também o regime tradicional de bens (entre nós o da comunhão universal) por meio do qual o cônjuge era beneficiado, pois recebia, em caso de morte do outro, a metade dos bens, a título de meação.

Por isso mesmo, não ficou o legislador desatento para os casos em que o casamento fugiu àquela regra, como é exemplo o casamento de brasileira com estrangeiro em regime diverso do da comunhão universal. Sendo assim, por morte do marido, a mulher faz jus ao usufruto vitalício da quarta parte dos bens deste, se houver filhos do casal e da metade, se não os houver. É a regra fixada no art. 17 da Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941 com a redação do Decreto-Lei nº 5.187, de 13 de janeiro de 1943.

Já antes, a Lei de Introdução ao Código Civil (art. 10, § 1º) considerou a situação da mulher brasileira, ao estabelecer que, sucedendo ela em bens de estrangeiro situados no Brasil, ao cônjuge brasileiro se aplicasse a lei brasileira, desde que mais favorável do que a lei do último domicílio do *de cujus*.

Com a mesma tendência é o preceito da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, dispondo, no art. 3º, que, concorrendo o cônjuge com o filho adulterino do seu consorte, reconhecido na forma desse diploma, terá direito à metade dos bens da herança se o cônjuge falecido não deixou testamento.

Mas, como observa Sílvio Rodrigues, "essas eram disposições de quase nenhuma repercussão, pois os casos que contemplavam, ou seja, de brasileira casada com estrangeiro ou de cônjuge sobrevivente concorrendo apenas com filho adulterino do seu consorte, apresentavam-se escassamente" (Direito civil) – Direito das Sucessões, vol. VI, 4ª ed., 1975, pág. 84).

Foi, porém, com o advento da Lei nº 4.121, de 27 de agosto 1962, que alterou o art. 1.611 e outros do Código Civil, que o cônjuge sobrevivente teve melhorada a sua situação na sucessão de outros cônjuges, em três pontos principais, a saber:

a) não sendo o regime de bens o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarte parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos deste ou do casal;

b) não havendo filhos, esse direito se estenderá à metade dos bens, mesmo que sobrevivam ascendentes do de cujus (art. 1.611, § 1º do Código Civil);

c) casado sob o regime de comunhão universal, será assegurado ao cônjuge sobrevivente, 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 bem daquela natureza a inventariar (art. 1.611, § 2º).

Atingida essa etapa na aquisição de direitos na comunidade familiar, pode-se dizer, como Orlando Gomes, que o cônjuge "sucede em propriedade, usufruto e habitação" (op. cit., pág. 84).

É condição para desfrutar desses direitos não estarem os cônjuges desquitados ao tempo da abertura da sucessão. Não vale a separação de fato para trancar ao cônjuge o direito sucessório, mas, acrescenta o autor citado, "o desquite pendente de recurso já é suficiente para excluir o cônjuge sobrevivido da sucessão do outro" (op. cit., pág. 83-84).

A regra do art. 1.611 do Código vigente não foi ampliada no Projeto de 1965, como era de esperar, dada a sua preocupação de ajustar o direito à realidade social do país, como confessam os seus autores. Na opinião de Dolor Barreira (op. cit., pág. 234), houve retrocesso, por isso assinala:

> "Pela lei vigente o cônjuge viúvo tem direito a mais. Porque recebe, não a propriedade, mas o usufruto da porção que será também um quarto, havendo concorrência com filhos, e será a metade do espólio, se a concorrência é com ascendentes. Parece-me melhor o sistema do Código Civil, que a lei por vir não deveria alterar."

DO ARTIGO 1.876 AO 1.895

EMENDAS Nº 1.017 E 1.018 – ART. 1.876
DEPUTADO FERNANDO COELHO
DEPUTADO RAFAEL FARACO

EMENDAS Nº 1.019 E 1.020 – ART. 1.877
DEPUTADO TANCREDO NEVES
DEPUTADO FERNANDO CUNHA

EMENDA Nº 1.021 – ART. 10.884
DEPUTADO CANTÍDIO SAMPAIO

EMENDAS Nº 1.022 E 1.023 – ART. 1.886 E PARÁGRAFO ÚNICO
DEPUTADO CANTÍDIO SAMPAIO

SUBEMENDAS DO RELATOR

Encarada agora a questão no Projeto em exame, vamos indagar a que âmbito ela se circunscreve, em face dos diplomas em vigor. E quais os avanços ou recuos a que foi submetida.

Em primeiro lugar, parece-nos oportuno acentuar que, se as modificações antes referidas se explicam como consequência de alteração na estrutura do regime de bens entre os cônjuges, tornam-se elas agora mais imperiosas ainda, em face do sistema adotado no Projeto, com relação àquele regime. Aí está delineado de molde a possibilitar, por parte dos cônjuges, maior latitude de escolha do regime a que desejam submeter seus bens, os quais passaram a ser considerados mais em função da individualidade do consorte.

Dessa nova situação, resultou a necessidade não só de manter, mas alargar a participação da herança do cônjuge sobrevivo. É nesse sentido que observa Miguel Reale, na sua Exposição de Motivos: "Seria, com efeito, injustificado passar do regime da comunhão universal, que importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, para o regime da comunhão parcial, sem se atribuir ao cônjuge supérstite o direito de concorrer com os descendentes e ascendentes".

Para tal fim – são ainda palavras do Expositor: "Passou o cônjuge a ser considerado herdeiro necessário, com todas as cautelas e limitações compreensíveis em questão tão delicada..."

De lege ferenda, propôs Caio Mário da Silva Pereira (Instituições de Direito Civil, pág. 110) o seguinte esquema da situação jurídica do cônjuge, como resultado inclusive da transformação do usufruto, que já se lhe reconhece na concorrência com descendentes e ascendentes, em herança dominical:

1º – Na falta de descendente e ascendente, o cônjuge seria herdeiro necessário do seu consorte falecido.

2º – Concorrendo com filhos do *de cujus*, teria direito a cota correspondente à quarta parte dos bens da herança.

3º – Em concurso com os demais descendentes, lhe tocaria a terça parte.

4º – E, finalmente, concorrendo com ascendentes, lhe tocaria a metade.

O Projeto em causa adotou posição intermediária, atribuindo ao cônjuge participação mínima de herdeiro necessário em concorrência e mantendo a sua sucessão, em certos casos, em propriedade, usufruto e habitação.

Com efeito, dispõe o art. 1.876, I, do Projeto:

> "A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
>
> I – Aos descendentes, em concorrência, com o cônjuge, salvo se casado este com o falecido no regime de comunhão universal, ou no de separação obrigatória de bens (art. 1.695, parágrafo único); ou ainda, se, no regime de comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares."

Excluídos os regimes apontados no texto do artigo em que não se dá a concorrência, só resta, propriamente, um regime em que é possível – o regime da participação final dos aquestos. No regime da comunhão parcial, só concorre o cônjuge supérstite se o autor da herança houver deixado bens particulares.

Nessa parte, restringiu-se demasiadamente a participação do cônjuge em relação ao equivalente preceito do Projeto de 1965, em que fica excluída a concorrência apenas no regime da comunhão universal.

Compreendemos as cautelas do legislador em face de tão delicado problema. Em questão dessa ordem, é melhor o passo lento das avulsões legislativas do que obter tudo de uma vez, dando saltos, contra a própria natureza. Mas já é tempo de se corrigir injustiças, como a que exclui a companheira do direito sucessório. E cria-se entre o direito de família, a que se liga diretamente o direito das sucessões, e o direito social, propriamente dito, fosso bastante profundo. Neste último ramo do Direito, é indiscutível a proteção assegurada à companheira, por razões que não podem escapar às reflexões do legislador, mesmo quando lavra no terreno das relações familiares mais tradicionais.

Abrimos parêntese para esclarecer, a propósito, que o Direito Romano chamava *semi-matrimonium* a união marital, que cada dia se torna mais frequente entre nós, sobretudo antes da vigência da Lei do Divórcio, que ensejou a regularização dessa situação, quando possível.

No passado, o direito pretoriano abriu fendas consideráveis na solidez das instituições romanas, permitindo que situações de fato fossem postas ao abrigo das soluções legislativas, à medida que o *jus civile* ia lentamente se comunicando a outros povos, deles recebendo influência (cf. "Introducción al Derecho" – Enrique R. Aftalión, Fernando Garcia Olano e José Vilanova, Libraria "El Ateneo Edictorial, 6. ed., pág. 613).

É nesse terreno que vem trabalhando a jurisprudência pátria. Tem ela admitido, com a morte do companheiro, a partilha do acervo amealhado pelo trabalho comum, após largos anos de convivência, a título de liquidação de uma sociedade de

fato, condicionada a prova cabal de sua existência, tudo conforme Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, n° 380. Nessa matéria, que é realmente delicada e excepcional, é preciso, como frisa Caio Mário da Silva Pereira (op. cit., pág. 112), "evidenciar situações fáticas e concretas, reveladoras da associação material das existentes, como seja a colocação de recursos em comum, um aporte de bens ou ao menos de trabalho, a intenção de participar nos ganhos e nas perdas".

Tendo em vista esse aspecto de nossa realidade social e interesse humano despertado pelo problema, o Projeto de 1965 previu, em dispositivo que deveria merecer acolhida no seio do Projeto atual, a participação da companheira pela seguinte forma (art. 668):

> "A companheira do homem solteiro, desquitado ou viúvo, que com ele tenha vivido nos últimos quatro anos e haja colaborado no aumento ou conservação do seu patrimônio, participará de uma sucessão nas condições seguintes:
>
> I – se concorrer com filhos comuns, terá direito à uma quota equivalente a que por lei e atribuída ao filho;
>
> II – se concorrer com descendente do autor da herança, dos quais não seja ascendente, tocar-lhe-á somente a metade;
>
> III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito à metade da herança;
>
> IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito a totalidade da herança."

O Projeto atual não reeditou o preceito, deixando, à margem da lei, fenômeno bastante frequente e que, pela sua própria natureza, não pode ser solucionado sob a inspiração da jurisprudência.

Voltando ao caso da concorrência do cônjuge, cabe considerar que o Projeto inovou quanto à restrição já apontada do art. 1.611 do Código Civil, em sua redação atual, incluindo, ao lado daquela restrição – não estarem desquitados (hoje separados judicialmente) – a separação de fato por mais de cinco anos, consoante se vê do art. 1.877.

Foi mantido o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, já previsto no art. 1.611, § 2º do Código Civil, desde que o cônjuge sobrevivente seja casado no regime de comunhão universal ou parcial, ou de separação obrigatória de bens, enquanto viver e permanecer viúvo, isso sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança.

Em um caso apenas, poderá o cônjuge cumular o benefício concedido pelo direito real de habitação e o da concorrência com descendentes – quando, casado no regime de comunhão parcial, o autor da herança houver deixado bem particular. Trata-se, evidentemente, de caso raríssimo.

Quanto à concorrência de que cogita o art. 1.879, existindo ela com mais de três filhos, ficará reduzida a participação destes na herança, em face do limite da quota mínima estabelecido. É que, declarando o Projeto que a participação do cônjuge, em tal caso, não pode ser inferior a um quarto da legítima, se terá por certo que, concorrendo com mais de três filhos, lhe será reservada aquela quota, participando os filhos apenas em três quartos da legítima.

Estabelece-se, desse modo, desigualdade de tratamento, pois, por exemplo, em herança em que a legítima é de Cr$ 100.000,00, com a participação de cinco descendentes e do cônjuge, a divisão beneficiaria esta, pois, tocando-lhe a quota mínima de um quarto, ser-lhe-ia reservada de logo a quantia de Cr$ 25.000,00, enquanto os filhos ficariam com Cr$ 15.000,00 cada um.

A hipótese acima tem aplicação aos descendentes comuns dos cônjuges.

Concorrendo com filhos do cônjuge falecido, tão somente, o Projeto (art. 1.880) estabelece a seguinte distinção: se os filhos são ilegítimos, cabe ao cônjuge sobrevivente a terça parte da herança. Se os filhos são de outra categoria, terá direito apenas ao usufruto da quarta parte da herança.

Como se vê, o Projeto desce a detalhes que dificultam a aplicação do texto, não nos parecendo que se deva estabelecer, como faz o art. 1.880, um critério para o filho ilegítimo e outro para os demais. A tendência do Direito é a uniformização e não a discriminação. Por isso, sou favorável a que se dê ao dispositivo a seguinte redação:

> "Art. 1.880. Se o cônjuge concorrer com descendentes do *de cujus,* dos quais não seja ascendente, caber-lhe-á a terça parte da herança."

Se é certo que combinam todos os Códigos em chamar à sucessão, em primeiro lugar, os descendentes (cf. Orlando Gomes, Sucessões, pág. 72), não o é, porém, quanto à maneira de contemplar diferentes qualidades de filhos atribuídas pela lei.

A evolução do Direito, como vem acentuando tratadistas e provam alguns diplomas legislativos, tem-se manifestado no sentido de igualar, o quanto possível,

os direitos dos filhos, mas essa tendência encontra sérios obstáculos na própria natureza da filiação, contrapondo-se a que resulta de uniões legítimas, provenientes do casamento, e a que se relaciona com uniões de fato, ou simplesmente eventuais, alicerçadas mais ao sabor de inclinações naturais com a disciplina imposta pela lei.

É justamente com base nessas situações que os filhos são classificados em legítimos e ilegítimos. Na classe dos ilegítimos, há os que procedem de pessoas entre as quais não há impedimento legal para o casamento, mas não se casaram, dizendo-se, nesse caso, filhos naturais simples; os adulterinos, de pessoas que estão impedidas de casar, por ser uma delas casada e, finalmente, incestuosas, de parentes próximos, que incidem na proibição legal do casamento.

Quanto aos adulterinos, a situação deles foi, em parte, resolvida com a recente Lei do Divórcio, possibilitando o casamento de pessoas casadas, após a dissolução do vínculo conjugal.

A classificação descrita é de suma importância para o Direito das Sucessões, em face da diversidade de tratamento dada ao filho legítimo, que desfruta de todas as franquias legais, e aos filhos ilegítimos destinatários das restrições que nesse campo ainda se fazem.

O Direito, porém, atendendo a situações de fato que operam nessa classificação, não estabelece barreiras intransponíveis entre uma e outra dessas categorias. Assim é que o filho ilegítimo pode ser igualado ao legítimo, por meio do processo de legitimação, que resulta sempre do casamento subsequente dos pais, por haver cessado o impedimento de ordem pessoal ou legal que os inibia.

O matrimônio então celebrado legitima os filhos "não tomando conhecimento do impedimento existente anteriormente, mas cogitando da atual condição dos pais, entre os quais não há empecilho ao consórcio, tanto assim que este foi celebrado", como nota Caio Mário da Silva Pereira (op. cit., pág. 174). Ou, segundo a afirmação de Troplong, lembrada por Washington de Barros Monteiro (op. cit., pág. 227), "a legitimação pelo casamento subsequente apaga a irregularidade originária do nascimento do filho. Ela faz supor que este sempre foi legítimo (*legitimatus non difert a legitimo*)".

Ainda com relação aos filhos ilegítimos, interessa ao Direito das Sucessões o exame de outra partícula relacionada com o problema da filiação ou da paternidade: o seu reconhecimento.

Com efeito, declarando o Código Civil que são legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contrai

de boa-fé (art. 221), firmou a presunção relativa da paternidade, estribada no princípio tradicional do direito romano segundo o qual *pater is est quem nuptiae demonstrant* – pai é aquele apontado pelo casamento.

Quando, porém, não existe essa presunção, quando ao fato natural da filiação não corresponde a presunção jurídica, nem sempre é fácil a identificação da paternidade, seja em razão do próprio interesse que às vezes tem o pai em ocultá-la, para fugir à censura pública ou evitar conflitos familiares, seja em consequência de circunstâncias especiais e por vezes incertas em que ocorreu a concepção.

Surge daí o problema de reconhecimento ao qual não pode ficar indiferente o direito sucessório, que há de partir de situação juridicamente definida. E como, em tal caso, lhe falta o suporte da presunção legal, terá de recorrer por vezes a outros meios, inclusive, como vimos, à investigação judicial.

Às três classes apontadas – os filhos naturais simples, os adulterinos e os incestuosos – têm dispensado o nosso direito positivo tratamento diferente, bastante liberal, no primeiro exemplo, e por demais rigoroso no último.

Em verdade, o reconhecimento do filho natural simples foi previsto em nosso Código Civil, colocando-se ao lado de outras legislações modernas, que acolheram o favor legal. Há, porém, disposição clara e inequívoca quanto aos filhos adulterinos e incestuosos, afirmando que estes "não podem ser reconhecidos".

O rigor da lei refletia concepções e escrúpulos da época, voltados para as bases morais da família, que não podiam ser enfraquecidas por atos atentatórios à moral dominante nas relações familiares. Nem sequer era permitido, então, o reconhecimento judicial dos filhos naturais, colocando-se os pais como instância única para decidir de sua conveniência e oportunidade.

Só em 1942, pelo Decreto-Lei n° 4.737, de 27 de setembro, foi alterada aquela disposição, a fim de permitir o reconhecimento dos filhos dos cônjuges desquitados e isso depois de longas discussões em torno da questão de se saber se os filhos havidos de cônjuge desquitado eram ou não adulterinos. Venceu, finalmente, a corrente liberal, fixando aquela orientação, com uma restrição ainda: o reconhecimento só abrangia o filho havido após o desquite do genitor.

A discussão da matéria não cessou e veio, finalmente, a impor-se em favor da corrente mais liberal, através da Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, cujo artigo 1º preceituava: "Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges

o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho, a ação para que se lhe declare a filiação".

Se assim avançou a legislação no tocante aos filhos adulterinos, nenhum passo foi dado quanto aos filhos incestuosos, aos quais veda a lei, injustificadamente, o reconhecimento, por qualquer das formas admitidas, inclusive a judicial (cf. Caio Mário da Silva Pereira, Instituições, Forense, Rio, vol. V, Direito de Família, pág. 197).

Permanece, assim, a discriminação contra a qual se insurgem alguns juristas mais afinados com o espírito do nosso tempo, entre os quais cumpre destacar o mesmo Professor Caio Mário da Silva Pereira, nesta passagem de seu trabalho *Tendências Atuais do Direito Civil* (*in* "Revista da Ordem dos Advogados do Brasil – Secção da Guanabara", ano I, nº 1, 1974, pág. 28): "A linha evolutiva de nosso direito, no tocante ao direito hereditário dos filhos somente estará completa com a sua equiparação, sem discriminação".

A igualdade jurídica dos legítimos e ilegítimos *per subsequens matrimonium* já era situação definitiva e consolidada.

O que ainda requer ser conquistada é a igualdade dos ilegítimos aos legítimos, qualquer que seja sua condição. O Código Civil de 1916, não permitindo o reconhecimento dos espúrios, negava-lhes de conseguinte o direito hereditário. Os simplesmente naturais herdavam, mas quando em concurso com legítimos, recebiam metade do que a esses tocaria. Quando a Carta Constitucional de 1937 determinou que a lei abolisse toda disparidade de tratamento, enunciou preceito autoexecutável, daí resultando que a diferença desapareceu.

Vindo a Constituição de 1946 e silenciando a respeito, sustentamos, com a doutrina de Gabba e contra a opinião de Cianturco, que a revogação da Carta de 1937 (lei revogadora) não teve o efeito repristinatório da lei revogada (Código Civil), e, em consequência, a equiparação prevalecia (Cf. meu trabalho "Efeitos do Reconhecimento de Paternidade Ilegítima", pág. 227 e segs.)".

E nesse sentido a jurisprudência dos tribunais tem militado. A consolidação do princípio requer, contudo, pronunciamento legislativo mais peremptório, a fim de que seja afastado o tratamento inferior conferido aos havidos fora do matrimônio e reconhecidos nos termos da Lei 883. Essa providência é tanto mais necessária que o Anteprojeto de 1972, contrariando a tendência equiparadora, retorna ao preconceito da desigualdade de tratamento, ao atribuir ao ilegítimo, em concurso com o legítimo, somente dois terços do que a este tocar. "O direito moderno não comporta esta disparidade" (pág. 28).

Refere-se o autor, no trecho citado, ao Anteprojeto de que resultou o Projeto em exame. Em verdade, dispunha por essa forma condenável, mas o respectivo Projeto teve o cuidado de igualar os direitos dos descendentes da mesma classe – legítimos, legitimados ou ilegítimos, como se vê do art. 1.882.

Dessa alteração não se apercebeu o Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, Professor Miguel Reale, pois, em sua Exposição de Motivos de Janeiro de 1975, ao encaminhar o Projeto ao Ministério da Justiça consignou que é dado "maior amparo aos filhos ilegítimos, aos quais tocarão dois terços da herança cabível a cada um dos legítimos".

O avanço teria sido realmente muito pouco se o Projeto se mantivesse nesse limite, mantendo a discriminação. Esta, mesmo abrangendo quota menor, é odiosa e, por isso mesmo, merece aplausos a alteração do anteprojeto no sentido de estabelecer, como ocorreu, a equiparação.

Após havermos atingido, com a Constituição de 1937, a igualdade de direitos sucessórios dos filhos naturais aos legítimos, não se justifica que o futuro Código, marcado por tendências renovadoras, se incline a revigorar norma caduca, eliminando a equiparação, esta, sim, constantemente reclamada pelas conquistas do Direito moderno.

Quanto à redação do texto, desnecessária a referência a legitimados, pelo que sugerimos seja adotado o texto do Projeto de 1965, mais conciso, a saber: "Os descendentes da mesma classe, legítimos ou ilegítimos, têm os mesmos direitos à sucessão do ascendente comum".

Desse texto, como se vê, se originou o do Projeto atual, de forma menos perfeita.

Em seguida, e como parte ainda deste capítulo, vamos examinar a sucessão do filho adotivo, após breves considerações a respeito do instituto, com o fito de justificar sua colocação em nosso Direito atual.

Não militam a favor da adoção, entre nós, os mesmos motivos que serviram de base à sua estruturação entre os romanos, preocupados sempre em perpetuar o culto doméstico, sendo necessário para isso, em alguns casos, agregar, como *filius*, um estranho ao seio da família. Nisso consistia a adoção (cf. Biondo Biondi, *Instituzioni*, cit. § 141, *apud* Vicente Sabino Júnior – Direito e Guarda do Filho Menor, Alba Ed., pág. 57).

No culto doméstico, estavam estreitamente ligadas a religião e a propriedade; daí o interesse na continuidade do culto, como forma de conservar também na família o direito de propriedade, por meio da sucessão. Cícero, a propósito, dissera: "adotar é pedir à religião e à lei o que não se pode obter na natureza" (M.T. Cic, *Pro Domo*, 13-14).

Conhecida em suas origens romanas, nos três tipos que então oferecia, a adoção chegou até nós por meio das Ordenações Portuguesas, onde há apenas referência à sua existência (cf. Borges Carneiro, Direito Civil, § 167, nº 7), à falta de legislação que a disciplinasse. Era conhecida pelo uso, com observância dos princípios do direito romano como supletório das leis pátrias, naquilo que não contrariasse o direito comum (cf. Vicente Sabino Júnior, op. cit., pág. 58).

No Código Civil Brasileiro, o instituto foi acolhido com relutância (Cf. José Virgílio Castelo Branco Rocha, "O Pátrio Poder", Alba Ed., Rio, 1960, pág. 118), havendo quem o considerasse obsoleto e inútil. Daí as limitações com que se apresentou no Direito Positivo brasileiro, em sua primeira fase.

Permitindo a adoção somente a quem não tivesse prole legítima ou legitimada, teve em vista o legislador pátrio evitar a concorrência na herança dos bens. Servia, nesse caso, a adoção como meio de proteção de pessoa estranha à família ou para conservar laços afetivos. Era, todavia, assegurada a concorrência, com direito hereditário equivalente à metade do que tocasse aos filhos legítimos, se estes sobreviessem à adoção.

Adquiriu o instituto nova feição com a Lei nº 3.133, de 1957, que o disciplinou, permitindo a adoção mesmo por parte daqueles que tinham prole. Mas nessa hipótese, precisamente para evitar concorrência, determina a lei que a adoção não envolve a sucessão hereditária (art. 362 do Código Civil).

O vínculo meramente civil, mas de efeitos pessoais e patrimoniais, não tem força para permitir a participação dos filhos adotivos em concorrência com os sucessíveis, de qualquer espécie.

Não ficou só aí o legislador pátrio. Sensível ao problema do menor abandonado, hoje apontado como um dos problemas sociais mais cruciantes, que requer medidas urgentes e corajosas, adotou mais recentemente (Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965) o instituto da legitimação, pondo sob o amparo da lei e por forma definitiva prática antiga entre nós, ou seja, na expressão de Caio Mário da Silva Pereira, o "simulacro da legitimação", pelo qual, esclarece o autor ("Instituições", Direito de Família, pág. 206):

> "Os pais (mais comumente a mãe), recebendo uma criança, faziam constar de seu Assento de nascimento a declaração de que era seu filho legítimo. Não foram poucos os casos desta natureza, levados à Justiça Criminal, sob denúncia de falsidade ideológica, de que o agente às vezes escapava sob o fundamento da pia causa. Mas os traumatismos resultantes não faltavam, como a insegurança em que vivia o casal, em relação ao filho.
>
> O diploma legal em referência veio obviar esse inconveniente, possibilitando a legitimação adotiva, na esteira das legislações modernas, como são exemplos os institutos já adotados na França, Uruguai, Itália e Portugal.
>
> Nessas legislações, notadamente na francesa e portuguesa, foi o autor do Projeto de Direito de Família buscar o modelo para fazer o quadro relativo à adoção (arts. 1.663 a 1.684), sob a designação de adoção plena e adoção restrita".

Na Exposição de Motivos de 1972, esclarece a propósito o Professor Clóvis do Couto e Silva, autor do Projeto na parte de Direito de Família:

> "No capítulo a respeito das relações de parentesco insere-se a adoção. O esboço manteve os institutos da adoção e legitimação adotiva, denominando ao segundo de adoção plena e ao primeiro de adoção restrita. Essas denominações encontramos na atual legislação francesa e do Código Civil Português e provem do direito romano."

A classificação citada cria, na parte da sucessão, discriminação que foge às conquistas até aqui alcançadas pelo instituto da adoção, pois, enquanto o filho adotivo, por força da adoção plena, e equiparado ao legítimo ou legitimado, para os efeitos da sucessão (art. 1.884), o que se beneficia da adoção restrita tem situação equivalente aos colaterais sucessíveis (art. 1.885).

Com efeito, dispõe o art. 1.885: "Em se tratando de adoção restrita, se o adotante deixar descendentes legítimos ou legitimados, ascendentes ou cônjuges, o adotado não será chamado à sucessão. Inexistindo sucessores nessas condições, tocará ao adotado a herança do adotante".

Vale a adoção, no caso, apenas para efeitos sentimentais e familiares, não para efeitos hereditários e patrimoniais, no que não andou bem inspirado o autor do Projeto, para lembrarmos aqui a observação e as críticas feitas pelo Professor Washington de Barros Monteiro, a propósito da regra do art. 377 do Código Civil,

mantida no Projeto Orlando Gomes, de 1965 (cf. Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões, pág. 84).

Ora, a adoção restrita corresponde, como esclarece a própria Exposição de Motivos do autor do Projeto, à adoção vigente no Código Civil, diferente da legitimação adotiva, de que trata a Lei nº 4.655, já citada.

Como admitir então o tratamento discriminatório que aquela dá ao Projeto, retirando-lhe as conquistas já obtidas, para colocar o filho adotivo no nível da sucessão dos colaterais?

Se há razões para não melhorar a situação do filho adotado por aquela forma, em face de outra modalidade de adoção, é injusto piorá-la, como fez o Projeto.

Daí, entre outras subemendas, sugerimos nova redação para o dispositivo incriminado após o exame de emendas oferecidas ao capítulo, e abordadas nos pareceres, que a seguir emitimos, pela ordem dos dispositivos a que se referem.

ARTIGO 1.876

EMENDAS Nº 1.017 E 1.018
DEPUTADO FERNANDO COELHO
DEPUTADO RAFAEL FARACO

SUBEMENDAS DO RELATOR

A Emenda nº 1.017, do Deputado Fernando Coelho, propõe, mediante acréscimo de parágrafo do artigo 1.376, a exclusão do cônjuge da sucessão do outro, quando este, ao casar, tinha mais de sessenta anos, sendo homem, ou mais de cinquenta, sendo mulher.

O Projeto, no art. 1.696, inciso II, aponta um caso de separação legal de bens, quando declara que "é obrigatório o regime de separação de bens, no casamento, sem a comunhão de aquestos, do maior de sessenta anos e da maior de cinquenta anos". É preceito equivalente ao já existente no Código Civil (art. 258, parágrafo único).

No Projeto, ficou eliminada a questão levantada no tocante à comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento, pois está explícito que não ocorre, na espécie, a comunhão de aquestos. E essa disposição vem ao encontro da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Com a restrição imposta, já existente no Código Civil (art. 258, parágrafo único) teve em vista o legislador evitar que "impulsos subalternos ou meramente especulativos inspirem casamentos desarrazoados ou impensados" (Washington de Barros Monteiro, op. cit. pág. 159), de graves consequências para a vida social e afetiva dos contratantes.

O direito romano, até certa fase de sua evolução, proibia esses casamentos, justamente porque, nessa idade, o homem e a mulher já perderam a força de atração natural e impulsionadora dos sentimentos afetivos voltados para a organização da família.

Se é esta uma razão justa para apoiar o regime legal da separação de bens, não o será, em verdade, para que os cônjuges, em tal idade, sejam privados de direitos sucessórios, como pretende a emenda apresentada.

Nunca se cogitou de tal medida em nosso direito. E seria uma inovação inaceitável, pois a herança não leva em conta requisito de idade, mas situações decorrentes das relações familiares, nas suas diversas manifestações.

Admitir o contrário é que seria quebra da sistemática do Projeto.

Não é de ser acolhida a emenda.

Na Emenda nº 1.018, do Deputado Rafael Faraco, afigura-se defeituosa a redação dos itens I e II do art. 1.876, por incluir aí os casos de concorrência, quando mais claro ficaria dispor sobre a concorrência em dispositivo destacado. Nesse sentido, oferecemos, ao final deste parecer, proposta de substituição da redação.

Não se trata de eliminar a concorrência do cônjuge, como pretende a emenda, mas tão somente dispô-la de modo mais compreensível.

A concorrência do cônjuge, mesmo restrita, é uma conquista em nosso direito e, em relação sobretudo aos ascendentes, torna-se ela necessária, tendo em vista o papel que desempenha a mulher na formação do patrimônio familiar. Se aceita a emenda, ter-se-ia de frustrar os avanços até aqui alcançados, embora timidamente, o que quebraria a sistemática do Projeto, alicerçada naquela concorrência.

Somos pela rejeição da emenda.

Subemendas do Relator

"Art. 1.876. A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem:

I – aos descendentes;

II – aos ascendentes;

II – ao cônjuge sobrevivente;

IV – aos colaterais."

Justificação – o dispositivo deve por em destaque apenas a ordem, para seu melhor entendimento. Além de quebrar a tradição do Código, que é incensurável, neste particular, a enumeração trazida pelo Projeto perde seu caráter didático, dificultando a compreensão do texto. Os acréscimos previstos no item I e II devem constituir preceito independente, a eles relacionado. Ficam melhor integrando parágrafo único do dispositivo principal, por esta forma:

"Art. 1.876. [...]

Parágrafo único. O cônjuge sobrevivente concorrerá com os descendentes e ascendentes, nos casos e peIa forma estabelecidos neste Capítulo."

ARTIGO 1.877

EMENDA Nº 1.019 – DEPUTADO TANCREDO NEVES

Emenda n° 1.019 – Departamento Jurídico da PUC – Propõe-se seja excluído, do art. 1.877, a expressão "nem separados de fato há mais de cinco anos, salvo prova, nesse caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivo".

O argumento apresentado é o de que o caso envolve situação de fato difícil de ser provada. E mais: a hipótese confere situação jurídica que induz à quebra do vínculo conjugal.

Ainda na vigência do Código Civil, com a indissolubilidade, o argumento não procede porque a exclusão da sucessão não afeta a questão relacionada com o vínculo matrimonial. Estabelece-se no Código um pressuposto para a sucessão do cônjuge: não estar desquitado. O Projeto acrescenta outro: não estar separado de fato há mais de cinco anos. Isso porque a separação de fato, por esse período, reveIa que o cônjuge não participa da vida do outro, não o ajuda na formação do patrimônio e, por isso, não faz jus a herança.

Quanto a ser ou não difícil a prova, é questão de somenos importância porque, se há casos em que ela se torna difícil, noutros assim não é. E mesmo, nem sempre a

sucessão tem por fundamento situação pacífica e bem definida, sendo necessário, às vezes, investigá-la, por via judicial, para que se conheça a relação de parentesco alegada. Obstáculo de tal natureza não justifica a supressão pretendida.

Pela rejeição.

EMENDA Nº 1.020 – DEPUTADO FERNANDO CUNHA

(Prejudicada pelo acatamento dado à Emenda nº 1.024.)

ARTIGO 1.884 – PARÁGRAFO ÚNICO

EMENDA Nº 1.021 – DEPUTADO CANTÍDIO SAMPAIO

Emenda n° 1.021 – Deputado Cantídio Sampaio – Pretende substituir a expressão "os descendentes do adotante". Procede a emenda. Não apenas os pais do adotante ficam excluídos da sucessão, mas todos os ascendentes. Correta a justificação, por isso, acolhemos a emenda.

ARTIGO 1.886

EMENDA Nº 1.022 – DEPUTADO CANTÍDIO SAMPAIO

A Emenda nº 1.022, do Deputado Cantídio Sampaio, visa a modificar a redação do artigo, empregando "aos seus dependentes" em lugar de "aos seus genitores", como se lê do art. 1.886. A redação desse dispositivo é defeituosa, e a emenda proposta elimina uma de suas falhas. Mas permanece a que se refere, impropriamente, a "pais de adoção", quando pode ser ela substituída por "adotante", como figura no texto do Código vigente. A expressão "aos seus genitores" (modificada na emenda por "aos seus ascendentes") é equivocada, pois, como está redigida, o possessivo "seus" pode referir-se tanto aos genitores dos "pais de adoção" como do "filho adotivo". Dúvida esta que deve ser eliminada.

A Emenda nº 1.023, também do Deputado Cantídio Sampaio, refere-se ao parágrafo único do mesmo artigo, para corrigir, sem o sentido da anterior, o mesmo defeito no emprego da palavra "genitores", substituindo-a por "ascendentes do adotado". Procedente a emenda e, como tal, merece acolhimento. Contudo, a bem da uniformidade terminológica, deve ser substituído o termo "supérstite" por "sobrevivente", como vem sendo empregado.

Subemendas do Relator

"Art. 1.886. Falecendo sem descendência o filho adotivo, a herança caberá ao adotante, ou, na falta deste, aos ascendentes do adotado, ressalvada a concorrência do cônjuge sobrevivo, consoante o dispositivo no art. 1.876.

Parágrafo único. No caso de adoção restrita, a herança será deferida aos ascendentes do adotado, e, na falta destes, ao adotante, ressalvada, em qualquer hipótese, a concorrência do cônjuge sobrevivente."

EMENDA Nº 1.023 – DEPUTADO CANTÍDIO SAMPAIO

(Prejudicada pela subemenda apresentada à Emenda 1.022.)

ARTIGO 1.887

EMENDA Nº 1.024 – DEPUTADO FERNANDO COELHO

Emenda nº 1.024 – Deputado Fernando Coelho – visa a conceder à companheira do homem solteiro, desquitado ou viúvo, que com ele tenha vivido nos quatro últimos anos anteriores à sua morte e colaborado na conservação ou no aumento de seu patrimônio, participação na sucessão dele, pela forma seguinte:

"I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei é atribuída aos filhos;

II – se concorrer com descendentes do autor da herança, dos quais seja ascendente, tocar-lhe-á somente a metade;

III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito à metade da herança;

IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança".

O texto proposto é reprodução fiel do contido no art. 668 do Projeto nº 3.263, de 1965, transcrito neste parecer e correspondente à proposta de Caio Mário da Silva Pereira, igualmente apontada no parecer, no sentido de beneficiar a mulher casada.

No direito vigente, a mulher casada só perderá o direito à sucessão do marido se dele estiver desquitada ao tempo de sua morte. Essa situação é modificada pelo

Projeto, art. 1.877, que inclui como causa da exclusão do cônjuge sobrevivo à sucessão do outro estar dele separado de fato há mais de cinco anos.

Ora, vivendo separado há mais de cinco anos e estabelecendo, nesse período, vida em comum com outra mulher é justo que a esta se reconheça o direito de partilhar da sucessão, pela forma proposta na emenda.

Poder-se-á alegar que o dispositivo é discriminatório, ferindo o princípio da igualdade perante a lei. Mas, no caso, o que se tem em vista não é a condição de cônjuge tão somente, desvinculada da situação decorrente do sexo. É precisamente neste que reside o principal motivo da diversidade de tratamento, não se igualando, para esse efeito, a companheira e o companheiro.

Parte a lei do pressuposto de que a mulher, vivendo em companhia do homem, por longo período, sujeita-se a incertezas, enfrenta preconceitos sociais e fica, de certo modo, impedida de procurar amparo além do que lhe oferece o companheiro. Há inúmeros casos de completo abandono da mulher, após a morte do companheiro, quando, então, a família deste, muitas vezes indiferente ao seu trabalho e à proteção de seus bens, é a única beneficiária dos seus bens, adquiridos, quase sempre, com o sacrifício da companheira. A situação merece a atenção do legislador.

Acolhemos a emenda, com uma alteração, para ajustá-la ao disposto no art. 1.877 – a ampliação do período para cinco anos em lugar de quatro.

ARTIGO 1.896

EMENDA Nº 1.025 – DEPUTADO FERNANDO COELHO

(Vide Emenda nº 1.017.)

ARTIGO 1.878

SUBEMENDA DO RELATOR

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.

Justificação – O texto, extraído do art. 1.611 do Código Civil, com a nova redação da Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, enumera, desnecessariamente,

todos os regimes de bens, excluído apenas o de participação final nos aquestos. Se apenas este deve ser excluído, para atribuir ao cônjuge aquele direito, basta mencioná-lo, com que o texto adquire maior clareza. Por outro lado, não vemos razão para a exclusão somente neste caso, quando o direito é assegurado inclusive no regime da separação.

Daí propomos a redação citada, em substituição.

ARTIGO 1.879

SUBEMENDA DO RELATOR

Concorrendo com os descendentes (artigo 1.876, nº I), caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros na concorrência.

Justificação – Alteração de simples redação. O texto emprega ao final "com que concorrer" para evitar a repetição da forma "em concorrência", que o iniciou. A redação ficou forçada. Evita-se esse inconveniente com a alteração proposta. Se aceita, a referência entre parênteses deverá atender à alteração da numeração com a inclusão do parágrafo único do art. 1.876.

ARTIGO 1.880

SUBEMENDA DO RELATOR

Se concorrer com descendentes somente do cônjuge falecido, caberá ao cônjuge sobrevivente:

I – uma terça parte da herança, se os descendentes forem ilegítimos;

II – o usufruto da quarta parte da herança, nos demais casos.

Justificação – Redigido dessa forma, o texto nos parece mais claro, evitando formas redundantes e contrapostas.

ARTIGO 1.882

SUBEMENDA DO RELATOR

Os descendentes da mesma classe, legítimos ou ilegítimos, têm os mesmos direitos à sucessão do ascendente comum.

Justificação – Desnecessário incluir no texto a classe dos legitimados que já são, por lei, equiparados aos legítimos. A expressão "à sucessão de seus ascendentes" não indica, com clareza, que se trate de ascendente comum, podendo significar os ascendentes de cada qual. Tal interpretação leva a sentido diverso do que pretende o legislador.

ARTIGO 1.885

SUBEMENDA DO RELATOR

> "Art. 1.885. Em se tratando de adoção restrita, o filho adotivo terá direito à sucessão do adotante, se não concorrer com legítimo, ou ilegítimo, havido antes da adoção."

ARTIGO 1.890

SUBEMENDA DO RELATOR

Não havendo cônjuge sobrevivente sucessível, serão chamados a suceder os colaterais até o terceiro grau.

Justificação – A expressão "sucessível" dispensa a referência ao dispositivo incluído no art. 1.890, justamente para indicar a exceção do cônjuge que não pode suceder, logo, não sucessível.

ARTIGO 1.893

SUBEMENDA DO RELATOR

Não concorrendo a herança irmão bilateral, herdarão, em partes iguais, os unilaterais.

Justificação – A redação deve ser uniformizada. Se no artigo antecedendo foi usada a forma "bilateral", sinônima de "germano", por que, em seguida optar por esta, como se tivesse sentido diferente? É mais prático opor-se bilateral a unilateral. A mesma observação com referência ao art. 1.894, § 3º, no tocante ao emprego de irmão germano.

ARTIGO 1.895

SUBEMENDA DO RELATOR

Não sobrevivendo cônjuge, nem parente algum sucessível, a herança será recolhida pelo Estado, Distrito Federal ou Território onde se abriu a sucessão.

Justificação – Desnecessária a referência a "tendo eles renunciado à herança", porquanto, se são renunciantes, já não são sucessíveis.

A alteração visou a tornar mais conciso o texto.

CAPÍTULO II – DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS

O Capítulo II, sob a epígrafe "Dos Herdeiros Necessários", guarda estreita relação com a matéria contida no Capítulo I do Título III, "Do Testamento em Geral", na parte relativa à liberdade de testar.

São dois os princípios que se conjugam – o da autonomia da vontade, em que se apoia a liberdade de testar, e o da supremacia da ordem pública, em função da qual se impõem restrições a essa liberdade.

No direito hereditário, ambos esses princípios correspondem, mais limitadamente, a dois elementos a que o Direito pátrio visa a conciliar, como observa Clóvis Beviláqua: a propriedade – elemento individual – e a família, elemento social.

E é o interesse social geral por que ambos devem nortear-se, como, aliás, ensina Gustav Radbruch (Filosofia do Direito, 4. ed., Armenio Amado, Editor, Coimbra, 1961, Vol. II, pág. 74), para quem tanto o interesse do autor da herança, tal como se exprime no testamento, como o interesse da família, expresso na ordem de sucessão *ab intestato*, segundo esse modo de ver, marcham afinal de acordo com o interesse social.

Assim, examinando-se o problema sob o ângulo focalizado no Cap. II – os herdeiros necessários – ter-se-á presente, em primeiro plano, o interesse da família: enquanto que, sob o prisma da liberdade de testar, traduzida no Título III, avulta o interesse pessoal do autor da herança. É do direito social e do direito individual, em composição que é inerente ao próprio direito sucessório. Em favor deste, as tentativas socializantes encontram sérias resistências, dada a complexidade de que se reveste o instituto, o qual, na opinião do mesmo Radbruch, não passa de compromisso entre sistema e princípios opostos. É nesse sentido a síntese que nos oferece:

> "Não só se acham nele, por assim dizer, soldadas umas às outras formas sucessórias diversíssimas – a liberdade de testar e a sucessão intestada, a partilha forçada e a indivisão também forçada entre os coerdeiros – como se acham igualmente aí intercaladas finalidades inteiramente opostas, individualistas, sociais e familiares, obedecendo, para mais, estas últimas, a concepções diferentes da família, ora também individualistas, ora supraindividualistas" (op. cit., págs. 74-75).

Surgem daí grandes dificuldades em se transplantar para o plano legislativo – o texto legal –sistema doutrinário em que esses compromissos opostos se conciliem, ou pelo menos não se apresentem em sincretismo de irredutíveis contradições.

O Código Civil, ao acolher, na esteira das legislações precedentes, o princípio da liberdade de testar limitada aos interesses da família, seguiu, em nosso entender, orientação mais conforme aos objetivos da sociedade brasileira.

A matéria, porém, não se apresentou, na discussão do Projeto Beviláqua, de forma pacífica.

Assim é que, quando da votação do Código vigente, surgiu emenda inspirada no princípio da irrestrita liberdade de testar, o que bem demonstra o apego à filosofia individualista em franca oposição à tendência, já então timidamente manifestada, da socialização do direito. Isso significava colocar nas mãos do testador "essa arma perigosa da plena liberdade de testar, com a qual o egoísmo pode praticar revoltantes injustiças, desfazer o bem estar doméstico e conturbar a base econômica da sociedade".

A emenda em apreço, aprovada no Senado, não obteve apoio na Câmara, após esforçados debates. Prevaleceu oposição contrária ao fortalecimento da autonomia da vontade, incompatível em princípio com a da supremacia da ordem pública, com uma vantagem em relação ao preceito já existente: fixar na metade dos bens aquela liberdade, assegurando-se aos descendentes ou ascendentes a outra metade.

Nesse ponto, esposamos a opinião de Caio Mário da Silva Pereira, para o qual o sistema da liberdade mitigada, tal como consagrado no Código de 1916, é o que melhor consulta aos interesses da família (Sucessões, pág. 133).

O Projeto em estudo não se afastou dessa orientação. E foi mais além, incluindo na categoria de herdeiros necessários o cônjuge.

O mesmo fizera o Projeto de 1965 (artigo 720). Em comentário a esse dispositivo, observa o Professor Dolor Barreira:

> "Não há novidade completa no benefício que se quer conceder ao cônjuge sobrevivo. Pois já procurava o art. 1.884 do antigo Projeto de Código Civil Beviláqua dar aquela condição à mulher casada. E acrescenta, tomando posição em face da medida: "Temos como merecedor de louvores o preceito novo, tal como se expressa, ampliando a área dos direitos necessários" (op. cit., pág. 231).

Com a inclusão, no Projeto, do cônjuge na condição de herdeiro necessário, depara-se-nos um problema ao abrigo da redação do art. 1.897, segundo o qual "pertencem aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima".

Ora, entre os herdeiros necessários o Projeto institui o cônjuge (art. 1.896). Segue, neste particular, a inovação constante do art. 702 do Projeto de 1965.

No direito vigente, a participação do cônjuge sobrevivente, além da que lhe confere o art. 1.603, limita-se ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido ou ao direito real de habitação, consoante o art. 1.611, §§ 1º e 2º, do Código Civil.

Incluindo-se, agora, a concorrência do cônjuge na propriedade dos bens, amplia-se consideravelmente a faixa de sua participação, com a correspondente redução da legítima das duas outras classes de herdeiros necessários.

Com efeito, o art. 1.837 do Projeto diz que: "Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança".

Ficou, assim, intocável a disponibilidade testamentária, no que se mantém o Projeto fiel à tendência de nosso direito quanto à liberdade de testar que, no direito anterior ao Código Civil, se limitava à terça parte, e agora à metade (cf. Caio Mário da Silva Pereira, op. cit., pág. 28).

A orientação do Projeto de 1965 foi diferente, ao estabelecer no art. 704, parágrafo único, que, havendo a concorrência do cônjuge com descendentes ou ascendentes, a parte disponível será reduzida à metade. A intangibilidade incidia, aqui, sobre a legítima, como faz certo, ainda, a regra do art. 703: "Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, salvo concorrência do cônjuge".

Verificando-se a hipótese da concorrência, nos termos do art. 1.879, com relação aos descendentes comuns; do art. 1.880, que abrange apenas a dos filhos ilegítimos do falecido; e do art. 1.888, que compreende os ascendentes, a participação do cônjuge obedece a critérios diferentes, a saber:

Caberá ao cônjuge um quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a quota respectiva ser inferior à quarta parte da herança, no primeiro caso;

Caberá uma terça parte, no segundo caso; e

Sendo a concorrência com ascendentes, ter-se-á de distinguir;

1 – se o ascendente é de primeiro grau, tocará ao cônjuge do falecido um terço da herança;

2 – se houver um só ascendente ou se aquele grau for maior, caber-lhe-á a metade.

Na proporção acima, ficará reduzida a legítima dos descendentes e ascendentes, o que constitui, de fato, avanço em benefício do cônjuge, ainda não previsto nos Projetos anteriores, nem defendido na própria doutrina.

A regra é benéfica e merece acolhida.

EMENDA Nº 1.010

HERDEIROS NECESSÁRIOS

Quanto à Emenda 1.010 do Deputado Fernando Coelho, adoto parecer do Professor Torquato Castro, relator do Projeto, vazado nos seguintes termos:

> "A 'cautela sociniana' aparece aqui quase irreconhecível, por falta de cuidado na redação. No parágrafo único, fala-se da discordância entre coerdeiros necessários, caso em que se dá opção a um deles; mas não se diz a qual.
>
> A Comissão não vê necessidade dessa disposição no sistema liberal do direito sucessório brasileiro, para se afirmar até onde vai a liberdade no exercício do direito de testar, ou para dizer que herdeiros necessários podem deixar de impugnar o ato que lhes prejudique a quota legitimária.
>
> Por outro lado, não deve a lei ir além do ato testamentário e decidir em lugar do testador a quem cabe, ou deixa de caber, a parte disponível. Quando, porém, seja omisso o testamento, a solução adotada no dispositivo – pela qual, ocorrida a impugnação do herdeiro legitimário, prevalece, de todo modo, a deixa ou doação na parte que se comporte na quota disponível – é solução que não contém novidade e não merece, por isso, acolhida.
>
> Já o art. 546 do Projeto consigna o mesmo princípio, pelo qual as liberalidades que atinjam a legítima, reduzem-se quanto ao excesso, isto é, reduzem-se tão só até ao ponto em que se elimine o prejuízo à quota legitimária.
>
> A Comissão manifesta-se contra a emenda".

ARTIGO 1.898

EMENDA Nº 1.026 – DEPUTADO FERNANDO COELHO

Emenda nº 1.026 – Deputado Fernando Coelho – Na emenda, objetiva o seu autor incluir, entre o "valor dos bens sujeitos a colação", o valor dos bens objeto de renúncias.

O fundamento da colação reside na presumida igualdade dispensada pelo autor da herança aos seus descendentes, no tocante à partilha dos bens que constituem a legítima. Assim, a doação de bens feita a algum deles, com exclusão de outros, acarretaria a quebra do princípio, ensejando possíveis desentendimentos entre os descendentes e a que se levante suspeita de que o doador estaria dedicando maior afeição ao donatário.

Declarando o Código Civil (art. 1.785) que "a colação tem por fim igualar a legítima dos herdeiros" e que os "descendentes, que concorrerem à sucessão do ascendente comum, são obrigados a conferir as doações e os dotes, que dele em vida receberem" (art. 1.786), impôs uma forma de evitar o desfalque da legítima que, por igual, deve ser deferida.

Não se pode considerar objeto de colação os bens resultantes da renúncia porque aí não ocorreu adiantamento, nem se verificou a desigualdade.

A lei obriga o renunciante da herança a conferir as doações recebidas, para o fim de repor a parte inoficiosa. É o que estabelece o art. 1.790, que mereceu de Clóvis Beviláqua o seguinte comentário:

> "O rigor, com que o Código Civil estabelece o princípio da igualdade das legítimas, exige que o coerdeiro confira a doação recebida, ainda que se abstenha da herança, pois a liberalidade pode ser tal que absorva a porção disponível do doador e mais a parte que ao descendente deveria caber como legítima; neste caso, sem a conferência, ficariam desfalcadas as legítimas dos outros, e o beneficiado, abstendo-se da herança, teria, por antecipação, maior legítima do que os outros".

Não se cogita, *in casu*, conferir o valor dos bens objeto da renúncia, mas tão somente das doações feitas ao renunciante.

Ocorrendo a renúncia, cumpre-se o disposto no art. 1.589 do Código Civil, segundo o qual a parte do renunciante, na sucessão legítima, acresce à dos outros herdeiros da mesma classe. E acresce em igualdade. Em face da lei, o renunciante é considerado como se nunca tivesse sido herdeiro. É através dessa *fictio juris*, pois, que

fica cindido o vínculo sucessório entre o renunciante e os descendentes deste com relação aos bens objeto da renúncia. E só a estes aproveitaria a colação. Resulta daí a desnecessidade de acolher a sugestão contida na Emenda.

Pela rejeição.

ARTIGO 1.899

EMENDAS Nº 1.027 A Nº 1.030
DEPUTADOS MARCO MACIEL
FERNANDO COELHO
HENRIQUE EDUARDO ALVES
DASO COIMBRA

EMENDAS Nº 1.030 E 1.032
DEPUTADO TANCREDO NEVES

SUBEMENDA DO RELATOR

Foram oferecidas a este artigo a Emenda nº 1.027, do Deputado Marco Maciel, a Emenda nº 1.028, do Deputado Fernando Coelho, a Emenda nº 1.029, do Deputado Henrique Eduardo Alves, a Emenda nº 1.030, do Deputado Daso Coimbra, a Emenda nº 1.031, do Deputado Tancredo Neves, pela PUC e a Emenda nº 1.032, do Deputado Tancredo Neves, pela PUC.

Referem-se todas elas ao mesmo dispositivo – o artigo 1.899, o qual, em seu *caput* e parágrafo único, trata das cláusulas de inalienabilidade, ou impenhorabilidade, incomunicabilidade e da administração da mulher no tocante aos bens da legítima.

As emendas de autoria dos Deputados Marco Maciel e Daso Coimbra têm o mesmo alcance – restabelecer as disposições do Código Civil (art. 1.723).

A emenda do Deputado Fernando Coelho suprime o art. 1.899 do Projeto, sob o fundamento de que "colocando-se ante a opção de ter que dizer os motivos pelos quais institui a cláusula, ou não instituí-las, o testador, decerto, se inclinará por esta última".

A Emenda nº 1.029, do Deputado Henrique Eduardo Alves, proíbe o estabelecimento das cláusulas de inalienabilidade ou impenhorabilidade, bem como a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa, deixando, porém, sem referência a cláusula da incomunicabilidade.

O número de emendas apresentadas em torno da matéria, propondo soluções divergentes e contraditórias, mostra o interesse que o assunto desperta. Dele se ocupou de modo especial o Professor José Paulo Cavalcanti (Considerações sobre o novo Anteprojeto de Código Civil, Recife, outubro, 1972, págs. 9-93), opondo-se à exigência da indicação da causa no testamento para tornar possível uma das cláusulas indicadas no *caput*. E conclui afirmando: "Forçado pela lei a revelar suas razões, ou a opor as cláusulas, esta última será na maioria das vezes a escolha, do testador, com prejuízo do herdeiro a quem queria proteger."

A questão é em verdade delicada e se reveste de certa perplexidade, sem se saber, em verdade, qual das duas soluções é a melhor. Segundo Clóvis Beviláqua, analisando a regra fixada no Código Civil, "é ao interesse da família que o legislador procura prover; não é a vontade arbitrária do testador, que a ele se submete" (Código Civil Comentado, art. 1.723).

Contrária é a posição assumida pelo Relator do Projeto, na Comissão, Prof. Torquato Castro, que, em parecer à emenda, aponta como razão do procedimento do legislador, na espécie, não a confiança incondicional, a ombridade e honestidade do testador, mas uma simples homenagem ao princípio da vontade por este manifestada. E se esta – observa – segundo a filosofia da época, tinha por si o prestígio de criar e justificar qualquer direito, já agora tal não ocorre, pois quem cria desigualdade, deve pelo menos justificar-se".

A tendência verificada, ultimamente, é no sentido de isentar a legítima de ônus, cláusulas restritivas e condições, a exemplo do que ocorre em outros países, entre os quais a Itália, cujo Código Civil prevê que só parte excedente da legítima atribuída pelo testador ao herdeiro, pode ser gravada (cf. Washington de Barros Monteiro, op. cit., pág. 214).

A implantação desse sistema, entre nós, foi tentada no Anteprojeto de Orlando Gomes, a que este fez referência, na "Memória Justificativa do Anteprojeto de Reforma do Código Civil" (Departamento de Imprensa Nacional, 1963), da seguinte forma:

> "A proibição de clausular bens com restrição da inalienabilidade não alcança a parte disponível. Mas, ainda em relação aos bens de que pode dispor, o testador não tem a liberdade absoluta de impor a restrição. É preciso que seja justificada por motivos dignos de proteção jurídica, e, assim mesmo, somente os bens deixados a descendentes e cônjuges" (art. 849 – pág. 114).

O que o Anteprojeto referido fez em relação aos bens de que pode dispor o testador, fê-lo o Projeto atual no tocante aos bens compreendidos na legítima, ao estabelecer, no seu art. 1.899, *verbis*: "Salvo se houver justa causa devidamente expressa no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade quanto à legítima, nem a conversão dos bens, que a constituem, em outros de outra espécie".

Assegurando a lei, de um lado, a intangibilidade da legítima e, do outro, permitindo seja ela cláusula, organizou, segundo Clóvis Beviláqua, "um sistema que, ao mesmo tempo, assegura os herdeiros necessários contra a vontade fraca, seduzida, malévola ou desorientada do testador, e contra a incapacidade, a desventura, ou o vício do herdeiro" (op. cit., idem, ibidem).

E tendo em vista esse sistema, que entendemos ajustar-se às duas peças básicas da sucessão testamentária e legítima – o respeito à vontade do testador e o interesse da família – é que deve ser colocada a questão. Não consideramos inspirada nesse princípio a regra consubstanciada no art. 1.899, pois, obrigar que o testador indique a causa justificativa da restrição, é criar-lhe situação constrangedora que pode resultar na ineficácia do preceito, ou, como acentua José Paulo Cavalcanti, "a proscrição das cláusulas", o que dá no mesmo.

Em muitos casos, a revelação dos motivos pode acarretar constrangimentos para o legitimário, com reflexos prejudiciais às suas relações familiares e até sociais.

Os cuidados paternos, o zelo em resguardar o futuro dos filhos será certamente o motivo mais ponderável a ser apontado para justificar as cláusulas restritivas, sem que se possa com elas render qualquer homenagem ao princípio da autonomia da vontade do testador. Cabe ao pai o exame das condições do filho e diligenciar para que este não dilapide o seu patrimônio, sem, no entanto, exteriorizar as suas reservas ou desconfianças. E uma vez estabelecida a cláusula, surge a presunção de que as razões são justas. É como adverte CARLOS MAXIMILIANO:

> "Em regra, a presunção do acerto milita em prol da justiça paterna; o homem normal, em tratando dos próprios filhos, age como bom chefe de família, atende, com solicitude, ao interesse legítimo e bem compreendido de cada um" (*apud* José Paulo Cavalcanti, op. cit., pág. 92).

Por estas razões, somos de parecer que ao testador é lícito estabelecer ônus e condições, não em caráter absoluto ou vitalício, mas subordinados aos interesses do

próprio sucessor. Se este, após a abertura da sucessão e da administração dos bens próprios, demonstrar que não procedem as razões latentes na disposição restritiva, poderá pleitear sua revogação, demonstrando o prejuízo que a cláusula acarreta.

Assim, ante as três situações versadas nas emendas e mais a que resulta do texto do Projeto de 1965, temos que a melhor solução é a que possibilita a inclusão das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, sujeita a revogação judicial, assegurando-se ampla liberdade quanto à cláusula de incomunicabilidade ou à cláusula de confiar os bens da legítima à administração da mulher herdeira.

Pela rejeição das emendas. Assim, propomos, seja a matéria disciplinada pela seguinte forma, na parte referente ao *caput* do artigo sob exame:

Subemenda do Relator

> "Art. 1.899. Ressalvado ao legitimário o direito de pleitear, em juízo, a respectiva revogação, pode o testador determinar a conversão dos bens da legítima em outras espécies, preservando-lhes a incomunicabilidade ou estabelecer-lhes condições de inalienabilidade temporária.
>
> Parágrafo único. Ao testador é facultado, livremente, impor cláusulas de incomunicabilidade, ou confiar os bens da legítima à administração da mulher herdeira."

ARTIGO 1.901

EMENDA Nº 1.033 – DEPUTADO FERNANDO COELHO

Emenda nº 1.033 – Deputado Fernando Coelho – Trata-se de emenda de redação, com o fito de substituir a expressão "de seu patrimônio" por "de todo o patrimônio".

A expressão acoimada pela emenda é a mesma do Código Civil atual e tem foros de longo uso, sem nenhuma impugnação. A forma empregada tradicionalmente é mais concisa e contém a mesma amplitude da outra. Não há motivo para ser alterada.

Pela rejeição.

A propósito do conteúdo dos dois últimos artigos deste capítulo (arts. 1.900 e 1.901), correspondentes, respectivamente, aos arts. 1.724 e 1.725 do Código Civil vigente, arrolamos duas opiniões, para mostrar a desnecessidade de sua inclusão no Projeto, a despeito de figurarem no Código. A primeira, de Dolor Barreira, autor de importante

trabalho sobre sucessão legítima, já citado anteriormente. Comentando o art. 708 do projeto de 1.965, ao qual corresponde o art. 1.901 do atual Projeto, assim se manifesta:

> "Pensamos que a regra é escusada. Os colaterais não são herdeiros legitimários. Na falta destes, ao que é sabido, pode o autor da herança dela dispor em testamento como lhe aprouver. Destarte, se no ato de última vontade dispõe de todos os seus bens sem contemplar os colaterais, estes estarão, *ipso facto*, excluídos ou alheados da sucessão" (op. cit., pág. 238).
>
> "O Código Civil é a esse respeito silente e nunca se sustentou o contrário" (op. cit., pág. 238).

Cabe-nos esclarecer, com referência a esta última informação, que o Código Civil não é silente a respeito. Pelo contrário, a regra condenada e considerada supérflua é a mesma do art. 1.725 desse diploma legal. Sem razão, portanto, o Professor Dolor Barreira, neste particular. Sílvio Rodrigues, eminente Professor de São Paulo, após referir-se à cláusula da legítima contemplada pelo art. 1.723 do Código Civil, esclarece, a propósito dos dois artigos subsequentes: "Finalmente, o capítulo se encerra com dois dispositivos inteiramente supérfluos, que nada dizem que não houvesse sido proclamado alhures" (Direito Civil, Direito das Sucessões, 7 vol., 1975, 4. ed., pág. 198).

Tratando-se de norma supérflua, como realmente o é, desnecessária sua inclusão no Projeto, pelo que sugerimos a supressão desses dispositivos.

CAPÍTULO III – DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

Colocado no Título referente à sucessão legítima, na mesma linha do Código Civil vigente, o instituto da representação identifica, aí, seu núcleo de subordinação: a sucessão legal. Há legislações, porém, que o admitem tanto na sucessão legal quanto na testamentária, como ocorre, por exemplo, no Código Civil Português e no Código Civil Italiano (cf. Orlando Gomes, Sucessões, Forense, 2. ed., pág. 65).

E sob essa influência, o Projeto Orlando Gomes, de 1965, tentou mudar o princípio fixado na legislação nacional, ao consignar que "o direito de representação verifica-se assim na sucessão legal como na testamentária", aqui, porém, na hipótese de não constar no testamento nenhuma cláusula especial a respeito da substituição do herdeiro.

Controvertem os autores a respeito dos fundamentos do instituto. Apoiam-se eles em razões as mais diversas, predominando a que sustenta ser o direito de representação baseado na substituição *ex lege* (Orlando Gomes, op. cit., pág. 64). Deveria se chamar, de acordo com essa teoria, direito de substituição.

Qualquer que seja, no entanto, sua fundamentação, há de prevalecer, para justificá-la, aquela nota característica que nele aponta Clóvis Beviláqua – um preceito de equidade "que tem por fim reparar, do ponto de vista hereditário, o mal sofrido pelo descendente, com a morte prematura do ascendente" (cf. Comentários ao Código Civil Brasileiro).

Com base no pressuposto da morte do representado antes do *de cujus*, o argumento é perfeitamente válido, evitando, como afirma Roberto Ruggiero, o absurdo que derivaria da rigorosa aplicação do princípio, segundo o qual o parente mais próximo exclui o mais remoto. Abuso esse que seria corrigido pelo instituto da representação (Instituições de Direito Civil, vol. III, Ed. Saraiva, 3. ed., 1973, pág. 478).

O mesmo argumento, porém, nos parece desarrazoado quando se trata de representação nos casos de indignidade. Com efeito, afastado o indigno da sucessão e ante o preceito legal (artigo 1.599) de que "os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse", opera esquisita ficção em Direito, distanciada da realidade, para atender a meras consequências patrimoniais.

E essa orientação fere o princípio consagrado de que não há herança de pessoa viva *viventis nulla hereditas*. No caso em espécie, afastado o indigno da escala sucessória, é substituído pelos seus descendentes.

O dispositivo legal que contempla tal favor, como ensina Washington de Barros Monteiro, torna-se passível de censura porque como morto considera quem na realidade se acha vivo e atribui representante sucessório a quem não é herdeiro (cf. Curso de Direito Civil – Direito das Sucessões, ed. Saraiva, 11. ed., pág. 74).

Essa observação, calcada no pensamento de Beviláqua é por este considerada ainda sob outro ângulo: faz *tabula rasa* dos sentimentos de afeição e respeito que deve haver entre filhos e pais, ainda que indignos estes últimos.

Trata-se, portanto, aqui de sistema que não encontra fundamento na lógica jurídica, nem na verdade dos fatos, nem nos valores morais em que se assentam as bases da família e da sucessão.

E por assim considerá-lo manifestamo-nos, no lugar indicado, contra sua inclusão no Projeto, como se vê da emenda apresentada.

O Projeto seguiu, *ipsis litteris*, o texto do Código Civil. A este correspondem todos os seus dispositivos.

Em torno desse texto, convém fazer breves considerações. E a primeira delas se cinge à colocação do problema no art. 1.903, combinado com o art. 1.904. O enunciado no art. 1.903 contém a regra básica do sistema, ou seja, a representação dos descendentes, excluindo-se os ascendentes. Nela se esgota o princípio ao declarar que o direito de representação se dá na linha descendente e nunca na ascendente.

No dispositivo seguinte, já com referência à representação na linha colateral, vem o temperamento do rigor do dispositivo antecedente, criando uma exceção. Mas tal exceção é enunciada como princípio independente, também como regra.

Quem atentar bem para a importância da classificação das normas jurídicas, acompanhando a lição de Carnellutti, em normas jurídicas instrumentais e materiais, logo perceberá que na categoria destas últimas se incluem os dois preceitos indicados, nivelados assim quanto à sua natureza (cf. San Tiago Dantas, "Conflito de Vizinhança e sua Composição", 2. ed., Forense, 1972, pág. 62). Tal colocação, porém, vem em desfavor da técnica jurídica, defeito esse que se não era facilmente perceptível à época da elaboração do Código Civil, quando a ciência jurídica ainda não havia sido submetida a rigoroso critério científico, é-o agora. E por isso não se justifica o paralelismo das disposições.

O Projeto do Código Civil de 1965, tomando consciência dessa distinção, houve por bem ajustar a norma às exigências técnicas e o fez pela forma indicada no art. 710 e respectivo parágrafo único, completado com o art. 711.

No primeiro, *caput*, enuncia, por meio da norma instrumental, o esquema no qual se encontra a norma de aplicar o preceito básico. Já no parágrafo, há um comando no sentido de confiar ao juiz a aplicação da regra. Idêntica é a norma do artigo 711.

É que, no primeiro caso, o enunciado tem como pressuposto o elemento material da questão, ou seja, o princípio que é inerente ao próprio sistema – a sucessão dos descendentes. No parágrafo, há a negação do princípio, declarado em norma de conteúdo material. E no art. 711, com o mesmo caráter deste, a exceção.

Com esse entendimento, somos por que os dois artigos do Projeto – os de números 1.903 e 1.904 – tenham redação correspondente ao art. 710 e respectivo parágrafo e art. 711.

A segunda observação se prende ao uso do qualificativo "transversal", equivalente a "colateral". Para a uniformidade do texto, que vem usando colateral (arts. 1.866, parágrafo único e art. 1.876, IV), deve ser mantida essa última norma.

TÍTULO III – DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

CAPÍTULO I – DO TESTAMENTO EM GERAL

ARTIGOS 1.906 E 1.910

SUBEMENDAS DO RELATOR

O Código Civil vigente iniciou o capítulo concernente à sucessão testamentária com o art. 1.626, definindo testamento.

Na definição proposta avultam os seguintes elementos materiais do ato:

a) declaração de vontade na forma da lei;

b) caráter pessoal dessa declaração;

c) capacidade jurídica do declarante; e

d) objeto patrimonial da declaração com eficácia para depois da morte.

Embora reunindo, na definição, os principais elementos necessários à sua compreensão, o legislador deixou de lado outros ingredientes que dão ao conceito de testamento maior abrangência e que Clóvis Beviláqua reuniu nessa extensa definição:

> "Testamento é o ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável pelo qual alguém, segundo as prescrições da lei, dispõe total ou parcialmente do seu patrimônio para depois de sua morte; ou nomeia tutores para seus filhos; ou reconhece filhos naturais; ou faz outras declarações de última vontade" (op. cit., pág. 68).

Por se tratar de ato com características especiais, envolvendo interesses os mais cambiantes, de natureza patrimonial e afetiva, familiar, social e individual, há da parte das legislações, mesmo as mais modernas, certa preocupação em definir o instituto,

realçando em extensas disposições seus elementos intrínsecos, como faz, por exemplo, o Código Civil português.

Dessa orientação, com acerto, se afasta o Projeto, oferecendo enunciado que coloca em evidência não o conceito de testamento, mas os seus elementos constitutivos e dos quais é possível induzir-lhe a definição.

Segue o Projeto, nesse sentido, a linha adotada pelo Projeto de 1965 (Orozimbo Nonato, Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira), sem adotar, contudo, a redação deste, por sinal bem clara e concisa.

O Código vigente, ao tratar dos herdeiros necessários, fê-los incluir no título referente a sucessão testamentária, especificando, no art. 1.721, que "o testador que tiver descendente ou ascendente sucessível não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima".

O Projeto em causa, ainda em concordância com o de 1965, deslocou a questão para o título da sucessão legítima (art. 1.896), aproveitando, como o outro, apenas a segunda parte do artigo transcrito, com a seguinte redação: "Pertencem aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança constituindo a legítima".

A primeira parte daquele dispositivo que estabelece limites à liberdade de testar, consta no Projeto de 1965, nas disposições gerais da sucessão testamentária (art. 715), enquanto no Projeto em análise ela não figura.

Maior segurança na aplicação do art. 1.896 do Projeto aconselha que a parte omitida figure no texto, à semelhança do que fez o outro Projeto. Seria uma ressalva ao art. 1.906, onde a matéria se apresenta sem nenhuma limitação, entrando, portanto, em conflito, na sua amplitude genérica, com o disposto no art. 1.897.

Quanto à redação do art. 1.908, temos alguns reparos a fazer.

Há nele expressões redundantes e até incongruentes, tornando o preceito elástico e formalmente defeituoso.

A expressão "pode, por testamento, formular suas disposições de última vontade, de conformidade com a lei, dispondo ou não, no todo ou em parte, do seu patrimônio", há redundância, por isso que, quem diz testamento, diz formulação de suas disposições de última vontade e havendo "disposições", dispensar-se-á a forma gerundial correlata "dispondo".

Por outro lado, não faz sentido o gerúndio em sua forma negativa "dispondo ou não", pois sem disposição não haverá testamento. Sem dúvida, com essa negativa quer o autor do Projeto referir-se ao caráter negativo da declaração da vontade testamentária, para compreender, por exemplo, o caso de deserdação, previsto no art. 1.741 do Código Civil. Mas, mesmo assim, "excluir dispor", como assinala De Page, em citação de Caio Mário da Silva Pereira (op. cit., pág. 240).

A redação do texto pode ser substituída proveitosamente pela do art. 714 do Projeto anterior, já citado.

Com referência ao teor do art. 1.910, enuncia-se regra de prescrição em desacordo com a sistemática do Título IV, Cap. I, do Livro III, da Parte Geral.

Dispõe, com efeito, o art. 187:

> "Violado o direito subjetivo, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 203 e 204. Cuida-se ali de prescrição da pretensão, não do direito ou da ação. Sem descer ao exame da conveniência ou não de ser adotado esse critério, importa considerar que, para ser fiel a ele, deve a redação ter a forma seguinte: 'Prescreve em cinco anos a pretensão para impugnar a validade do testamento.'"

Ademais, indicando o artigo como prazo inicial de prescrição a data do registro, atém-se o texto a formalidade que não é comum a todos os testamentos.

O Código de Processo Civil (art. 1.126) torna obrigatório o registro do testamento cerrado, não havendo, em relação aos demais, norma imperativa ou mesmo supletiva. E nem se há de exigir registro de testamento público, que é o mais comum.

Não podendo, pois, o registro atingir todas as formas de testamento, é de ser modificada a redação proposta.

Subemendas do Relator

> "Art. 1.906. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte."

Acrescente-se:

– A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

> "Art. 1.910. Prescreve em cinco anos a pretensão de impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data do seu registro ou, na falta deste, do pedido de execução do testamento."

CAPÍTULO II – DA CAPACIDADE PARA FAZER TESTAMENTO

EMENDA Nº 1.034 – DEPUTADO FERNANDO CUNHA

"CAPACIDADE PARA TESTAR"

Propõe a emenda que seja substituída a expressão "capacidade para fazer testamento" pela "capacidade de testar", sob a alegação de que a forma usada no Projeto pode ser entendida como condição para lavratura do instrumento, cabendo este ao tabelião.

A expressão impugnada já vem do Código Civil, cuja redação como sabemos, foi submetida ao crivo de exagerado lavor linguístico em que se salientaram Rui Barbosa e Carneiro Ribeiro. Não acudiu a nenhum deles a impropriedade apontada, porque, realmente, não existe.

Fazer é, em sua significação própria, "dar existência ou forma a produzir física ou moralmente criar" (Novo Dicionário da Língua Portuguesa, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira). Nesse sentido que o emprega o texto.

O oficial público não faz o testamento, mas simplesmente o escreve, como, aliás, afirma o art. 1.916 do Projeto, que é reprodução fiel do art. 1.632 do Código Civil. Ai está dito que um dos requisitos essenciais do testamento é ser escrito por oficial público, em seu livro de notas, com base nas declarações do testador.

Pela rejeição da emenda.

ARTIGOS 1.911 E 1.912

EMENDA Nº 1.035 – DEPUTADO CANTÍDIO SAMPAIO

SUBEMENDAS DO RELATOR
CAPACIDADE PARA FAZER TESTAMENTO

Talvez não seja possível encontrar, à luz de meros critérios jurídicos, justificativa para a colocação do problema da capacidade para testar, como se encontra no Código Civil (art. 1.627), e, por adoção de seus princípios, no Projeto (art. 1.911).

Com efeito, comparando-se os três primeiros itens do artigo 1.627 do Código Civil, verifica-se que a incapacidade aí prevista se encerra em três modalidades distintas, guardando os dois últimos certa afinidade, a tal ponto que, em alguns casos, se torna difícil delimitá-los.

O que se deve entender por juízo imperfeito, de acordo com o Código Civil, e quais os critérios objetivos para distinguir essa situação da loucura propriamente dita, ou ainda para não confundi-la com certos tipos de perturbação mental, insuficiente, só por si, a impedir a *testamentifactio activa*, são questões que incumbem ao intérprete, no exame técnico de cada caso. Nem por isso, todavia, estarão elas isentas de dificuldades, pois aquela expressão "juízo imperfeito", como adverte San Tiago Dantas, "a ser tomada em sentido muito largo, tiraria a capacidade de testar aos simples emotivos ou extravagantes, e em sentido muito restrito se confundiria com a demência" (Problemas de Direito Positivo – Estudos e Pareceres, 1953, Edição Revista Forense, pág. 314).

Entende, porém, o mesmo autor que esse critério é fácil de deduzir do próprio sistema da incapacidade de testar perfilhada pelo Código Civil, com base sobretudo na fixação da idade de 16 anos como limite para o menor adquirir a capacidade.

Ora, como explicar que, em relação aos atos jurídicos em geral, só se adquire a capacidade absoluta aos 21 anos e, no tocante à de testar, é ela alcançada logo aos 16 anos?

Não é o testamento ato jurídico de profunda repercussão patrimonial e não envolve consequências de ordem econômica, familiar e ética, de muito maior complexidade, portanto, do que a média dos demais atos?

Por sua vez, indaga o Professor San Tiago Dantas: "Qual o fundamento dessa diversidade de limites, quando se sabe que, no direito civil moderno, a maturidade psíquica é a base em que se afirma o reconhecimento da capacidade?" (op. cit.).

Após observar que inúmeros autores se batem por uma equiparação desses limites, não fazendo, portanto, distinção quando se trate de ato de testar e aqueles referentes a outros atos da vida civil, oferece a propósito, essa lúcida lição:

> "Na verdade, a essa diferença de tratamento corresponde uma *ratio*; para o exercício dos direitos, em geral, requer-se um meio conhecimento e melhor compreensão dos negócios, que antes dos 21 anos raramente se obtém; o espírito deve estar formado, na plenitude de suas faculdades intelectuais, para que o homem possa prescindir, na gestão do seu patrimônio, da assistência do tutor ou dos pais. Já para a feitura do testamento o que se pede é apenas uma consciência livre e sadia, capaz de exprimir com retidão e equilíbrio os seus próprios sentimentos; através da liberdade suprema, que é o testamento, o homem recompensa a dedicação de um parente ou de um amigo, externa os seus próprios afetos, e a lei só não ampara sua preferência quando lhe parece que seu ânimo estava obliterado por condições capazes de lhe desnaturarem a vontade" (op. cit., pág. 375).

Juntam-se aí, portanto, como componentes psicológicos, a integridade intelectual, preponderante para a aquisição da capacidade genérica e a integridade afetiva como fundamento da capacidade específica, no ato de testar.

Atento a essa escala de incidência do fator psicológico e do interesse afetivo sob uma e outra modalidade, é que o Código, acertadamente, encampou aquela fórmula, por considerar, consoante o ensinamento de Clóvis Beviláqua, que, no caso do testamento, "a incapacidade se apresenta sob um aspecto particular, significando não a inaptidão do espírito – para realizar o ato jurídico, porém, a falta ou insuficiência da vontade livre para dispor" (op. cit., pág. 69, vol. 6).

Já o Projeto, posto adotando, como vimos, o mesmo critério, introduziu alteração que, na sistemática por ele adotada para configurar as incapacidades, não nos parece aceitável.

Refiro-me à redação introduzida e que resultou na substituição do item III do art. 1.627 do Código Civil (*os que, ao testar, não estejam em seu perfeito juízo*), pela que se contém no *caput* do art. 1.911, que assim se expressa: "*Além dos incapazes*,

não podem testar os que no ato de fazê-lo, *não tiverem pleno discernimento*" (destaque meu).

Pondo de lado a questão de se saber qual das duas formas é mais correta ou conforme a moderna ciência médico legal, cabe considerar que o artigo do Projeto transcrito é repetição do artigo 39 do mesmo Projeto. Este último inclui, entre os casos de incapacidade absoluta, "os que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos".

O que fez o art. 1.911 do Projeto foi incluir, além das incapacidades já previstas no art. 3º, como expressamente declara (além dos incapazes), um dos tipos dessas mesmas incapacidades (item II) com uma diferença apenas: o art. 3º, item II, indica expressamente a causa; não tiverem o necessário discernimento por enfermidade ou retardamento mental, enquanto o art. 1.911 se refere simplesmente a "não tiverem pleno discernimento". A causa, no entanto, poderá ser a mesma, com uma particularidade, que torna esta última forma ainda mais rigorosa, quando diz "pleno discernimento", a par da outra, "o necessário discernimento".

Ora, querendo o Projeto substituir a forma tradicional "os que, ao testar, não estejam em seu perfeito juízo", pela adotada no art. 1.911, como equivalentes, incidiu em grave erro, pois esta última está incluída, como se viu, entre os casos específicos de incapacidade absoluta. Seria repetição descabida, e que importaria, ademais, na hipótese do item II do artigo 1.627 do Código Civil. Com referência a ela, assim se expressa Caio Mário da Silva Pereira:

> "Essa é a mais delicada e mais perigosa restrição. Não se cogita, aqui, da menoridade, nem da loucura, nem da surdo-mudez, que são casos específicos de incapacidade. Cuida-se de ausência de entendimento ou de vontade, no momento de testar, em razão de enfermidade; de obnubilação passageira da mente; de intoxicação elítica, medicamentosa ou provocada por entorpecente ou alucinógeno; de estado hipnótico; ou de qualquer outra causa, inclusive traumática" (op. cit., pág. 146).

Comparando-se, para melhor verificação, os textos do Código Civil e do Projeto, verifica-se que aquele substituiu a expressão "Os loucos de todo o gênero" pela acima comentada "Os que, por enfermidade ou retardamento, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos", e deslocou este mesmo caso típico de alienação para o rol das incapacidades para testar, em lugar da existente no Código, "os que, ao testar, não estejam em seu perfeito juízo".

Como se colocar, em face desses dispositivos, por exemplo, o caso de um paranoico? Se atingiu ele o estágio demencial, é caso típico de incapacidade absoluta, incluído, portanto, no item II, do art. 39 do Projeto. Mas nem sempre o seu estado mental assume essa característica. Pode ocorrer o caso de apresentar a mente intelectualmente íntegra, mas haver uma desintegração afetiva de molde a retirar-lhe o equilíbrio de sentimento que é intrínseco, como vimos, à capacidade de testar. Perante o Código Civil, o caso teria de ser examinado sob o crivo do item III – "os que, ao testar, não estejam em seu perfeito juízo". Mas como situá-lo, com essa dimensão em face do Projeto, uma vez que a hipótese não pode enquadrar-se entre aqueles que "não tiverem pleno discernimento"? Não se há de confundir, sob o império da lógica, "perfeito juízo" com "pleno discernimento". O primeiro se prende a uma posição psicológica do sujeito, o segundo a uma posição racional.

Propomos, por isso, a redação para o texto constante da emenda seguinte. Rejeitada, pelas razões expostas, a Emenda nº 1.035, do Deputado Cantídio Sampaio, que tem por objetivo a supressão do parágrafo único do art. 1.911. Com a emenda, a incapacidade iria até os 21 anos.

Subemenda do Relator

> "Art. 1.911. Além dos incapazes, não podem testar o que, no ato, não estiverem em seu perfeito juízo.
>
> Art. 1.912. Podem testar os maiores de dezesseis anos e os surdos mudos em condições de exprimir a sua vontade."

Adotada a redação do Projeto de 1965 – (arts. 719 e 720).

CAPÍTULO III – DAS FORMAS ORDINÁRIAS DE TESTAMENTO

SEÇÃO II – DO TESTAMENTO PÚBLICO

ARTIGO 1.916

EMENDA Nº 1.036 – DEPUTADO FERNANDO CUNHA

Emenda nº 1.036 do Deputado Fernando Cunha – O Projeto reduziu a dois o número de testemunhas exigidas para a formalização do testamento. Afastou-se, assim, da orientação do Código Civil, que fixou esse número em cinco.

Não há dúvida de que o testamento é ato formal, justamente para "proteger a veracidade e a realidade do ato", como afirma Orozimbo Nonato (Estudo sobre Sucessão Testamentária).

Não é, porém, o maior ou menor número de testemunhas que atribuirá ao testamento a veracidade e a segurança. É a idoneidade delas. Que haja testemunhas do ato constitui uma necessidade. Mas que esse número seja cinco representa exagerado cuidado.

O ato já consta a seu favor a fé de ofício do tabelião, que é o principal fiscal da declaração da vontade, em correspondência com o desejo do testador.

Se o tabelião foge ao seu dever e se acumplicia com interesses frustrantes da vontade do testador, não será o número de testemunhas que o impedirá de alcançar esse objetivo.

Assim, entre o mínimo do Projeto e o máximo da Emenda, propomos que seja de três o número de testemunhas idôneas.

Pela rejeição da Emenda.

SEÇÃO III – DO TESTAMENTO CERRADO

ARTIGO 1.920

EMENDA Nº 1.037 – DEPUTADO TANCREDO NEVES

Emenda nº 1.037 – Professor Caio Mário da Silva Pereira – Visa a modificar a redação do art. 1.920 para exigir que o testamento, quando escrito a rogo do testador, seja por este assinado.

Permitir que outrem o faça a seu rogo e o assine será, como acentua o autor da Emenda, inevitável fontes de abusos.

A assinatura do testamento deve revestir-se de autenticidade, o que não induza sua formalização nos termos em que está vazado o dispositivo acima.

Somos, assim, pela aprovação da emenda, com a redação nela proposta, a saber: "o testamento escrito pelo testador ou por outra pessoa a seu rogo, e por ele assinado, será válido se aprovado pelo oficial público, observadas as seguintes formalidades: ...".

ARTIGO 1.920, I E II

ARTIGO 1.925

EMENDAS Nº 1.038 E 1.039 – DEPUTADO TANCREDO NEVES

As Emendas nº 1.038 e nº 1.039, do Deputado Cantídio Sampaio têm o mesmo objetivo: aumentar o número de testemunhas para três, considerando que "é perigosa a exigência de apenas duas testemunhas, principalmente nas disposições da última vontade, quase sempre manifestadas in extremis".

Tal ponto de vista coincide com o que já expusemos ao tratar da Emenda nº 1.036, do Deputado Fernando Coelho.

E, com os fundamentos expostos, somos pelo acolhimento de ambas.

CAPÍTULO IX – DOS CODICILOS

A propósito do Codicilo, escreve Orlando Gomes: "O Codicilo era um pequeno testamento, que se tornou obsoleto. Manteve-o o Código Civil, sob a forma hológrafa, e conteúdo restrito (art. 1.651). Não é necessário que o *de cujus* tenha deixado testamento" (Sucessões, Forense, Rio, 2. ed., pág. 118).

Por sua vez, observa Arnoldo Wald: "Algumas legislações contemporâneas desconhecem o codicilo, o que se explica por ter ele perdido a sua função precípua reconhecida pelo direito romano, de acordo com o qual importava em atribuição de certos bens sem instituição de herdeiro" (Direito das Sucessões, 2. ed., 1969, Sugestões Literárias, S. Paulo, pág. 112).

Caio Mário da Silva Pereira assim o considera nesta passagem: "Em nosso direito caduco, era de grande valia, assumindo condições de verdadeiro testamento, cujas deficiências poderia suprir" (Direito das Sucessões, Forense, Rio, pág. 175).

O que se observa em todas essas opiniões é que se trata de instrumento desatualizado, não alcançando, em nossos dias, os fins a que, no passado, se destinava.

O Projeto de 1965 não o contemplou, o que mostra já que, naquela época, os eminentes autores não viram necessidade de revivê-lo como simples rotina de repetir disposições de nenhum alcance social ou mesmo individual.

O uso de expressões que repugnam ao espírito de justiça social que inspira as nossas leis, como "esmolas de pouca monta", "pobres de certo lugar" mostram os

resquícios de época já ultrapassada, nos seus modos de vida, nas aspirações sociais do homem e nas formas de trabalho a que é submetido.

Criou-se nova mentalidade e esta, por menos esclarecida que seja, torna-se incompatível com certos casuísmos como esses que, em tempos idos, justificavam o codicilo.

Se alguém, integrante de uma comunidade familiar, deseja fazer disposições da natureza daquelas contempladas no codicilo, o que constitui exceção em nossos dias como no passado, não lhe faltarão meios e modos, sem se apegar ao formalismo daquele instrumento.

Somos pela supressão do capítulo.

ARTIGO 1.935

EMENDA Nº 1.040 – DEPUTADO FERNANDO COELHO

Emenda nº 1.040 – Deputado Fernando Coelho – Justificando a mudança de "modo" pela palavra "forma", esclarece o autor que o sentido jurídico daquela é de encargo ou ônus e, como tal, deve figurar no Projeto.

Embora a palavra modo possa significar encargo, como está, por exemplo, no art. 1.664 do Código Civil, não significa que no texto da lei sempre adquira esse significado. No sentido comum, como está empregado no artigo 1.653 do mesmo Código, significa "forma particular" e assim figura no art. 1.935 do Projeto, que adota a mesma redação do Código vigente, apenas com o emprego do pronome mesoclítico (poder-se-ão nomear), em lugar da forma proclítica que aparece no Código (se poderão nomear). Ora, somente a eufonia poderia justificar a substituição, uma vez que a mesóclise, segundo o uso clássico da língua, se torna obrigatória apenas quando o verbo, naquele tempo, inicia a frase. Do contrário, o uso normal é a próclise.

No estado atual da língua, porém, a melhor forma a ser adotada seria a da passiva verbal em lugar da voz passiva pronominal como vem no texto. Mais simples e claro ficará a redação se optarmos pela forma "poderão ser nomeados ou substituídos", em que a voz passiva se define em termos inequívocos. Dizendo-se "poder-se-ão nomear ou substituir", com agente capaz de exercer a ação verbal, torna-se equívoco o sentido, eis que ensejaria o entendimento de que os testamenteiros se nomeariam ou substituiriam a si mesmos.

Pela rejeição da emenda.

ARTIGO 1.936

EMENDA Nº 1.041 – DEPUTADO FERNANDO COELHO

Emenda nº 1.041 – Deputado Fernando Coelho – Se existe o defeito de redação apontada quanto ao verbo "confirmar", não é ele do Projeto, mas do Código vigente. E este, como sabemos, se caracteriza pela forma escorreita e precisa, tão ao gosto da época. Por outro lado, salvo a crítica formulada pelo Professor José Paulo Cavalcanti, que ofereceu a redação para a emenda proposta (Cf. "Consideração sobre o Novo Anteprojeto de Código Civil", Recife, outubro, 1972, pág. 99, nº 107), nenhuma outra conhecemos. E, embora valiosas a sugestão e a crítica, parece-nos que o defeito no caso reside não no emprego do verbo indicado, mas na redação de todo o art. 1.936, que é a mesma do art. 1.654 do Código Civil. A redação aí é forçada e pouco clara. Usando a expressão "atos desta espécie" refere-se o texto a codicilo, em circunlóquio que não tem razão de ser em um texto de lei onde deve primar a concisão, a objetividade e a clareza.

O termo certo a empregar é mesmo codicilo, dizendo-se, como está na emenda, que o codicilo é revogado por outro codicilo. A redação proposta, portanto, é aceitável e, por isso, com a ressalva acima, somos pela sua aprovação.

ARTIGO 1.937

EMENDA Nº 1.042 – DEPUTADO FERNANDO COELHO

Emenda 1.042 – Deputado Fernando Coelho – A emenda sugere a substituição da palavra "modo", por entender, como o fez em relação à Emenda nº 1.040, que esse termo é sinônimo de encargo ou ônus. Não procede a crítica, como já o demonstramos no parecer àquela emenda. Pela rejeição.

CAPÍTULO IX – DAS SUBSTITUIÇÕES

SEÇÃO II – DA SUBSTITUIÇÃO FIDEICOMISSÁRIA

ARTIGO 2.002 E PARÁGRAFO ÚNICO

EMENDA Nº 1.043 – DEPUTADO HENRIQUE EDUARDO ALVES

SUBEMENDA DO RELATOR

No Comentário ao art. 1.847, esclarecemos que a regra fixada no Projeto (art. 2.002) conflita com a tendência do Direito em seu avançado processo de socialização, embora já constitua de certa forma, avanço em relação ao conteúdo do Código Civil vigente, nesta matéria.

Em seu estudo "A Reforma do Código Civil (Publicações da Universidade da Bahia, 1965, pág. 231), Orlando Gomes, após situar, em síntese, a questão do fideicomisso no Projeto de 1965, de que é, como sabemos, coautor, fez esta observação:

> "Se não fosse a necessidade de conservá-lo para permitir a herança de prole eventual, a melhor solução seria proibir a substituição fideicomissária, pura e simplesmente. Trata-se de instituto que recende ao passado e se esvaziou em face dos princípios a que hoje se subordina o Direito das Sucessões. Assim como se aboliram as substituições perpétuas, os morgados e capelas, também devem ser eliminadas as substituições hoje limitadas ao segundo grau. Ademais, o fideicomisso tem sido, entre nós, fonte abundante de questões pela semelhança que apresenta com o usufruto."

Também em razão da sistemática do Projeto não é possível eliminar de uma vez o fideicomisso, pois isso importaria no desequilíbrio doutrinário das posições individualistas por aquele assumidas. Mas não é possível recuar, para se adotar o que está no Código vigente com abrangência até o segundo grau.

A emenda, ao que se depreende de sua brevíssima justificação, propõe a configuração do instituto pela forma vigente no Código Civil, para situá-lo com aquela amplitude. Seria, em verdade, um retrocesso, em face de outras colocações adotadas pelo Código.

Assim, reportando-nos às considerações feitas no capítulo "Da Vocação Hereditária", manifestamo-nos pela rejeição da Emenda. E, consoante a tese ali defendida,

não nos parece deva prevalecer a redação do texto. Preferimos a do Projeto de 1965, com a alteração constante da subemenda que apresentamos.

Subemenda do Relator

> "Art. 2.002. A substituição fideicomissária somente é permitida em favor de descendentes do testador, desde que concebida ao tempo de sua morte."

CAPÍTULO X – DA DESERDAÇÃO

ARTIGO 2.015

EMENDA Nº 1.044 – DEPUTADO CANTÍDIO SAMPAIO

SUBEMENDA DO RELATOR

Emenda nº 1.044 – Deputado Cantídio Sampaio – Visa a emenda a incluir um parágrafo no art. 2.015, justamente para fixar o prazo de extinção da ação de interesse do herdeiro instituído ou daquele a quem aproveite a deserdação.

A Comissão em parecer à emenda, aceitou a sugestão, mas com outra redação, que é a seguinte:

> "Parágrafo único. O direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos contados da data da abertura da sucessão."

Temos, assim, duas opiniões: a do autor da emenda, que fala em extinção da ação, e a do autor da subemenda, que opta pela expressão extinção do direito.

Ambos esses empregos destoam da nomenclatura adotada no Projeto com relação à prescrição, como aliás já salientamos em parecer anterior, referente ao art. 1.862, parágrafo único (Cap. V – Dos Excluídos da Sucessão).

De acordo com o art. 187 do Projeto, que versa sobre prescrição, o que prescreve não é o direito, nem a ação, mas a pretensão. Filia-se o Projeto, neste particular, a corrente mais moderna, embora a matéria seja ainda controvertida. Sem descer a indagação mais profunda a respeito, entendemos que, pelo menos, há de ser conservada a uniformidade da nomenclatura quando, por meio dela, se pretende definir um mesmo instituto. E não é aconselhável que a nomenclatura utilizada varie de modo a expressar tendências divergentes na fixação do seu emprego.

Se o Projeto optou por uma forma, ao definir a prescrição, deve mantê-la como exigência de coerência do sistema.

E, tendo em vista que o prazo é bastante longo, sua contagem deve remontar à abertura da sucessão e não à do testamento. Com a alteração sugerida, apresentamos subemenda com apoio na redação da Emenda, pela seguinte forma:

Subemenda do Relator

> "Parágrafo único. A pretensão para esse fim prescreve em quatro anos a contar da abertura da sucessão."

CAPÍTULO XII – DA REVOGAÇÃO DO TESTAMENTO

ARTIGO 2.019

EMENDA Nº 1.045 – DEPUTADO FERNANDO COELHO

Emenda nº 1.045 – a respeito, já expendemos parecer nas Emendas de nº 1.040 e 1.041.

A redação do art. 2.019 do Projeto é a mesma do art. 1.746 do Código Civil, com a inclusão da palavra "forma", a par da palavra "modo".

Tal acréscimo em nada beneficia a redação do texto. Aí a palavra modo está empregada como forma especial e seria redundante acrescentar-lhe a palavra forma, para dizer a mesma coisa.

Assim, quanto ao texto em si, sugerimos seja mantida a redação do Código Civil vigente, que não é das melhores, mas, em todo caso, aceitável. Vale a tradição do texto.

Quanto à emenda, foi útil por averbar desnecessária a justaposição de forma a modo, mas, pelos motivos já antes expostos, não pode ser aceita.

Pela rejeição da emenda.

ARTIGO 2.020 – PARÁGRAFO ÚNICO

EMENDA Nº 1.046 – DEPUTADO FERNANDO COELHO

Emenda nº 1.046 – Deputado Fernando Coelho – Declarando que "o Projeto opõe a revogação parcial à revogação expressa e identifica revogação expressa e

revogação total, confundindo, assim, os conceitos", a Emenda traz nova redação ao art. 2.020, para escoimar o defeito apontado.

Não vemos, do exame do texto, esse defeito.

Prevê o artigo duas formas de revogação: total ou parcial. São termos que se opõem, pois um exclui o outro. Assim como são opostos, igualmente, a revogação expressa e a revogação tácita.

O parágrafo, submetendo-se à divisão do *caput,* prevê distintamente as duas formas de revogação, a parcial e a total, a que pode corresponder, harmonicamente, qualquer uma das modalidades, a tácita ou a expressa.

É bem esclarecedor, a propósito, o Comentário de Clóvis Beviláqua (Código Civil Comentado, Vol. VI. Livraria Francisco Alves, 1958, pág. 172):

> "O testamento posterior pode manter o anterior; completando-o pode alterá-lo, apenas em parte, e pode revogá-lo, totalmente, o que consegue ou por uma cláusula revogatória expressa ou dispondo, em tudo, de modo diferente. Se a revogação não for total, os dois atos subsistem, consertando-se as disposições do primeiro testamento, que não forem contrárias ao segundo."

Assim, temos aí as seguintes hipóteses:

a) o testamento posterior não altera o anterior;

b) pode alterá-lo em parte, de forma expressa ou tácita;

c) pode revogá-lo totalmente, seja por disposição expressa, ou seja, tacitamente, desde que o testamento disponha de modo contrário às do anterior.

Somos pela rejeição da emenda.

TÍTULO IV – DO INVENTÁRIO E PARTILHA

CAPÍTULO I – DO INVENTÁRIO

ARTIGO 2.041

A Emenda nº 1.047 do Deputado Fernando Coelho, visa a alterar o art. 2.041, substituindo a expressão "todos os bens" por "todos os direitos e obrigações."

A expressão empregada na Emenda é a mesma do Código Civil (art. 1.771) e sua substituição pela expressão proposta não nos parece adequada ao texto.

O que se deve individuar no inventário, para efeito de partilha, não são propriamente os direitos e obrigações, mas os bens integrantes da herança. Há direitos e obrigações que, vinculados à pessoa do *de cujus*, são insuscetíveis de transmissão e, em relação a eles, se torna desnecessária a individuação.

É verdade que a herança, em sua concepção moderna, é, em primeiro lugar, um patrimônio, uma aquisição patrimonial, mas nem por isso perde o seu nomeis luris uma posição jurídica, ora vantajosa, ora desvantajosa, como o defende Bonfante ("Rifforsa del direitto creditario, Scripti giur., 1, pág. 546 e segs., *apud* Roberto de Rugiero, op. cit., pág. 402).

Daí por que, na lição de Rugiero (op. cit., pág. 403), não obsta à universalidade da aquisição, que uma ou mais não sejam suscetíveis de transmissão. Passam para o herdeiro – conclui – só as que são transmissíveis, isto é, em regra, só as patrimoniais, mas excetuam-se delas as que tenham estrito caráter pessoal (por exemplo, o uso, o usufruto, a obrigação alimentar).

Logo, nem todos os direitos e obrigações devem ser descritos, mas tão somente os que exibem valor econômico.

Apreciando esta emenda, a Comissão Elaboradora do Projeto ofereceu parecer em que propõe nova redação, na qual a expressão "o patrimônio hereditário" substitua a original do Projeto, "todos os bens".

Não nos parece aceitável a alteração. Aludindo a patrimônio, considerado como unidade orgânica e autônoma, inclui, naturalmente, relações não transmissíveis e que, por isso, não devem ser individuadas. Por outro lado, faz o texto em exame clara distinção entre patrimônio hereditário e bens não hereditários, que são "os bens alheios nele encontrados". Logo, a ideia que deve prevalecer é a de bens, integrantes ou não do patrimônio, ou herança.

A redação preferível, a ser mantida no texto, é a do Projeto, coincidente com a do Código.

Aconselhável é que o dispositivo em espécie do Projeto seja suprimido, por desnecessário aos fins a que se propõe. Com efeito, a indicação que nele se contém é de direito processual e o Código de Processo Civil não a descurou, tanto que no art. 993,

relativo ao prazo das primeiras declarações do inventariante, torna obrigatório, no respectivo termo, "a relação completa e individuada de todos os bens do espólio e dos alheios que nele forem encontrados". Exige mais esse dispositivo a descrição de cada bem, de tal forma que nenhum elemento que integra o patrimônio e suscetível de transmissão escape a essa descrição.

Desnecessário é inserir no Código Civil regra que é de caráter eminentemente formal e como tal, já fixada na lei adjetiva, com a mesma finalidade do texto em exame.

No Código Civil em vigor, tornava-se ela apropriada e até mesmo necessária, à falta, na época, de lei processual unificada. No tocante ao processo civil, havia legislação esparsa e disseminada ao sabor dos interesses de cada unidade federativa, sem que fosse possível prever a norma unificada para todas elas, como ocorre no presente.

Por essa razão, explicava-se e até se justificava a conveniência de figurar, no texto do Código Civil, matéria concernente à descrição dos bens da herança no inventário.

Existindo agora norma equivalente na lei processual civil, é ocioso repeti-la no Projeto.

Subemenda do Relator

"Art. 1º Suprima-se o art. 2.041."

CAPÍTULO III – DO PAGAMENTO DAS DÍVIDAS

ARTIGO 2.048

EMENDA Nº 1.048 – DEPUTADO JONAS CARLOS

Emenda nº 1.048 – Deputado Jonas Carlos – Pretende tornar impenhoráveis os bens líquidos da herança, sob a alegação de que, respondendo esses bens por dívidas contratadas pelo herdeiro, estaria burlada a vontade do autor da herança.

A pretensão é inconcebível.

A lei, atendendo à natureza especial de certos bens, considerados, ora em função de sua utilidade social, ora em relação aos benefícios de ordem individual que oferecem, ao caráter afetivo que envolvem, ou ainda às cláusulas especiais a que se

sujeitam, considera-os impenhoráveis, sendo estes os que estão indicados no art. 649 do Código de Processo Civil.

Incluir nessa categoria os bens oriundos da herança desfigura o instituto da impenhorabilidade, só admissível, como vimos, em casos especiais, abrangendo categorias limitadas de bens.

Não há legislação que tenha acolhido tal preceito, que importaria em inovação danosa às relações obrigacionais, cujo suporte principal é a segurança. E excluir do campo da incidência das prestações os bens procedentes da herança seria criar sérios obstáculos à segurança dessas relações.

A Emenda não pode ser aceita.

CAPÍTULO IV – DA COLAÇÃO

Considerada uma das mais importantes instituições do direito sucessório (Cunha Gonçalves, Tratado vol. 10, Tomo 2, pág. 829), a colação, em suas raízes romanas, foi benefício instituído pelo Pretor com o objetivo de corrigir desigualdades na participação da herança paterna, tendo em vista a existência legal de filhos sob a *patria potestas* sem direito à formação de patrimônio próprio, e de filhos emancipados aos quais era reconhecido esse direito. A estes últimos foi imposta a obrigação de, querendo suceder ao pai, trazerem à conferência os seus bens através da *bonorum coliatio*.

Sob essa mesma inspiração, veio o instituto ao nosso Direito, já depurado daquela discriminação inicial, pois desde Justiniano fora abolida, para tal efeito, a distinção entre filhos emancipados e não emancipados, passando a colação a ser exigência legal visando à igualdade das legítimas.

Com fundamento, pois, no princípio da equidade, está ela definida no Código Civil, no seu art. 1.785: "A colação tem por fim igualar as legítimas dos herdeiros".

Mas não são todos os herdeiros que ficam obrigados à colação. O dever é imposto apenas aos descendentes os quais, chamados a suceder, por direito próprio, teriam de conferir as doações acaso recebidas. Se sucedem por direito de representação, conferirão as doações recebidas por seu representado.

Nesse sentido dispõem os art. 1.786 e 1.791, respectivamente. Há Códigos, porém, que divergem dessa orientação e tornam a colação obrigatória para todos os herdeiros necessários, como é o caso dos Códigos Civil espanhol (art. 1.305) e argentino (art. 3.477). O Código Civil francês vai mais além, chamando à colação todos

os herdeiros legítimos (art. 843). (Cf. Sílvio Rodrigues – Direito Civil, Direito das Sucessões, vol. 7, ed. Saraiva, 1975, pág. 285, nota.)

Na mesma linha indicada do direito pátrio, manteve-se o Projeto, a despeito da redação do artigo 2.054 indicar o contrário, ou seja, que o cônjuge sucessível também estaria obrigado a colecionar, sobretudo se se considerar a expressão gerundial "obrigando também".

Trata-se, ao que nos parece, de defeito de técnica legislativa, tão comum em trabalhos dessa natureza.

Se se admitir que, pela regra apontada naquele dispositivo, também o cônjuge esteja obrigado a conferir dada a sua condição de herdeiro necessário em concorrência com descendentes e ascendentes, restaria sem explicação a exclusão destes últimos e isso constituiria uma discriminação.

Por outro lado, não militam a favor do cônjuge, como militam a favor dos ascendentes, as mesmas razões que levaram o legislador pátrio a obrigar à colação apenas os descendentes, que são os únicos referidos no art. 2053 como obrigados a conferir o valor das doações sob pena de sonegação. E justamente porque a obrigação se funda na resumida vontade do *de cujus* de dispensar aos filhos perfeita igualdade de tratamento, presunção esta que já não existe em relação ao tratamento dispensado aos ascendentes e cônjuges (ver art. 546).

Os dois artigos do Projeto, no capítulo "Da Colação" (arts. 2.053 e 2.054) compreendem, de forma tumultuária, a matéria dos artigos 1.786 e 1.731 do Código Civil vigente, daí decorrendo as incertezas em sua interpretação, como a seguir demonstraremos.

No art. 1.785 do Código Civil, indica-se o fim da Colação, com aditamento de que "os bens conferidos não aumentam a metade disponível", princípio esse que o Projeto acolhe, mas de forma redundante, como se vê do parágrafo único do art. 2.053.

No artigo seguinte, ainda no Código Civil, estão indicados os herdeiros que se sujeitam à colação, os descendentes. E como pode ocorrer a hipótese de que estes, como donatários, não mais possuam, ao tempo do falecimento do doador, os bens doados, prevê o art. 1.187 o modo da conferência – pelo valor dos bens.

Aliás, como dispõe o art. 541 do Projeto, a doação de pais e filhos importa adiantamento da legítima e só quando se trata de adiantamento é que há lugar para a colação. Os demais herdeiros têm a seu favor o benefício da redução. É o que expõe

Carlos Maximiliano (Direito das Sucessões, vol. III, Liv. Freitas Bastos. 1961, 5ª ed., pág. 389), com referência aos herdeiros classificados no Código Civil: "Nem os ascendentes, nem os colaterais estão obrigados à colação, consequentemente não podem reclamar. O mesmo acontece com os estranhos, pois naturalmente – são sucessores instituídos (1). Em qualquer dos casos mencionados, ainda que a liberalidade exceda, em valor, a cota disponível, não se dá a conferência, porém simples redução".

O Projeto, invertendo a ordem dos dispositivos, estabeleceu, no art. 2.053 a obrigatoriedade de os descendentes conferirem o valor das doações com o fim de "igualar as legítimas" referência esta que dispensaria a regra do *caput* do art. 2.054, onde se diz que a colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sucessível, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuam os bens doados.

Outro aspecto digno de nota: adota o Projeto, como princípio basilar, a conferência dos bens pelo seu respectivo valor ao tempo da doação. E surge, aqui, a controvertida questão, já ventilada por eminentes juristas atinente à conferência em substância ou em estimação e inserida no texto do Código vigente de forma contraditória.

É essa realmente a questão mais delicada a ser proposta no exame da matéria, pois de sua correta colocação depende a aplicação do princípio da equidade.

No Código vigente, segundo a opinião de alguns juristas, há disposições conflitantes, merecendo destaque o magistério de Washington de Barros Monteiro (op. cit., pág. 310), nesta passagem:

> "Tem-se a ideia, analisando o capítulo do Código Civil relativo à colação, de que ele sofreu, ao ser elaborado, influência de duas correntes opostas. Começou o legislador, efetivamente, por acolher a colação em substância (art. 1.187) e depois adotou igualmente a colação estimatória, sem que lhe ocorresse eliminar ou atenuar a incongruência. Por isso mesmo, tornou-se tal matéria das mais embaraçantes do nosso direito civil 'ponto extremamente difícil', no dizer do prof. João Arruda" (op. cit., pág. 310).

Daí concluírem alguns autores (Clóvis Beviláqua, Cód. Civil Comentado, pág. 214; Washington de Barros Monteiro, Sucessões, pág. 312; Jeeferson Daibert, Direito das Sucessões, pág. 349; Arnoldo Wald, Direito das Sucessões, pág. 236) que o Código Civil adotou o sistema de colação em substância. Já em posição contrária por

entenderem que o sistema é o de estimativa, colocam-se Sílvio Rodrigues (Direito das sucessões, pág. 291) e Francisco Morato (Revista Forense, vol. 84, pág. 210, artigo "Da Colação"). Para este último sistema atual do direito pátrio, a colação se faz sempre por estimação. Aderindo à boa doutrina, revogou o Código Civil a regra antiga da colação em substância.

O Código de Processo Civil em vigor, disciplinando a matéria, adotou critério que reforça a opinião de Clóvis Beviláqua e outros, pois estabelece que "o herdeiro obrigado à colação conferir por termo nos autos os bens que recebeu ou, se já os não possuir, trar-lhes-ão o valor" (art. 1.014).

Em face dos dispositivos existentes e das controvérsias por eles suscitadas, era de esperar que o Projeto se esmerasse em eliminar as dúvidas, escolhendo a forma ideal para nos oferecer texto estreme de ambiguidades e ajustado à nossa realidade. Não o fez, porém.

Adotou o mesmo princípio do Código Civil ao fixar a época em que ocorre a avaliação na data da doação, ou como se lê no texto, ao tempo da liberalidade, mas dele desviou-se ao tratar da *vaxata quaestio* da escolha do modo de conferência, se em substância, se por estimação.

Como vimos, a maioria dos autores descobriu no art. 1.786 do Código Civil a regra para identificar aí, como princípio dominante, o da colação em espécie, pois o dispositivo declara que os descendentes são obrigados a conferir as doações. Mas contrapondo-se a tal dispositivo está o art. 1.792, que estatui: "Os bens dados ou dotados, imóveis ou móveis, serão conferidos pelo valor certo, ou pela estimação – um deles houver sido feita da data da doação".

A rigor, os dois preceitos são colidentes e só à base da indução de outro dispositivo – o art. 1.787, a seguir transcrito é possível deduzir-se a orientação predominante: "No caso do artigo antecedente, se, ao tempo do falecimento do doador, os donatários já não possuírem os bens doados, trarão à colação o seu valor".

Daí a conclusão a que chega Washington de Barros Monteiro (op. cit., pág. 294): "Realmente, se o citado art. 1.787 manda trazer à colação o valor dos bens doados, quando o donatário já não mais os possua, segue-se, a *contrario sensu*, que quando os bens ainda estiverem no patrimônio do beneficiado, devem vir em espécie, em substância, para a recomposição da massa hereditária e oportuna partilha".

A contradição é evidente e na mesma incidiu o Projeto, com mais requintada confusão.

Leia-se o que dispõe o parágrafo único do artigo 2.054:

> "Se, computados os valores das doações feitas em adiantamento da legítima, não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge, os bens assim doados serão conferidos em espécie, ou, quando deles já não disponha o donatário, pelo seu valor ao tempo da liberalidade".

Cotejando-se os dois textos em evidência – o do Código Civil (art. 1.787) e o do Projeto (parágrafo único do art. 2.054), verifica-se, respectivamente, as seguintes regras:

a) Código Civil:

1. Se, ao tempo do falecimento do doador, os donatários já não possuírem os bens doados, trarão a colação o seu valor.

2. Ao contrário, se os possuírem, a colação se dará em espécie.

b) Projeto:

1. Se, computados os valores da doação, não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas, os bens serão conferidos em espécie.

2. Não dispondo os donatários dos bens doados, a conferência se dará pelo valor.

Ora, pelo artigo 2.053 traça-se o princípio geral da conferência: pelo valor das doações. Mas, no art. 2.054, adota-se o princípio oposto – o da colação em espécie, em substância, desde que, na conferência dos valores, se verifiquem a inexistência de bens suficientes para igualar as legítimas. E ocorrendo a hipótese, que pode ser a mesma anterior, de os donatários não mais possuírem os bens doados, a conferência se dará por estimativa. E por estimativa também se fará a colação se os bens existentes forem suficientes para igualar as legítimas.

Como está redigido o texto é difícil encontrar a solução adequada e isenta de controvérsias, pois estas surgirão ainda mais frequentes se mantida a redação em tela.

O Anteprojeto não continha esse dispositivo, o que mostra que a orientação anterior era a preferida.

Quanto à solução apontada com referência à época da avaliação dos bens, que é a mesma do Código Civil (art. 1.792) não resiste às críticas mais abalizadas, entre as quais citamos as de Orlando Gomes (op. cit., pág. 308); Caio Mário da Silva Pereira (op. cit., pág. 307); Washington de Barros Monteiro (op. cit., pág. 311); Sílvio Rodrigues (op. cit., pág. 292) e Arnoldo Wald (op. cit., pág. 236).

Entre esses autores, destacamos o parecer de Sílvio Rodrigues, o qual, referindo-se à avaliação adotada pela legislação, ou seja, "ao tempo da doação", observa:

> "A solução legal é injusta e deve ser alterada, Na primeira edição deste livro, sugeri que se acolhesse a solução do art. 2.107 do Código Civil português, que dispõe se dever fazer a colação pelo valor que as coisas doadas tiverem à data da abertura da herança. E aplaudi, nessa parte, o Anteprojeto do eminente Orlando Gomes, que nesse passo apregoava esse caminho. Entretanto, inspirado em solução judicial, evoluí, nesse ponto, para me convencer de que a única solução justa, num país de inflação, é a de exigir que a colação seja feita pelo valor da liberalidade, acrescido da correção monetária. Assim, já julgou o Tribunal de São Paulo, em 12 de dezembro de 1965, em relação às doações em dinheiro. Estou persuadido de que tal solução é a adequada para todas as liberalidades, e, em rigor, não colide com o texto da lei."

Mesmo que seja desnecessária a aplicação da correção monetária para o caso em espécie, tendo em vista que os bens recebidos integraram o patrimônio do donatário e deles usufruiu, não é justo que a conferência tome por base o valor do tempo da liberalidade, quando já existe preceito legal determinando que ela se faça pelo valor obtido ao tempo da abertura da sucessão. É o que dispõe o Código de Processo Civil, *verbis*:

> "Art. 1.014. [...]
>
> Parágrafo único. Os bens que devem ser conferidos na partilha, assim como as acessões e benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão."

Assim, tanto em face da doutrina quanto de modernas legislações, o texto do Projeto se nos afigura desatualizado, desatento que se mostra às variações que ocorrem no valor dos bens, considerados nos momentos da doação e no da morte do doador. Não levou em conta, por outro lado, o fenômeno da inflação, ante o qual o valor de muitos anos atrás se mostra inexpressivo em face dos valores atuais.

ARTIGOS 2.053 E 2.054

EMENDAS Nº 1.049 E 1.050 – DEPUTADO HENRIQUE EDUARDO ALVES

Emendas nº 1.049 e 1.050, do Deputado Henrique Eduardo Alves – Objetivam as emendas modificar o conteúdo dos artigos 2.053 e 2.054 respectivamente, para tornar obrigatória a colação também ao cônjuge e descendentes.

As razões apresentadas no parecer vêm justificar a não aceitação das emendas, podendo ainda argumentar-se com apoio no parecer do Relator, Professor Torquato Castro, que diz: "Colação é instituto de direito sucessório que serve exclusivamente para igualar legítimas de descendentes. Os ascendentes têm em seu favor o direito de reduzir as liberalidades que lhes atinjam a legítima. Recorrem, assim, à nulidade prevista no art. 546 do Projeto".

Não é diferente a situação do cônjuge que no Projeto também figura ao lado do ascendente na qualidade de herdeiro necessário, sem concorrência com os demais, nos limites ali previstos.

Pela rejeição.

ARTIGO 2.056

EMENDA Nº 1.051 – DEPUTADO HENRIQUE EDUARDO ALVES

Emenda nº 1.051 – Deputado Henrique Eduardo Alves – Incide a emenda sobre a regra do parágrafo único do art. 2.056, no intuito de suprimi-lo, sob a alegação de que a disposição frustra o princípio geral de igualdade das legítimas.

A matéria trazida à baila, na emenda, é controvertida, dependendo sua aceitação, como está no Projeto, de fixação do princípio, que não anula o da equidade, em que se fundamenta a colação. Carlos Maximiliano (op. cit., pág. 403, nº 1.578), focaliza o caso em espécie, apresentando o exemplo elucidativo seguinte:

Os netos que não são herdeiros legítimos do ascendente, porque vive o pai, ou a mãe, não conferem o que houverem do avô. Acham-se isentos daquele dever, ainda que sejam herdeiros testamentários, se existe o herdeiro legítimo, o pai, ou a mãe dos beneficiários. Só está obrigado a trazer bens a colação quem for sucessor em virtude da lei, não o instituído, nem o herdeiro presuntivo de herdeiro (1).

E, aludindo especificamente, a hipótese da emenda, aduz, estribada na lição de renomados autores (2): "Para ser obrigado a conferir, basta o neto ser herdeiro quando falece o avô, embora o não fosse, ainda, quando obteve a doação, isto é, se o pai, ou a mãe, existia naquela época e morreu primeiro que o seu progenitor (3).

Essa é a interpretação tirada do texto existente que o Projeto tem em vista alterar, mediante o preceito consubstanciado no parágrafo único do art. 2.056.

O que interessa ao caso não é a hermenêutica do dispositivo, mas saber se a norma quebra o princípio da igualdade das legítimas.

Entendemos que não.

Se é livre o doador em transferir do seu patrimônio parte dos seus bens, desde que não ultrapasse aquela de que, no momento da liberalidade, poderia dispor por testamento (arts. 1.165 e 1.176), há de se respeitar a sua vontade assim manifestada, pouco importando as posteriores e eventuais mutações nas relações entre o autor da liberalidade e o beneficiário dela.

Se, por exemplo, faz doação a um neto quando ainda vivos os pais deste, doação que poderia ter feito a qualquer outra pessoa fora do domicílio familiar, o objeto da doação integrou patrimônio de pessoa estranha à relação sucessória, não se podendo admiti-la como possível adiantamento, pois sequer era herdeiro o donatário. E só quando a doação importa "adiantamento da legítima" é que surge o donatário, a obrigação de colacionar, em defesa da igualdade.

Não há, portanto, no dispositivo quebra do princípio geral de igualdade das legítimas, pois a condição de eventual herdeiro adquirida posteriormente à doação é fato que nenhuma relação guarda com o do momento da doação, nem poderia influir para positivá-lo.

Pela rejeição da emenda.

ARTIGO 2.058

EMENDA Nº 1.052 – DEPUTADO CANTÍDIO SAMPAIO

Não nos parece deva ser alterado o critério adotado pelo Código Civil, no seu art. 1.014, parágrafo único, quanto ao momento em que se opera a redução. Nesse particular, o sistema do Projeto coincide com o do Código Civil.

Com a abertura da sucessão (art. 1.572 do Código Civil e art. 1.932 do Projeto), transfere-se aos herdeiros a herança, constituída de direitos e obrigações integrantes do patrimônio do *de cujus*.

Pela emenda apresentada, procura o Deputado Cantídio Sampaio fixar como momento da redução prevista no parágrafo 29 do Projeto, não o da abertura da sucessão, mas o da partilha.

A alteração, se aceita, quebraria a sistemática adotada, com o inconveniente de subordinar a redução a um tempo que varia em cada caso. É que a mora, decorrente entre a abertura da sucessão e a partilha, independe, em muitos casos, da vontade das partes. Em outros, alonga-se demasiadamente, com prejuízos incalculáveis para aqueles que não concorreram em nada para a demora do processo até a partilha.

Assim, pelas razões expostas no texto e ainda com o argumento descrito, somos pela rejeição da emenda.

CAPÍTULO V – DA PARTILHA

ARTIGOS 2.066 E 2.067

EMENDAS Nos 1.053, 1.054 E 1.055
DEPUTADOS CANTÍDIO SAMPAIO
FERNANDO COELHO
CANTÍDIO SAMPAIO

As Emendas de nº 1.053. 1.054 e 1.055, dos Deputados Cantídio Sampaio e Fernando Coelho, propõem que, em lugar de se empregarem os termos "maiores e capazes" (artigo 2.066) e "menos ou incapaz" (art. 2.067), se empreguem apenas, para o primeiro exemplo, "capazes" e, para o segundo, "incapazes".

No Parecer da Comissão Elaboradora do Projeto, assim se manifesta o Professor Torquato Castro: "O Projeto achou por bem cingir-se a regra do Código Civil em vigor, em que o uso da palavra menor demonstra que é sempre judicial a partilha quando qualquer dos herdeiros é menor de 21 anos". E conclui: "A expressão 'menor' do art. 2.067, assim como aquela, "maiores", do art. 2.066, são necessárias ao verdadeiro entendimento do sentido dessas disposições do Projeto".

Na época da redação do Código Civil, justificava-se, até certo ponto, o rigor da exigência contida no art. 1.773, em só admitir a partilha amigável entre maiores de 21 anos e capazes. As cautelas tomadas pelo Código correspondiam ao espírito de uma

época onde a função do Estado se cingia a regras limitadas da tutela individual e os meios de comunicação eram por demais escassos. O rigor da lei supria a falta de mentalidade voltada para a compreensão de importantes relações patrimoniais.

Hoje, porém, a situação é outra. E seria inexplicável que alguém, atingindo a capacidade antes da idade legal, estivesse privado de decidir sobre a conveniência da partilha amigável de seus bens, como quer o Projeto.

A regra do Código, a que se submete o Projeto, é incompatível com os padrões culturais do homem moderno, despertado tão cedo para a realidade contrastante da vida e nela encontrando, a cada passo, justas razões para avaliar com equilíbrio o que lhe é, ou não, mais vantajoso.

O Projeto de 1965 (Orlando Gomes, Orozimbo Nonato e Caio Mário da Silva Pereira) harmoniza-se com essa orientação, não empregando a forma dupla do Código Civil.

Somos pela aceitação das emendas.

ARTIGO 2.070 – § 1º

EMENDA Nº 1.056 – DEPUTADO CANTÍDIO SAMPAIO

Emenda nº 1.056 – Deputado Cantídio Sampaio – Tem em vista a emenda acrescentar ao parágrafo 1º do art. 2.070 a expressão "após avaliação atualizada", por considerar "absolutamente indispensável a atualização do valor nas adjudicações, sob pena de injusta se tornar a indenização ao que deixa de receber a sua parte em bem imóvel...".

A necessidade de atualização dos valores imobiliários obedece a processo de constante acréscimo de preços dos imóveis, sobretudo nos centros urbanos, onde o problema habitacional e da ocupação se torna cada dia mais grave.

Não é justo que, por ocasião da avaliação do valor desses bens, em face da impossibilidade de divisão cômoda entre os herdeiros comuns, se despreze a atualização, para se tomar por base preço vigente em época anterior. Seria beneficiar herdeiros em detrimento de outros.

Pela aceitação da Emenda.

Relatório Geral
Deputado Ernani Satyro[4]

I – RELATÓRIO

Com a morte do eminente brasileiro Deputado Djalma Marinho, coube-nos, por honrosa confiança do nobre e valoroso líder Cantídio Sampaio, a importante e difícil incumbência de substituir o pranteado Relator-Geral do Projeto de Lei nº 634, enviado pelo Poder Executivo, com a Mensagem nº 160/75, que trata da elaboração de um novo Código Civil.

Mais do que a consciência da limitação de nossas forças, pesou em nosso espírito a convicção de que havia mais uma tarefa a executar, e a ela não nos poderíamos furtar, sob pena de fugirmos ao cumprimento de um dever elementar.

O histórico de tudo quanto tem ocorrido, em relação ao Projeto, seria, nesta altura, fastidioso e desnecessário. Para os que necessitarem, no futuro, de apontamentos mais minuciosos e precisos, indicamos, desde logo, a Exposição de Motivos do então Ministro da Justiça, Dr. Armando Falcão, a Exposição do Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, Prof. Miguel Reale, e os relatórios parciais, produzidos nesta Comissão, cujos autores estão adiante mencionados, nas diversas partes deste Relatório Geral.

4 *Diário do Congresso Nacional* – Seção I, Suplemento, 14 de setembro de 1983, p. 539.

É indispensável que se publiquem os Anais dos trabalhos desta Comissão, perante a qual foram proferidos aqueles relatórios parciais, comprovantes da cultura jurídica desta Câmara, bem como conferências do mais alto nível, não somente de autores e revisores do Projeto, como de outros juristas, convidados a trazer as suas luzes e as suas lições. Essas palestras foram sempre entrecortadas de interpelações e respostas, sempre transcorridas num clima da maior elevação intelectual e sob a obediência das mais rigorosas normas parlamentares. Até parecia que todos eram, ao mesmo tempo, professores e congressistas. Belo espetáculo, tão digno de ser imitado!

Os nomes dos autores do Projeto estão devidamente salientados na Exposição de Motivos do Prof. Miguel Reale e, a propósito de cada Livro estudado, recebem, nesta ou naquela passagem deste Parecer, a merecida homenagem. Também constam das inúmeras peças produzidas neste volumoso processo as justas menções a preclaros juristas, autores de anteprojetos que, embora não tivessem alcançado o devido andamento, se constituem em valiosa contribuição para tudo quanto se fez até agora. Entre este é de justiça salientar, desde logo, os nomes de Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira.

Nosso modesto trabalho, longo e minucioso, teve suas imensas dificuldades diminuídas pelos lúcidos e eruditos relatórios parciais.

Recorremos também à prestimosidade e ao saber de alguns dos membros da Comissão Elaboradora e Revisora do Projeto. Foram eles os eminentes juristas Prof. Miguel Reale, Ministro José Carlos Moreira Alves e Prof. Clóvis do Couto e Silva.

Com eles nem sempre concordamos, como acontecera em relação aos relatores parciais, porém neles, uns e outros, sempre encontramos precioso manancial, sem o qual não seria possível a execução de nossa tarefa.

A premência de tempo não nos permitiu ouvir a outros elaboradores e revisores, embora os relatórios parciais tenham sido enviados a cada um deles, antes mesmo de nossa investidura na função de Relator-Geral, segundo informa o Secretário desta Comissão.

Foi preocupação nossa respeitar a sistemática do Projeto. Nem por isso deixamos de aceitar numerosas sugestões dos relatores parciais, em seus doutos pareceres. Dos eminentes juristas, já referidos, que nos honraram com a aceitação do convite para nos assessorar – Reale, Moreira Alves e Couto e Silva – colhemos os ensinamentos, as sugestões e, em alguns casos, até mesmo as subemendas e justificações. É que

cedo nos convencemos de que, ou adotaríamos a sistemática do Projeto, com a qual estamos de acordo, ou não deveríamos aceitar a missão de Relator-Geral.

Além disso, também tivemos a nítida consciência de que nos cabia, no caso, mais a missão de conduzir e levar adiante o trabalho de tramitação do Projeto, do que a veleidade de fazer um novo Projeto de Código, na turbulência de mais de mil emendas. Entre a vaidade de tantos, de que está cheia a história de nossas tentativas de codificação civil, e a santidade cívica, jurídica e humana do grande Clóvis Beviláqua, preferimos nos inspirar no exemplo deste, tanto mais quando conhecemos, mais do que ninguém, os limites de nossa capacidade. Usamos a verdadeira, e não a falsa e tão proclamada humildade.

Apesar de tudo isso, em nenhum momento, renunciamos às firmes e inabaláveis características de nossa personalidade e, consequentemente, ao direito, que se transforma em dever, de fazer prevalecer a nossa opinião, em face das divergências existentes entre os Autores e Revisores do Projeto e os relatores parciais.

Dois dos eminentes integrantes da Comissão Elaboradora e Revisora do Projeto já não são vivos. São eles os Professores Sílvio Marcondes (Atividade Negocial) e Agostinho Arruda Alvim (Direito das Obrigações). Aqui fica prestada nossa homenagem à sua memória.

É necessário também assinalar que o saudoso Deputado Djalma Marinho não teve tempo sequer de iniciar o seu trabalho, privando-nos, assim, da contribuição do seu talento, do seu saber, da sua dedicação e da sua experiência. Nossa maior homenagem à sua memória terá sido a de procurar suprir-lhe a falta com o seu entusiasmo e a sua fé na capacidade do Congresso e no destino do Direito. Uma coisa, pelo menos, conseguimos fazer: tocar o trabalho para a frente, não permitir que o Projeto morresse por falta de um parecer. Não permitir que cessasse a caminhada que, nesta altura, já não é mais deste ou daquele jurista, deste ou daquele Governo, deste ou daquele congressista. É a caminhada de um Projeto do Brasil, destinado a reconstruir um patrimônio de nossa cultura, a Constituição do Direito Civil Brasileiro.

Como este Relatório poderá ser destacado, em alguns casos, como documento autônomo, consideramos conveniente dotá-lo de uma informação precisa sobre as suas diretrizes fundamentais.

Para isso, nada mais indicado do que a palavra do Prof. Miguel Reale, Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil. Dizia ele, na data já distante de 16 de janeiro de 1975:

> "Penso, Senhor Ministro, ter sido acertado o processo de estudo e pesquisa firmado em nossas reuniões iniciais, no sentido de se proceder à revisão por etapas, a primeira das quais consistiu na feitura de projetos parciais, acordados os princípios fundamentais a que deveria obedecer o futuro Código, a saber:
>
> a) Compreensão do Código Civil como lei básica, mas não global, do Direito Privado, conservando-se em seu âmbito, por conseguinte, o Direito das Obrigações, sem distinção entre obrigações civis e mercantis, consoante diretriz já consagrada, nesse ponto, desde o Anteprojeto do Código de Obrigações de 1941, e reiterada no Projeto de 1965.
>
> b) Considerar elemento integrante do próprio Código Civil a parte legislativa concernente às atividades negociais ou empresárias em geral, como desdobramento natural do Direito das Obrigações, salvo as matérias que reclamam disciplina especial autônoma, tais como as de falência, letra de câmbio, e outras que a pesquisa doutrinária ou os imperativos da política legislativa assim o exijam.
>
> c) Manter, não obstante as alterações essenciais supraindicadas, a estrutura do Código ora em vigor, por considerar-se inconveniente, consoante opinião dominante dos juristas pátrios, a supressão da Parte Geral, tanto do ponto de vista dos valores dogmáticos, quanto das necessidades práticas, sem prejuízo, é claro, da atualização de seus dispositivos, para ajustá-los aos imperativos de nossa época, bem como às novas exigências da Ciência Jurídica.
>
> d) Redistribuir a matéria do Código Civil vigente, de conformidade com os ensinamentos que atualmente presidem a sistemática civil.
>
> e) Preservar, sempre que possível, a redação da atual Lei Civil, por se não justificar a mudança de seu texto, a não ser como decorrência de alterações de fundo, ou em virtude das variações semânticas ocorridas no decorrer de mais de meio século de vigência.
>
> f) Atualizar, todavia, o Código vigente, não só para superar os pressupostos individualistas que condicionaram a sua elaboração, mas também para dotá-lo de institutos novos, reclamados pela sociedade atual, nos domínios das atividades empresá-

rias e nos demais setores da vida privada.

g) Aproveitar, na revisão do Código de 1916, como era de esperar de trabalho cientifico ditado pelos ditames do interesse publico, as valiosas contribuições anteriores em matéria legislativa, tais como os Anteprojetos de Código de Obrigações, de 1941 e de 1965, este revisto pela douta Comissão constituída pelos ilustres juristas Orozimbo Nonato, Presidente, Caio Mário da Silva Pereira, Relator-Geral, Sílvio Marcondes, Orlando Gomes, Theophilo de Azevedo Santos e Nehemias Gueiros; e o Anteprojeto de Código Civil, de 1963, de autoria do Prof. Orlando Gomes.

h) Dispensar igual atenção aos estudos e críticas que tais proposições suscitaram, a fim de ter-se um quadro, o mais completo possível, das ideias dominantes no País, sobre o assunto.

i) Não dar guarida no Código senão aos institutos e soluções normativas já dotados de certa sedimentação e estabilidade, deixando para a legislação aditiva a disciplina de questões ainda objeto de fortes dúvidas e contrastes, em virtude de mutações sociais em curso, ou na dependência de mais claras colocações doutrinárias, ou ainda quando fossem previsíveis alterações sucessivas para adaptações da lei à experiência social e econômica.

j) Eliminar do Código Civil quaisquer regras de ordem processual, a não ser quando intimamente ligadas ao direito material, de tal modo que a supressão delas lhe pudesse mutilar o significado.

l) Incluir, na sistemática do Código, com as revisões indispensáveis, a matéria contida em leis especiais promulgadas após 1916.

m) Acolher os modelos jurídicos validamente elaborados pela jurisprudência construtiva de nossos tribunais, mas fixar normas para superar certas situações conflitivas, que, de longa data, comprometem a unidade e a coerência de nossa vida jurídica.

n) Dispensa de formalidades excessivamente onerosas, como, por exemplo, a notificação judicial, onde e quando possível obter-se o mesmo resultado com economia natural de meios; ou dispensar-se a escritura pública, se bastante documento particular devidamente registrado.

o) Consultar entidades públicas e privadas, representativas dos diversos círculos de atividades e interesses, objeto da disciplina normativa, a fim de que o Anteprojeto,

além de se apoiar nos entendimentos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais, tanto nacionais como alienígenas, refletisse os anseios legítimos da experiência social brasileira, em função de nossas peculiares circunstâncias.

p) Dar ao Anteprojeto antes um sentido operacional do que conceitual, procurando configurar os modelos jurídicos à luz do princípio da realizabilidade, em função das forças sociais operantes no País, para atuarem como instrumentos de paz social e de desenvolvimento."

Feita esta exposição, com a característica regimental de Relatório, passemos à segunda parte, ou seja, aquela em que apreciamos o mérito da matéria, opinando sobre todas as emendas, depois de algumas considerações, que constituem uma espécie de introdução ao Parecer, propriamente dito.

II – PARECER DO RELATOR

O Projeto de Lei nº 634, enviado à Câmara dos Deputados pela Mensagem nº 160/75, do Presidente Ernesto Geisel, já se encontra, pois, em longa tramitação nesta Casa, onde foi submetido ao Plenário a fim de receber emendas dos senhores deputados.

As emendas elevaram-se a 1.063, número que à primeira vista impressiona, mas deve-se levar em conta que, além de haver muitas repetições, trata-se de um Projeto de Lei fundamental, com nada menos de 2.099 artigos.

Como se verá, essas emendas, objeto de cuidadoso estudo por parte dos ilustres deputados que elaboraram os relatórios parciais, já tornaram o Projeto de autoria também desta Casa, que trouxe inestimável contribuição ao aperfeiçoamento da matéria.

É preciso, também, reconhecer que, não obstante certas críticas apressadas, o Projeto, submetido a debate, revelou as suas qualidades positivas, seja quanto à sua estrutura geral, seja quanto à nova orientação dada a matéria de Direito Civil, que, por sua natureza, não se improvisa, mas deve andar *pari passu* com a realidade, tal como foi oportunamente advertido pelo eminente mestre Agostinho Alvim, autor do Livro

relativo ao Direito das Obrigações, e que, infelizmente, veio a falecer antes de ver coroada de êxito a sua obra, merecedora de nossa respeitosa admiração.

Tudo indica, pois, a necessidade de prosseguirmos, com a urgência possível, no estudo final do Projeto, já agora enriquecido pelo saber dos membros da Câmara dos Deputados, que ofereceram emendas, como frutos de suas pesquisas pessoais, ou acolhendo sugestões de juristas e entidades de classe. Seria deveras prejudicial à sociedade brasileira o abandono desse acervo precioso de saber e de experiência.

Importante salientar é que não houve, propriamente, objeção à estrutura do Projeto, o qual se distingue por ser abrangente do Direito Civil e do Comercial, no que se refere ao Direito das Obrigações. Como é explicado na Exposição de Motivos de autoria do eminente Prof. Miguel Reale, Presidente da Comissão Revisora e Elaboradora do Projeto, esse não visa a realizar a unificação do Direito Privado, mas, tão somente, a do Direito das Obrigações e, assim mesmo, só naquela parte em que a experiência jurídica brasileira já demonstrou a existência ou a conveniência de uma disciplina uniforme.

Como ainda é esclarecido na mencionada Exposição, com o Projeto, não desaparecem o Direito Civil e Comercial, que continuam sendo campos distintos do saber jurídico, porque a unificação é feita tão somente no plano legislativo, e não no doutrinário. Cabe ponderar, outrossim, que o Direito Comercial abrange, além das normas obrigacionais genericamente disciplinadas no corpo do Código Civil, outros campos que ficam a cargo de leis especiais, como a das Sociedades por Ações, a dos Títulos de Crédito, ou a de Falências. Como se vê, não teria sentido falar, à luz do Projeto que estamos analisando, em unificação do Direito Privado, nos termos em que essa matéria foi colocada sobretudo por mestres italianos.

Aliás, conforme o saudoso Prof. Sílvio Marcondes acentua na Exposição de Motivos relativa ao Livro das Atividades Negociais, em virtude da antiguidade e das omissões de nosso Código Comercial, os problemas postos pelas obrigações mercantis já vêm sendo resolvidos, desde 1916, pelas disposições abrangentes do Código Civil. Isto posto, pode-se dizer que o Projeto não faz mais do que desenvolver uma tendência que vem sendo cada vez mais acentuada tanto sob o prisma doutrinário como jurisprudencial.

Parece-nos, portanto, digna de encômios a maneira como foi situada a matéria, fazendo-se anteceder uma Parte Geral (na qual são fixados os princípios e as diretrizes básicas) ao trato das partes especiais, a saber, os seis Livros sobre Obrigações, Atividades Negociais, Direito das Coisas, Direito da Família e Direito das Sucessões.

A Parte Geral e os Livros especiais citados foram objeto de magníficos pareceres de autoria dos preclaros deputados Brígido Tinoco (Parte Geral), Raymundo Diniz (Obrigações), Geraldo Guedes (Atividades Negociais), Lauro Leitão (Coisas), Cleveland Teixeira (Família) e Celso Barros (Sucessões).

Nesses trabalhos, nossos ilustres pares dão as razões pelas quais entenderam aconselhável aceitar ou não as emendas examinadas, e, às vezes, ofereceram subemendas substitutivas.

É claro que seria impossível renovar o exame da matéria, emenda por emenda, sem levar em conta o resultado dos estudos já procedidos, e sem nos valermos das considerações dos relatores especiais, quando nosso pensamento for coincidente com o deles. Não teria sentido reiterar argumentos expendidos, a seu tempo, e com maior autoridade. Assim sendo, no presente Parecer, tomamos como norma analisar apenas os pontos em que, data vênia, chegamos a conclusões divergentes, ou entendemos necessário oferecer emendas substitutivas.

A não ser nesses casos, deve-se entender que estamos de acordo com as conclusões a que chegaram os dignos relatores especiais, adotando seus argumentos, acolhendo ou rejeitando as emendas. Isto quer dizer que nos julgamos dispensados de renovar os argumentos por eles expendidos, toda vez que houver convergência de entendimento.

Para facilidade de votação em plenário, quando isso se der, limitar-nos-emos a enunciar, ao lado de cada emenda, que foi aceita ou rejeitada, entendendo-se que o foi nos termos do Parecer do Relator especial.

Ainda, a título introdutório, parece-nos necessário dizer que, apesar da celeuma que se fez contra a linguagem do Projeto, reduzidíssimas foram as emendas de redação, e essas mesmas versaram sobre equívocos datilográficos, ou visaram a dar mais precisão ao texto.

Não cuidamos, no presente Relatório, de problemas específicos de linguagem, pois entendemos que devemos discutir antes o seu conteúdo, sob o aspecto jurídico e social, ficando para o final o aprimoramento da redação do Código, o qual, além do mais, como afirmou ironicamente o preclaro Ministro José Carlos Moreira Alves, autor do Livro I relativo à Parte Geral, não deve ser considerado um texto destinado a estudo de gramática. De modo geral, o texto analisado mostra-se escorreito, depurado que já foi de alguns equívocos, graças às emendas aprovadas.

Cabe-nos, outrossim, ponderar que nos parece salutar a orientação seguida pelos autores do Projeto no sentido de se conservar o texto atual do Código Civil, sempre

que sua disposição for julgada ainda válida, não a alterando apenas para atender a finalidades que a doutrina e a jurisprudência já esclareceram ou completaram. Como é bem observado na Exposição de Motivos, qualquer alteração, ainda que restrita, poderá dar lugar a dúvidas, como se o legislador tivesse tido a intenção de introduzir disposição nova. Isto traria, pelo menos, perplexidade no processo jurisprudencial de que foi objeto o Código Civil vigente, cujas qualidades nunca será demais enaltecer.

Todavia, não se pode afirmar que melhor seria manter o Código atual, sob a alegação de terem sido diminutos os casos de aprovação de projetos de lei que visaram a alterá-lo. Depois que essa afirmação foi feita, ocorreu exatamente o contrário, e o Código Civil vigente passou por alterações de fundo, em todas as suas partes. Bastará pensar nas alterações trazidas pela Lei do Divórcio, quando se aprovaram também emendas sobre regime legal de bens do casamento, igualdade dos filhos legítimos e ilegítimos, consideração do cônjuge como herdeiro e outras, tudo, aliás, de conformidade com a proposta constante do Projeto que estamos analisando, o que redunda em favor de sua qualidade. Mas não foi só no Livro do Direito de Família que o Código Civil sofreu revogações. Também no Direito das Obrigações em matéria de locação, ou no Direito das Coisas, relativamente a usucapião, além de outras.

Por outro lado, se analisarmos os estudos e artigos publicados após o oferecimento do Projeto de Código Civil, pode-se verificar como foi grande a atenção a esse dispensada, em geral encarecendo-se a necessidade de se proceder às alterações propostas.

Efetivamente, o Código atual precisa ser reformado com urgência, não só porque muitas de suas disposições envelheceram com o tempo, mas também para completá-lo, acrescentando-se regras sobre institutos jurídicos que só nas últimas décadas vieram a se desenvolver, em consonância, aliás, com o desenvolvimento do País, que perdeu sua primitiva imagem agrária, para entrar na era industrial.

Por fim, acolhendo sugestão verbal do Professor Miguel Reale, propomos que o Livro II da Parte Especial passe a denominar-se Direito de Empresa, pois a palavra empresa no Projeto não significa a "entidade empresarial", mas, como resulta do art. 1.003, é "a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços". Desse modo, "empresa" corresponde, tudo somado, a "atividade negocial", mas, dando-se ao Livro II o título de Direito de Empresa, tem-se, além de outras, a vantagem de alcançar uniformidade em relação aos demais títulos, Direito das Obrigações, Direito de Família, e outros.

Outras razões ainda existem para aconselhar a aprovação do Projeto de Código Civil dentro do mais breve prazo possível.

Em primeiro lugar, cabe ponderar que, após o exame de 1.063 emendas por esta Casa, emendas essas oferecidas pelos doutos Deputados, não raro com base em abalizados estudos de jurisconsultos e entidades de classe, o Projeto de Código Civil deixou de pertencer apenas ao Executivo para pertencer também ao Poder Legislativo, que nele introduziu modificações de grande relevância.

Seria absurdo retardar-se a tramitação de um trabalho dessa natureza, que, a esta altura, pode-se dizer que consubstancia a opinião fundamental dos juristas do País sobre a matéria.

Além disso, não devemos esquecer que o Projeto de Código Civil contempla também assuntos relativos ao Direito de Empresa, onde a nossa legislação efetivamente se recente de uma lei atualizada, dado o fato de ainda se achar em vigor o que resta do Código Comercial de 1850.

Reveste-se da maior importância, a nosso ver, a parte do Projeto relativa à Atividade Empresarial, sobretudo no que se refere à disciplina das Sociedades Empresariais.

Com o advento da nova lei da Sociedade por Ações, é sabido que ganhou maior expressão o Instituto da Sociedade por Responsabilidade Limitada, o qual corresponde melhor às finalidades daqueles que pretendam constituir uma entidade fechada ou familiar, o que foi facilitado pela equiparação feita pelo Fisco Federal entre as cotas daquele tipo de sociedades e as ações das Sociedades Anônimas.

Nesse sentido, parece louvável a orientação dos autores do Projeto, e do saudoso mestre Sílvio Marcondes, dando à Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada uma estrutura que a aproxima das sociedades por ações.

Finalmente, não podemos deixar de observar que o Projeto, além de ter passado pelo crivo da Câmara dos Deputados, já era, ao ser remetido a esta Casa, o resultado de seis anos de pesquisas, e de nada menos de duas publicações de anteprojetos, os quais foram motivos para sucessivos exames e retificações.

Como se vê, a feitura do novo Código Civil tem sido cercada da maior prudência, mas já é tempo de acelerarmos a sua tramitação, a fim de darmos ao País uma legislação atualizada e que, não obstante as substanciais alterações introduzidas, teve o cuidado de manter o que ainda era e é valido no Código atualmente em vigor.

PARTE GERAL

EMENDAS nº 1 e 2: Pela rejeição, tendo em vista as considerações da Comissão revisora, *verbis*:

> "Deu-se preferência à terminologia pessoa física porque é a mais utilizada atualmente na doutrina e na legislação. A expressão 'pessoa natural' foi inspirada no código Civil Alemão, onde, nos §§ 1º a 20, se traçam normas para as *Natürlichen Personen*. Mas, na própria Alemanha a denominação 'pessoa natural' foi combatida em favor da terminologia 'pessoa física'. DERNBURG, *Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, erster Band*, pág. 122, nota 3, diz que a expressão 'pessoa física' é mais exata ('*Zutreffender ist der Ausdruck physische Person*'); e HOLDER, *Kommentar zum Allgemein Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, pág. 68, observa que em oposição à 'pessoa jurídica', melhor teria sido colocar a 'pessoa física' do que a 'pessoa natural', pois o homem é uma pessoa física porque sua personalidade se relaciona com sua existência física, ao passo que a pessoa jurídica, em contraposição ao ser humano, existe para o direito, mas não para o mundo físico. Por isso, outros Códigos preferem a expressão 'pessoa física', o que ocorre, por exemplo, com o Código Civil Suíço, o Código Civil Mexicano, o Código Civil da Grécia, para citar alguns. E é a terminologia largamente preferida na literatura jurídica da França e da Itália (cfe. Capitant, *Introduction à l'éture du Droit Civil*, 5ª ed., n. 95, pág. 126; MAZEAUD et MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, vol. I 4ª ed., pág. 463 e segs.; RUGGIERO-MAROI, *Instituzione di Diritto Privato*, vol. I, 8ª ed., pág. 167 e segs.; FERRARA, *Tratato di Diritto Civile Italiano*, vol. I, pág. 463). A denominação 'pessoa natural' induz à ideia de que a pessoa jurídica é uma pessoa artificial, quando, em verdade, é ela uma realidade jurídica, o que fica mais saliente (pessoa ideal) em contraposição à 'pessoa física.'"

EMENDA nº 3: Pela rejeição.

EMENDA nº 4: Pela rejeição.

EMENDA nº 5: Pela rejeição. Observamos que a primeira parte da emenda corresponde ao artigo 39 do Código atual, que, como já salientara Rui Barbosa (*Obras Completas*, vol. 32, tomo III, Código Civil – Parecer Jurídico, págs. 29 e 32, Rio de Janeiro, 1968), é princípio dispensável no Código Civil. Ademais, a manter o princípio, seria

necessário incluir a restrição "salvo lei em contrário", pois a legislação pátria, inclusive a Constituição, não assegura a igualdade absoluta sequer no campo do direito privado.

Quanto à segunda parte da emenda, trata-se de matéria – direitos políticos – estranha ao Código Civil.

EMENDA nº 6: Pela rejeição. A frase "os quais ficam subordinados à condição acima indicada" acrescentada pela emenda, além de conter a palavra condição na acepção de "requisito" (e o termo condição, no Projeto, tem sentido técnico, como se vê no artigo 119), apenas explicita o que decorre, inequivocamente, do preceito contido na parte inicial, jamais tendo havido quem entendesse o contrário.

EMENDA nº 7: Pela rejeição. A emenda cria uma distinção insustentável, pois personalidade jurídica e capacidade jurídica são conceitos indissociáveis: aquela é um quid (a aptidão, em sentido absoluto, de ter direitos e contrair obrigações); esta um quantum (aptidão de ter mais ou menos direitos, de contrair mais ou menos obrigações). E o quantum não varia em função de o portador da personalidade jurídica ser nascituro ou já haver nascido.

Por outro lado, como o reconhece o douto Relator, "o Código Civil vigente e o atual projeto admitem direitos sem a existência de um titular".

EMENDA nº 8: Pela rejeição.

EMENDA nº 9: Pela rejeição.

EMENDA nº 10: Pela rejeição. É inconveniente a adoção da emenda, que altera toda a nossa tradição em matéria de incapacidade em virtude de idade. Observamos que improcedem as observações sobre nulidade concernente a ganhos em virtude de relação de emprego (disciplinadas pelo direito do trabalho, que é direito especial) ou a casamento (a teoria da nulidade, em matéria de matrimônio, não se rege pelos princípios da teoria da nulidade do negócio jurídico, mas por preceitos próprios constantes do livro referente ao Direito de Família). A emenda, aliás, se inspira no Código Civil Alemão (promulgado em 1896), modelo que, no particular, já o Projeto de Clóvis Beviláqua não seguira.

EMENDA nº 11: Pela rejeição. Para que alterar o limite de idade, para baixar apenas um ano?

EMENDA nº 12: Pela rejeição.

EMENDA nº 13: Pela rejeição.

EMENDA nº 14: Pela rejeição. O problema da maioridade no campo do direito privado é diverso do que ocorre no terreno do direito público. No direito privado, a maioridade deve atingir-se em idade em que – independentemente de formação cultural (para isso, há a emancipação legal, com idade inferior) – a pessoa já possa ter alcançado experiência suficiente para defesa, por si só, dos seus interesses diante da complexidade cada vez maior, no mundo moderno, das relações jurídicas. Não parece razoável que, num mundo mais complexo e infelizmente mais agressivo, se pretenda diminuir o limite que se estabeleceu em época de condições melhores do que as presentes.

EMENDA nº 15: Pela rejeição, pelas mesmas razões salientadas na Emenda nº 14.

EMENDAS nº 16, 17 e 18: Pela aprovação da emenda substitutiva acolhida pelo douto Relator:

> "Art. 4º [...]
>
> II – Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por fraqueza mental, tenham o discernimento reduzido."

EMENDAS nº 19 e 20: Pela rejeição.

EMENDA nº 21: Pela rejeição.

EMENDA nº 22: Pela rejeição, pelos mesmos motivos com relação à Emenda nº 14.

EMENDA nº 23: Pela rejeição.

EMENDAS nº 24, 25 e 26: Pela rejeição, pelos motivos expostos com relação à Emenda nº 14.

EMENDA nº 27: Pela rejeição.

EMENDA nº 28: Pela rejeição.

EMENDA nº 29: Pela rejeição, em virtude do não acolhimento da Emenda nº 14.

EMENDA nº 30: Oferecemos emenda substitutiva, para afastar a expressão "anos cumpridos":

> "Art. 5º [...]
>
> Parágrafo único. [...]
>
> a) por concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público independentemente de homologação judicial, e por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezoito anos completos."

EMENDAS nº 31, 32 e 33: Pela rejeição, pois, tratando-se de cessão – que é definitiva – de menoridade, e não se exigindo economia própria, não se deve permitir a emancipação em decorrência do exercício de qualquer função pública instável. Acentuamos que, se do emprego público resultar economia própria, a hipótese será a da letra e do mesmo artigo, na redação da emenda substitutiva à Emenda nº 34.

EMENDA nº 34: Oferecemos emenda substitutiva, que melhora, a nosso juízo, a redação proposta pelo douto Relator:

> "Art. 5º [...]
>
> e) pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor, com dezoito anos completos, tenha economia própria."

EMENDA nº 35: Pela rejeição, pois não é conveniente admitir-se cessação de menoridade por simples conclusão de curso de grau médio, como o são os cursos ditos profissionalizantes.

EMENDA nº 36: Pela rejeição, pelo motivo exposto na emenda anterior.

EMENDA nº 37: Pela rejeição, em decorrência do não acolhimento da Emenda nº 14.

EMENDA nº 38: Pela rejeição.

EMENDA nº 39: Pela rejeição.

EMENDA nº 40: Pela rejeição.

EMENDA nº 41: Pela rejeição.

EMENDA nº 42: Pela rejeição.

EMENDA nº 43: Pela rejeição.

EMENDA nº 44: Apresentamos emenda substitutiva, que elimina a parte final da emenda do douto Relator, a qual restringe indevidamente as hipóteses em que – como sucede, por exemplo, no tocante à anulação de casamento ou à questão de guarda de filhos – não há, evidentemente, ofensa ao direito à privacidade:

> "Art. [...]. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma."

EMENDA nº 45: Pela rejeição. A expressão cônjuge sobrevivente, pois indica, com precisão, que se trata da pessoa que, em vida do que faleceu, foi com ele casada. Sem o adjetivo sobrevivente, e sendo certo que o casamento se extingue com a morte, ter-se-ia de dizer "ex-cônjuge".

EMENDA nº 46: Pela rejeição.

EMENDA nº 47: Pela rejeição, pelos motivos expostos na Emenda nº 45.

EMENDA nº 48: Pela rejeição, pelos motivos expostos na Emenda nº 45.

EMENDA nº 49: Pela rejeição.

EMENDA nº 50: Pela rejeição.

EMENDA nº 51: Pela rejeição. A disposição – até por motivo moral – deve ser gratuita. Além disso, se se retirar a expressão gratuita se permitirá a venda do próprio corpo, ou de parte dele, para depois da morte quiçá com recebimento adiantado do preço. Como, então, continuar a permitir-se a revogação do ato de disposição, a qualquer tempo, como reza o parágrafo único do artigo?

EMENDA nº 52: Pela rejeição.

EMENDA nº 53: Pela rejeição.

EMENDA nº 54: Pela rejeição. A proteção à intimidade já é objeto da emenda substitutiva à Emenda nº 44. Quanto ao mais, há desdobramento e fusão de artigos do Projeto, sem qualquer vantagem, pois se desdobra o que está intimamente ligado, e se funde o que deve ser tratado separadamente (como o direito ao nome e a proteção ao pseudônimo).

EMENDA nº 55: Pela rejeição.

EMENDA nº 56: Pela rejeição, uma vez que trata de matéria que já vem regulada em lei especial: a dos registros públicos.

EMENDA nº 57: Pela rejeição.

EMENDA nº 58: Pela rejeição.

EMENDA nº 59: Pela rejeição.

EMENDA nº 60: Pela rejeição da emenda substitutiva do Relator que modifica, para pior, a redação do dispositivo, despojando-o, ainda, do preceito protetivo que o parágrafo único do artigo, como se encontra no Projeto, encerra.

EMENDA nº 61: Pela rejeição, em virtude do acolhimento da Emenda nº 44.

EMENDA nº 62: Pela rejeição, uma vez que competência de foro é matéria a ser disciplinada pelo Código de Processo Civil, e não pelo Código Civil.

EMENDA nº 63: Pela aprovação.

EMENDA nº 64: Pela rejeição.

EMENDA nº 65: Pela aprovação da emenda substitutiva do douto Relator, da qual o teor é este:

> "Art. 26. [...]
>
> II – os herdeiros presumidos, legítimos ou testamentários."

EMENDA nº 66: Pela rejeição.

EMENDA nº 67: Pela rejeição.

EMENDA nº 68: Pela rejeição.

EMENDA nº 69: Pela rejeição.

EMENDA nº 70: Pela aprovação da emenda substitutiva do ilustre Relator:

> "Art. 28. Antes da partilha, o juiz, quando julgar conveniente, ordenará a conversão dos bens móveis, sujeitos a deterioração ou a extravio, em imóveis ou em títulos garantidos pela União."

EMENDA nº 71: Pela rejeição.

EMENDA nº 72: Pela rejeição, uma vez que a redação do Projeto é mais elegante do que a da emenda substitutiva do nobre Relator.

EMENDA nº 73: Pela rejeição.

EMENDA nº 74: Pela rejeição, até porque a emenda destoa do sistema do Projeto, pelo qual, como os sucessores provisórios, para se imitirem na posse dos bens quando da sucessão provisória, tem de dar garantias da restituição (art. 29 do Projeto), essas garantias asseguram a restituição dos bens ao ausente, e respondem pela falta ou deterioração de alguns ou de todos.

EMENDA nº 75: Pela rejeição.

EMENDA nº 76: Pela rejeição.

EMENDAS nº 77 e 78 (iguais): Pela aprovação.

EMENDA nº 79: Pela rejeição.

EMENDA nº 80: Pela rejeição.

EMENDA nº 81: Pela rejeição.

EMENDA nº 82: Pela rejeição.

EMENDA nº 83: Pela rejeição, pois o Código Civil só enumera as pessoas jurídicas de direito público interno para que não se crie uma lacuna no direito brasileiro, que não dispõe de um Código Civil de direito administrativo. Não deve, porém, ir mais adiante, e conceituar, igualmente, matéria totalmente estranha a ele – as pessoas jurídicas de direito internacional. Ademais, a fórmula proposta é tão genérica que não tem qualquer utilidade prática.

EMENDA nº 84: Pela aprovação.

EMENDA nº 85: Pela rejeição, uma vez que o artigo 41 do Projeto se ajusta ao disposto na Constituição Federal, que segue a teoria da responsabilidade objetiva, com a qual não se amolda – e seria, portanto, inconstitucional – a norma que a emenda procura introduzir.

EMENDA nº 86: Pela rejeição.

EMENDA nº 87: Pela rejeição.

EMENDA nº 88: Pela rejeição.

EMENDA nº 89: Pela rejeição.

EMENDA nº 90: Pela rejeição.

EMENDA nº 91: Pela rejeição.

EMENDA nº 92: Pela rejeição.

EMENDA nº 93: Pela rejeição.

EMENDA nº 94: Pela rejeição, pois é preferível a expressão genérica do texto do Projeto. Assim como se diz genericamente "abuso de direito", e não se especificam as hipóteses em que pode ocorrer o uso anormal do direito, o mesmo se deve observar com os "atos abusivos". E ao Poder Judiciário caberá dizer, pelo exame caso a caso, quando eles ocorrem.

EMENDA nº 95: Pela rejeição.

EMENDA nº 96: Pela rejeição, pelos motivos expostos com relação à Emenda nº 94.

EMENDA nº 97: Pela rejeição.

EMENDA nº 98: Pela rejeição.

EMENDA nº 99: Pela rejeição.

EMENDA SUBSTITUTIVA REFERENTE AO ARTIGO 51: Pela rejeição, uma vez que a expressão "para fins não econômicos" que é a característica das associações em contraposição às sociedades – é mais ampla do que a expressão "para fins não lucrativos".

EMENDA nº 100: Pela rejeição.

EMENDA nº 101: Pela aprovação.

EMENDA nº 102: Pela rejeição.

EMENDA nº 103: Pela rejeição.

EMENDA nº 104: Pela rejeição.

EMENDA nº 105: Pela rejeição, uma vez que a inclusão do termo "educacionais" acarretará redundância, por ser inequívoco que a educação está abrangida na finalidade cultural.

EMENDA nº 106: Pela rejeição.

EMENDA nº 107: Pela rejeição.

EMENDA nº 108: Pela rejeição. Não há a contradição alegada pelo douto Relator, entre o artigo 68 (que é geral) e o 69 (que é excepcional). Ademais, como bem observou a Comissão revisora do Anteprojeto:

> "Pela emenda, a residência com ânimo definitivo deixa de ser domicílio, se o centro da principal atividade e geralmente o é (basta que se trabalhe fora de casa) – passa a sê-lo. Ora, o Projeto procurou acabar com a equiparação, para efeito de domicílio, entre residência com ânimo de permanência e centro de ocupação habitual (e a ocupação principal é a atividade habitual), criando a figura do domicílio profissional, adstrito às questões que digam respeito à profissão. E fez isso para que, com relação a todo e qualquer efeito, o domicílio geral da pessoa física seja o lugar onde ela resida com ânimo de permanência. Segundo a emenda – e só isso mostra que os romanos tinham razão – o vendedor ambulante, que faça ponto numa determinada esquina, aí terá o seu domicílio, embora tenha residência certa, com o ânimo de permanência."

EMENDA nº 109: Pela rejeição. O conceito é reprodução *ipsis litteris* do Código Civil atual, e jamais se criticou a deselegância – que não existe – da expressão "onde ela estabelece a sua residência". Trata-se de mudança que visa, exclusivamente, a mudar por mudar, o que vai contra a diretriz observada pelo Projeto.

EMENDA nº 110: Pela rejeição, pelos motivos expostos quanto à emenda anterior.

EMENDA nº 111: Pela rejeição, uma vez que a emenda além de quebrar o sistema do Projeto – sistema esse que, em verdade, não é dele, mas vem de nossa tradição jurídica –, apresenta os inconvenientes assim enunciados pela Comissão revisora do Anteprojeto:

> "A emenda define [...]
>
> Se acolhida a emenda [...]"

EMENDA nº 112: Pela rejeição.

EMENDA nº 113: Pela rejeição.

EMENDA nº 114: Pela rejeição, como decorrência da rejeição da Emenda nº 108. Ademais, há equívoco na afirmação, do douto Relator, de que o verbo corresponder – no sentido de "estar em relação a", que é o em que está empregado no texto do parágrafo único do artigo 70 do Projeto – seja transitivo direto. Transitivo

direto ele o é, apenas, na acepção de "retribuir", e não na de "estar em relação à", caso este em que é ele relativo (cf. FRANCISCO FERNANDES, *Dicionário de Verbos e Regimes*, verbete "corresponder").

EMENDA nº 115: Pela rejeição.

EMENDA nº 116: Pela rejeição. É indubitável que a emenda confunde domicílio voluntário (lugar onde a profissão é exercida) com domicílio necessário (repartição onde o servidor público exerce permanentemente suas funções). Ademais, em se tratando de domicílio necessário, não tem sentido que a mudança do domicílio não decorra objetivamente da mudança do local da repartição pública, mas dependa, também, da presença efetiva da pessoa do servidor público nesse novo local. O artigo 72 do Projeto trata, apenas, da mudança de domicílio voluntário porque neste não basta a simples mudança física, mas é preciso que haja a intenção manifesta de mudar, ao passo que, no caso de domicílio necessário, ocorre objetivamente, e independe até da presença física do domiciliado (atente-se para a hipótese do marítimo que tem domicílio necessário no lugar onde o navio está matriculado, e, não obstante, passa anos sem desembarcar nesse porto).

EMENDA nº 117: Pela aprovação parcial. O *caput* do artigo 72 deve permanecer, pois o uso, por duas vezes, do verbo mudar, é compensado pela clareza (e – note-se – esse texto é reprodução *ipisis litteris* do artigo 34 do Código Civil vigente, não tendo sido alvo de qualquer crítica de natureza estilística). O que se deve retirar é a palavra "mudada", que se encontra no parágrafo único, que, além de desnecessária, é deselegante. O parágrafo único do artigo 72 do Projeto passar a ter esta redação:

> "A prova da intenção resultará do que declarar a pessoa às municipalidades dos lugares, que deixa, e para onde vai, ou, se tais declarações não fizer, da própria mudança, com as circunstâncias que a acompanharem."

EMENDA nº 118: É repetição da emenda anterior, valendo, pois, para esta as considerações feitas àquela.

EMENDA nº 119: Pela aprovação da emenda de redação, proposta pelo douto Relator, do parágrafo único do artigo 74 do Projeto.

EMENDA nº 120: Prejudicada, por causa da emenda anterior.

EMENDA nº 121: Pela rejeição.

EMENDA nº 122: Pela rejeição.

EMENDA nº 123: Pela rejeição.

EMENDA nº 124: Pela rejeição.

EMENDA nº 125: Pela rejeição.

EMENDA nº 126: Pela rejeição.

EMENDA nº 127: Pela rejeição.

EMENDA nº 128: Propomos emenda substitutiva, pela qual o artigo 79 do Projeto passa a ter a seguinte redação:

> "Art. 79. Não perdem o caráter de imóveis:
>
> I – as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local;
>
> II – os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele mesmo se reempregarem."

A matéria em causa ficará, assim, disciplinada num mesmo dispositivo, ao invés de figurar, em parte, num parágrafo único do artigo 77 e, no restante, no artigo 79.

EMENDA nº 129: Pela rejeição.

EMENDA nº 130: Pela rejeição.

EMENDA nº 131: Pela rejeição.

EMENDA nº 132: Pela rejeição.

EMENDA nº 133: Pela rejeição.

EMENDA nº 134: Pela rejeição.

EMENDA nº 135: Pela rejeição.

EMENDA nº 136: Pela rejeição, pois, como bem acentuou a Comissão revisora do Anteprojeto:

> "O Projeto segue o critério de só conceituar o indispensável. Assim, conceitua bem móvel e bem imóvel, porque este não pode ser definido com a negativa da afirmação que traduz a ideia encerrada naquele. Quando isso não sucede, e portanto o

> segundo conceito seria a forma simplesmente negativa do primeiro, o Projeto só define este. Economia de textos, sem qualquer desvantagem para o sentido. Nem se pretenda que, por só haver definido bem fungível, com isso deixam de existir, para o Projeto, os bens infungíveis. O deixar de dar uma definição desnecessária – Código não é livro de doutrina – não implica ter abolido o conceito contrário ao definido. Até porque só se define o bem fungível para distingui-lo do infungível, que é o qualificativo único que se relaciona com aquele, sob o mesmo critério de classificação."

EMENDA nº 137: Pela rejeição.

EMENDA nº 138: Pela rejeição.

EMENDA nº 139: Pela rejeição, pelas mesmas razões aduzidas com relação à Emenda nº 136, e pela circunstância de que a subclassificação dos bens em consumíveis e inconsumíveis só se aplica a bens móveis, não tendo, portanto, sentido em se aludir a bens imóveis inconsumíveis (como se houvesse bens imóveis consumíveis), e ainda se acrescentar: "desde que o seu uso não importe destruição imediata de sua substância".

EMENDA nº 140: Pela rejeição. O critério adotado pelo Projeto não só se orienta pela melhor doutrina, mas é socialmente o mais defensável. A alegação do douto Relator de que a maioria poderá prejudicar a minoria se contrária à divisão e não quiser alienar a coisa (como o exemplo do brilhante de cinquenta quilates que é muito mais valioso do que dez brilhantes de cinco quilates) é improcedente, pois ninguém é obrigado a permanecer em condomínio ainda quando a coisa seja juridicamente indivisível, caso em que o condomínio se desfaz com a venda da coisa (na hipótese do brilhante, pelo valor dos cinquenta quilates), dividindo-se a quantia resultante da venda pelos condôminos (sem, portanto, prejuízo para ninguém).

EMENDA nº 141: Pela rejeição, pelos mesmos motivos aduzidos com relação à Emenda nº 136.

EMENDA nº 142: Pela rejeição.

EMENDA nº 143: Pela rejeição.

EMENDA nº 144: Pela rejeição.

EMENDA nº 145: Pela rejeição.

EMENDA nº 146: Pela rejeição.

EMENDA nº 147: Pela rejeição.

EMENDA nº 148: Pela aprovação da emenda de redação, proposta pelo douto Relator, do *caput* do artigo 97 do Projeto, o qual passará a ser assim redigido:

> "Art. 97. São bens públicos: [...]"

EMENDA nº 149: Pela rejeição.

EMENDA nº 150: Pela rejeição.

EMENDA nº 151: Pela aprovação.

EMENDA nº 152: Pela rejeição.

EMENDA nº 153: Pela rejeição.

EMENDA nº 154: Pela rejeição. O texto do Projeto é reprodução do artigo 133 do Código Civil atual (com a simples alteração de contrato para negócio jurídico, conceito este acolhido pelo Projeto), e nunca deu margem a qualquer dúvida. Mudar apenas por mudar, já que nada se acrescenta?

EMENDA nº 155: Pela rejeição.

EMENDA nº 156: Pela rejeição, adotando os fundamentos do comentário, a respeito, feito anteriormente pela Comissão revisora do anteprojeto:

> "O artigo do Projeto só explicita o que já hoje é reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência: o silêncio importa manifestação tácita de vontade quando as circunstâncias ou usos autorizarem tal inferência, e desde que não seja necessária declaração expressa de vontade. Cabe, evidentemente, ao Juiz examinar caso por caso, para verificar se o silêncio, na hipótese que lhe é presente, traduz, ou não, vontade. Já o texto proposto introduz restrição ('nos casos em que a lei o indique') que nem atualmente, diante da omissão da disciplina do problema, existe. E essa restrição, com a devida vênia, não tem fundamento, como regra geral. O melhor será deixar ao juiz a verificação da ocorrência da manifestação da vontade caso por caso, servindo a regra do Projeto como orientação para o seu julgamento."

EMENDA nº 157: Pela rejeição, pois o plural é usado para caracterizar que o princípio é genérico: em qualquer declaração de vontade. É o que ocorreu, aliás, com o art. 85 do Código Civil vigente.

EMENDA nº 158: Pela rejeição.

EMENDA nº 159: Pela rejeição.

EMENDA nº 160: Pela rejeição.

EMENDA nº 161: Pela rejeição.

EMENDA DO RELATOR AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 115: Pela aprovação.

EMENDA nº 162: Pela rejeição.

EMENDA nº 163: Pela rejeição.

EMENDA nº 164: Oferecemos emenda substitutiva, para corrigir falha do *caput* do artigo 121 ("lhes", em vez de "lhe"), mantendo o plural pelo caráter de generalização:

> "Art. 121. Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados: [...]"

EMENDA nº 165: É igual à anterior, valendo, pois, a mesma emenda substitutiva.

EMENDA nº 166: Pela rejeição.

EMENDA nº 167: Pela rejeição, tendo em vista o não acolhimento das emendas que substituem o plural (que visa a dar a ideia de generalização) pelo singular.

EMENDA nº 168: Pela rejeição, pelo mesmo motivo da emenda anterior.

EMENDA nº 169: Pela rejeição.

EMENDA nº 170: Pela rejeição.

EMENDA nº 171: Pela rejeição.

EMENDA nº 172: Pela rejeição.

EMENDA nº 173: Pela rejeição.

EMENDA nº 174: Pela rejeição.

EMENDA nº 175: Pela aprovação.

EMENDA nº 176: Pela rejeição.

EMENDA nº 177: Retirada pelo douto Relator.

EMENDA nº 178: Pela rejeição, pelo mesmo motivo aduzido quanto à Emenda nº 167.

EMENDA nº 179: Pela rejeição, pelo mesmo motivo aduzido quanto à Emenda nº 167.

EMENDA nº 180: Retirada pelo douto Relator.

EMENDA nº 181: Retirada pelo douto Relator.

EMENDA nº 182: Pela rejeição.

EMENDA nº 183: Pela aprovação, apenas, da emenda substitutiva do douto Relator, quanto à redação do artigo 143 do Projeto, a qual passaria a esta:

"Art. 143. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa."

Observamos, no tocante ao artigo 143 do Projeto que, além de não haver nele qualquer falha estilística ou gramatical, a emenda substitutiva proposta pelo eminente Relator usa da expressão "desejo" – que não é técnica – em lugar de "vontade".

EMENDA nº 184: Pela rejeição, uma vez que do dolo principal (que é o dolo causal – dolos causam danos –, ou seja, o que dá causa à declaração de vontade, e, portanto, sem o qual a declaração não seria feita) já se ocupa o artigo 143 do Projeto, não tendo sentido repetir-se a regra, com outras palavras, dois artigos depois.

EMENDA nº 185: Pela rejeição.

EMENDA nº 186: Pela aprovação. Quanto à substituição, proposta pelo douto Relator, no artigo 154 do Projeto, da expressão "premido da" por "premido pela", há equívoco na afirmação de que a primeira não é correta; ao contrário, é ela a clássica.

EMENDA nº 187: Pela rejeição.

EMENDA nº 188: Pela rejeição.

EMENDA nº 189: Pela rejeição.

EMENDA nº 190: Pela rejeição, uma vez que a fórmula adotada pelo Projeto não estabelece limite objetivo, que é sempre injusto (e isso porque não abrange um pouco menos do limite, uma vez que há limite inflexível). Ademais, a desproporção – como se vê do *caput* do artigo – tem de ser manifesta, como ocorre, aliás, com o § 138 do B.G.B.

EMENDA nº 191: Pela rejeição, pelos mesmos motivos expostos com referência à emenda anterior.

EMENDA nº 192: Pela rejeição.

EMENDA nº 193: Pela rejeição, uma vez que a adoção da ineficácia relativa mudaria toda a sistemática do Projeto, como o reconhece o douto Relator.

EMENDA nº 194: Pela rejeição, pois o Projeto nada mais fez do que explicitar o que a doutrina entende em face do Código Civil vigente. Por outro lado, "ainda quando o ignore" significa que não se leva em conta o elemento subjetivo (tanto faz que se saiba ou que se ignore), e, portanto, com a fórmula do Projeto é que não se relega o adquirente a situação subjetiva de intrincada comprovação prévia. É indispensável, ainda, que se atente para o fato de que o estado de insolvência é objetivo – existe, ou não, independentemente do conhecimento, ou não, do insolvente.

EMENDA nº 195: Pela rejeição. E quanto à expressão "lesivos dos seus direitos" é ela absolutamente correta, e advém do Código vigente, o que implica dizer que passou pelo crivo de Rui e de Carneiro Ribeiro.

EMENDA nº 196: Pela rejeição, pelos motivos expostos com relação à Emenda nº 194.

EMENDA nº 197: Pela rejeição pelos motivos expostos com relação à Emenda nº 194.

EMENDA nº 198: Pela rejeição.

EMENDA nº 199: Retirada pelo douto Relator.

EMENDA nº 200: Retirada pelo douto Relator

EMENDA nº 201: Pela rejeição.

EMENDA nº 202: Pela rejeição.

EMENDA nº 203: Pela rejeição.

EMENDA nº 204: Pela rejeição.

EMENDA nº 205: Pela rejeição em face da não adoção da Emenda nº 193, que alteraria a sistemática do Projeto.

EMENDA nº 206: Pela rejeição.

EMENDA nº 207: Pela rejeição.

EMENDA nº 208: Pela rejeição.

EMENDA nº 209: Pela rejeição.

EMENDA nº 210: Pela rejeição.

EMENDA nº 211: Pela rejeição, inclusive da emenda de redação do inciso VII, uma vez que a posposição do pronome se admite por estar o verbo no infinitivo, e ser necessária a vírgula antes de "ou lhe proibir a prática, sem cominar sanção", pois o "sem cominar sanção" só se aplica ao "lhe proibir a prática", uma vez que se a lei o declarar nulo, a nulidade é a sanção.

EMENDA nº 212: Pela rejeição.

EMENDA nº 213: Pela rejeição.

EMENDA nº 214: Pela rejeição.

EMENDA nº 215: Pela rejeição.

EMENDA nº 216: Pela rejeição, pois a mudança de orientação proposta pela emenda não acarreta qualquer modificação de consequência, e incidiria em falha sistemática: a inclusão de caso de ineficácia (que não se confunde com a nulidade, pois o negócio ineficaz é válido, apenas não produzindo efeitos) em capítulo concernente à invalidade. Aliás, o douto Relator se manifesta pela manutenção do Projeto. Quanto à mudança de "das a quem" por "daquelas a quem", a primeira forma é correta e está consagrada pelo Código Civil atual, não havendo, portanto, razão para fazer a alteração.

EMENDA nº 217: Pela rejeição, em face da não adoção da Emenda nº 216.

EMENDA nº 218: Pela rejeição, em face da não adoção da Emenda nº 216.

EMENDA nº 219: Pela rejeição.

EMENDA nº 220: Pela rejeição.

EMENDA nº 221: Pela rejeição.

EMENDA nº 222: Pela rejeição.

EMENDA nº 223: Pela rejeição, pois as expressões "confirmação" de "confirmar" têm sentido específico – que é o da técnica adotada pelo Projeto –, e, em matéria legal, não se pode sacrificar o tecnicismo jurídico, com a adoção de termo que tem

outro sentido em direito – como sucede com "ratificar" – para evitar repetição que não é sequer abusiva.

EMENDA nº 224: Pela rejeição, pelos mesmos fundamentos relativos à emenda anterior.

EMENDA nº 225: Pela rejeição.

EMENDA nº 226: Pela rejeição.

EMENDA nº 227: Pela rejeição.

EMENDA nº 228: Pela rejeição.

EMENDA nº 229: Pela rejeição.

EMENDA nº 230: Pela rejeição.

EMENDA nº 231: Pela rejeição.

EMENDA nº 232: Pela rejeição.

EMENDA nº 233: Pela rejeição.

EMENDA nº 234: Pela rejeição.

EMENDA nº 235: Pela rejeição. Oferecemos emenda substitutiva de redação ao artigo 177 do Projeto, retirando o possessivo "sua" que é dispensável, mas mantendo a ênclise pronominal, por elegante, e por inexistir, aí, atração por parte do quando, que pertence a outra oração:

> "Art. 177. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato."

EMENDA nº 236: Pela rejeição, por haverem sido mantidos os limites de idade do Projeto.

EMENDA nº 237: Pela rejeição.

EMENDA nº 238: Pela rejeição.

EMENDA nº 239: Pela rejeição.

EMENDA nº 240: Pela aprovação da substituição, no artigo 184, de "simplesmente" por "exclusivamente".

EMENDA nº 241: Pela rejeição, inclusive da redação proposta pelo eminente Relator, uma vez que as expressões "ainda que exclusivamente moral" (nova redação em face da Emenda nº 240) não têm qualquer "efeito desagradável", quer na eufonia, quer no sentido, e, sem dúvida alguma, são mais precisas do que a locução "de ordem moral".

EMENDA nº 242: Pela rejeição, tendo em vista a aprovação, quanto à redação da substituição do "simplesmente" por "exclusivamente" (Emenda nº 240).

EMENDA nº 243: Pela rejeição.

EMENDA nº 244: Pela aprovação da emenda substitutiva do douto Relator, no sentido de suprimir do texto do artigo 187 o termo "subjetivo".

EMENDA nº 245: Pela rejeição.

EMENDA nº 246: Fica prejudicada, em face de emenda substitutiva aprovada (Emenda nº 244).

EMENDA nº 247: Pela rejeição.

EMENDA nº 248: Pela rejeição.

EMENDA nº 249: Pela rejeição.

EMENDA nº 250: Pela aprovação.

EMENDA nº 251: Pela rejeição.

EMENDA nº 252: Pela rejeição.

EMENDA nº 253: Pela rejeição.

EMENDA nº 254: Pela rejeição.

EMENDA nº 255: Pela rejeição.

EMENDA nº 256: Pela rejeição.

EMENDA nº 257: Pela rejeição, pois esta emenda perde sua razão de ser com a aprovação, adiante, da Emenda nº 259.

EMENDA nº 258: Pela rejeição.

EMENDA nº 259: Pela aprovação.

EMENDA nº 260: É igual à anterior, a respeito da qual nos manifestamos pela aprovação.

EMENDA nº 261: Pela rejeição.

EMENDA nº 262: Pela rejeição.

EMENDA nº 263: Pela rejeição.

EMENDA nº 264: Pela rejeição.

EMENDA nº 265: É igual à Emenda nº 259, a respeito da qual nos manifestamos pela aprovação.

EMENDA nº 266: Pela rejeição.

EMENDA nº 267: Pela rejeição.

EMENDA nº 268: Pela rejeição.

EMENDA nº 269: Pela rejeição.

EMENDA nº 270: Pela rejeição.

EMENDA nº 271: Pela rejeição.

EMENDA nº 272: Pela rejeição.

EMENDA nº 273: Pela aprovação da emenda substitutiva do eminente Relator, passando, pois, a letra "a" do inciso II do artigo 204 do Projeto a ter esta redação:

> "a – para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da em que a este indeniza, com a anuência do segurador."

EMENDA nº 274: Pela rejeição. Acolhemos a emenda do douto Relator no sentido de substituir, no parágrafo 39, item IV, do artigo 204 do Projeto as expressões "a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa" por "a pretensão para ressarcir enriquecimento sem causa", mas rejeitamos as duas restantes que em nada melhoram a redação do Projeto.

EMENDA nº 275: Pela rejeição.

EMENDA nº 276: Pela rejeição.

EMENDA nº 277: Pela rejeição.

EMENDA nº 278: Pela rejeição.

EMENDA nº 279: Pela aprovação da emenda substitutiva do eminente Relator no sentido de colocar no plural a expressão "constante" que se encontra no inciso I do parágrafo 59 do artigo 204 do Projeto, o qual passará a ter a seguinte redação:

> "A pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular."

EMENDA nº 280: Pela rejeição.

EMENDA nº 281: Pela rejeição, uma vez que a emenda não se ajusta ao sistema adotado pelo Código, como salientou a Comissão revisora do anteprojeto quando se manifestou sobre ela:

> "A emenda visa a declarar quando ocorre a decadência. Não é, contudo, feliz ao fazê-lo. Com efeito, ocorre a decadência quando um direito potestativo não é exercido, extrajudicialmente ou judicialmente (nos casos em que a lei – como sucede em matéria de anulação, desquite, etc. – exige que o direito de anular, de desquitar-se só possa ser exercido em Juízo, ao contrário, por exemplo, do direito de resgate, na retrovenda, que se exerce extrajudicialmente), dentro do prazo para exercê-lo, o que provoca a decadência desse direito potestativo. Ora, os direitos potestativos são direitos sem pretensão, pois são insusceptíveis de violação, já que a eles não se opõe um dever de quem quer que seja, mas uma sujeição de alguém (o nosso direito de anular um negócio jurídico não pode ser violado pela parte a quem a anulação prejudica, pois esta está apenas sujeita a sofrer as consequências da anulação decretada pelo juiz, não tendo, portanto, dever algum que possa descumprir). Portanto, não é exata a afirmação do texto proposto pela emenda, pois, no caso não há que 'reclamar judicialmente o exercício de um direito', mas, sim, o que há é exercer um direito através da obtenção de uma sentença judicial. Ademais, nem todo o direito potestativo só se exerce judicialmente, pois há os que se exercem extrajudicialmente, e não estariam abrangidos pelo disposto no texto da emenda. Enfim, não há necessidade de definir decadência. Pelo sistema do Projeto, que é prático, os prazos de prescrição são os que estão estabelecidos nos artigos 203 (regra geral) e 204 (regras especiais), e, no artigo 187, se diz que só há prescrição quando há violação do direito, pois a partir desta é que ocorre esse prazo. Logo, se a hipótese não é de violação de direito

> (quando se exercer, judicialmente, o direito de anular um negócio jurídico, não se está pedindo condenação de ninguém por violação de direito, mas apenas, exercendo um direito por via judicial), mas há prazo para exercer esse direito – e prazo esse que não é nem do art. 203, nem do art. 204, mas se encontra em outros artigos –, esse prazo é de decadência."

EMENDA nº 283: Pela rejeição.

EMENDA nº 284: Pela rejeição.

EMENDA nº 282: Pela rejeição.

EMENDA nº 285: Pela aprovação.

EMENDA nº 286: Pela rejeição.

EMENDA nº 287: Pela rejeição, uma vez que o Código Civil só disciplina os meios de prova, mas não regula sua produção em Juízo, nem faculdades que o juiz possa ter no exercício de sua função judicante.

EMENDA nº 288: Pela aprovação.

EMENDA nº 289: Pela rejeição.

EMENDA nº 290: Pela rejeição.

EMENDA nº 291: Pela rejeição, inclusive da emenda substitutiva do douto Relator que, apenas para colocar um verbo no presente (quando é certo que sua colocação no futuro, em se tratando de determinação legal, é rigorosamente correta), tem de abrir um parágrafo 1º desnecessário.

EMENDA nº 292: Pela rejeição.

EMENDA nº 293: Pela rejeição.

EMENDA nº 294: Pela rejeição.

EMENDA nº 295: Pela rejeição.

EMENDA nº 296: Pela rejeição.

EMENDA nº 297: Pela rejeição, uma vez que foram mantidos os limites de idade adotados pelo Projeto.

EMENDA nº 298: Pela rejeição.

EMENDA nº 299: Pela rejeição.

EMENDA nº 300: Pela rejeição.

EMENDA nº 301: Pela aprovação.

EMENDA nº 302: É igual à anterior.

EMENDA SUBSTITUTIVA DO RELATOR, QUANTO À REDAÇÃO DO ITEM III DO ARTIGO 227 DO PROJETO: Pela aprovação.

EMENDA nº 303: Pela rejeição.

PARTE ESPECIAL
LIVRO I
DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

O eminente Relator desta parte do Projeto de Código Civil, Deputado Raymundo Diniz, ofereceu substancioso Parecer, no qual examina 250 emendas, apresentando vários substitutivos, sempre com zelo e notável competência.

Informa-nos S.Exa. que, "objetivando tanto quanto possível, manter a técnica e sistemática do Projeto", solicitou o pronunciamento do Prof. Agostinho Arruda Alvim, redator desse Livro, não se tendo furtado esse saudoso mestre em oferecer mais essa colaboração. Houve, pois, louvável entendimento com a Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, permitindo ao Relator especial formar a sua opinião, tendo úteis elementos de confronto.

Consoante já esclarecemos na Introdução do presente Relatório, para evitar dispensáveis repetições, toda vez que estivermos de acordo com a rejeição ou a aprovação de uma emenda, já objeto do pronunciamento do ilustre Relator especial, deixaremos de reproduzi-la, pedindo vênia para considerá-la incorporada a este trabalho. No caso do Livro I, o mesmo se deve dizer quanto às considerações feitas pelo Prof. Agostinho Alvim, quando acolhidas pelo douto Relator especial, bem como no concernente à explanação que acompanha as Emendas Complementares oferecidas pelo Professor Miguel Reale como pensamento da Comissão.

Antes de apreciar as emendas apresentadas reportamo-nos, ainda, ao que já expusemos, de início, sobre o acerto do sistema do Projeto, ao integrar no Código Civil o Direito das Obrigações, não nos parecendo, efetivamente, que proceda a proposta de elaborar-se um código de obrigações separado do Código Civil. Se fosse aceita a tese da codificação discriminada da matéria, seríamos obrigados a admitir um Código de Direito de Família, outro de Direito das Coisas, e assim por diante, além de um Código destinado aos princípios e normas gerais.

A orientação do Projeto nos parece mais adequada, mesmo porque, como salienta o Prof. Miguel Reale, ele não realiza a unidade global do Direito Privado, mas é antes considerado como lei básica do Direito Privado, o que explica não se faça mais distinção entre obrigações civis e mercantis, ponto este pacífico desde o Anteprojeto do Código de Obrigações de 1941. Assim sendo, impunha-se, como se impõe, a rejeição da emenda que visa a restabelecer a sistemática de dois códigos distintos.

Isto posto, passamos ao exame das emendas.

EMENDA nº 305: Pela rejeição.

EMENDA nº 306: Pela rejeição.

EMENDA nº 307: Pela rejeição.

EMENDA nº 308: Pela rejeição.

EMENDA nº 309: Pela rejeição.

EMENDA nº 310: Pela rejeição.

EMENDA nº 311: Pela rejeição.

EMENDA nº 312: Pela aprovação.

EMENDA nº 313: Pela rejeição.

EMENDA nº 314: Pela rejeição.

EMENDA nº 315: Pela rejeição.

EMENDA nº 316: Preferimos oferecer emenda substitutiva, para dar nova redação ao art. 305, atendendo à ponderação feita pela própria Comissão Revisora e Elaboradora do Projeto, que propõe seja substituída a expressão "Só valerá o pagamento" por "Só terá eficácia o pagamento". Consoante explica o Prof. Miguel Reale, essa emenda tem por fim colocar o art. 305 em consonância com os demais do Projeto,

onde a validade sempre se refere à vigência, enquanto que a eficácia se refere à consequência do ato, ou à sua aplicação. Isto posto oferecemos, como emenda substitutiva, a seguinte:

> "Art. 305. Só terá eficácia o pagamento que importar em transmissão da propriedade, quando feito por quem possa alienar o objeto, em que ele consistiu.
>
> Parágrafo único. Se, porém, se der em pagamento coisa fungível, não se poderá mais reclamar do credor que, de boa-fé, a recebeu e consumiu, ainda que o solvente não tivesse o direito de alheá-la."

EMENDA nº 317: Pela aprovação, mesmo porque leis posteriores, consagrando a jurisprudência já estabelecida, vieram firmar o princípio da correção monetária como regra, pelo reconhecimento de que ela não representa uma "pena ou multa", mas tão somente um modo justo de preservar o equilíbrio entre as pretensões das partes, no ato de assumirem a obrigação.

A esta altura da experiência havida no que tange à atualização dos valores monetários, não se compreende a reserva que ainda prevalecia na matéria, por ocasião da elaboração do Projeto.

EMENDA nº 318: Pela rejeição.

EMENDA nº 319: Pela rejeição.

EMENDA nº 320: Pela rejeição.

EMENDA nº 321: Pela aprovação, mas com a seguinte redação, que oferecemos como subemenda:

> "Art. 314. Aplica-se a correção monetária nas dívidas em dinheiro e nas de valor, a partir do respectivo vencimento.
>
> Parágrafo único. É lícito convencionar o aumento progressivo de prestações sucessivas."

EMENDA nº 322: Prejudicada.

EMENDA nº 323: Pela rejeição.

EMENDA nº 324: Pela rejeição.

EMENDA nº 325: Pela rejeição.

EMENDA nº 326: Pela rejeição.

EMENDA nº 327: Pela aprovação.

EMENDA nº 328: Pela rejeição.

EMENDA nº 329: Pela rejeição.

Como demonstrou o Prof. Arruda Alvim, a redação do art. 333 provém do Código Civil atual e é a que melhor se concilia com o novo Código de Processo Civil.

Além do mais, parece-nos que a redação do Projeto tem mais abrangência, não havendo razão para restringir-se as hipóteses de consignação, que alguns tratadistas já consideram insuficientes.

EMENDA nº 330: Pela rejeição.

EMENDA nº 331: Pela rejeição.

EMENDA nº 332: Pela rejeição.

EMENDA nº 333: Pela rejeição.

EMENDA nº 334: Pela rejeição.

EMENDA nº 335: Pela rejeição.

EMENDA nº 336: Pela rejeição.

EMENDA nº 337: Pela rejeição.

EMENDA nº 338: Pela rejeição. Convence-nos o reparo feito pelo Prof. Alvim de que, ao se reproduzir apenas parte do art. 1.056 do Código atual, os autores do Projeto fizeram-no para distinguir entre inexecução e mora, ficando esta melhor disciplinada no art. 392 do Projeto. Se fosse restabelecida, na íntegra, a disposição do citado art. 1.056, dever-se-ia alterar o art. 392, com perda de rigor técnico.

EMENDA nº 339: Pela aprovação, mas, com a seguinte redação:

> "Art. 387. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e correção monetária e honorários de advogado."

Data venia, não nos parece procedente a alegação do eminente Relator especial no sentido de ser dispensável a referência a honorários de advogado, por se tratar de matéria já regulada pelo Código de Processo Civil. A fim, porém, de evitar dúvidas quanto à permanência do disposto na lei processual não haverá mal na reiteração do princípio da sucumbência.

EMENDA nº 340: Pela aprovação.

EMENDA nº 341: Repete a anterior. Pela aprovação.

EMENDA nº 342: Pelas mesmas razões já aduzidas, ao examinar a Emenda nº 339, inclinamo-nos pela aprovação da emenda, mas com a seguinte emenda substitutiva:

> "Art. 393. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, correção monetária e honorários de advogado.
>
> Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos."

Não nos parece conveniente a alusão à "pena cominada no contrato", pois esta nem sempre é estipulada. Além do mais, trata-se de fixação do quantum dos prejuízos, estando nela implícito o que já constar da avença existente. De mais a mais, a referência a "pena convencional", torna-se dispensável em virtude da aceitação da Emenda nº 351, que disciplina a matéria de maneira geral.

EMENDA nº 343: Pela rejeição.

EMENDA nº 344: Pela aprovação.

Parece-nos que não assiste razão ao saudoso Prof. Arruda Alvim, não obstante o brilho de sua longa explanação.

Observamos que, por sinal, o ilustre Prof. Miguel Reale, nas Emendas Complementares oferecidas, esclarece ser a Comissão favorável às Emendas de nº 344 a 348, todas do mesmo teor, dissentindo, nesse ponto, do Autor do Livro sobre Direito das Obrigações.

Na realidade, muito embora o Código vigente permita que as partes livremente convencionem a proibição da purgação da mora, esta deve ser sempre admitida, como preceito de ordem pública.

Nos dias atuais, como restrição de ordem social à autonomia da vontade, deve prevalecer o princípio que assegura sempre direito à purgação da mora, nos casos previstos na lei. É sobretudo nos negócios estipulados entre pessoas de nível cultural e econômico diverso, ou nos contratos de adesão, que consta a exclusão da purgação da mora em virtude de convenção das partes, com graves prejuízos ao contraente mais fraco.

Muito embora possa haver hipóteses em que a conclusão do negócio só convenha quando previsto o adimplemento em data certa, a concessão do direito de purgar a mora resulta de relevantes razões de natureza social que cabe ao legislador preservar.

EMENDA nº 344: Idêntica à anterior. Pela rejeição.

EMENDA nº 345: Idem. Pela rejeição.

EMENDA nº 346: Pela rejeição.

EMENDA nº 347: Pela rejeição.

EMENDA nº 348: Pela rejeição.

EMENDA nº 349: Pela rejeição.

EMENDA nº 350: Pela rejeição.

EMENDA nº 351: Pela aprovação, mas com a seguinte subemenda substitutiva, com supressão do parágrafo único:

> "Art. 402. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com correção monetária, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional."

EMENDA nº 352: Prejudicada. O objetivo foi atendido com a acolhida à subemenda anterior e oferecimento de substitutivo.

EMENDA nº 353: Prejudicada. Vide emenda anterior.

EMENDA nº 354: Prejudicada, pelos mesmos motivos supra.

EMENDA nº 355: Aprovada, conforme, aliás, a subemenda à Emenda nº 351.

EMENDA nº 356: Rejeitada.

EMENDA nº 357: Prejudicada.

EMENDA nº 358: Pela rejeição. Não nos parece plausível alterar-se o sistema vigente, para contagem dos juros da mora desde o vencimento da obrigação, e não da citação inicial. Não é admissível que o credor tarde a defender o seu direito para, depois, ter os benefícios dos juros da mora. Pode ocorrer que a cobrança tenha deixado de ser feita devido a acordo tácito entre as partes, depois alterado a juízo do credor. Por outras palavras, ao credor moroso não devem caber juros de mora.

EMENDA nº 359: Pela rejeição.

EMENDA nº 360: Pela rejeição.

EMENDA nº 361: Pela rejeição.

EMENDA nº 362: Pela rejeição.

EMENDA nº 363: Pela rejeição.

EMENDA nº 364: Pela rejeição.

EMENDA nº 365: Pela rejeição.

EMENDA nº 366: Pela rejeição.

EMENDA nº 367: Pela aprovação, mas, conforme a seguinte subemenda substitutiva:

Acrescente-se ao texto do art. 417 o seguinte: "[...], com correção monetária, juros e honorários de advogados".

EMENDA nº 368: Pela rejeição. O termo taxa não é de uso exclusivo de Direito Público. Tanto no Brasil como em Portugal, taxa tem também acepção genérica de preço ou valor, como ocorre quando dizemos que o negócio é concluído à taxa de 10% ou 12%. Como nota Arruda Alvim, em diversos artigos do código atual, a expressão taxa é empregada, sem que tenha havido críticas, tal como se dá neste que foi reproduzido. Por sinal que no novo Código Civil português encontra-se a palavra com o sentido amplo que lhe é atribuído no Projeto. A linguagem jurídica não deve ser empobrecida, a não ser quando encontra um termo que efetivamente cai em desuso.

EMENDA nº 369: Pela rejeição.

EMENDA nº 370: Pela rejeição.

EMENDA nº 371: Pela rejeição. A afirmação da "função social" do contrato, constante do art. 420, corresponde ao princípio da "função social da propriedade", a que

se refere o art. 160, item III da Constituição de 1969. Não procede a crítica, como bem observou o douto Relator. Trata-se, aliás, de preceito que vem acentuar a "socialidade do direito", como diretriz que caberá ao interprete seguir na aplicação dos contratos.

EMENDA nº 372: Pela rejeição.

EMENDA nº 373: Pela rejeição.

EMENDA nº 374: Pela aceitação.

EMENDA nº 375: Pela rejeição.

EMENDA nº 376: Pela aceitação.

EMENDA nº 377: Idêntica à anterior. Pela aceitação.

EMENDA nº 378: Pela rejeição. Não há como confundir o fato de não correr prazo na constância de cláusula de garantia, com a obrigação que tem o adquirente de denunciar o defeito da coisa ao alienante, tão logo o verifique. Trata-se, como se vê, de consagração jurídica de um dever de probidade e boa-fé, tal como enunciado no art. 421 do Projeto. Não é por estar amparado pelo prazo de garantia, que o comprador deva se prevalecer dessa situação para abster-se de dar ciência imediata do vício verificado na coisa adquirida.

EMENDA nº 379: Pela aprovação, em virtude de ter-se mantido o texto do art. 421.

EMENDA nº 380: Pela rejeição.

EMENDA nº 381: Pela rejeição. Se o contrato preliminar deve coincidir com este também quanto à forma, os dois se identificam, e deixaria de ter razão de ser a disposição. A questão não tem mero alcance acadêmico. Para o contrato definitivo de compra e venda de bens imóveis, exige-se a forma da escritura pública, o que não é exigível nos contratos preliminares.

EMENDA nº 382: Idêntica à anterior. Pela rejeição.

EMENDA nº 383: Pela rejeição.

EMENDA nº 384: Pela rejeição.

EMENDA nº 385: Pela rejeição.

EMENDA nº 386: Pela rejeição.

EMENDA nº 387: Pela rejeição.

EMENDA nº 388: Pela rejeição.

EMENDA nº 389: Pela aceitação.

EMENDA nº 390: Não dissentindo, fundamentalmente, da emenda proposta, quanto à necessidade da anuência do cônjuge, que hoje em dia já é também herdeiro, assiste razão aos Professores Arruda Alvim e Miguel Reale (aquele nas considerações oferecidas, e este ao apresentar emendas complementares) quando ponderam não haver razão para converter de anulável em nula a venda de ascendente a descendente, sem a anuência dos herdeiros.

Por essa razão, oferecemos a seguinte subemenda substitutiva:

Redija-se:

> "Art. 494. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido."

EMENDA nº 391: Pelo substitutivo supraindicado.

EMENDA nº 392: Pela aceitação.

EMENDA nº 393: Pela rejeição.

EMENDA nº 394: Pela rejeição.

EMENDA nº 395: Pela rejeição.

EMENDA nº 396: Pela rejeição.

EMENDA nº 397: Pela rejeição.

EMENDA nº 398: Pela rejeição. Foi aceita emenda que inclui o cônjuge entre aqueles cujo consentimento é indispensável para venda de bens de ascendente a descendente. Não nos parece, porém, que se justifique a exigência de autorização de seus ascendentes para que um cônjuge possa alienar ao outros bens excluídos da comunhão.

Desde a "lei do divórcio", o cônjuge já passou a ser herdeiro, e, pela sistemática do Projeto, concorre até mesmo com descendentes (Cfr. art. 1.876, n. I) como consequência lógica da adoção do regime legal da comunhão parcial de bens. Na existência

deste regime, é desaconselhável a prerrogativa que se quer assegurar aos ascendentes no caso de alienação ou compra e venda entre cônjuges.

EMENDA nº 399: Pela aprovação, mas com subemenda substitutiva. Os prazos de decadência devem ser contados, em regra, a partir de fatos ou atos determinados ou facilmente determináveis no tempo. A transcrição preenche esse requisito (e é a partir dela que o art. 499 faz fluir o prazo de caducidade) enquanto que a data da "imissão de posse" pode estar sujeita a dúvidas, gerando dificuldades compreensíveis. Donde a conveniência da seguinte subemenda substitutiva que atende, pensamos aos objetivos visados pelo ilustre autor da Emenda nº 399.

Acrescente-se ao art. 449 o seguinte parágrafo único:

> "Parágrafo único. Se houver atraso na imissão de posse no imóvel, atribuível ao alienante, a partir dela fluirá o prazo de decadência."

EMENDA nº 400: Pela rejeição.

EMENDA nº 401: Pela rejeição.

EMENDA nº 402: Pela rejeição.

EMENDA nº 403: Pela aprovação.

EMENDA nº 404: Pela rejeição.

EMENDA nº 405: Pela aprovação, mas como artigo autônomo, a ser acrescentado no fim do capítulo, dada a natureza da disposição. É o motivo pelo qual oferecemos a seguinte subemenda substitutiva:

Acrescente-se após o art. 525, renumerando-se os demais, o seguinte artigo:

> "Art. 525. Se o vendedor receber o preço à vista, ou, posteriormente, mediante financiamento de instituição do mercado de capitais, a esta caberá exercer os direitos e ações decorrentes do contrato, a benefício de seu crédito, excluída a concorrência de qualquer outro. A operação financeira e a respectiva ciência do comprador constarão do registro do contrato."

EMENDA nº 406: Pela rejeição. O art. 406 do Projeto está suficientemente claro.

EMENDA nº 407: Pela aceitação.

EMENDA nº 408: Idêntica à anterior. Pela aprovação.

EMENDA nº 409: Pela rejeição.

EMENDA nº 410: Pela rejeição.

EMENDA nº 411: Pela rejeição.

EMENDA nº 412: Pela aceitação.

EMENDA nº 413: Pela rejeição, uma vez que não foi aceita *data venia*, a Emenda nº 398 que visava a alterar o art. 497, exigindo o consentimento dos ascendentes nas alienações entre cônjuges.

EMENDA nº 414: Pela aceitação. A emenda visa a restabelecer a redação do art. 1.165 do Código Civil ora em vigor. Fiel à norma de manter-lhe a redação, salvo para atender a novas exigências, ou objetivos, procede o pretendido pela emenda, não nos parecendo aconselhável o acréscimo proposto pelo eminente Relator especial em sua subemenda. O atual art. 1.165 da lei civil jamais foi de obstáculo ao entendimento do contrato como sendo de per si obrigatório, nem importou em alteração na sistemática do direito pátrio, não procedendo assim, *data maxima venia*, a argumentação do saudoso Prof. Ferraz Alvim contrária à emenda.

EMENDA nº 415: Idêntica à anterior. Pela aprovação.

EMENDA nº 416: Idem. Pela aprovação.

EMENDA nº 417: Pela aprovação.

EMENDA nº 418: Pela rejeição.

EMENDA nº 419: Pela rejeição.

EMENDA nº 420: Pela rejeição.

EMENDA nº 421: Aceita com subemenda substitutiva. A emenda procede, em parte, no que se refere à doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, dado o regime legal de comunhão parcial. Não nos parece, porém de boa técnica falar-se em "legítima". Donde a seguinte proposta de redação:

> "Art. 541. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge ao outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança."

EMENDA nº 422: Pela rejeição.

EMENDA nº 423: Pela rejeição.

EMENDA nº 424: Pela rejeição.

EMENDA nº 425: Pela aprovação com subemenda, conforme proposta pelo Relator especial. Aceitamos, aliás, o prazo constante da emenda como sendo de caducidade, de conformidade com a sistemática do Projeto que só prevê casos de prescrição na Parte Geral.

EMENDA nº 426: Pela rejeição.

EMENDA nº 427: Pela rejeição.

EMENDA nº 428: Pela rejeição.

EMENDA nº 429: Pela rejeição.

EMENDA nº 430: Pela rejeição.

EMENDA nº 431: Pela rejeição.

EMENDAS 432 a 436: Essas emendas referem-se a locação de prédios urbanos, correspondendo aos artigos 576 *usque* 585 do Projeto de Código Civil. Ora, depois do oferecimento das citadas emendas, sobreveio a Lei nº 6.649, de 16 de maio de 1979, cujo art. 19 assim reza: "A locação de prédio urbano regula-se pelo disposto nesta lei."

Ficou estabelecido, por conseguinte, que toda a matéria de locação predial urbana deve constar de lei especial, e não do Código Civil, não só pelas suas características, como pelas mudanças contínuas a que esta sujeita. Além disso, a disciplina desse tipo de contrato implica disposições de ordem processual, o que recomenda seja mantido o entendimento fixado pela recente Lei.

Isto posto, julgamos necessário oferecer subemenda supressiva de toda a Seção II do Capítulo V do Título V Livro I da Parte Especial, nos seguintes termos, subemenda substitutiva: Onde se lê, no Tit. VI do L. I do Projeto: "Capítulo V – DA LOCAÇÃO – Seção primeira – Da locação de coisas", leia-se: "CAPÍTULO V – DA LOCAÇÃO DE COISAS". Suprima-se a expressão "Seção I"; suprima-se toda a Seção II Da locação de prédios urbanos, artigos 576 *usque* 587; e considerem-se, por via de consequências, prejudicadas as Emendas nº 432, nº 433, nº 434, nº 435 e nº 436.

EMENDA nº 437: Pela rejeição. Esta emenda visa a suprimir todo o Capítulo VI, "Da Prestação de Serviços", do Título VI, do Livro I da Parte Especial.

Data maxima venia, não nos convenceu a alegação de que as hipóteses de "prestação de serviços", ou seriam regidas pelas leis trabalhistas, ou pelas normas que regem a empreitada, nada, assim, lhe restando de próprio.

Entre as atividades, exercidas e caracterizadas pelo "vínculo empregatício" (às quais correspondem "salários") e as atividades executadas em razão de "empreitada", ainda resta um vasto campo de atividades autônomas irredutíveis àquelas duas. Não se pode sequer afirmar, categoricamente, que esse resto estaria coberto pelas leis especiais, dada a multiplicidade dos tipos de atividade que compõem o instituto da "prestação de serviços". O ilustre civilista Orlando Gomes, distinguindo claramente esse contrato, tanto da empreitada como do contrato de trabalho, enumera nada menos de 5 grandes categorias de serviços subordinados a essa parte do código Civil. (Cfr. *Contratos*, Rio, Capítulo 24, pags. 326 e segs.)

Quando mais não seja, por uma razão de prudência, é aconselhável se mantenham as disposições do Código Civil pertinentes à prestação de serviços, a qual se distingue pela ausência de vínculo de subordinação trabalhista, e pressupõe atividade autônoma, retribuída ou não, no mais das vezes de breve duração, caracterizadas pela autonomia de quem presta o serviço e livremente convenciona a sua "retribuição", sem ficar adstrito às normas cogentes do Direito do Trabalho, como as relativas aos "contratos coletivos".

Trata-se, além do mais, de um domínio em que prevalece o princípio da autonomia da vontade, a salvo de restrições como as que, por motivos de ordem pública, vigoram no Direito do Trabalho.

De outro lado, não nos parece que, dada a especificidade da matéria, possam sujeitar-se todas as hipóteses de prestação de serviço ao contrato de empreitada, como pretende o ilustre autor da emenda, que, para tal fim, também oferece a Emenda nº 443, a qual importa no reconhecimento da distinção. Não se pode, pensamos nós, afirmar que a disciplina autônoma da "prestação de serviços" deva ser considerada superada em nossa época. Ao contrário, crescem, dia a dia, ao lado dos contratos de trabalho e de empreitada, novas exigências de "serviços autônomos", dos quais o Código não pode fazer abstração.

Não tem sentido, *data venia*, afirmar-se que a supressão dos contratos de prestação de serviços seja uma exigência dos novos tempos. Para demonstrar a improcedência dessa tese bastará lembrar que o código civil italiano, que é de 1943, apesar de nele se conter toda a legislação do trabalho, reserva título especial (Tit. III do Livro 59) ao trabalho autônomo, abrangendo a prestação de trabalhos intelectuais (arts. 2.222 *usque* 2.238).

A mesma distinção se encontra no recentíssimo código civil português, que é de novembro de 1966, havendo nele o Capítulo VIII do Título II (Dos contratos em especial) destinado ao "contrato de trabalho" e o Capítulo IX para "prestação de serviços", uma de cujas modalidades seria a empreitada (cfr. artigo 1.155).

O que se deve considerar em desuso é apenas a expressão "locação de serviços", substituída no Projeto por "prestação de serviço".

EMENDA nº 438: Pela rejeição.

EMENDA nº 439: Pela rejeição.

EMENDA nº 440: Pela rejeição.

EMENDA nº 441: Pela rejeição.

EMENDA nº 442: Pela aceitação.

EMENDA nº 443: Prejudicada, à vista da rejeição da Emenda nº 437. Além disso, é desnecessária, pois o trabalho intelectual está compreendido no art. 603 do Projeto.

EMENDA nº 444: Pela aceitação.

EMENDA nº 445: Pela aceitação.

EMENDA nº 446: Idêntica à anterior. Pela aceitação.

EMENDA nº 447: Pela rejeição. O acréscimo afigura-se-nos dispensável, visto estar implícito no art. 627.

EMENDA nº 448: Pela rejeição.

EMENDA nº 449: Pela aceitação, mas segundo a seguinte subemenda:

No art. 434, onde se lê: "imprevistas", leia-se: "imprevisíveis".

EMENDA nº 450: Pela rejeição.

EMENDA nº 451: Pela aceitação, de conformidade com a subemenda do Relator especial.

EMENDA nº 452: Pela aceitação da subemenda do Relator especial.

EMENDA nº 453: Pela rejeição.

EMENDA nº 454: Pela rejeição.

EMENDA nº 455: Pela rejeição.

EMENDA nº 456: Pela rejeição.

EMENDA nº 457: Pela rejeição.

EMENDA nº 458 Pela aceitação, com a seguinte subemenda de redação:

> "Art. 667. O mandato presume-se gratuito, quando não houver sido estipulada retribuição, exceto se o seu objeto for daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa."

EMENDA nº 459: Pela rejeição.

EMENDA nº 460: Pela rejeição.

EMENDA nº 461: Pela rejeição.

EMENDA nº 462: Pela rejeição.

EMENDA nº 463: Pela rejeição.

EMENDA nº 464: Pela aceitação, com a seguinte subemenda de redação:

> "Art. 695. [...]
>
> Parágrafo único. É irrevogável o mandato, que contenha poderes de cumprimento ou confirmação de negócios encetados, aos quais se ache vinculado."

EMENDA nº 465: Idêntica à anterior. Pela aceitação com a subemenda supra.

EMENDA nº 466: Pela rejeição.

EMENDA nº 467: Pela rejeição.

EMENDA nº 468: Pela rejeição.

EMENDA nº 469: Pela aceitação.

EMENDA nº 470: Pela aceitação da subemenda proposta pelo Relator especial, ou seja, dando-se ao art. 727 a seguinte redação:

> "Art. 727. Se a dispensa se der sem culpa do agente, terá ele direito à remuneração até então devida, inclusive sobre os negócios pendentes, além das indenizações previstas em lei especial."

EMENDA nº 471: Pela rejeição. É certo que, hoje em dia, a profissão de corretor se acha regulamentada, mas nos parece excessivo recusar remuneração a quem, espontânea ou oficiosamente, tenha realizado intermediação útil a um dos contratantes. Haveria, a nosso ver, enriquecimento ilícito, e este, como pondera o eminente Pontes de Miranda, independe de indagação da causa que lhe deu origem.

Se o interessado se vale dos serviços prestados por quem não seja corretor, não é admissível que, depois, pretenda furtar-se à retribuição. O que ocorre que, em não se tratando de corretor, não assistem ao intermediário fortuito as garantias previstas na lei especial. Nem há que alegar que a emenda teria caráter preventivo, pelo fato de a intermediação depender de autorização do proprietário, pois, não tendo havido esta, não está ele obrigado a aceitar os serviços prestados, nem tampouco a remunerá-los como se fossem de corretor.

EMENDA nº 472: Pela aceitação. A doutrina e a jurisprudência têm consagrado o entendimento de que a remuneração é devida ao mediador, desde que tenha logrado obter o acordo das vontades. A referência a "força maior", efetivamente, não se justifica.

EMENDA nº 473: Pela rejeição.

EMENDA nº 474: Pela aceitação, mas com a seguinte subemenda:

No art. 474, onde se lê: "a estipulação do negócio", leia-se: "o negócio [...]"

EMENDA nº 475: Pela aceitação.

EMENDA nº 476: Pela rejeição.

EMENDA nº 477: Pela manutenção do texto do Projeto, com subemenda. Trata-se de matéria da mais alta relevância, sendo certo que, se a emenda oferecida com base em proposta da Associação Brasileira de Direito Marítimo cuida de alguns

pontos, que merecem acolhida, ela padece de um vício grave, que é o abandono do princípio da responsabilidade objetiva consagrado de maneira clara, no art. 742 do Projeto de Código Civil.

No texto oferecido, em substituição ao Capítulo XIV – DO TRANSPORTE, a responsabilidade é disciplinada de modo a elidir-se a responsabilidade do transportador, sob alegação de ter ele "executado as obrigações pactuadas". A questão, *data venia*, não pode ser situada nesses termos. Assim é que, pela emenda, está prevista a responsabilidade tão somente pelos danos causados "de modo direto e imediato, da inexecução de suas obrigações" (*sic*), o que é inaceitável.

Nos contratos de transporte não há que indagar se, em caso de acidente que causou dano ao passageiro ou à sua bagagem, bem como as coisas transportadas, o transportador se houve com culpa ou não: a culpa é presumida.

Na legislação ferroviária (Lei nº 2.611, de 7 de dezembro de 1912) já se reconhece expressamente a presunção de culpa do transportador, salvo casos especialíssimos discriminados na hipótese de transporte de coisas, sendo certo que essa lei, como outras leis especiais, foi expressamente ressalvada no art. 740 do Projeto.

Em se tratando de transporte de pessoas, o art. 17 da citada lei estabelece igual responsabilidade objetiva, com ressalva apenas de duas hipóteses, a saber: caso fortuito ou força maior; ou culpa do viajante, não concorrendo culpa do transportador.

Ora, essa diretriz no sentido da responsabilidade objetiva foi estendida, por nossos tribunais, a todas as modalidades de transporte, aliás, com mais amplitude, de modo que hoje predomina, em nosso Direito, a teoria da culpa presumida. Nesse sentido, lembra o ilustre civilista Sílvio Rodrigues, "é torrencial a jurisprudência nacional" (*Direito Civil – Responsabilidade Civil*, 1975, Vol. IV, pág. 102). Tanto o é que a matéria já foi objeto de duas súmulas do venerando Supremo Tribunal Federal, que é conveniente transcrever, pois uma delas corresponde rigorosamente ao artigo 742 do Projeto, que se pretende abandonar. Haveria grande retrocesso em nossa vida jurídica se fosse abandonada a linha adotada no Projeto e que corresponde a pontos tão pacíficos que, repetimos, já foram objeto das duas súmulas da Suprema Corte, a saber:

Súmula nº 161: "Em contrato de transporte é inoperante a cláusula de não indenizar."

Súmula nº 187: "A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva."

Pensamos mesmo que esta segunda súmula deveria constar do Código, razão pela qual oferecemos subemenda visando a esse fim.

Assim sendo, não vemos em que seja censurável a orientação seguida no Projeto, em seu art. 745, quando determina que, em havendo concorrência de culpa do passageiro, "o juiz reduzirá equitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para o dano".

Não vemos, por conseguinte, como e por que abandonar as diretrizes do Projeto, no qual poderão, no entanto, ser aproveitadas algumas das sugestões constantes da Emenda nº 477, para disciplinar certos problemas específicos.

Isto posto, oferecemos a seguinte subemenda:

a) Nos artigos relativos a Contrato de Transporte, onde se diz "condutor", diga-se sempre "transportador";

b) Acrescente-se na Seção I, depois do art. 741, o seguinte artigo, renumerando-se os demais:

> "Art. [...]. Nos contratos de transporte cumulativo, cada transportador se obriga a cumprir o contrato relativamente ao respectivo percurso, respondendo pelos danos nele causados a pessoas e coisas.
>
> § 1º O dano, resultante do atraso ou da interrupção da viagem, será determinado em razão da totalidade do percurso.
>
> § 2º Se houver substituição de algum dos transportadores, no decorrer do percurso, a responsabilidade solidária estender-se-á ao substituto."

c) Acrescente-se, após o art. 742, o seguinte renumerando-se os demais:

> "Art. [...]. A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva."

d) Suprimam-se os arts. 746 e 747.

e) Acrescentem-se, após o art. 748, os seguintes artigos, renumerando-se os demais:

"Art. [...]. O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada.

§ 1º Ao passageiro é facultado desistir do transporte, mesmo depois de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do preço correspondente ao trecho não utilizado, desde que provado que nele outra pessoa haja sido transportada em seu lugar.

§ 2º Não terá direito ao reembolso do preço da passagem o usuário que deixar de embarcar, salvo se provado que, devido a essa circunstância, outra pessoa foi transportada em seu lugar, caso em que lhe será restituído o valor do bilhete não utilizado.

§ 3º Nas hipóteses previstas no presente artigo e seus parágrafos, o transportador terá o direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória."

"Art. [...]. Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível, fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, por modalidade diferente, à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte."

"Art. [...]. O transportador, uma vez executado o transporte, tem direito de retenção sobre a bagagem de passageiro e outros efeitos pessoais deste, para garantir-se do pagamento do preço da passagem que não tiver sido paga no início ou durante o percurso."

f) No § 2º do art. 759, onde se lê: "mas não poderá vendê-la, se perecível", leia-se: "mas só poderá vendê-la, se perecível."

g) Acrescente-se, no art. 759, o seguinte parágrafo:

"§ 3º Se o transportador mantiver a coisa depositada em seus próprios armazéns, continuará a responder pela sua guarda e conservação, sendo-lhe devida, porém, uma remuneração pela custódia, a qual poderá ser contratualmente ajustada ou se conformará aos usos adotados em cada sistema de transporte."

EMENDA nº 478: Pela aprovação. Corresponde à subemenda por nós oferecida.

EMENDA nº 479: Pela rejeição.

EMENDA nº 480: Pela rejeição.

EMENDA nº 481: Pela rejeição.

EMENDA nº 482: Pela aprovação. Atendida pela subemenda oferecida.

EMENDA nº 483: Pela rejeição.

EMENDA nº 484: Pela rejeição.

EMENDA nº 485: Pela rejeição.

EMENDA nº 486: Pela rejeição.

EMENDA nº 487: Pela rejeição.

EMENDA nº 488: Pela subemenda do Relator que suprime todo o Capítulo XV do Livro I, que trata de incorporação edilícia. A matéria deve, efetivamente, ser deixada à lei especial destinada a disciplinar o instituto do "condomínio edilício". Não estaria, aliás, contra o emprego desse adjetivo, não só por sua fonte latina, mas também por já ser de uso, sobretudo após a publicação do Projeto de Código Civil.

EMENDA nº 489: Pelo substitutivo oferecido pelo ilustre Relator especial.

EMENDA nº 490: Pela aprovação.

EMENDA nº 491: Pela rejeição.

EMENDA nº 492: Pela aprovação, nos termos das ponderações que sobre ela foram feitas pelo ilustre Prof. Fábio Konder Comparato, em complemento ao Parecer do Prof. Arruda Alvim, por ter sido ele o autor da matéria pertinente ao contrato de seguro.

EMENDA nº 493: Pela rejeição.

EMENDA nº 494: Pela rejeição. O texto do Projeto é preferível, pois, em matéria de risco, não cabem interpretações extensivas ou análogas, não se podendo admitir obrigações contrárias ao que se convencionou.

EMENDA nº 495: Prejudicada, com subemenda substitutiva. A Emenda nº 495 se refere ao art. 788. Quanto a este artigo e a outros que se lhe seguem, acolhemos as judiciosas ponderações que, sobre os arts. 788, 791, 792, 793 e 795 foram feitas pelo Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado. Tais observações que constam

do Parecer Complementar já citado, de autoria do Prof. Fábio Konder Comparato, – e que pedimos fiquem fazendo parte integrante deste Relatório, conforme norma por nós adotada na Introdução, – levam-nos a oferecer a seguinte emenda substitutiva:

Dê-se aos arts. 788, 791, 792, 793 e 795, a seguinte redação:

"Art. 788. Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 776, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber."

"Art. 791. A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador."

"Art. 792. O segurado, que na vigência do contrato pretender obter novo seguro, sobre o mesmo interesse, e contra o mesmo risco, junto a outro segurador, deve previamente comunicar sua intenção por escrito ao primeiro, indicando a soma por que pretende segurar-se, a fim de se comprovar a obediência ao disposto no art. 788."

"Art. 793. Salvo disposição em contrário, o seguro de um interesse por menos do que valha acarreta a redução proporcional da indenização, no caso de sinistro parcial."

"Art. 795. Salvo disposição em contrário, admite-se a transferência do contrato a terceiro, com a alienação ou cessão do interesse segurado."

EMENDA nº 496: Pela aprovação, mas com a seguinte subemenda de redação:

Onde se diz: "Pagando a indenização", diga-se: "Paga a indenização".

EMENDA nº 497: Pela rejeição. De outro lado, não vemos razão para alterar-se o texto do art. 803, pela superveniência da Lei do Divórcio que disciplina as duas hipóteses de "separação judicial". Já é tempo de se esclarecer que a mudança havida no art. 175, § 1º da Constituição de 1969, não impede o uso do termo tradicional "desquite" como sinônimo de separação amigável ou consensual.

EMENDA nº 498: Pela rejeição.

EMENDA nº 499: Pela rejeição. Parece-nos desnecessário que a devolução, ao beneficiário do seguro, da "reserva técnica já formada", só se dará "se houver". Na expressão "já formada" já se contém essa ressalva.

EMENDA nº 500: Pela rejeição. Como bem adverte o ilustre Professor Fábio Konder Comparato, a substituição dos parágrafos 19 e 29 do art. 811 pelo parágrafo único proposto, representaria um retrocesso quanto à garantia que no Projeto se quer atribuir aos segurados, nos seguros em grupo, pondo-os a salvo de acordos feitos, à sua revelia, pelos chamados "estipulantes". A supressão do art. 29 estabeleceria o perigo de abuso de mandato, permitindo que o "estipulante" altere o contrato de acordo com o segurador, à revelia do grupo segurado. O fato de exigir-se 3/4 dos segurados para que possa haver qualquer alteração no contrato está a demonstrar que a regra é a sua inalterabilidade. A alegada impossibilidade prática de obter-se o assentimento de tão grande número de interessados, além de discutível, não procede, pois dela não se pode inferir que devam ser atribuídos ao estipulante poderes absolutos para mudança das cláusulas obrigacionais.

Por sinal, a Justiça de São Paulo já declarou nulas as alterações feitas no contrato de seguro de grupo, sem expresso assentimento dos segurados.

EMENDA nº 501: Pela rejeição.

EMENDA nº 502: Pela rejeição.

EMENDA nº 503: Pela rejeição.

EMENDA nº 504: Pela rejeição.

EMENDA nº 505: Pela rejeição.

EMENDA SEM NÚMERO (contratos bancários): Pela supressão dos artigos 866 a 889 que compõem o Capítulo XXII do Projeto, de autoria do Relator Parcial, pela aprovação.

EMENDA nº 506: Prejudicada.

EMENDA nº 507: Prejudicada.

EMENDA nº 508: Prejudicada.

EMENDA nº 509: Prejudicada.

EMENDA nº 510: Prejudicada.

EMENDA nº 511: Prejudicada.

EMENDA nº 512: Pela rejeição.

EMENDA nº 513: Pela rejeição.

EMENDA nº 514: Pela aprovação.

EMENDA nº 515: Pela rejeição.

EMENDA nº 516: Pela rejeição.

EMENDA nº 517: Pela rejeição. A exigência de endereço em todo e qualquer título de crédito, para que tenha validade, não pode ser aceita, dados os inconvenientes apontados pelo ilustre Professor Mauro Brandão Lopes, catedrático de Direito Comercial da Faculdade de Direito de São Paulo, e que foi incumbido de redigir a parte do Projeto relativo a Títulos de Crédito, no Livro I sobre Direito de Obrigações.

Parecem-nos procedentes as ponderações por ele feitas contra a emenda em apreço, mostrando que não são protestáveis os títulos de crédito atípicos, havendo nas leis especiais relativas aos títulos de crédito típicos, exigência de requisitos mais completa e rigorosa, não colhe a alegação de que a emenda visa a coibir abusos no protesto de títulos.

EMENDA nº 518: Pela rejeição, pelas mesmas razões aduzidas a respeito da emenda anterior. De mais a mais, a prática de intimar avalistas, do protesto de título, é já condenada pela lei, não se justificando assim que do mesmo conste o seu endereço.

EMENDA nº 519: Pela aprovação. As duas expressões são corretas, mas e da emenda é mais elegante.

EMENDA nº 520: Pela rejeição, pelos motivos aduzidos a respeito da Emenda nº 517.

EMENDA nº 521: Pela rejeição.

EMENDA nº 522: Pela rejeição.

EMENDA nº 523: Pela rejeição.

EMENDA nº 524: Pela rejeição.

EMENDA nº 525: Pela rejeição.

EMENDA nº 526: Pela aprovação da subemenda do douto Relator especial.

EMENDA nº 527: Pela rejeição.

EMENDA nº 528: Prejudicada; à vista de subemenda oferecida à Emenda nº 530.

EMENDA nº 529: Prejudicada, pelos mesmos motivos.

EMENDA nº 530: Pela aprovação, com subemenda. Parece-nos que a hipótese de responsabilidade prevista, no art. 967, apenas para os farmacêuticos e empresas

farmacêuticas, constitui norma que deve ser estendida a todos os empresários, como bem acentua o ilustre autor da emenda em apreço, sendo dispensáveis, no entanto, os parágrafos propostos.

Assim sendo, propomos seja assim redigido o art. 967:

> "Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem pelos danos causados pelos produtos postos em circulação."

Colocada nesses termos a questão, atende-se a uma das exigências mais imperiosas de nossa época, indo ao encontro dos que se empenham na luta em defesa do consumidor. Trata-se de um caso específico de responsabilidade objetiva, em que não se indaga da culpa de quem pôs o produto em circulação: essa culpa se presume.

Todavia, há desnecessidade de referência a erros ou enganos dos prepostos, pois esta hipótese já está prevista no item III do art. 968, o qual, no entanto, não abrange o que é proposto na Emenda nº 520, por nós aceita em parte.

EMENDA nº 531: Pela rejeição.

EMENDA nº 532: Pela rejeição.

EMENDA nº 533: Pela rejeição.

EMENDA nº 534: Pela rejeição.

EMENDA nº 535: Pela rejeição.

EMENDA nº 536: Pela rejeição.

EMENDA nº 537: Pela rejeição.

EMENDA nº 538: Pela rejeição.

EMENDA nº 539: Pela rejeição. Há, *data venia*, equívoco quanto à interpretação do art. 980 do Projeto. Este não exclui, mas antes pressupõe que todo dano deve ser integralmente reparado. O objetivo do art. 980 é outro, ou seja, estabelecer uma proporcionalidade entre a extensão do dano e a extensão da indenização. Daí rezar o *caput* do artigo que "a indenização mede-se pela extensão do dano". Trata-se de fixação do critério no cálculo da indenização, que corresponderá, sempre, à integral reparação do dano efetivamente havido.

Não há, além do mais, razão alguma para suprimir-se o parágrafo único. Nele se configura mais uma hipótese em que a lei civil autoriza o juiz a fixar a indenização

segundo equidade, ao verificar a existência de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano: é uma exceção à regra geral de proporcionalidade, estabelecida no *caput*, por motivos de equidade. Em vários casos, a orientação do Projeto se depara a juízos de equidade, o que só pode merecer aplausos, pois o que se deve pretender é a reparação que se ajuste concretamente ao dano causado. Essa é uma das diretrizes reclamadas pela socialização ou humanização do direito.

EMENDA nº 540: Pela rejeição.

EMENDA nº 541: Pela rejeição.

EMENDA nº 542: Pela rejeição, à vista das ponderações feitas à respeito da Emenda nº 539.

EMENDA nº 543: Pela rejeição.

EMENDA nº 544: Pela rejeição. Não nos parece se possa substituir, no parágrafo único do art. 980, a palavra "reduzir" por "fixar". O poder que, no mencionado parágrafo, se outorga ao juiz é apenas o de "reduzir" a indenização, por equidade, se verificada excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Não poderá ele nunca aumentá-la, donde o acerto do emprego do verbo "reduzir", como consta do Projeto.

EMENDA nº 545: Pela rejeição, com subemenda substitutiva, Se fôssemos empregar a palavra "proporcional" em lugar de "reduzida", haveria necessidade de alterar-se toda a redação do art. 981. Pensamos que o objetivo da emenda será alcançado com a seguinte proposta:

Substitua-se, no texto do art. 981, o termo "reduzida" por "fixada".

A ideia de proporcionalidade já está implícita na obrigação de "levar-se em conta a gravidade da culpa da vítima em confronto com a do autor do dano".

EMENDA nº 547: Pela rejeição.

EMENDA nº 548: Pela rejeição.

EMENDA nº 549: Pela rejeição.

EMENDA nº 546: Pela rejeição.

EMENDA nº 550: Pela rejeição.

EMENDA nº 551: Pela rejeição.

EMENDA nº 552: Pela aceitação. Muito embora o Código de Processo se refira a "concurso universal de credores" em seu art. 751, n. III, parece-nos mais adequada a referência à "declaração de insolvência" tal como é proposto na emenda e foi aceito pelo Relator especial.

EMENDA nº 553: Pela rejeição.

EMENDA nº 554: Pela rejeição.

PARTE ESPECIAL
LIVRO II
DA ATIVIDADE NEGOCIAL

Observação preliminar

Parece-nos inteiramente procedente a observação feita pelo douto Relator Parcial, Deputado Geraldo Guedes, no sentido de manter-se, na estrutura do Código Civil, a matéria relativa à atividade negocial, a qual, como ponderamos nas observações iniciais deste Parecer, melhor será denominar "Direito de Empresa".

Na realidade, nada justificaria que, sendo as atividades negociais, em geral, e as empresárias, em particular, uma especificação do Direito das Obrigações, ficassem fora de uma codificação que tem por fim disciplinar toda a Parte Geral do Direito Privado.

Além dessa razão de ordem sistemática, cumpre ponderar que o Livro II, relativo ao Direito de Empresa, tem como parte substancial a disciplina da vida societária, a qual se distingue por seus objetivos de ordem econômica, tudo de conformidade com a discriminação já estabelecida na Parte Geral entre "associações", que são sempre civis, e "sociedades" que têm sempre fins econômicos.

Cabe observar ainda que é necessário, desde logo, dar nova estrutura normativa aos diversos tipos de sociedade, superando-se as estruturas insuficientes que resultam do antigo Código Comercial de 1850, bem como de leis posteriores, como, por exemplo, a relativa às sociedades por cotas de responsabilidade limitada, cuja importância avulta, como já advertimos, em razão da disciplina dada às sociedades por ações.

Ora, o Livro II, que tem como fulcro o conceito de empresa, ordena a matéria de maneira orgânica e em consonância com os parâmetros fixados na Parte Geral, bem como em linha de continuidade com os diferentes tipos de contratos discriminados no Livro anterior, pertinente ao Direito das Obrigações.

Na realidade, as sociedades surgem de contratos, mas, pela organização que lhes é dada, adquirem uma feição institucional, a qual prevalece sobre o ato jurídico que lhes deu origem.

Daí dizermos que o Livro II representa uma especificação do Livro I, abrangendo as consequências do direito obrigacional, quando projetado este no plano das atividades econômicas, uma das quais é a de caráter empresarial.

Tudo indica, por conseguinte, a necessidade de manter-se o Livro II, valendo observar que nenhuma emenda supressiva desse Livro foi oferecida pelos nobres Deputados, os quais divergem apenas no que se refere à denominação do mesmo Livro, assunto este que passamos a considerar, a propósito das duas primeiras emendas oferecidas sob nº 555 e 556.

Sobre as emendas

EMENDAS nº 555 e 556: Pela aprovação, com substitutivo do Relator-Geral.

É proposta a substituição do título do Livro II, "Atividades Negociais", por "Atividade Empresarial". O Parecer do Senhor Relator especial, que é pela rejeição das emendas, acolhe o ponto de vista inicial da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, segundo o qual, no direito das obrigações se regem os negócios jurídicos em geral, ao passo que a empresa assinala uma forma de atividade organizada para fins de produção ou circulação de bens ou de serviços.

Não há dúvida que o Livro II, além das atividades empresarias, cuida de outras que não têm por finalidade a produção ou a circulação de bens ou serviços, mas esta parte, conforme veio a ser reconhecido no próprio seio da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, é tão reduzida em relação à primeira, que nada impede que prevaleça a sua denominação, mesmo porque algumas delas, como a agrícola, podem assumir estrutura empresarial.

Nem sempre, aliás, a classificação das matérias jurídicas comporta critérios rígidos. Para dar um exemplo, no Direito de Família se contém todo o Capítulo relativo à Curatela, por estar mais próximo da matéria regulada, sem nela se incluir de maneira absoluta.

Isto posto, nada impede que, sob a denominação de "Direito de Empresa" se disciplinem também determinadas relações que são de natureza econômica, embora destituídas daqueles requisitos de organização que caracterizam a atividade empresarial própria mente dita.

Além disso, o termo "Direito de Empresa" terá melhor correspondência com a denominação dos títulos dos demais livros do Código, tais como Direito de Família, Direito das Coisas e outros.

Por outro lado, a palavra empresa, consoante orientação que resulta do Projeto, não significa uma dada entidade empresarial, mas indica, ao contrário, de maneira genérica, toda e qualquer forma de atividade econômica organizada com o escopo de atender à produção ou a circulação de bens ou de serviços. Dado o sentido genérico atribuído à palavra empresa, é esta que se põe como centro dominante de todas as normas que compõem o Livro II, sendo despiciendo o fato de, nesse Livro, ser disciplinada a matéria que diz respeito à atividade econômica daqueles que, não sendo empresários, visam a fins econômicos, como é o caso dos que exercem profissão intelectual, de natureza literária ou artística, tal como é previsto no parágrafo único do art. 1.003 do Projeto.

Não procede, por conseguinte, a alegação de que o termo "Direito de Empresa" seria restritivo da matéria disciplinada no livro em apreço, com o que se evita qualquer confusão com a matéria dos "negócios jurídicos", disciplinada na Parte Geral.

EMENDA nº 557: Pela rejeição.

EMENDA nº 558: Pela rejeição. Essa emenda propõe acréscimo de um parágrafo ao art. 1.003, para estabelecer que o empresário responde pela boa qualidade, perfeição, segurança, durabilidade, rendimento técnico, e higiene dos bens ou serviços que produzir ou colocar em circulação. O conteúdo do parágrafo sugerido levanta problemas delicados sobre a responsabilidade do fabricante ou produtor pelos danos que ao consumidor possa vir a causar o seu produto (bem), e vai mesmo muito além ao estabelecer a sua responsabilidade pela "perfeição", "durabilidade", e "rendimento técnico" dele, sem falar da responsabilidade de prestador de serviços, que também aparentemente devem ser serviços "perfeitos", com "durabilidade", e "rendimento técnico" assegurados. A *product liability* dos americanos é tema complexo demais para ser tratado num único parágrafo do novo Código Civil; e é tema que se não deve confundir com o da responsabilidade por prestação de serviços. A emenda, não obstante os

seus altos propósitos sociais, por ser ampla demais, e por conter matéria que deve ser tratada em lei especial, na qual se pode atender aos aspectos técnicos que comporta, deve ser rejeitada.

EMENDA nº 559: Pela rejeição.

EMENDA nº 560: Pela aprovação. Modificação do texto do art. 1.011, § 3º, para estabelecer que sejam ouvidos no caso "os pais ou o representante legal". É razoável a aceitação da emenda.

EMENDA nº 561: Pela rejeição. Entende o Sr. Relator que, com a supressão da parte final do art. 1.015 ("e os adquiridos no exercício de sua atividade"), contentar-se-ia o autor da emenda, que era pela supressão do artigo na sua totalidade. Na verdade, contudo, o artigo, que está no Projeto, considera somente os imóveis próprios do empresário, empregados na sua atividade, e portanto geradores de outros, que não se podem submeter senão ao mesmo regime. A supressão da expressão final tiraria sentido ao dispositivo. A emenda deve ser rejeitada.

EMENDA nº 562: Pela rejeição.

EMENDA nº 563: Pela rejeição. Entende, com plena razão, o Sr. Relator Parcial, que o art. 1.014 está no Projeto no seu lugar certo. Mas aceita a emenda para fazer possível a sociedade entre cônjuges somente nas sociedades limitadas e nas anônimas, e ainda assim, nestas últimas, só "mediante ações nominativas". São cabíveis duas observações. (1) A questão em jogo não é o tipo societário escolhido, mas os bens trazidos à sociedade pelos cônjuges. Por isso o Projeto proíbe a sociedade em questão quando o regime é de comunhão universal, porque a sociedade seria fictícia, já que as contribuições de ambos seriam comuns, e proíbe-a também, quando o regime e o de separação obrigatória, porque a sociedade seria então modo de burlar a separação imposta por lei; e não proíbe a sociedade quando o regime é de separação de bens ou de comunhão parcial, porque, nos dois casos, podem os cônjuges fazer contribuições suas ao patrimônio social. E esta questão se põe de modo igual, seja qual for o tipo societário. (2) Impor ações nominativas aos cônjuges que são acionistas da mesma sociedade e introduzir no Código Civil norma própria da lei sobre sociedades por ações, a qual, mesmo assim, seria ineficaz já que a sua conversibilidade ou inconversibilidade em outra forma é matéria estatutária. A emenda deve ser rejeitada.

EMENDA nº 564: Pela rejeição.

EMENDA nº 565: Pela rejeição.

EMENDA nº 566: Pela rejeição.

EMENDA nº 567: Pela rejeição.

EMENDA nº 568: Pela rejeição.

EMENDA nº 569: Pela rejeição.

EMENDA nº 570: Pela aceitação. A remissão do art. 1.037 ao art. 1.006, interpretada à luz do art. 1.184, refere-se manifestamente à obrigação de inscrever a sociedade simples, a sua sucursal, filial, ou agência também no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, em cuja jurisdição estiverem aqueles seus prolongamentos. Mas essa remissão não é perfeita, e bem fez o Sr. Relator Parcial em acolher a emenda.

EMENDA nº 571: Pela rejeição.

EMENDA nº 572: Pela rejeição.

EMENDA nº 573: Pela rejeição.

EMENDA nº 574: Pela rejeição. Trata-se, no caso, de sociedade simples com prazo indeterminado, de retirada de sócio mediante notificação aos demais. A sociedade simples equivale, no sistema do Projeto, à atual sociedade civil, e nesta o prazo é de dois meses, na conformidade do art. 1.374 do atual Código Civil. A única diferença é que, neste último, o prazo é de "dois meses de antecedência ao termo do ano social", não devendo contar-se, como sugere o Sr. Relator Parcial, do encerramento do exercício social. No Projeto, não parece, contudo, que tal prazo se deva relacionar com o exercício social, diante do art. 1.068, que prevê, para a liquidação da quota do sócio retirante, balanço especialmente levantado. Estas considerações devem levar à rejeição da emenda.

EMENDA nº 575: Pela aceitação. A nova redação sugerida ao art. 1.068 pelo Sr. Relator Parcial não fere ponto essencial da sociedade simples, seja de estrutura, seja de conceituação, antes está na linha do Projeto. É por isso perfeitamente aceitável.

EMENDA nº 576: Pela rejeição.

EMENDA nº 577: Pela aceitação. A emenda propõe mais conciso enunciado do art. 1.068, § 2º, sem lhe acrescentar ou tirar coisa alguma. Aceitou-a por isso o Sr. Relator Parcial, com evidente bom senso.

EMENDA nº 578: Pela rejeição.

EMENDA nº 579: Pela rejeição. (art. 1.070) – Acréscimo de um inciso. No sistema do Projeto, que neste aspecto segue o do atual Código Civil quanto à sociedade civil de fins econômicos, nele regulada, a insolvência está entre os motivos de inexequibilidade do fim social, que pode determinar a sua dissolução e liquidação judicial (Código Civil, art. 1.399, III; Projeto, art. 1.071, II). Acresce que, na execução contra devedor insolvente, aplicável à sociedade civil (Código de Processo Civil, art. 786), e no futuro à sociedade simples não empresária, é-lhe possível, mesmo depois da declaração de insolvência, acordar com os seus credores o parcelamento de suas dívidas (art. 783). As sociedades empresárias, de outro lado, estarão sujeitas à falência, cuja decretação acarreta a dissolução (Código Comercial, art. 335, n. 2; Lei nº 6.404/76, art. 206, II, e). Daí, no Projeto, os arts. 1.081, 1.088, I, e 1.121. Não parece necessário, nem prudente, alterar o sistema adotado.

EMENDA nº 580: Pela rejeição.

EMENDA nº 581: Pela rejeição.

EMENDA nº 582: Pela rejeição.

EMENDA nº 583: Pela rejeição.

EMENDA nº 584: Pela rejeição. Aceita a emenda o Sr. Relator Parcial, tão somente para o efeito de acrescentar ao art. 1.092 um parágrafo proibindo que as quotas sociais da sociedade limitada se representem por títulos ou certificados negociáveis. Todavia, como foi notado, é desnecessária a proibição, porque já contida no parágrafo único do art. 1.094, já que nenhuma cessão de quota tem eficácia, quanto à sociedade e terceiros, senão depois "da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes", o que impede negociação autônoma de eventual certificado; a introdução da regra explícita é assim inútil.

EMENDA nº 585: Pela rejeição.

EMENDA nº 586: Pela rejeição.

EMENDA nº 587: Pela rejeição.

EMENDA nº 588: Pela rejeição.

EMENDA nº 589: Pela rejeição.

EMENDA nº 590: Pela rejeição.

EMENDA nº 591: Pela rejeição. Pretende-se, na Seção V do Capítulo IV, a substituição da expressão "assembleia de sócios". O Sr. Relator Parcial aceita a emenda, porque a permanência da designação "assembleia" poderia sugerir a ideia de tratar-se de órgão da sociedade. A substituição dessa expressão por outra ("reunião") não impediria a mesma sugestão, e de qualquer modo a questão é doutrinária, e deve permanecer estranha ao texto. Nenhuma razão relevante parece existir em favor da emenda, que é assim de se rejeitar.

EMENDA nº 592: Pela rejeição.

EMENDA nº 593: Pela rejeição. A emenda, por que propugna o douto Relator Parcial, visa a alterar o art. 1.109 quanto à convocação da assembleia de sócios na sociedade limitada, aproximando-a da forma adotada para as anônimas. Ora, no texto do Projeto essa matéria já está regulada no art. 1.189, § 3º e foi deixada, quanto ao mais, ao contrato social, como convém a tipo societário mais flexível. A emenda não é, na verdade, necessária, e deve ser rejeitada.

EMENDA nº 594: Pela rejeição.

EMENDA nº 595: Pela rejeição. Pretende-se a substituição dos arts. 1.122 a 1.126 por um único, que remete os dois tipos societários em questão a lei especial. Note-se que os artigos, que se pretende suprimir, sobre os dois aludidos tipos societários, estão no Projeto, como já foi dito, "para ressalva de sua integração no sistema do Código Civil, embora disciplinados em lei especial". Têm assim finalidade que se perderá, se suprimidos.

EMENDA nº 596: Pela rejeição.

EMENDA nº 597: Pela rejeição.

EMENDA nº 598: Pela rejeição.

EMENDA nº 599: Pela rejeição.

EMENDA nº 600: Pela rejeição.

EMENDA nº 601: Pela aceitação, mas, tão somente, quanto às sugestões 1, 2 e 3, tais como foram discriminadas pelo nobre Relator Parcial. As sugestões 4, 5, 6, 7, 8 e 9 são efetivamente incabíveis.

EMENDA nº 602: Pela rejeição.

EMENDA nº 603: Pela rejeição.

EMENDAS nº 604 e 605: Pela aprovação. Visam a alterar o parágrafo único do art. 1.201. Com inegável razão aceita o Sr. Relator Parcial a mudança proposta; embora não perfeito, é adequado o novo enunciado.

EMENDA nº 606: Pela rejeição.

EMENDA nº 607: Pela rejeição.

EMENDA nº 608: Pela rejeição.

EMENDA nº 609: Pela rejeição. Tem por fim alterar o § 1º do art. 1.222. A modificação proposta, aceita pelo Sr. Relator Parcial, prevê aparentemente a possibilidade de totais mensais no Diário, sem a existência de livros auxiliares de apoio. Se é esse o sentido da emenda, não é ela de se aceitar pelo patente risco que envolve quanto à autenticidade dos lançamentos considerados. A emenda deve ser rejeitada.

EMENDA nº 610: Pela rejeição. Eliminação da parte final do inciso I do art. 1.225. Aceita o Sr. Relator Parcial a emenda, entendendo que a criação de fundos de amortização é opção administrativa que deve caber a cada empresa. O ponto de vista adotado no Projeto, todavia, é de que se trata de matéria relativa à segurança do comércio, que à lei incumbe regular. A opção é do legislador, e a necessária segurança do comércio deve levar à rejeição da emenda.

EMENDA nº 611: Pela rejeição. Visa a modificar o parágrafo único do art. 1.225, com acréscimo de três alíneas. Das três novas alíneas, sugeridas na emenda, rejeita o Sr. Relator Parcial as duas primeiras e acolhe a última, que substituiria a alínea b, por ser relativa à sociedade anônima. Todavia, não obstante a sua razoabilidade, a nova alínea não se coaduna com a matéria do parágrafo, que todo ele se refere a período anterior ao início das operações sociais.

EMENDA nº 612: Prejudicada pela aprovação da Emenda 615.

EMENDA nº 613: Prejudicada pela aprovação da Emenda 615.

EMENDA nº 614: Pela rejeição, por se referir à matéria alheia à disciplinada no Livro II.

EMENDA nº 615: Pela aprovação, com a redação dada pelo Relator Parcial, a saber:

"Art. 1.226. O balanço patrimonial deverá exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa e, atendidas as peculiaridades desta, bem como as disposições das leis especiais, indicará, distintamente, o ativo e o passivo.

Parágrafo único. A lei especial disporá sobre as informações que acompanharão o balanço patrimonial, em caso de sociedades coligadas."

"Art. 1.227. Suprimido."

"Art. 1.228. O balanço de resultado econômico (demonstração da conta de lucros e perdas) acompanhará o balanço patrimonial e dele constarão o crédito e o debito, na forma da lei especial."

EMENDA nº 616: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR (art. 220, parágrafo único, letra *d*, do Regimento Interno): Onde se lê: "Atividade Negocial", leia-se: "Direito de Empresa".

PARTE ESPECIAL
LIVRO III
DIREITO DAS COISAS

O presente Livro foi relatado pelo ilustre deputado Lauro Leitão, hoje Ministro do E. Tribunal Federal de Recursos, o qual analisou pormenorizadamente as 102 emendas oferecidas ao Direito das Coisas.

O trabalho de S.Exa., por sua concisão e clareza, muito nos valerá na elaboração do Relatório Geral, reiterando que, ao aceitar emenda ou subemenda do mencionado Relator, estamos incorporando ao nosso trabalho os argumentos por ele desenvolvidos.

No Livro do Direito das Coisas não são abundantes, mas substanciais, as alterações introduzidas no Código Civil em vigor, visando todas a atualizá-lo no sentido da compreensão da função social da propriedade, que é um imperativo constitucional.

Essa orientação se observa não apenas em matéria de posse, cujos prazos foram reduzidos para fins de aquisição do domínio, mas também com relação ao uso da pro-

priedade, subordinada aos interesses coletivos, para proteção dos valores ecológicos, culturais e estéticos.

Por outro lado, em razão de exigências de nosso tempo, foram restabelecidos antigos institutos, como o da superfície, o qual, como bem observou o Prof. Miguel Reale, em sua Exposição de Motivos, veio a se tornar atual em virtude da "concessão de uso", objeto de disciplina em lei especial, que obedeceu ao modelo do Direito Administrativo.

Além disso, com a recente lei de usucapião especial, em boa hora proposta pelo Governo e cuidadosamente aperfeiçoada por esta Casa, novos parâmetros se impõem no trato da matéria possessória, com alterações em outros dispositivos do Direito das Coisas.

À medida que for examinando as emendas, permitir-nos-emos aduzir algumas considerações complementares às constantes do relatório especial, sempre que a relevância da matéria assim o exigir.

Isto posto, passamos ao estudo das emendas, obedecendo a sua ordem numérica:

EMENDA nº 617: Pela rejeição.

EMENDA nº 618: Pela rejeição.

EMENDA nº 619: Pela rejeição.

EMENDA nº 620: Pela rejeição.

EMENDA nº 621: Pela rejeição.

EMENDA nº 622: Pela aceitação da subemenda do Relator.

EMENDA nº 623: Pela aceitação.

EMENDA nº 624: Pela rejeição.

EMENDA nº 625: Pela aceitação.

EMENDA nº 626: Pela rejeição.

EMENDA nº627: Pela rejeição.

EMENDA nº628: Pela rejeição.

EMENDA nº 629: Idêntica à anterior. Pela rejeição. Efetivamente, a indenização por obras de acessão já se acha adequadamente garantida ao possuidor de boa-fé, no art. 1.293, na Seção própria.

EMENDA nº 630: Pela rejeição, aceita a subemenda do Relator. O ilustre Professor e Desembargador Erbert Chamoun, membro da Comissão Revisora e Elaboradora do Projeto de Código Civil, relativamente ao Direito das Coisas, esclarece que o art. 1.260 figurou no Projeto por equívoco. À vista do por ele exposto, andou bem o Relator especial em oferecer subemenda, com a qual estamos de acordo.

EMENDAS nº 631 e 632: Idênticas à anterior. Pela rejeição.

EMENDA nº 633: Pela rejeição.

EMENDA nº 634: Pela rejeição.

EMENDA nº 635: Pela rejeição. O art. 1.264 fixa o princípio geral de tradição como modo de transferência da propriedade. Não vemos por que acrescentar: "se o contrário não resultar na lei ou da natureza do ato". Se há lei especial disciplinando determinadas hipóteses de transferência de coisas móveis, é dispensável prever-se a exceção, como decorrência do princípio de que a norma especial prevalece sobre a geral. Quanto à outra exceção, atribuível à "natureza do ato", viria dar lugar a duvidas e incertezas, numa matéria, como a da propriedade, que deve privilegiar o requisito da segurança.

EMENDA nº 636: Pela rejeição.

EMENDA nº 637: Pela rejeição. Conforme exposto na Introdução deste Relatório, a não ser que militem razões relevantes para alterá-lo, devemos ser fieis ao critério seguido na elaboração do Projeto, que é manter o dispositivo do Código Civil vigente.

De mais a mais, a emenda, como bem observou o Desembargador Chamoun, viria criar uma perplexidade, não se sabendo mais se os direitos reais sobre imóveis se adquirem "por atos entre vivos", ou "com a transcrição ou inscrição" em registro.

EMENDA n° 638: Pela aceitação, com as consequentes alterações propostas pelo douto Relator especial, como, a seu tempo, será apreciado.

EMENDA nº 639: Pela rejeição.

EMENDA nº 640: Pela aprovação, nos termos da subemenda do Relator especial.

EMENDA nº 641: Pela rejeição.

EMENDAS nº 642, 643, 644 e 645: Pela rejeição.

Essas emendas visam a dois objetivos distintos: supressão da parte final do § 3º, bem como de todo o § 4º do art. 1.266 do Projeto. Quanto à alteração do § 3º, manifestamo-nos favorável a aprovação da subemenda oferecida pelo Relator especial no seu Parecer, *in fine*, substituindo as expressões "quando ocorrerem graves e urgentes necessidades públicas" por: "em caso de perigo público iminente".

Quanto, porém, à pretendida supressão do § 4º do art. 1.266, somos pela rejeição.

Em favor da manutenção do texto do § 4º militam fortes razões de ordem social e jurídica bem aduzidas pelo nobre Relator especial.

Concordamos com o Prof. Miguel Reale quando afirma que se trata de um dos pontos mais altos do Projeto, no que se refere ao primado dos valores do trabalho como uma das causas fundantes do direito de propriedade. De outro lado, não há, a nosso ver, nada de surpreendente no fato de ser atribuído ao juiz competência para, no caso especialíssimo previsto no art. 1.266, declarar a desapropriação dos bens reivindicandos, a fim de que seja pago ao reivindicante o justo preço de seu imóvel, sem se locupletar ele à custa dos frutos do trabalho alheio. Como bem observou o Relator especial, os múltiplos casos de "desapropriação indireta", que são casos típicos de "desapropriação pretoriana", resultantes das decisões de nossos tribunais, estão aí para demonstrar que o ato expropriatório não é privilégio nem prerrogativa exclusiva do Executivo ou do Legislativo. Nada existe que torne ilegítimo que, por lei, em hipóteses especiais, o poder de desapropriar seja atribuído ao juiz, que resolverá em função das circunstâncias verificadas no processo, em função do bem comum.

Sobretudo depois que a lei de usucapião especial veio dar relevo ao trabalho como elemento constitutivo da propriedade, conferindo efeitos dominicais à "posse-trabalho" (consoante terminologia do Prof. Miguel Reale, em sua Exposição de Motivos ou à posse pró-labore, segundo expressão do Estatuto da Terra) tornou-se ainda mais imperioso dar garantia, no Código, àquelas situações em que se defrontam, de um lado, o possuidor de boa-fé, com o produto de seu trabalho, e, do outro, o proprietário com o seu título de domínio. Para atender a esse conflito de interesses sociais, o Projeto prevê que o juiz não ordene a restituição do imóvel ao reivindicante, que teve êxito na demanda, mas que lhe seja pago o justo preço. Solução equitativa e do maior alcance socioeconômico, sobretudo porque tem em vista regularizar, de maneira pratica e imediata, a situação de considerável número de pessoas que, por mais de cinco anos, com boa-fé, houverem realizado, em extensas áreas, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social relevante.

Parece-nos, de outro lado, despicienda, a esta altura de nossa experiência jurídica, a alegação de que a desapropriação por interesse social só poderia ocorrer na hipótese prevista na Constituição, com indenização em títulos de dívida pública. É pacífico, hoje, que a desapropriação por interesse social, que abrange o econômico, cabe tanto à União como aos Estados e Municípios.

EMENDA nº 646: Pela aceitação.

EMENDA nº 647: Pela rejeição.

EMENDA nº 648: Pela rejeição.

EMENDAS nº 649 e 650: Pela aprovação da subemenda do Relator especial. Trata-se de um dos casos em que se pretende diminuir o *tempus possessionis*, para efeito de aquisição da propriedade.

Nessa matéria defrontam-se os conservantistas, que pretendem manter os longos prazos estabelecidos pelo Código Civil vigente e, do outro, os progressistas, que consideram tais prazos excessivos, exigindo reduções que chegam até o limite de dois anos.

No Projeto, ditos prazos já sofreram diminuição, mas, de maneira geral, tem-se reconhecido que seus autores ainda se houveram com excessiva prudência. Mas, também, não se justifica o exagero oposto, sobre tudo num País como o nosso de áreas socioeconômicas tão diversas, com índices demográficos gigantescamente diferentes. A alegação de que os atuais meios de comunicação ensejam ao proprietário modos de mais fácil e pronta vigilância de sua propriedade, além de ser procedente só em parte, não corresponde ao valor que se deve, em princípio atribuir à propriedade, por mais que se diga que "quem detém a posse está em posição social mais respeitável do que aquele que se desinteressou ou a perdeu". Embora fazendo essa observação, andou bem o douto Relator especial colocando-se numa posição intermediária: no caso de usucapião extraordinário, não acolhe nem os 20 anos, pretendidos no Projeto, nem os 10 anos exiguamente reclamados nas emendas.

Isto posto, manifestamo-nos favorável à subemenda que fixa em 15 anos o usucapião extraordinário, *caput* do art. 1.270, e reduz para 10 anos o tempo da "posse aquisitiva, se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua morada habitual, ou nela realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

EMENDA nº 651: Pela aprovação da subemenda do Relator especial, mas devendo o artigo proposto ser inserido após o art. 1.279, em virtude da necessidade de dar-se nova redação a este artigo, como decorrência da superveniente lei sobre usucapião especial, como passo a expor.

SUBEMENDA DO RELATOR-GERAL ao art. 1.279 do Projeto: Apesar de figurar na lei sobre usucapião especial, não nos parece que seja dispensável, inclusive por motivos de ordem sistemática, que o Código Civil discipline a espécie. Além do mais, a lei de usucapião especial (Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981) se aplica apenas a áreas rurais, enquanto que o art. 1.279 abrange também os imóveis urbanos.

Isto posto, propomos seja dada nova redação ao art. 1.279, nos seguintes termos:

> "Art. 1.279. Ressalvado o disposto em lei especial, todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como seu, contínua e incontestavelmente, por cinco anos consecutivos, imóvel considerado por lei suficiente para assegurar-lhe a subsistência, e a de sua família, nele tendo a sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independente de justo título e boa-fé."

A ressalva do disposto nas leis especiais tem dupla razão de ser: porque elas podem prever situações mais favoráveis aos possuidores, e estabelecer limites variáveis de áreas usucapiendas; e, também, porque há exceções quanto a determinadas áreas, em que não se admite o usucapião, por motivos de interesse social ou de segurança nacional.

EMENDA nº 652: Prejudicada.

EMENDA nº 653: Pela rejeição.

EMENDA nº 654: Prejudicada.

EMENDA nº 655: Prejudicada.

EMENDA nº 656: Pela rejeição.

EMENDA nº 657: Pela rejeição, à vista da subemenda oferecida supra, dando nova redação ao art. 1.279, que se pretende suprimir. Pensamos ter demonstrado as razões pelas quais se torna necessário disciplinar a matéria, visto como a lei especial sobre usucapião só se refere a áreas rurais, devolutas ou não.

EMENDA nº 658: Pela rejeição.

EMENDA nº 659: Pela rejeição.

EMENDA nº 660: Pela rejeição.

EMENDA nº 661: Pela rejeição.

EMENDA nº 662: Pela rejeição.

EMENDA nº 663: Pela rejeição.

EMENDA nº 664: Pela rejeição.

EMENDA nº 665: Pela rejeição.

EMENDA nº 666: Pela rejeição.

EMENDA nº 667: Idêntica à anterior. Pela rejeição.

EMENDA nº 669: Pela rejeição.

EMENDA nº 669: Pela rejeição.

EMENDA nº 670: Pela rejeição.

EMENDA nº 671: Pela rejeição.

EMENDA nº 672: Pela aprovação. *Data venia* da ponderação feita pelo Prof. Desembargador Erbert Chamoun, o dispositivo proposto não nos parece esteja implícito no art. 1.235. Como bem acentua o Relator especial, a disposição é de irrecusável utilidade e se harmoniza com as demais regras do Código no pertinente ao uso da água pelos proprietários lindeiros.

EMENDA nº 673: Pela aceitação.

EMENDA nº 674: Pela aprovação, mas com subemenda, nos termos do que é proposto pelo Prof. Chamoun. Donde a redação que propomos para o art. 1.326:

> "O possuidor do imóvel superior não poderá poluir as águas indispensáveis às primeiras necessidades da vida dos possuidores dos imóveis inferiores; as demais, que poluir, deverá recuperar, ressarcindo os danos que estes sofrerem, se não for possível a recuperação ou o desvio do curso artificial das águas."

EMENDA nº 675: Pela aceitação da subemenda do Relator especial, que considerou procedente em parte a proposta da emenda em apreço.

EMENDA nº 676: Pela aceitação da subemenda do Relator.

EMENDA nº 677: Pela aceitação, mas com subemenda.

O problema suscitado pela emenda efetivamente existe, porque a proibição de despejar águas sobre o prédio vizinho não se restringe ao beiral do prédio, nem é essencial que se determine um intervalo de dez centímetros entre o prédio contíguo e o beiral. Melhor é que uma norma genérica discipline a matéria, sem se excepcionar um caso.

Pode haver, no entanto, dúvidas quanto à proibição de "lançar águas", como se tratasse de um impedimento de ordem absoluta, abrangendo também as águas que, descendo do telhado, escorrem naturalmente para o prédio inferior. Daí parecer-nos preferível a seguinte redação:

> "Art. 1.334. O proprietário construirá de maneira que o seu prédio não despeje águas, diretamente, sobre o prédio vizinho."

EMENDA nº 678: Pela aceitação da subemenda do Relator especial.

EMENDA nº 679: Pela rejeição.

EMENDA n° 680: Pela aceitação.

EMENDA nº 681: Pela rejeição.

EMENDA nº 682: Pela aceitação. Visa a sanar omissão do art. 540 do Código Civil vigente, consoante exposto pelo Prof. Desembargador Erbert Chamoun.

EMENDA nº 683: Pela rejeição. Estamos de acordo com o Relator especial, mesmo porque o Código Civil destina-se a todo o território nacional, abrangendo imensas áreas onde a construção de parede-meia é fato corrente.

EMENDA nº 684: Pela rejeição. É idêntica à anterior.

EMENDA nº 685: Pela subemenda do Relator, que corresponde à proposta feita pelo Prof. Desembargador Erbert Chamoun, ao analisar a emenda em apreço.

EMENDA nº 686: Pela rejeição.

EMENDA nº 687: Pela aceitação da emenda. *Data venia* do douto Relator, parece-nos conveniente a referência à "água indispensável às suas necessidades normais".

EMENDA n° 683: Pela aprovação da subemenda do Relator especial, mantido o parágrafo único do art. 1.344.

EMENDA n° 689: Pela rejeição.

EMENDA nº 690: Pela subemenda do Relator que desdobra, com melhor técnica, o disposto no art. 587 do Código Civil em vigor. Houve lapso datilográfico na omissão de uma vírgula, no § 3º, após a palavra "dano".

EMENDA nº 691: Pela rejeição.

EMENDA nº 692: Pela rejeição. Não há razão, com efeito, para condenar-se a expressão "condomínio edilício", um dos poucos neologismos introduzidos pelos autores do Projeto de Código Civil. Neologismo, além do mais, de direta recepção da língua *mater*, tendo o Prof. Miguel Reale e o Relator Parcial demonstrado não só a adequada origem latina do termo, mas o seu uso corrente no Direito Italiano, sendo o idioma italiano, no, dizer de Rui Barbosa, o que mais se avizinha ao nosso.

O termo "condomínio edilício", em substituição a "condomínio especial", que nada significa, e "condomínio em edifício", tal como se propõe, não resulta, aliás, do desejo de introduzir palavras novas, só por desejo de novidade. Trata-se de expressão que, pensamos nós, atende rigorosamente a natureza das coisas, ou seja, do "condomínio que resulta da edificação". O termo "condomínio em edifícios" não corresponde ao que expressa, pois, no edifício, há partes comum e partes privativas, o que se procurou atender indo à fonte latina.

EMENDA nº 693: Pela rejeição. Têm razão o douto Relator do Livro III, e o Prof. Chamoun em preferir manter os arts. 1.364 e 1.379 que disciplinam, organicamente, o condomínio edilício. É de boa técnica legislativa que, no texto do Código, figurem as normas gerais do condomínio edilício, com a amplitude que lhe deram os autores do Projeto. Deixar a matéria para a lei especial, em vários pontos reconhecidamente falha e omissa, seria um retrocesso condenável.

EMENDA nº 694: Pela rejeição. Não nos parece plausível acrescentar "conjunto de edificações" ao texto do art. 1.364, pois o termo "edificações", como bem observa o Prof. Erbert Chamoun, abrange, obviamente, qualquer "conjunto de edificações".

EMENDA nº 695: Pela rejeição.

EMENDA nº 696: Pela aceitação da subemenda do Relator especial, de acordo com proposta formulada, nesse sentido, pelo Prof. Desembargador Erbert Chamoun, que considerou a emenda aceitável em parte.

EMENDA nº 697: Pela aprovação da subemenda do Relator.

EMENDA nº 690: Pela rejeição.

EMENDA nº 699: Pela aceitação, em parte, da subemenda do Relator, pois nos parece excessiva a multa de 20%, mais correção monetária, ao condômino impontual, mais juros e correção monetária.

Não julgamos, de outro lado, conveniente vincular esta aos Índices das ORTN, pois o Código Civil é lei que se prevê tenha longa duração, o mesmo não se podendo dizer das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

Pensamos que se deve dar ao § 1º do art. 1.369 a seguinte redação:

> "§ 1º O condômino, que não pagar a sua contribuição, ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês, multa de dez por cento sobre o débito, acrescido de correção monetária, segundo os índices vigentes em matéria de locação predial."

É o que propomos.

EMENDA nº 700: Pela rejeição.

EMENDA nº 701: Pela rejeição.

EMENDA nº 702: Pela rejeição.

EMENDA nº 703: Pela rejeição.

EMENDA nº 704: Pela rejeição. Andou bem o douto Relator especial, acolhendo as ponderações que sobre a emenda em apreço foram feitas pelo eminente Ministro José Carlos Moreira Alves, cujo ponto de vista favorável à inclusão do instituto da propriedade fiduciária no Código Civil prevaleceu no seio da Comissão Elaboradora do Projeto.

Trata-se, por sinal, de inovação, em matéria de registro, do maior alcance prático, pois se prevê que, se tiver por objeto veículos, o arquivamento do contrato de propriedade fiduciária será feito na própria repartição de competente para o seu licen-

ciamento, fazendo-se a anotação no certificado de propriedade. Como se vê, providência prática, que, além de representar maior garantia, dispensa novas despesas com o arquivamento do contrato no Registro de Títulos e Documentos.

EMENDA nº 705: Pela rejeição. É idêntica à anterior.

EMENDA nº 706: Pela rejeição.

EMENDA nº 707: Pela rejeição.

EMENDA nº 708: Pela rejeição.

EMENDA nº 709: Pela rejeição.

EMENDA nº 710: Pela rejeição.

EMENDA nº 711: Pela rejeição.

EMENDA nº 712: Pela rejeição.

EMENDA nº 713: Pela rejeição. Tanto como a anterior, versa sobre matéria de natureza processual.

EMENDA nº 714: Pela rejeição. A emenda é, efetivamente, dispensável, pois, como bem observa o Relator especial, "o promitente comprador que, no caso, funciona como promitente cedente, não deixa de ser um promitente comprador em relação aos direitos que lhe foram prometidos ceder."

EMENDA nº 715: Pela rejeição, pelas mesmas razões supra-aduzidas.

EMENDA nº 716: Pela rejeição.

EMENDA nº 717: Pela aceitação.

EMENDA nº 718: Pela aceitação da emenda tal como nela se enuncia, ou seja, na parte em que exclui que a anticrese possa ter por objeto o "patrimônio inteiro" do devedor. Além do risco que essa extensão poderia oferecer, cabe lembrar que "o patrimônio inteiro" abrange, usualmente, bens móveis e imóveis, e a anticrese, sob pena de alterar-se a sua natureza, constitui direito real de receber os frutos de imóvel alheio, em compensação de dívida de seu proprietário ou de terceiro, tal como sintetiza o Prof. Arnold Wald.

O nobre deputado autor da Emenda nº 718, em sua justificação, alude ao desuso da anticrese, mas não chega, diretamente, a propor-lhe a supressão. Esta, a nosso ver, uma vez que não possa abranger o "patrimônio inteiro" do devedor, não merece

ser excluída do Código, especialmente em virtude da disciplina atualizada que recebeu no Projeto, o que permitira o seu maior emprego. Não é demais que se disponha de um modelo jurídico que, quando menos se espera, passa a atender, com mais frequência, aos interesses da vida prática. Foi o que se deu com o vetusto instituto da "superfície", que reaparece sob a forma de "concessão de uso", inspirada no Direito Administrativo.

EMENDA nº 719: Pela rejeição, pelos motivos supra-aduzidos.

Emendas do relator

O douto Ministro Lauro Leitão, em seu minucioso Relatório, após proficiente exame das emendas oferecidas em plenário, apresenta também emendas que lhe parecem indispensáveis ao aperfeiçoamento do Projeto.

Passaremos a analisá-las, obedecendo à ordem e à designação que lhes foram dadas, a saber:

EMENDA nº 1-R: Pela aceitação.

EMENDA nº 2-R: Pela aceitação. Efetivamente, a distribuição dos artigos, tal como é proposta, atende melhor à ordenação lógica e técnica dos distintos assuntos regulados nos Capítulos II e III do Título III do Livro III.

A fundamentação dessa emenda substitutiva consta do que foi escrito pelo Relator especial ao estudar a Emenda nº 633, do nobre Deputado José Bonifácio Neto, rejeitada exatamente pelo propósito do Relator de propor nova sistemática na disciplina da matéria.

Para facilidade de compreensão do assunto, é conveniente transcrever aqui o que o Sr. Relator especial escreve, como justificação das alterações sistemáticas por ele sugeridas, e que nos parece merecerem acolhida. Eis o que consta da pág. 25 de seu trabalho:

> "O Projeto, ao cuidar da aquisição da propriedade móvel e da imóvel, não atende à melhor técnica legislativa. Veja-se que, indicando o referido Capítulo II que nele estar-se-ia tratando da aquisição da propriedade imóvel e da móvel, como justificar que o Capítulo III, seguinte, esteja a regular também a matéria relativa à aquisição da propriedade imóvel? O que dizer também do subsequente Capítulo

> IV, concernente à aquisição da propriedade móvel? O correto, pois, de acordo com a boa técnica legislativa, seria que o referido Capítulo II esgotasse as disposições concernentes à aquisição da propriedade móvel e da propriedade imóvel, ou que – conforme sugerirei, enfim – as regras do Capítulo II fossem inseridas, consoante, aliás, o tratamento técnico adotado no Código vigente, num e noutro Capítulo, conforme se tratassem de usucapião de coisa móvel ou imóvel. Assim, o Capítulo II só deveria cuidar da aquisição da propriedade imóvel, passando a sua Seção Única para Seção I, com as disposições concernentes à aquisição da propriedade imóvel por usucapião (dispositivos dos arts. 1.278 a 1.280), seguidos das regras constantes dos arts. 1.281 e 1.282, aplicáveis à aquisição, por usucapião, tanto da propriedade móvel quanto da imóvel. Em face disso, as Seções I e II do Capítulo III passariam a se constituir nas Seções II e III do Capítulo II – Da Aquisição da Propriedade Imóvel. O Capítulo III trataria da aquisição da propriedade móvel, com suas Seções I a V renumeradas para, respectivamente, II a VI, passando a constituir a Seção I deste Capítulo III as regras sobre usucapião da propriedade móvel constantes dos arts. 1.276 e 1.277, seguidas de um dispositivo mandando aplicar ao usucapião da propriedade móvel as regras dos atuais arts. 1.281 e 1.282: *tudo conforme a sistemática do Código vigente, que é a melhor.*" (Grifos nossos.)

EMENDA nº 3-R: Pela aceitação.

EMENDA nº 4-R: Pela aceitação.

EMENDA nº 5-R: Pela rejeição com subemenda. *Data venia*, se, no condomínio edilício, deve prevalecer em princípio o não fracionamento da unidade imobiliária, não se pode privar, de maneira absoluta, que a faculdade de alienação de parte acessória de uma unidade imobiliária a terceiros possa ser prevista no ato constitutivo do condomínio. Este pode assumir aspectos tão diversos, no que se refere a extensão e complexidade das "unidades", que é melhor deixar aos instituidores do condomínio a livre disciplina desse particular. Como, porém, pode haver motivos supervenientes, propomos, para o parágrafo único do art. 1.372, a seguinte redação:

> "Parágrafo único. É facultado, porém, ao condômino alienar parte acessória de sua unidade imobiliária a outro condômino, titular de unidade contígua, só podendo fazê-lo a terceiro se essa faculdade constar do ato constitutivo do condomínio, e se a ela não se opuser a assembleia geral dos condôminos."

Outras emendas do Relator-Geral

EMENDA nº 1-R.G.: Além das subemendas que já tivemos a oportunidade de oferecer, ao longo do presente trabalho, cabe-nos lembrar que, quando da elaboração da lei sobre usucapião especial, entendeu o Congresso Nacional de aprovar emenda, não objeto de veto do Sr. Presidente da República, dando nova redação ao § 2º do art. 509 do Código Civil vigente. (Cfr. art. 10 da Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981.)

Em virtude do citado art. 10, o art. 539 passou a ter a seguinte redação:

> "§ 2º O imóvel abandonado arrecadar-se-á como vago e passará ao domínio do Estado, do Território, ou do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições:
>
> a) 10 (dez) anos depois, quando se tratar de imóvel localizado em zona urbana;
>
> b) 3 (três) anos depois, quando se tratar de imóvel localizado em zona rural."

Sobre este assunto, cabem duas ordens de observações. Essa matéria é regulada pelo art. 1.311 do Projeto de Código Civil, que, a nosso ver, disciplina melhor a matéria, destinando os bens urbanos abandonados aos Municípios, em cujas circunscrições se achem localizados, e não aos Estados ou Territórios. Em se tratando de imóveis abandonados, situados em zona rural, sua arrecadação é feita pela União, para o fim implícito de atender à política agrária.

O que se deve modificar, no art. 1.311 do Projeto, é o prazo de dez anos exigido na segunda hipótese, enquanto que, no caso de imóveis urbanos, se caracteriza o abandono após 5 (cinco) anos, o que nos parece preferível.

Dada a imensa extensão do território nacional, e as dificuldades de comunicação, somos de parecer que a drástica redução, feita pela Lei nº 6.969, para apenas dois anos, a fim de que o abandono importe a perda da propriedade, não merece seja mantida.

Pelas razões expostas, propomos seja, no art. 1.311 do Projeto, mantido o seu parágrafo único, feitas as seguintes alterações:

No art. 1.311, onde se lê: "O imóvel rústico abandonado, nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, dez anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize", leia-se: "O imóvel, situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, cinco anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize".

EMENDA nº 2-R.G.: No art. 1.301, onde se lê: "Inventor", leia-se: "descobridor". Embora nos tenhamos manifestado sempre a favor da conservação do texto do atual Código Civil, não resta dúvida de que a palavra "inventor", para designar quem acha ou descobre um tesouro, caiu inteiramente em desuso. Pela mesma razão, concordamos com a substituição do termo "condutor" por "transportador", ao se disciplinar a matéria de transporte.

PARTE ESPECIAL
LIVRO IV
DIREITO DE FAMÍLIA

Cumpre examinar o que se contém no relatório parcial, de autoria do Deputado Cleverson Teixeira, relativamente ao Livro IV, Direito de Família. A particularidade da matéria está em que, durante a tramitação do Projeto na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, foi votada e aprovada a Lei nº 5.515/77, que adotou, entre nós, o divórcio, disciplinando, ainda, instituições complementares como a guarda dos filhos, alimentos, etc. Pode-se, desde logo, adiantar que a Lei recebeu, em grande parte, proposições constantes do Projeto de Lei nº 634, de 1975, bastando, para isso, mencionar que havia instituído, como regime regra, o da comunhão parcial, como foi proposto.

No relatório parcial foram introduzidas várias regras do novo instituto, de modo a adaptá-lo às circunstâncias supervenientes e ao Direito Positivo brasileiro, em matéria de Direito de Família. Feitas estas anotações preliminares, vale examinar as emendas aceitas pelo Relator da Comissão Especial.

Quanto à de nº 727, formulou-se, no particular, uma subemenda. No projeto, o art. 1.544 tinha a seguinte redação:

> "O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo matrimonial, e o juiz os declara casados."

Examinando as duas redações, tendo presente que a subemenda atendeu às Emendas nº 727 e 729, verifica-se que houve apenas duas alterações. Uma de-

las não nos parece importante. É relativa à substituição da primeira proposição – "o casamento se realiza", constante no projeto, para "o casamento considera-se celebrado". Nesse ponto as duas proposições são equivalentes e pode ser adotada inclusive a da subemenda.

Contudo, na parte final substituiu-se a expressão "juiz" por "autoridade competente". Nesse lugar parece-nos que a redação do projeto é superior: sendo o casamento civil, a autoridade competente é o juiz, salvo as exceções expressas. São os casos de casamento nuncupativo de que não trata o artigo. Em verdade, o casamento *in articlo mortis* não se realiza perante o juiz, prevendo-se um processo de complementação e da verificação da manifestação de vontade, proferida na ausência de qualquer autoridade, porquanto se trata de situação extremamente urgente. Impõe-se, contudo, que se mencione ser o juiz a autoridade competente, para que não se pense que um simples sacerdote, ministro de um culto, por maior que seja o respeito que por ele possamos ter, seja considerado como autoridade competente. O casamento religioso é juridicamente inexistente enquanto não registrado, ocasião em que o casamento deixa de ser religioso: seculariza-se, no sentido de que não mais obedece as regras, por exemplo, do direito canônico. Se o casamento houver sido realizado na igreja Católica, ainda assim submete-se, por inteiro, às disposições do Código Civil. Nessa parte deve prevalecer a redação do projeto. Pela rejeição.

No pertinente ao art. 1.545, formulou-se a Emenda nº 733, com a finalidade de modificar a sua redação e acrescentar uma proposição que não se contém nesse artigo do projeto. O art. 1.545 tem a seguinte redação:

> "O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do civil, equipara-se a este, desde que inscrito no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração."

A razão de ser dessa emenda estaria na disposição da Constituição da República Federativa do Brasil que regulou a matéria em seus arts. 175 e seguintes. O projeto normou o problema, com generalidade, porquanto, observando o disposto no art. 175, § 2º e § 3º da Lei Maior, a redação do art. 1.545, como se propõe na emenda, não o atende à perfeição. Note-se, porém, que, conforme o disposto no § 3º do art. 175, em que se cogita de casamento religioso sem a observância dos impedimentos e prescrições da lei civil, que ele também pode ser inscrito no Registro Público, embora dependendo da prévia habilitação perante a autoridade competente. Quer dizer: na hipótese

do § 2º, faz-se a habilitação e observam-se as disposições do direito civil previamente, e o casamento religioso pode ser inscrito no Registro Civil, a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado. Na hipótese do § 3º, entretanto, em que isso não se faz, somente o casal poderá requerer a inscrição. Mas, aí, o processo de habilitação não é requisito para celebração do casamento que já houve, sim, requisito do registro que ainda não se efetivou. Observa-se, para logo, uma diferença relevante. No caso do art. 175, § 2º, a legitimação é do celebrante e de qualquer interessado; e na do § 3º, é do casal. E essa hipótese se relaciona com a situação em que houve o processo de habilitação e o casamento religioso realizou-se, necessitando que o processo de habilitação se efetive, para que o casal requeira a sua inscrição no registro competente. Parece-nos, em suma, que a redação do projeto é mais geral, e abriga ambas as hipóteses, o que não sucede na da emenda proposta, adequada à aplicação do art. 175, § 2º, mas não para a aplicação do art. 175, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Somos pela manutenção do texto do projeto e pela rejeição da emenda.

A Emenda nº 736 ao art. 1.547 postula a supressão do art. 1.547 do projeto, que reza o seguinte:

> "Na hipótese de falecimento de ambos os cônjuges qualquer de seus descendentes ou ascendentes poderá promover o registro civil do casamento religioso."

Na verdade, parece ter razão a emenda, porquanto à hipótese estava prevista no art. 1.546, § 1º, onde se determinava que tendo havido precedência de habilitação para fins de casamento qualquer interessado a qualquer tempo poderia requerer o registro. Todavia, como se trata de registro post mortem, a situação nem sempre se apresentará com toda a clareza, porquanto se poderá entender que "a qualquer tempo" se compreende tão somente "a qualquer tempo" durante a vida do casal. E dar a qualquer interessado a possibilidade de registrar o casamento não parece lógico. Assim, pretendeu-se reduzi-la apenas ao circulo dos herdeiros necessários de ambos os cônjuges. Todavia, como parece suficiente o que se contêm no art. 1.546, § 1º, somos pela aceitação da emenda, para que se suprima o artigo do projeto.

Emendas nº 737 e 738 ao art. 1.548. Tem este a seguinte redação:

> "O homem com dezoito anos e a mulher com dezesseis anos podem casar, mas, para o casamento de menores de vinte e um anos, é mister a autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais.

> Parágrafo único. Se houver divergências entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.686."

No particular, as emendas pretendem que se reduza a menoridade de 21 anos para 18 anos. O projeto adotou o limite da menoridade em 21 anos, conforme o direito vigente, contra aqueles que pretendem reduzir a idade nupcial. As razões são ponderáveis de um e de outro lado. Parece, levando em conta a situação do País, melhor seria manter o limite da menoridade em 21 anos. No geral, os países que têm preocupações com o crescimento demográfico não baixam o limite de idade para o matrimônio. Ao contrário, aumentam-na. Como esta parece ser a situação do Brasil, entendemos que, diversamente do que pensam alguns, será melhor manter o limite da maioridade em 21 anos. Somos, portanto, pela manutenção do texto do projeto. Observe-se que o Relator especial entendeu que a matéria deveria ser examinada pelo Relator-Geral e não manifestou a sua opinião.

Foram formuladas as Emendas nº 740 a 742, aceitas pelo Relator Parcial, com uma subemenda, dando nova redação ao art. 1.550 do projeto. O art. 1.550 do projeto reproduz o que se continha no art. 188 do Código Civil com a seguinte redação:

> "A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz, com recursos para a instância superior."

A subemenda ao art. 1.550 dispõe do seguinte modo:

> "O consentimento, quando injustamente denegado ou impossível de obter, pode ser suprido pelo juiz."

A primeira modificação no texto diz respeito ao recurso, determinando-se que não se mencione que no caso caberia recurso "para instância superior". Essa redação é tradicional no direito brasileiro e, por isso, foi ela mantida. Este processo de jurisdição voluntária não está regulado, pelo menos expressamente, no Código de Processo Civil. No art. 1.112 do CPC mencionam-se os casos em que cabe tal procedimento, nele não se enumerando o de suprimento de consentimento. Por isso, decerto com o fito de evitar qualquer dúvida a respeito, determinou-se que caberia recurso, pois, de outro modo, talvez pudesse haver dúvida sobre a recorribilidade da decisão do juiz. A segunda parte diz respeito à impossibilidade de ser dado consentimento. Não se

define o que seja impossibilidade; o exemplo, constante na justificativa, é de ausência prolongada, mas ainda não declarada, segundo o procedimento específico. Esses casos de suprimento de consentimento pela simples prova da impossibilidade poderiam constituir risco sério para arguições que levariam o juiz à sua concessão, baseado tão somente em prova que talvez não fosse adequada para esses casos. É claro, pois, que se realmente existisse impossibilidade no sentido próprio, não se sabe, por exemplo, onde estão os pais, o juiz teria de suprir esse mesmo consentimento, pois a hipótese se assemelharia à denegação. Assim, com a ressalva anteriormente feita, somos favorável à emenda, muito embora não desconheçamos que possa haver abuso na sua aplicação concreta. Tudo fica à discrição do juiz.

Foram aceitas pelo Relator Parcial as Emendas nº 748, 749, 750, 751 e 753. A Emenda nº 748 diz respeito ao item VIII do art. 1.552:

> "Não podem casar:
>
> [...]
>
> VIII – o adúltero com o seu corréu, por tal condenado."

Na verdade esse impedimento desapareceu das legislações mais modernas, de modo que somos favorável à emenda proposta; pela supressão do inciso. Essa mesma orientação consta das Emendas nº 749, 750 e 751.

A Emenda nº 753 diz respeito ao item IX do art. 1.552. O aludido item, na redação do projeto, determina o seguinte:

> "Não podem casar:
>
> [...]
>
> IX – a pessoa que tenha contraído matrimônio religioso com outrem desde que requeira a inscrição desse casamento no Registro Civil".

A emenda propõe o seguinte:

> "Não podem casar:
>
> [...]
>
> IX – a pessoa que tenha contraído matrimônio religioso com outrem, desde que o tenha inscrito no Registro Civil."

A emenda não é meramente de redação, pois no projeto se menciona "desde que requeira a inscrição desse casamento no Registro Civil", e na emenda se diz "desde que o tenha inscrito no Registro Civil". Há, pois, uma diferença importante. Enquanto, segundo o projeto, o impedimento passa a existir desde o momento do requerimento da inscrição, conforme a emenda esse impedimento somente se configuraria a partir da inscrição no Registro Civil. Não tem razão a emenda. Inscrito o casamento civil, consequentemente teríamos, na hipótese de novo casamento, a configuração de bigamia. A finalidade do preceito do projeto é impedir o casamento desde o momento do pedido de inscrição e não a partir da inscrição do casamento. Somos pela manutenção do projeto e, portanto, pela rejeição da emenda.

No pertinente ao art. 1.553 do projeto com a seguinte redação:

> "Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz.
>
> Parágrafo único. Se o juiz, ou o oficial do registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento será obrigado a declará-lo."

Formulou-se então a Emenda nº 757 relativamente ao parágrafo único que se pretende tenha a seguinte redação:

> "Parágrafo único. Se o juiz, ou o oficial do registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo, suspendendo a realização do ato."

Essa emenda foi adotada pelo Relator Parcial e se diferencia do texto do projeto na parte final apenas pelo acréscimo final, "suspendendo a realização do ato". Todavia, não nos parece que seja de adotar a regra constante na emenda. Primeiro, porque o projeto é bastante explícito em que a oposição dos impedimentos acarreta a suspensão do procedimento. Na redação da Emenda nº 757 tem-se a impressão de que, quando

o oficial do registro declara o impedimento, ele mesmo suspenderia o processo, o que não é exato. Não nos parece que o esclarecimento pretendido tenha melhorado a redação do artigo. Ao contrário, pensamos que, como está redigido, poderia resultar um sentido um tanto diverso, permitindo a dúvida a respeito de saber quem afinal poderia suspender o processo: o juiz ou o oficial de registro. A competência para suspender o processo só a detém o juiz; é sua competência específica. Pela rejeição.

A Emenda nº 760, ao Capítulo V, do Subtítulo I, do Título I, pretende que se modifique a expressão "Do Processo de Habilitação Matrimonial". No seu Parecer sobre a emenda, o Relator Parcial menciona que a prova de habilitação matrimonial constitui-se em processo de jurisdição voluntária. Sendo assim, temos que a denominação do projeto é melhor, por que determina a natureza do procedimento de habilitação. O texto do Capítulo Da Prova de Habilitação Matrimonial, constante do Código Civil e da emenda, é mais antiquado, quando não se distinguiam nitidamente os procedimentos de jurisdição voluntária dos de jurisdição contenciosa; e, portanto, aludia-se, simplesmente, à prova, como se fosse algo separado do procedimento, dentro do qual a prova se realiza. Tecnicamente, a denominação constante do projeto é superior à proposta pela emenda, aceita pelo Relator. O voto nosso é pela rejeição.

A Emenda nº 763, ao art. 1.559, parágrafo único, foi adotada pelo Relator Parcial. No projeto, o parágrafo único, do art. 1.559, possui a seguinte redação:

> "A autoridade competente, havendo urgência, poderá dispensar a publicação, desde que se lhe apresentem os documentos exigidos no art. 1.556."

A emenda, em parte adotada pelo Relator, tem a seguinte redação:

> "A autoridade competente, havendo urgência plenamente justificada, poderá dispensar a publicação, desde que lhe apresentem os documentos exigidos no art. 1.556."

Formulou então o Relator Parcial a Subemenda nº 763, com a seguinte redação:

> "A autoridade competente, havendo urgência justificada, poderá dispensar a publicação, desde que se lhe apresentem os documentos exigidos no art. 1.556."

A diferença entre o projeto, a Emenda nº 763 e a respectiva subemenda está em que se acrescentou na emenda a expressão "plenamente justificada" e na subemenda

apenas se menciona "justificada". No projeto, não se contêm esses termos, que julgamos desnecessários. É evidente que a urgência deve ser justificada. O processo detém a seriedade própria e não nos parece necessário apor esse acréscimo, pois resulta claramente do texto do projeto. Pela rejeição.

Foram aceitas pelo Relator Parcial as Emendas nº 765 e 766 ao art. 1.568 do projeto. O art. 1.568 do projeto adotou as seguintes regras:

> "Do matrimônio, logo depois de celebrado, lavrar-se-á o assento no livro de registros. No assento, assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, as testemunhas e o oficial do registro, serão exarados:
>
> I – os prenomes, nomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;
>
> II – os prenomes, nomes, datas de nascimento ou de morte, domicílio ou residência atual dos pais;
>
> III – o prenome e o nome do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior;
>
> IV – a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;
>
> V – a relação dos documentos apresentados ao oficial de registro;
>
> VI – o prenome, nome, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;
>
> VII – o regime de casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi passada a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão parcial, ou o legal, estabelecido para certos casamentos."

A subemenda ao art. 1.568 tem a seguinte redação:

> "Do matrimônio, logo depois de celebrado, se lavrará o assento no livro de registros.
>
> Parágrafo único. No assento, assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, pelas testemunhas e pelo oficial do registro, serão exarados:
>
> I – os prenomes, nomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;

II – os prenomes, nomes, datas de nascimento ou de morte, domicílio e residência atual dos pais;

III – o prenome, o nome do cônjuge precedente e a data de dissolução do casamento anterior;

IV – a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;

V – a relação dos documentos apresentados ao oficial do registro;

VI – o prenome, nome profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;

VII – o regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi passada a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão universal, ou o legal estabelecido para certos casamentos;

VIII – o nome que a mulher passa a assinar."

A diferença entre o projeto e as Subemendas nº 765 e 766 está nos itens VII, em que se altera a redação, e VIII, que é *jus novum*. O item VIII é resultante de o Relator haver adotado como regra o princípio da comunhão universal. Nesse ponto, nenhuma razão existe para se alterar o que se contém no projeto, porquanto o regime da comunhão parcial foi adotado na Lei 6.515/77, é matéria que não suscitou nenhuma discussão a respeito do acerto de sua constituição. Acrescentou-se o item VIII, segundo o qual, no assento deveria constar também o nome que a mulher passa a assinar. Não parece importante que se ponha essa regra nesse dispositivo, porquanto em outra disposição resulta que a mulher tem a faculdade de assinar o seu próprio nome de família ou de acrescentar o do marido, ou só o do marido, ou ainda manter o seu nome de solteira. Assim somos pela rejeição total da emenda.

Emenda nº 769, ao art. 1.580. O projeto tem a seguinte redação:

"É nulo o casamento contraído:

I – pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II – por infringência de impedimentos."

Pretendeu-se incluir através da Emenda nº 769 ainda um outro artigo com a seguinte redação:

> "O prazo da propositura da ação de anulação de casamento nos casos de anulabilidade não previstos em legislação anterior, contar-se-á, para matrimônio celebrado antes da vigência deste Código, a partir da entrada em vigor do presente diploma legal."

O Relator Parcial deixou de se manifestar sobre essa emenda, transferindo-a para o Relator-Geral. A matéria seria de direito transitório; e não nos parece que se deveria adotar o preceito, pois manteria por amplíssimo espaço de tempo uma situação de instabilidade familiar, pois o prazo de prescrição para anular, nos casos não previstos anteriormente, começaria a fluir da entrada em vigor do Código Civil. Não nos parece aconselhável essa solução. Não é a da maioria dos Códigos. Pela rejeição.

Quanto às Emendas nº 770 e 774, foram elas aceitas e objeto de uma subemenda do Relator Parcial, essas emendas dizem respeito ao art. 1.581 do projeto com o seguinte texto:

> "A decretação da nulidade de casamento no caso do item II do artigo anterior, pode ser promovida, mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público."

O art. 1.580 do projeto, por sua vez, tem a seguinte redação:

> "É nulo o casamento contraído:
>
> I – pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
>
> II – por infringência de impedimentos".

Portanto, esse amplo número de legitimados à propositura da ação para decretação de nulidade refere-se tão somente ao inciso II, ou seja, aos casos de nulidade por infringência de impedimento. Onde há na verdade interesse público relevante, e daí a possibilidade de qualquer pessoa legitimar-se a promover a ação, e especialmente o Ministério Público. O projeto teve o cuidado de não englobar ambas as soluções, como se fez, aliás, na subemenda do Relator Parcial, com a seguinte redação:

> "A decretação de nulidade do casamento pode ser promovida, mediante ação direta, por qualquer interessado ou pelo Ministério Público."

Na redação da subemenda, a questão das nulidades é abrangida uniformemente, ou seja, qualquer interessado ou mesmo o Ministério Público poderia promover a nulidade nos casos de enfermidade mental e no de infringência de impedimento. O projeto distingue as situações. E nos parece que é procedente essa distinção, forte em que não se deve tratar, no Direito de Família, com simetria cartesiana, os casos de nulidade.

Quanto à infringência de impedimento, há, realmente, lesão à política do Estado em matéria de Família. Agora, na nulificação do casamento em virtude de enfermidade mental, não se vislumbra esse aspecto com a mesma intensidade. Parece que a matéria não possui o mesmo grau de interesse público, passando a inserir-se na esfera de competência de um círculo menor de pessoas. Pela rejeição da emenda.

No pertinente às Emendas nº 775 a 777, o Relator adotou as de nº 775 e 777, e, por consequência, rejeitou a de nº 776, formulando a respeito das duas uma subemenda com o seguinte texto.

O texto do projeto é o seguinte:

> "Art. 1.583. É anulável o casamento:
>
> I – de quem não completou a idade mínima para casar;
>
> II – do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;
>
> III – por vício de vontade, nos termos do art. 1.589 a 1.591;
>
> IV – do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;
>
> V – realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre os cônjuges.
>
> VI – por incompetência da autoridade celebrante.
>
> Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada."

O art. 1.583 no texto da subemenda dispõe:

> "É anulável o casamento:
>
> I – de quem não completou a idade mínima para casar;

> II – do menor em idade núbil, quando não legalmente autorizado;
>
> III – por vício de vontade, nos termos dos arts. 1.589 a 1.591.
>
> IV – do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;
>
> V – realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre os cônjuges;
>
> VI – por incompetência da autoridade celebrante;
>
> VII – pela ausência de testemunhas;
>
> VIII – quando, entre os cônjuges, não se consumar o ato conjugal.
>
> Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada."

A diferença dos textos está em que, na subemenda, acrescentaram-se os itens VII, em que se prevê seja anulável o casamento pela ausência de testemunhas, e o inciso VIII, em que também assim sucede, quando entre os cônjuges não se consumar o ato conjugal. Essas seriam as diferenças. Não nos parece dever-se adotar a regra de ser o casamento anulável pela falta de testemunhas. A desformalização do direito civil, dentro de certos limites, é um ideal moderno; e assim não nos parece adequado incluir entre os casos de anulabilidade, a ausência de testemunhas. Quanto ao último caso, menos ainda: é regra de direito canônico de o casamento não se realizar, apenas com a manifestação de vontade dos nubentes, é necessária ainda a coabitação. O elemento naturalístico não foi previsto, quando se secularizou o casamento, em nenhuma legislação importante. Somos, pois, pela rejeição da subemenda.

A Emenda nº 778, ao art. 1.585, é de simples redação substituindo "pelos seus" por "por seus" tendo assim a seguinte redação o art. 1.585:

> "A anulação do casamento da menor de 16 anos ou de menor de 18 anos deverá ser requerida:
>
> I – pelo próprio cônjuge menor;
>
> II – por seus representantes legais;
>
> III – por seus ascendentes."

Parece procedente a emenda proposta. Somos pela sua aprovação.

A Emenda nº 779, ao art. 1.586 do projeto, foi aceita, formulada uma subemenda. O art. 1.586 do projeto contém a seguinte redação:

> "O menor que não atingiu a idade nupcial poderá, depois de completá-la, confirmar seu casamento, com a autorização de seus representantes legais, se necessária."

A emenda propõe que se redija da seguinte forma o art. 1.586:

> "O menor que não atingiu a idade nupcial poderá, depois de completá-la, confirmar seu casamento, com a autorização de seus representantes legais, se necessária, ou suprimento judicial."

A razão de ser da regra do projeto estava em permitir a confirmação do casamento contraído quando o nubente era menor, sem autorização de seus representantes legais. Todavia, cessada a menoridade, poderia estar ferido de outra incapacidade, estar, por exemplo, sob curatela, e, consequentemente, necessitar de autorização de seus representantes legais, que poderiam negá-la. Nesse sentido, parece-nos que realmente procede a objeção no sentido de completar e aperfeiçoar a formulação da disposição do projeto.

A subemenda tem a seguinte redação:

> "O menor que não atingiu a idade nupcial poderá, depois de completá-la, confirmar o seu casamento, observadas as disposições dos arts. 1.548 e 1.550, se necessárias."

Parece-nos, entretanto, que a formulação da emenda possui mais clareza e dá um exato sentido, sem a remissão a artigos. Por isso, somos pela aprovação do texto da emenda.

Foram aceitas pelo Relator Parcial, com subemenda, as Emendas nº 780 e 782 ao art. 1.588 do projeto do Código Civil. O art. 1.588 tem a seguinte redação:

> "Nos casos do art. 1.583, inciso II, o casamento só poderá ser anulado, dentro em seis meses, pelo incapaz, quando o deixar de ser, por seus representantes legais, ou pelos herdeiros. O prazo será contado do dia em que cessou a incapacidade,

no primeiro caso; a partir do casamento, no segundo; e, no terceiro, da morte do incapaz, quando esta ocorrer durante a incapacidade.

Parágrafo único. Não se anulará, porém, o casamento, se à sua celebração houverem assistido os representantes legais do incapaz, ou tiverem, de qualquer modo, manifestado a sua aprovação."

A subemenda proposta dá a seguinte redação ao art. 1.588 do projeto:

"Nos casos do art. 1.583, inciso II, o casamento só poderá ser anulado dentro de seis meses por iniciativa do incapaz, quando o deixar de ser, de seus representantes legais, ou de seus herdeiros necessários.

§ 1º O prazo será contado do dia em que cessou a incapacidade, no primeiro caso; a partir do casamento, no segundo; e no terceiro, da morte do incapaz, quando esta ocorrer durante a incapacidade.

§ 2º Não se anulará, porém, o casamento, se à sua celebração houverem assistido os representantes legais do incapaz, ou esses tiverem, por qualquer modo, manifestado sua aprovação."

A diferença maior estaria em excluir a possibilidade, prevista no projeto, de poder todo e qualquer herdeiro promover a ação anulatória. Parece-nos, assim, que a subemenda atende ao espírito da disposição, pois, se é permitido que mesmo posteriormente ao óbito, seja proposta a ação, deve ela restringir a legitimação aos herdeiros necessários. Aos demais herdeiros não parece, realmente, que se devesse atribuir essa faculdade. Somos pela aprovação da subemenda, ainda mais porque, ao colocar novo parágrafo (§ 2º), tornou mais clara a redação do projeto.

Foram aceitas as Emendas nº 786, 787 e 788 ao art. 1.590 do projeto, que tem a seguinte redação:

"Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I – O que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;

> II – A ignorância do crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;
>
> III – A ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;
>
> IV – A ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave, incurável e que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado."

A subemenda dá outra redação:

> "Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro, cônjuge a ignorância anterior ao casamento:
>
> I – do que diga respeito à sua identidade, honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;
>
> II – de crime, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;
>
> III – de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível por herança ou contágio capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou a sua descendência;
>
> IV – de doença mental grave, que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;
>
> V – a esterilidade, de qualquer dos cônjuges, conhecida pelo portador e ignorada pelo outro."

Comparando ambas as disposições às do projeto e às da subemenda, chega-se à conclusão de as discordâncias estarem no seguinte:

Primeiro, quanto à formulação da regra no projeto:

> "Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:
>
> I – o que diz respeito [...]"

Para na subemenda:

> "Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge a ignorância, anterior ao casamento:
>
> I – do que diga respeito [...]"

Parece-nos que soa melhor o disposto no projeto. Somos, pois, pela manutenção da fórmula adotada pelo projeto. Depois, quanto às discordâncias de conteúdo. Há discordância no inciso IV, em que a redação é um pouco diversa, e no inciso V que não consta da enumeração do projeto. No inciso IV do projeto, determina-se que constitui erro essencial "a ignorância anterior ao casamento de doença mental grave incurável" e na subemenda tem-se que basta somente a "doença mental grave". Em face da dificuldade de estabelecer o fato de uma doença ser incurável, por quanto a medicina é progressiva, dificilmente algum facultativo se abalançaria a fazê-lo. Exige-se que a doença seja grave. Por vezes, a doença é curável, mas o cônjuge não pretende fazer o tratamento, razão pela qual a curabilidade e a incurabilidade acabam por chegar ao mesmo resultado. Nesse sentido, somos pela maior amplitude ao preceito; basta, como está na emenda, que a doença mental seja grave, e por que sua natureza torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado. Quanto à esterilidade, não deve constituir elemento de anulação. As finalidades do casamento não se reduzem à procriação, como em certa época se pensou. As tendências atuais são em outro sentido, de modo que a inclusão desse preceito representaria um grande atraso. Em consequência, somos pela rejeição da subemenda na parte em que consagra a esterilidade como elemento capaz de motivar a anulação. Pela manutenção do projeto, salvo a parte da incurabilidade.

Adotou o Relator as Emendas nº 789, 790 e 791 e formulou uma subemenda a respeito. Essas emendas referem-se ao art. 1.592 do projeto, com a seguinte redação:

> "Somente o cônjuge que incidiu em erro, ou sofreu coação, pode anular o casamento. Mas a coabitação, havendo ciência do vício, valida o ato, ressalvadas as hipóteses dos incisos III e IV do art. 1.590."

A subemenda exara a regra:

> "Somente o cônjuge que incidiu em erro, ou sofreu coação, pode anular o casamento. Mas a coabitação por período superior a quinze dias, havendo ciência do vício, valida o ato, ressalvados os casos dos incisos III a V do art. 1.590."

A diferença está na inclusão do princípio de que a coabitação deve ser pelo período de quinze dias. Somos contrários a essa norma. Pois o juiz é que verificará se houve, realmente, ou não, coabitação com a vontade de ratificar o casamento anulável. É, no fundo, a aplicação da regra do art. 150 do Código Civil ao Direito de Família. O mencionado art. 150, da Parte Geral, não se restringe, como se poderia deduzir de uma interpretação gramatical, simplesmente ao Direito das Obrigações. É regra geral, ditada pelo princípio da boa-fé, o que importa em afirmar que a matéria fica à discrição judicial, razão pela qual não se deve ser incluída, por perniciosa, a redação da subemenda, fixando um prazo de coabitação mínimo. O juiz é que deve verificar se houve, ou não, a vontade de ratificar. Somos pela rejeição da emenda. Dê-se ao art. 1.592 a redação proposta na Emenda nº 801.

Relativamente às Emendas nº 802, 803, e 804, foram elas aceitas pelo Relator Parcial na forma de uma subemenda. Essas emendas referem-se ao art. 1.593, que possui a seguinte redação:

> "O prazo para a anulação do casamento, a contar da data da celebração, é:
>
> I – de seis meses, no caso do art. 1.583, inciso IV;
>
> II – de dois anos, se incompetente a autoridade celebrante;
>
> III – de três anos nos casos do art. 1.590, incisos I a IV;
>
> IV – de quatro anos, se houver coação."

A subemenda, entretanto, reza o seguinte:

> "O prazo para a anulação do casamento é de:
>
> I – seis meses:
>
> a) a contar da data de sua celebração, nos casos do art. 1.583, incisos IV e VII;
>
> b) a contar do conhecimento do fato, no caso do art. 1.590, inciso V;
>
> II – dois anos:
>
> a) a contar da data de sua celebração, nos casos do art. 1.588, incisos VI e VII;
>
> b) a contar da data em que cessou a coação, no caso do art. 1.591;

> III – três anos, a contar da data de sua celebração, nos casos do art. 1.590, incisos I a IV."

Comparando ambas as redações, observa-se que os prazos se referem à redação do art. 1.583, objeto de subemenda às Emendas nº 775 e 777, entre as quais se incluíam certas hipóteses de anulação que foram rejeitadas, como a de ausência de testemunhas (art. 1.583, VII). Ocorreu o mesmo com o item VIII, que se refere à consumação do casamento, princípio este tirado do direito canônico e em completo desuso.

Assim, inexistem no projeto os casos de anulabilidade previstos na subemenda ao art. 1.583, itens VII e VIII. Sendo diversa a enumeração, parece-nos bem mais clara a do projeto. Mantida esta, não se podem adotar as disposições um tanto confusas da subemenda às Emendas nº 802, 803, 804, que, inclusive, modificam a técnica de legislar, incluindo no artigo letras, que não se contêm em nenhuma parte do projeto do Código Civil. Somos, pois, pela rejeição da subemenda ao art. 1.593, mantida a disposição correspondente do projeto.

Foi aceita a Emenda nº 807 ao art. 1.595 do projeto, acrescentando-lhe um parágrafo. A emenda também dá nova redação ao art. 1.629. O parágrafo seguinte do art. 1.595 teria a seguinte redação:

> "Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão."

E o art. 1.692 rezaria o seguinte:

> "São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento ainda que anulado ou mesmo nulo independente da boa ou má-fé de seus pais."

Parece procedente a regra do art. 1.629, na redação da emenda, uma vez que o casamento putativo tem hoje outro significado, mais amplo, permitindo que os efeitos do casamento sejam os mesmos ainda que estivessem ambos os cônjuges de má-fé. A má-fé dos cônjuges não deve prejudicar os filhos. Essa regra harmoniza-se com a igualação de filhos legítimos e ilegítimos vigorante no País. Nesse caso, ainda que os cônjuges estivessem de má-fé os filhos seriam legítimos. Parece-nos precedente tanto o acréscimo de um parágrafo 29 ao art. 1.595 como a regra do art. 1.629 que se põe,

aliás, em consonância com a mais recente legislação pátria. Somos pela aprovação da Emenda nº 807.

Quanto à Emenda nº 812, foi ela aceita e objeto de uma subemenda do Relator. Essa emenda refere-se ao art. 1.596 do projeto, que exara o seguinte princípio:

> "Antes de mover ação de nulidade do casamento, a de anulação ou a de desquite, requererá o autor, com documentos que a autorizem, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade."

Observe-se uma particularidade na redação do projeto decorrente do tempo em que foi feito. Não se usa o termo desquite e, sim, separação judicial o que desde logo sugere que se modifique a redação nesta parte. A subemenda tem a seguinte redação:

> "Antes de mover a ação de nulidade do casamento, de anulação ou a de separação judicial, requererá a parte, com documentos que a autorizem separação de corpos, que será concedida pelo juiz, com a possível brevidade."

A diferença da redação do projeto e da subemenda está tão somente no termo "desquite" substituído por "separação judicial", por força da lei que instituiu o divórcio e determinou não mais utilizar-se o termo "desquite". Somos pela aprovação da emenda, somente para substituir "desquite" por "separação judicial", e também a de "autor", constante no projeto, por "parte".

Quanto à Emenda nº 813 ao art. 1.597 do projeto, foi ela aceita pelo Relator Parcial e objeto de uma subemenda. O art. 1.597 do projeto exara a seguinte disposição:

> "Concedida a separação de corpos, os alimentos provisionais devidos ao cônjuge hão de ser compatíveis com o nível de vida do casal."

A mencionada subemenda propõe o seguinte:

> "Concedida a separação de corpos, o juiz deferirá ao cônjuge alimentos provisórios que hão de ser compatíveis com o nível de vida do casal, observadas as normas do Subtítulo III do Título II deste Livro."

A diferença entre a redação do projeto e a da subemenda está, em primeiro lugar, na substituição do termo alimentos provisionais por alimentos provisórios, e também na determinação que sejam observadas as regras do Subtítulo III do Título II deste Livro. Quanto ao mais a redação é a mesma. Somos favorável à redação do projeto, porque "alimentos provisionais" é um termo antigo e tradicional no direito brasileiro, muito embora se aluda a "alimentos provisórios" na Lei nº 5.478/6. Isto não significa afirmar haver distinção conceitual entre "provisionais" e "provisórios", pois ambas as expressões têm o mesmo significado. Não se pode dizer que os alimentos provisionais eram *ad litem*, e concedidos *si et in quantum*. Os alimentos provisionais e os provisórios, mesmo durante a lide, têm essa particularidade de provisoriedade, pois a tem todo o tipo de alimentos. Basta lembrar que, se a mulher, neste período, tiver meios suficientes para se manter, não parece justo que o marido continue obrigado à prestação de alimentos. Acresce que a prestação alimentar, por força da igualdade dos cônjuges, entre os casados, é sempre mútua, não cabendo apenas a um deles a totalidade da prestação dos alimentos, qualquer que seja o regime de bens. Essa regra admite exceções quanto aos filhos, pois, independentemente da fortuna deles, a obrigação alimentar dos pais subsiste. Somos pela rejeição da emenda e da subemenda, esclarecendo ainda que o dispositivo proposto é obvio e não precisa constar em texto de lei.

A Emenda nº 814 ao art. 1.600 prevê que se acrescente um parágrafo único ao art. 1.600 do projeto, que cuida dos efeitos da anulação do casamento por culpa de um dos cônjuges. É este o art. 1.600:

> "Quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá:
>
> I – na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente;
>
> II – na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial."

O parágrafo único pretendido na Emenda nº 814, aprovada pelo Relator, tem a seguinte redação:

> "Quando ambos os cônjuges forem considerados culpados e o regime de bens tenha sido a comunhão universal, os bens serão partilhados por igual entre os cônjuges."

A emenda não pode ser aprovada. A anulação tem o efeito de restituição ao estado anterior. É como se houvera nulidade ou qualquer outro vício. Decretada a in-

validade do casamento restituem-se as partes ao estado anterior, o que é regra comum a todo e qualquer sistema de invalidade. No direito de família, há certas exceções a esta regra, como a resultante, por exemplo, do casamento putativo. Todavia, o que pretende a emenda é muito mais do que isso; ela considera que, havendo culpa de ambos, tem-se como formada a comunhão de bens, tanto que propõe a sua partilha. Ainda que ambos os cônjuges sejam culpados, a solução há de ser o retorno à situação anterior, ou seja, os bens que cada cônjuge entrou para a comunhão conjugal voltam para a sua exclusiva propriedade; não se faz a divisão de tudo como se o casamento houvesse sido válido instaurando a comunhão de bens, de modo definitivo, pelo menos para efeitos de partilha. Somos pela rejeição da emenda.

A Emenda nº 816 do art. 1.601 determina que se aponha uma vírgula. O texto do projeto, que, aliás, reproduz o art. 229 do Código Civil, exara o seguinte:

> "Criando a família legítima o casamento legitima os filhos comuns antes dele nascidos ou concebidos."

A emenda propõe que se ponha uma vírgula logo após "Criando a família legítima". Pela aprovação da emenda, conforme aliás o voto do Relator Parcial.

Relativamente às Emendas nº 817 a 824, o Relator Parcial aprovou as de nº 817, 818, 819, 821 e 824, formulando uma subemenda. Tudo se refere ao art. 1.603 do projeto, que tem a seguinte redação:

> "A direção da sociedade conjugal cabe ao marido, que a exercerá, com a colaboração da mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.
>
> Parágrafo único. As questões essenciais serão decididas em comum, havendo divergência, prevalecerá a vontade do marido, ressalvada à mulher a faculdade de recorrer ao juiz, desde que não se trate de matéria personalíssima."

Este artigo, no seio da Comissão, despertara alguma polêmica, pois se refere ainda à chefia do marido, havendo posições num e noutro sentido. Ao final, a maioria pendeu para manter em parte a redação tradicional, no pertinente à manutenção da chefia do marido. Quando a isto, parece-nos vencida a matéria, pois tem-se hoje que a direção deve competir a ambos os cônjuges em termos de absoluta igualdade. A subemenda tem a seguinte redação:

> "A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.
>
> Parágrafo único. Havendo divergência prevalecerá a vontade do marido, ressalvada à mulher, a faculdade de recorrer ao juiz, desde que as questões sejam essenciais e não se trate de matéria personalíssima."

Conforme se verifica, mesmo na subemenda existe ainda, no parágrafo único, uma certa prevalência do marido, pois se determina que, havendo divergência, prevalece a vontade do marido. Essa regra adequava-se com mais perfeição quando se atribuía a chefia ao marido; adotando-se a igualdade, a regra do parágrafo único tende a esmaecer a sua eficácia. Poder-se-ia raciocinar com razões práticas, no sentido de que alguém teria de ter a voz definitiva no seio da família, sem impedir que a outra parte pudesse recorrer ao juiz. Com isto, talvez diminuísse o número de reclamações e de postulantes judiciais no pertinente ao direito de família. Todavia, observa-se pela redação da Comissão, agora adotada pelo Relator Parcial, que as questões que podem ir a juízo são somente aquelas que, além de essenciais à família, não sejam de natureza personalíssima. Há uma forte restrição ao ingresso em juízo: para que a mulher possa recorrer ao juiz, é preciso que se trate de questão essencial e que se cuide de problema que não envolva aspectos íntimos do casal, as denominadas questões personalíssimas. Havendo essa dupla restrição, que nos parece da mais alta relevância, talvez fosse adequado permitir que qualquer dos cônjuges pudesse recorrer ao juiz. Questão essencial e questão personalíssima são, na técnica moderna de legislação, expressões que constituem "cláusulas gerais", ficando ao juiz o dever de especificar, caso a caso, os limites das questões essenciais e o conteúdo exato da questão personalíssima. Seria impossível em lei determinar o seu conteúdo de modo exaustivo, através de uma lista de exemplos, o que não faz nenhum sentido e não se amolda à técnica de legislar. Hoje, mais do que antigamente, é necessário que os Poderes tenham mútua confiança, especialmente o Legislativo e o Judiciário, atribuindo-se a este último o dever de concretizar ou especificar os comandos mais gerais da legislação; mais gerais, porque é impossível, desde logo, na lei, tratá-los de modo individualizado e específico! Somos pela formulação de uma outra redação para o parágrafo único, com os seguintes dizeres:

> "Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, desde que as questões sejam essenciais e não se trate de matéria personalíssima."

Com essa redação igualam-se de modo definitivo os cônjuges. É o que propomos, colocando vírgula, depois da palavra "exercida" e da palavra "colaboração".

O Relator aprovou as Emendas nº 827, 828, 830 e formulou uma subemenda ao art. 1.606 do projeto. O referido artigo dispõe:

> "Pelo casamento a mulher assume o nome patronímico do marido, a condição de consorte, companheira e colaboradora nos encargos de família."

A subemenda reza o seguinte:

> "Pelo casamento homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.
>
> Parágrafo único. A mulher, querendo assume o nome patronímico do marido."

Parece-nos que a redação da subemenda reproduz melhor o princípio da igualdade. E também permite que a mulher assuma, se quiser, o patronímico do marido conforme é a orientação geral atual. Somos favorável à subemenda do Relator.

Foram aceitas as Emendas nº 833, 834, 835 e 836 e objeto de uma subemenda. Essas disposições referem-se ao art. 1.607, que expõe o seguinte princípio:

> "Se qualquer dos cônjuges estiver em local remoto e não sabido, encarcerado por mais de 6 (seis) meses, ou interditado judicialmente, o outro exercerá a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens."

A subemenda dispõe da seguinte forma:

> "Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado ou interditado judicialmente, o outro exercerá com exclusividade a direção da família e a administração dos bens."

A diferença da redação do projeto e da subemenda está em que no projeto é preciso que, quanto ao cônjuge encarcerado, que seja "por mais de 6 (seis) meses", e também em que, no projeto, não se afirma que o outro exercerá com exclusividade a direção; tão somente que "o outro exercerá a direção da família". Somos pela manu-

tenção do texto do projeto. É preciso que o encarceramento tenha certa duração. Não basta como está na subemenda, em que se alude ao simples encarceramento, porque o encarceramento é feito por várias formas e para várias finalidades. Não teria sentido que em qualquer encarceramento, viesse o outro cônjuge a perder a direção da família. Também não faz sentido dizer-se, quando um dos cônjuges deixa de participar da direção, que o outro a exercerá com exclusividade porque isto é óbvio. Sendo assim, parece-nos que a melhor redação é a do projeto, com a rejeição da subemenda.

Foram aceitas as Emendas nº 839, 840 e 841 ao art. 1.609 do projeto. Esse artigo do projeto tem a seguinte redação:

> "Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de desquite, provando a impossibilidade de vida em comum.
>
> Parágrafo único. Se, porém, o cônjuge for incapaz de exercê-la, poderá ser representado por qualquer ascendente ou irmão."

O texto da subemenda reza o seguinte:

> "Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, desde que ocorra um dos motivos previstos no artigo seguinte.
>
> Parágrafo único. Se, porém, o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo por qualquer ascendente, irmão ou curador."

Observe-se, porém que essa matéria foi regulada de modo diverso na Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77) adotando fórmula mais sintética para os casos de separação judicial. Deixou, pois, de lado o modo tradicional de legislar, que se configurava por uma enumeração dos motivos da separação. Essa enumeração, tão específica, não mais existe, preferindo o legislador cuidar da matéria de modo mais sintético. Assim, oportunamente, ao serem analisadas as emendas do Relator, no final de seu trabalho, serão estudados esses aspectos, com a inclusão da Lei do Divórcio ao Código Civil. Somos, pois, pela rejeição do texto do projeto, prejudicado por legislação posterior, e da subemenda, pela mesma razão.

O Relator rejeitou as Emendas nº 843 até 852 que dizem respeito ao art. 1.610 do projeto no qual se define o que seja a impossibilidade da comunhão de vida com a seguinte redação:

> "Considerar-se-á impossível a comunhão de vida tão somente se ocorrer algum dos seguintes motivos:
>
> I – adultério;
>
> II – tentativa de morte;
>
> III – sevícia ou injúria grave;
>
> IV – abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;
>
> V – condenação por crime infamante;
>
> VI – conduta desonrosa."

Sucede, porém, que esta parte foi objeto de uma normação nova através da lei que instituiu o divórcio (Lei nº 6.515, de 26.12.77) que dispôs em seu artigo 59 o seguinte:

> "A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum.
>
> § 1º A separação judicial pode, também, ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum há mais de 5 (cinco) anos consecutivos e a impossibilidade de sua reconstituição.
>
> § 2º O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de 5 (cinco) anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável."

Essa emenda, como as anteriores (Emendas nº 839 a 841), será examinada quando forem estudadas as emendas do Relator Parcial, na parte final deste trabalho, especialmente a Emenda nº 4.

Convém talvez lembrar que essa matéria foi objeto de discussão no seio da Comissão, não só no pertinente à doença mental grave e incurável, que foi, em certo momento adotada, e posteriormente rejeitada, como quanto à possiblidade de o simples transcurso de tempo de separação de fato poder autorizar o pedido do então desquite, hoje, da separação judicial. Essa orientação acabou por ser vencedora no Congresso, porquanto à Lei nº 6.515 assim dispôs expressamente. Temos, pois, que é necessário

introduzir no projeto de Código Civil essas disposições, alterando o que nele se contém. A técnica de legislar também variou. Segundo o projeto, fez-se uma enumeração que se pretendeu que fosse, primeiro, exemplificativa, mas que acabou nas últimas redações, por tornar-se taxativa. De qualquer modo, atendia-se à técnica de especificar os casos em que a comunhão de vida se tornava impossível. Na Lei nº 6.515, a formulação é sintética, com disposições amplas. Sendo assim, é necessário alterar a redação do projeto no art. 1.609 e adotado em parte na subemenda, pois agora ter-se-ia o art. 1.609 com a seguinte redação:

> "Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.
>
> § 1º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de cinco anos consecutivos e a impossibilidade de sua reconstituição.
>
> § 2º O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de cinco anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável."

Caberia um comentário a respeito do § 2º, uma vez que algumas legislações, além da hipótese da cura improvável da doença e do lapso de certo período de tempo, também contemplam a situação de que, por força de algum acidente, haja o cônjuge sofrido um dano cerebral de tal monta, que se tenha a certeza da impossibilidade da vida em comum. Não se trata, como se vê, da hipótese de doença, o que poderia ensejar dificuldade da aplicação do preceito. Por isso, talvez fosse o caso de, aperfeiçoando a legislação, fazer incluir a hipótese de a impossibilidade da continuação da vida em comum resultar de algum acidente susceptível de tornar alguém impossibilitado da manutenção da vida em comum. Finalmente há o § 3º da Lei 6.515 com a seguinte redação:

> "Nos casos dos parágrafos anteriores, reverterão ao cônjuge, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e, se o regime dos bens adotado o permitir, também a meação nos adquiridos na constância da sociedade conjugal."

Essa disposição tem de constar no projeto como § 3º do art. 1.609; e ainda merece ser incluído o preceito do art. 69 da Lei nº 6.515.

> "Nos casos dos §§ 1º e 29 do artigo anterior, a separação judicial poderá ser negada se constituir respectivamente causa de agravamento das condições pessoais ou da doença do outro cônjuge, ou determinar em qualquer caso as consequências morais de excepcional gravidade para os filhos menores.
>
> Para isso, far-se-á a renumeração necessária."

O Relator adotou a Emenda nº 855 e formulou uma subemenda ao art. 1.612 do projeto. O art. 1.612 do projeto tem a seguinte redação:

> "O adultério deixará de ser motivo para o desquite:
>
> I – se o autor houver concorrido para que o réu o cometesse;
>
> II – se o cônjuge inocente o houver perdoado.
>
> Parágrafo único. Presume-se perdoado o adultério, quando o cônjuge inocente, conhecendo-o, coabitar com o culpado."

É a redação do art. 309 do Código Civil em vigor. A subemenda dispõe do seguinte modo:

> "O adultério deixará de ser motivo para a separação judicial se:
>
> I – o autor houver concorrido para que o réu o cometesse;
>
> II – o cônjuge inocente o houver perdoado.
>
> Parágrafo único. Presume-se perdoado o adultério quando o cônjuge inocente, conhecendo-o, coabitar com o culpado por período superior a 15 (quinze) dias."

A questão maior está com a manutenção do próprio artigo do projeto, art. 1.612, tendo-se em vista que a Lei nº 6.515 a ele não mais se refere. Mudando a técnica de legislar, e sendo fundamental saber, para a qualificação da gravidade do ato cometido, para a manutenção, ou não, da coabitação, parece-nos que a disposição sobre o perdão do adultério não tem mais razão de ser. A verificação a ser feita pelo juiz é a de saber da viabilidade, ou não, do matrimônio. Na técnica de legislar mais sintética

da Lei nº 6.515, e com base também na orientação da jurisprudência, conclui-se que a mencionada lei não adotou o princípio do Código Civil, porque entendeu ser essa verificação decorrente da vida em comum. E, portanto, não havia como reproduzir a regra do Código Civil. Somos pela não adoção do art. 1.612 do projeto e, consequentemente, pela rejeição da subemenda, pois nos parece que ela não faz sentido, em face dos conceitos adotados, tanto pela Lei 6.515, como pelo próprio projeto.

O artigo 1.613 do projeto tem a seguinte redação:

> "A sentença do desquite autoriza a separação dos cônjuges e põe termo ao regime matrimonial de bens."

Essa disposição foi objeto da Emenda nº 856, que procurava acrescentar um parágrafo único ao art. 1.613. Todavia o Relator rejeitou a aludida emenda. Vale agora observar o seguinte: a partir do advento da Lei nº 6.515 não se utiliza mais o termo desquite, que consta dos arts. 1.611 e 1.613 do projeto, porquanto anterior àquela lei. O art. 39 da Lei nº 6.515 formulou uma outra regra a respeito que nos parece dever constar em lugar do art. 1.613, que deve ser remunerado, passando a art. 1.612. Assim, o art. 1.613 renumerado para art. 1.612 deverá ter a redação do art. 39 da Lei nº 6.515, ou seja:

> "A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido."

É, por igual, de adotar-se o § 1º do art. 3º, transformando-o em parágrafo único, pois os parágrafos 2º e 3º do art. 3º, da Lei 6.515, têm natureza processual. O § 1º do art. 39 da Lei 6.515 constituiria o parágrafo único do art. 1.613, do projeto, com a seguinte redação:

> "Parágrafo único. O procedimento judicial da separação caberá somente aos cônjuges, e, no caso de incapacidade, serão representados por curador, ascendente ou irmão."

Foram aceitas, com subemenda do Relator Parcial, as Emendas nº 857 e 858 do art. 1.614 do projeto. O art. 1.614 dispõe da seguinte forma:

> "Seja qual for a causa do desquite, e o modo como ele se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer a todo o tempo a sociedade conjugal, contanto que o façam por ato regular em juízo averbando o registro de bens no registro competente.
>
> Parágrafo único. A reconciliação em nada prejudicará o direito de terceiros, adquiridos antes e durante o desquite, seja qual for o regime de bens."

A subemenda tem a seguinte redação:

> "Seja qual for a causa da separação judicial, e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer a todo o tempo a sociedade conjugal, nos termos em que fora constituída, contanto que o façam por ato regular em juízo.
>
> Parágrafo único. A reconciliação em nada prejudicará o direito de terceiros, adquirido antes e durante o estado de separados, seja qual for o regime de bens."

A expressão: "seja qual for a causa" e "o modo como se faça" compreende tanto a separação litigiosa quanto aquela por mútuo consentimento. Pela aprovação da subemenda.

As Emendas de nº 859 e 860 foram aceitas e objeto de uma subemenda pelo Relator ao art. 1.615 do projeto. O art. 1.615 dispõe da seguinte forma:

> "A mulher condenada na ação de desquite perde o direito de usar o nome do marido. Se condenado o marido, assiste à mulher o direito de retomar seu nome de solteira."

A subemenda consagra a seguinte regra:

> "A mulher condenada na ação de separação judicial perde o direito a usar o nome do marido.
>
> Parágrafo único. Condenado o marido ou quando a separação for por mútuo consentimento, assiste à mulher o direito de retomar o seu nome de solteira."

Essa matéria foi objeto de extensa normação pela Lei 6.515 em seus arts. 17, § 1º e 29, e 18. No art. 17 tem-se a seguinte regra:

> "Vencida na ação de separação judicial (art. 59, *caput*), voltará a mulher a usar o nome de solteira.
>
> § 1º Aplica-se, ainda, o disposto neste artigo, quando é da mulher a iniciativa da separação judicial com fundamento nos §§ 1º e 29 do art. 59.
>
> § 2º Nos demais casos, caberá à mulher a opção pela conservação do nome de casada.
>
> Art. 18. Vencedora na ação de separação judicial (art. 59, *caput*) poderá a mulher renunciar a qualquer momento, ao direito de usar o nome do marido."

São regras um tanto diversas das adotadas pelo projeto feitas ao art. 1.615. Pensamos que se deveria redigir uma outra emenda assim:

> "Art. 1.615. A mulher condenada na ação de separação judicial perde o direito a usar o nome do marido.
>
> § 1º Aplica-se, ainda, o disposto neste artigo quando é da mulher a iniciativa da separação judicial com fundamento nos §§ 1º e 29 do art. 1.609.
>
> § 2º Nos demais casos, caberá à mulher a opção pela conservação do nome de casada.
>
> § 3º Condenado o marido na ação de separação judicial, poderá a mulher renunciar, a qualquer momento, ao direito a usar o nome do marido."

Foram aprovadas as Emendas nº 863 e 864 ao art. 1.616 do projeto formulando-se uma subemenda. O art. 1.616 do projeto reza o seguinte:

> "No caso de dissolução da sociedade conjugal desquite amigável, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos."

A subemenda que dá nova redação ao art. 1.616 dispõe assim:

> "No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos."

Essa emenda visa a harmonizar o projeto com a lei superveniente do divórcio que excluiu o termo técnico desquite substituindo-o por separação judicial seja litigiosa, seja por mútuo consentimento. Pela aprovação da subemenda.

A Emenda nº 867, aprovada pelo Relator, propõe um pequeno acréscimo ao art. 1.618 do projeto. Esse artigo tem a seguinte redação no projeto:

> "Se houver sido homologada somente a separação, o juiz, atendendo às circunstâncias relevantes da vida dos cônjuges e de suas famílias, deferirá com preferência a guarda dos filhos menores à mãe."

A emenda propõe que se dê a seguinte redação:

> "Se houver sido homologada somente a separação de corpos, o juiz, atendendo às circunstâncias relevantes da vida dos cônjuges e de suas famílias, deferirá com preferência a guarda dos filhos menores à mãe."

Houve realmente uma pequena omissão, porquanto a separação de que cogitou o artigo é a separação de corpos, e não a definitiva, resultante do exame do mérito da ação de separação. De acordo com a aprovação da emenda.

Foram aceitas as Emendas nº 870, 871 e 872 ao art. 1.621, do projeto, formulando-se uma subemenda. O artigo do projeto dispõe:

> "A mãe, que contrair novas núpcias, não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que ela ou o padrasto não os tratam convenientemente."

A subemenda exara a seguinte regra:

> "O pai ou a mãe, que contrair novas núpcias, não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial provado que os filhos não estão sendo tratados convenientemente pelo novo casal."

A modificação maior está na subemenda, em que ao invés de se aludir tão somente à mãe como sucede no projeto e no próprio Código Civil (art. 329), mencionam-se ambos os cônjuges, o pai ou a mãe. Ao final, altera-se a redação que era do Código Civil e também do projeto, substituindo a parte final "provado que ela ou o padrasto não os tratam convenientemente", por "provado que os filhos não estão sendo tratados convenientemente pelo novo casal."

Propomos a seguinte redação:

> "O pai ou a mãe, que contrair novas núpcias, não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que qualquer deles não os trata convenientemente."

Pensamos ser melhor aludir a "qualquer deles", e não a ambos, pois basta que um deles os trate mal, seja o padrasto, ou a madrasta, o pai ou a mãe, para que a regra tenha aplicação.

Foi aprovada a Emenda nº 874 ao art. 1.629 do projeto. O art. 1.629 do projeto foi objeto de emenda, aceita, de nº 807 (pág. 143), e passou a ter a seguinte redação:

> "São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado ou mesmo nulo, independentemente da boa ou má-fé de seus pais."

Pretende-se agora a formulação de um parágrafo único ao art. 1.629 através da Emenda nº 874. A esse artigo se acrescentaria ainda o seguinte, como parágrafo único:

> "Subsiste, entretanto a legitimidade da filiação ainda que decorrido prazo superior a 300 dias após o desquite provando-se que o marido reconheceu o filho ou que teve contato com a mulher durante o prazo legal da concepção."

Essa redação foi objeto de uma subemenda, aprovando-a e substituindo, entretanto, como teria de ser, o termo desquite por separação judicial. A finalidade seria acolher a denominada separação para efeitos econômicos, motivada pela irrevogabilidade do regime de bens. Há pessoas que se separam e continuam a viver maritalmente, tão somente para modificar o regime de bens. Não nos parece que se deva aceitar a emenda, porque a filiação legítima e a ilegítima estão equiparadas, não havendo mais distinção. Desnecessário este parágrafo ao art. 1.629.

Formulou-se uma emenda ao art. 1.630 do projeto, objeto, posteriormente, de uma subemenda, visando a acrescentar aos dois incisos do art. 1.630 do projeto dois parágrafos.

O § 1º dispõe da seguinte forma:

> "Os filhos nascidos na constância do casamento, mas fora dos períodos acima indicados, são de plano considerados ilegítimos, ressalvada a ação para prova da legitimidade e o direito imediato de reconhecimento ou investigação da verdadeira paternidade, legítima ou ilegítima.
>
> § 2º Os filhos havidos na circunstância acima indicada não são adulterinos, mas simplesmente ilegítimos quando não provada a sua legitimidade."

Não nos parece necessária a complementação pretendida ao art. 1.630. A regra é sobre a legitimidade, tanto no *caput* do artigo, quando nos incisos 1º e 2º. No parágrafo 1º procura-se alterar a regra. Dever-se-ia alterar o artigo por inteiro e não mantê-lo, pois perde o sentido uma vez que, embora se considere ilegítimo o filho, fica a ele ressalvada a ação para provar a legitimidade. Ora, se há um período, dentro do qual se consideram os filhos ainda concebidos na constância do casamento, fora desse prazo, ainda quando se possa admitir a filiação, não se pode deferir a legitimidade. O problema, aliás, na atualidade, não é mais importante, pois, por força da Lei do Divórcio, ambas as formas de filiação foram equiparadas. Sendo, assim, somos pela manutenção do texto do projeto, e pela não aprovação da emenda.

A Emenda nº 883 ao art. 1.640 foi aceita.

O art. 1.640 diz:

> "A filiação legítima prova-se pela certidão do termo de nascimento inscrito no Registro Civil."

A emenda propõe:

> "A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento inscrito no Registro Civil."

Parece melhor o texto da emenda, porquanto não é somente a filiação legítima que se prova pela certidão do termo do nascimento, mas também a ilegítima. Pela aprovação da emenda.

Foi aceita pelo Relator Parcial a Emenda nº 886, ao art. 1.651, *caput*, do projeto, que estabelece o seguinte:

> "Os filhos adulterinos somente podem ser reconhecidos após a dissolução da sociedade conjugal."

A primeira alínea desse artigo passaria a ter a seguinte redação:

> "Os filhos havidos na constância da convivência conjugal, quando provada a sua ilegitimidade, são considerados adulterinos e somente podem ser reconhecidos após a dissolução da sociedade conjugal."

Entendemos que deve ser mantida a redação do projeto, porquanto à subemenda, ao invés de melhorá-la, torna-a mais obscura, muito embora se entenda o seu verdadeiro sentido. É que os filhos havidos na constância do casamento, com outra pessoa que não o cônjuge, são evidentemente adulterinos. Em nada se melhora o texto da subemenda "Os filhos havidos na constância da convivência conjugal quando provada a sua ilegitimidade são considerados adulterinos". Somos pela manutenção do texto do projeto.

Foi, por igual, aceita a Emenda nº 889 ao art. 1.653 do projeto. O art. 1.653, que reproduz o art. 359 do Código Civil, reza o seguinte:

> "O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro."

A emenda propõe a seguinte redação:

> "O filho ilegítimo, uma vez reconhecido por um dos cônjuges, poderá residir no lar conjugal com o consentimento do outro."

A redação tem sentido mais ou menos igual à do projeto. A redação da emenda é pior, devendo-se manter o texto do Código Civil, pela sua limpidez e clareza, que é o do projeto. Pela manutenção do texto do projeto. Não existe a alegada odiosidade no texto adotado.

Foi aceita a Emenda nº 891, que propõe uma nova redação ao art. 1.654 do projeto. Esse artigo do projeto tem a seguinte redação:

> "O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob o poder do genitor que o reconheceu e, se ambos o reconhecerem e não houver acordo, sob o de quem demonstrar melhores condições para educá-lo."

Pretende-se que se redija a parte final da seguinte maneira:

> "[...] sob o de quem melhor atender aos interesses do menor."

Somos pela aprovação da emenda, que torna mais amplo o interesse pelo menor.

A Emenda nº 910 propõe que se dê uma nova redação ao inciso V, do art. 1.689, do projeto, que reproduz a regra do art. 384, inciso V, do Código Civil:

> "Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
>
> [...]
>
> V – representá-los, até aos 16 anos nos atos da vida civil e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento."

Pretende-se que a regra seja a seguinte:

> "V – representá-los, até aos quinze anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento."

O Relator Parcial entendeu que essa matéria por colidente com outras Emendas, de nº 737 e 738 (pág. 48 e seguintes) deveria ficar para o Relator-Geral adotá-la ou não ao emitir o seu voto. Cuida-se de saber se seria o caso de alterar a idade núbil do menor para casar sem consentimento de seus representantes legais. No projeto, a regra é constante no art. 183, XII, do Código Civil, reproduzida no art. 1.548 do projeto. A diferença estaria, entretando, em que, segundo a Emenda nº 737, "para o casamento dos menores de 18 anos é mister autorização de ambos os pais ou de seus representantes legais". Nesse ponto, diverge do projeto e do Código Civil, pois se exige a autorização conforme o texto do Código Civil quando quaisquer dos nubentes contarem menos de 21 anos. Já se mencionou várias vezes, e foi mesmo objeto de discussão, que os países que têm alta taxa de crescimento demográfico devem aumentar a idade núbil

e não baixá-la, pois se constitui a diminuição de idade em acelerador do crescimento demográfico. Somos pela manutenção da idade prevista no Código Civil.

Foi aceita a Emenda nº 911, ao art. 1.691, do projeto, e formulada, no particular, uma subemenda. O art. 1.691 do projeto tem a seguinte redação:

> "A mulher que contrair novas núpcias não perde quanto aos filhos do leito anterior, os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido."

A subemenda dispõe do seguinte modo:

> "O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge."

Somos pela disposição que visa a igualar ambos os cônjuges. Parecer favorável à subemenda.

Formulou-se a Emenda nº 915, a qual, aceita, é objeto de uma subemenda. Com a Emenda nº 915, visou-se a acrescentar um parágrafo único ao art. 1.694, tendente a esclarecer ser o regime de bens imodificável. Na verdade, a Comissão pendeu, por maioria, pela irrevogabilidade do regime de bens. Sendo assim, parece procedente a subemenda com a seguinte redação:

> "O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento e é irrevogável."

E constituiria o parágrafo único do art. 1.694. Somos pela Emenda nº 915, com a redação da subemenda.

Foram aceitas as Emendas nº 917 e 918, e formulada uma subemenda à Emenda nº 318. A Emenda nº 918 alterava a redação do inciso IV do art. 1.697 do projeto, onde se alude a "demandar a rescisão dos contratos de fiança ou doação realizado com o outro cônjuge com infração dos dispostos nos nº 3 e 4 do art. 1.792", substituindo o termo rescisão por anulação. O texto para o inciso IV do art. 1.697 do projeto do Código Civil ficaria assim:

> "Demandar a anulação dos contratos de fiança ou doação realizado pelo outro cônjuge com infração no disposto nos nº 3 e 4 do art. 1.792."

Somos favorável a essa modificação, porque, no caso, trata-se realmente de anulação, e não de rescisão.

Aceitou o Relator Parcial a Emenda nº 917 e formulou a seguinte emenda ao item III do art. 1.697. O art. 1.697, do projeto, em seu inciso III reza o seguinte:

> "Qualquer que seja o regime de bens tanto o marido quanto a mulher podem livremente:
>
> [...]
>
> III – desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem outorga ou suprimento do juiz."

O texto da subemenda é o seguinte para esse inciso:

> "III – desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial."

Aceitamos a subemenda do Relator Parcial, que melhor regula a matéria.

As Emendas nº 919 e 920, com a redação proposta pela Emenda nº 920, foram aceitas pelo Relator Parcial. A Emenda nº 920 altera a redação do art. 1.698 do projeto que reza o seguinte:

> "A mulher pode, outrossim, sem autorização do marido:
>
> I – comprar, ainda que a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica;
>
> II – obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir."

Propõe-se a seguinte redação para o *caput* do artigo:

> "Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro:
>
> [...]"

Essa regra compatibiliza a situação, dando iguais direitos, como, aliás, ocorria implicitamente a ambos os cônjuges. Pela aprovação das emendas, na formulação da Emenda nº 920, anteriormente mencionada.

Outra emenda de redação aceita é a de nº 921 ao art. 1.699 do projeto. O art. 1.699 do projeto estabelece:

> "As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges para os fins do artigo anterior, obrigam solidariamente o outro."

A redação do projeto dizia respeito à formulação, modificada por uma subemenda, do art. 1.698. É claro que, modificada a redação do art. 1.698, para "qualquer dos cônjuges" tinha-se também de alterar a redação do art. 1.699 do projeto. Sendo assim, tem razão a Emenda nº 921 ao dar a seguinte redação:

> "As dívidas contraídas para os fins do artigo anterior obrigam solidariamente ambos os cônjuges."

Pela aprovação.

Foi aceita a Emenda nº 925 ao art. 1.715 do projeto que reproduz o art. 271 do Código Civil. Refere-se à emenda aceita ao inciso II do art. 1.715 do projeto:

> "Entram na comunhão:
>
> […]
>
> II – os adquiridos por fato eventual, com ou sem ele, o concurso de trabalho ou despesa anterior."

Pretende-se a seguinte redação:

> "II – os adquiridos por fato eventual, com o concurso de trabalho ou despesa anterior, ou sem ele."

Adotou a emenda a redação tradicional do Código Civil e não se vê como mudá-la, pelo menos porque ela já é tradicional, e não tem ocorrido nenhuma ambiguidade. Pela aprovação da emenda.

A Emenda nº 930 ao art. 1.730 é de redação. E diz respeito à parte final do art. 1.730, onde se afirma "neste caso, poderão o cônjuge prejudicado ou seus herdeiros [...] etc." para "poderá o cônjuge prejudicado ou seus herdeiros [...] etc." como pretende a emenda, pois "o verbo anteposto ao sujeito composto pela excludente "ou" concorda com o primeiro sujeito". Pela aprovação da emenda.

A Emenda nº 932 pretende ampliar o disposto no art. 1.742 do projeto. O art. 1.742, do projeto, reproduz a disposição do art. 276 do Código Civil com outra redação:

Reza o art. 1.742:

> "Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderão livremente alienar."

A redação pretendida, e aceita, na emenda é a seguinte:

> "Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges que os poderá livremente alienar, hipotecar ou gravar de ônus real."

Pela aprovação da emenda, pelas razões expostas pelo Relator Parcial, principalmente a de que a redação proposta está de acordo com o art. 1.748 do projeto.

Foram aceitas as Emendas nº 935, 936 e 937, e formulada uma subemenda ao art. 1.745 do projeto. O art. 1.745 do projeto dispõe:

> "Compete ao pai e, na sua falta, à mãe representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los depois dessa idade."

A redação da subemenda é a seguinte:

> "Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los depois dessa idade.
>
> Parágrafo único. Ambos os genitores devem decidir em comum as questões, mas, se divergirem, prevalecerá a vontade do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução de divergência em questões essenciais."

A regra compatibiliza a disposição com o princípio de igualdade. Todavia, quanto ao parágrafo único, talvez se pudesse dispor de modo diferente para compatibilizar com regra análoga, modificada na subemenda.

> "[...] mas, se divergirem, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para solução da divergência em questões essenciais."

Esta regra atende melhor à igualdade. Com essa ressalva, quanto ao parágrafo único, e nova redação, somos pela aprovação do art. 1.745.

Foram aceitas as Emendas nº 946, 947 e 948 e formulada uma subemenda ao art. 1.759 do projeto. O aludido artigo do projeto dispõe:

> "Se um dos cônjuges desquitados vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los, mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso aquele não tenha parente em condições de fazê-lo, e não tenha sido declarado culpado em desquite judicial."

A subemenda reza o seguinte:

> "Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los, mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido considerado culpado na separação judicial.
>
> Parágrafo único. Se o cônjuge considerado culpado vier a necessitar de alimentos e não tiver parentes em condições de prestá-los, o outro cônjuge será obrigado a fazê-lo, fixando o juiz apenas os indispensáveis à subsistência."

A novidade está no parágrafo único, em que, na verdade, se prevê a hipótese em que o cônjuge, ainda que culpado, possa ter direito a alimentos. Quanto a esta parte, seria de admitir-se a ideia, valendo esclarecer que esse direito só existe quando o cônjuge não tiver condições de prover a sua própria manutenção. São muitos os casos em que pessoa, perfeitamente saudável, apta para o trabalho, deixa de fazê-lo para perceber alimentos. Há julgados cada vez mais numerosos, no sentido de que o cônjuge apto ao trabalho, por gozar boa saúde, só por esse fato não tem direito a alimentos. Por isso, seria de adotar-se o parágrafo único pretendido, nos seguintes termos:

> "Parágrafo único. Se o cônjuge considerado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, e nem aptidões para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a fazê-lo, fixando o juiz apenas o indispensável à subsistência."

Foram admitidas pelo Relator Parcial as Emendas nº 931 e 954 e objeto de uma subemenda ao art. 1.763 do projeto do Código Civil. O art. 1.763 dispõe:

> "Ao cônjuge desquitado não cabe alimentos, se tiver vivido em concubinato ou procedimento indigno."

A jurisprudência incluiu-se nesse sentido, muito embora a lei do divórcio tenha mencionado que a cessação do dever de alimentar só ocorre com o casamento daquele que se separou. Ainda quando existente essa regra, tem sido admitido que a obrigação alimentar cessa quando há concubinato. Parece que se deva manter a formulação do projeto, pois o parágrafo único, previsto na subemenda, não tem razão de ser, uma vez que não é de se admitir que, cessada a obrigação alimentar em razão de concubinato, viesse a ressurgir o dever alimentar ao término do concubinato. Seria o mesmo que obrigar permanentemente, o marido do primeiro casamento a ser um ente previdenciário de sua ex-mulher. Pela rejeição da subemenda e consequentemente das Emendas nº 951 e 954. Substituir a expressão "desquitado" para "separado judicialmente".

Foi aceita a Emenda nº 956 ao art. 1.764 do projeto. O art. 1.764 do projeto dispõe:

> "Podem os cônjuges, em conjunto ou separadamente, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente, ao tempo da instituição, até o limite máximo de mil vezes o maior salário mínimo vigente no País.
>
> Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família, por testamento "ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados".

A emenda aceita dispõe:

> "Qualquer dos cônjuges, por meio de escritura pública, pode destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, que não ultrapasse um terço do patri-

> mônio líquido existente ao tempo da instituição, até o limite máximo de mil vezes o maior salário mínimo vigente no País."

A justificação estaria em que, pelo art. 1.764 poderia haver testamento conjuntivo, que é vedado pelo direito brasileiro. Não deve ser aceita a emenda, nos termos propostos, porque é óbvio que não se aceita testamento conjuntivo, porém o mal maior está no texto seguido, que exclui a possibilidade de se instituir bem de família por testamento. E ninguém ignora que essa é uma das formas principais de instituição de bem de família, considerado mais como patrimônio familiar do que como bem de família em sentido estrito. Mesmo assim, é de se manter a redação do projeto, embora com modificações, porquanto, através dela, se menciona que pode ser instituído bem de família por testamento. É claro que o testamento conjuntivo é proibido.

Propomos, assim, a seguinte redação:

> "Podem os cônjuges, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, até o limite máximo de mil vezes o maior salário mínimo vigente no País.
>
> Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados."

Com esta redação o obstáculo desaparece e torna-se claro que também é possível fazê-lo por testamento e isso nos parece muito importante.

Foram aceitas as Emendas nº 957, 958 e 959 ao art. 1.773 do projeto. Esse artigo tem a seguinte redação:

> "Salvo disposição em contrário do ato de instituição, a administração do bem de família caberá ao marido, e, na falta deste, à mulher."

A regra igualitária agora é a seguinte tal como consta na subemenda:

> "Salvo disposição em contrário do ato de instituição, a administração do bem de família compete a ambos os cônjuges, resolvendo o juiz em caso de divergência."

Somos pela aprovação dessa subemenda, que melhor atende ao princípio da igualdade.

Foi aceita a Emenda nº 964 ao art. 1.777 do projeto. Esse artigo no projeto tem a seguinte redação:

> "O direito de nomear tutor compete ao pai, à mãe, aos avós paternos e aos maternos. Cada uma dessas pessoas exercerá no caso de falta ou incapacidade das que lhes antecederam, na ordem aqui estabelecida.
>
> Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou qualquer outro documento autêntico."

A subemenda propõe a modificação do *caput* do art. 1.777 dando-lhe a seguinte redação:

> "O direito de nomear tutor compete aos pais."

Exclui-se, portanto, a possibilidade de aplicação da regra de precedência instituída no Código Civil, art. 707, e mantida no art. 1.777 do projeto. Vê-se que o sentido fundamental é de igualar os cônjuges. Todavia, se o direito de nomear tutor compete aos pais não se pode manter a regra do parágrafo único do art. 1.777 do projeto:

> "A nomeação deve constar de testamento ou qualquer outro documento autêntico."

Porquanto, nesses casos, ambos deveriam formular em conjunto o testamento, e o testamento conjuntivo é proibido, como se viu, no direito pátrio. Ter-se-ia então de dizer que a nomeação deve constar de qualquer outro documento autêntico, excluindo-se o testamento, porque ambos, em conjunto, não poderiam fazê-lo. Admitindo-se que cada um pudesse fazê-lo em testamento separado, poderia haver colisão de posições, sem solução. Portanto, ou se dá precedência, ou se admite que tenha que ser feito em ato conjunto, por ambos os pais, e nesse caso tem que se excluir a realização da instituição de tutor por testamento. E, na falta do pai e da mãe, quem nomeará o tutor? Ter-se-ia que formular então de outro modo o texto. Seria o seguinte:

> "O direito de nomear tutor compete aos pais."

A outra parte se verifica através do art. 1.779 do projeto. Esse artigo foi objeto da Emenda nº 967 aceita. O art. 1.779 expõe:

> "Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:
>
> I – aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto, e, no mesmo grau os avós paternos aos maternos;
>
> II – aos colaterais até o terceiro grau, preferindo-se os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços."

A emenda diz respeito ao item I do art. 1.779, em que a formulação seria a seguinte:

> "I – aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto."

Mas, se existirem ascendentes paternos e maternos, todos eles em conjunto terão de deliberar. Haveria como que uma junção entre os ascendentes, o que tornaria difícil a deliberação.

Para evitar a dificuldade, propomos que a redação seja a seguinte:

> "Art. 179. [...]
>
> I – aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto;
>
> II – aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços. Em qualquer dos casos dos itens anteriores, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor."

Emenda nº 969. Reza o projeto:

> "Art. 1.783. Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam:
>
> [...]

> IV – os condenados por crime de furto, roubo, estelionato ou falsidade, tenham ou não cumprido a pena."

A emenda dá a seguinte redação a esse inciso:

> "IV – os condenados por crime de furto, roubo, estelionato, falsidade, contra a família ou os costumes, tenham ou não cumprido pena."

Somos pela aprovação da Emenda nº 969, porque nos parece que esses outros crimes tornam igualmente incapazes as pessoas de exercer a tutela, ou são causas de exoneração, caso ocorram a *posteriori*.

Foi feita a Emenda nº 972 ao art. 1.788 do projeto, quanto ao item III, que diz:

> "Incumbe ao tutor, quanto à pessoa do menor:
>
> [...]
>
> III – adimplir os demais deveres que normalmente cabem ao pai, ouvindo a opinião do menor, se este já contar quatorze anos de idade."

A emenda afirma o seguinte:

> "III – adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais, ouvindo a opinião do menor, se este já contar quatorze anos de idade."

Somos pela aprovação dessa emenda. A única mudança está em que ao invés de se referir simplesmente ao pai, como está no projeto, refere-se aos pais, o que nos parece coerente com a sistemática adotada, ou seja, a igualdade entre os cônjuges.

Emenda nº 974, ao art. 1.795 do projeto, que diz:

> "Compete mais ao tutor:
>
> I – representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil e assisti-lo após essa idade, nos atos em que for parte."

Pretende-se a seguinte redação para o inciso I:

> "Compete mais ao tutor:
>
> I – representar o menor, até os quinze anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte."

É tradicional no direito brasileiro essa regra, em que a representação vai até os 16 anos. Depois, há sempre assistência, até os 21 anos. Como se pretende modificar isto, entendeu o Relator Parcial de deixar o voto para apreciação do Relator-Geral.

Dever-se-á manter a regra do projeto, com base nas razões alinhadas anteriormente. Somos, portanto, pela rejeição da emenda.

A Emenda nº 975 foi aprovada no sentido de alterar a redação do parágrafo único do art. 1.796, com a seguinte redação:

> "A falta de autorização acarreta a ineficácia de qualquer dos atos referidos neste artigo."

A Emenda nº 975 reza que "no caso de falta de autorização, a eficácia do ato do tutor depende da aprovação ulterior do juiz".

A emenda deve ser aceita, pois esclarece a possibilidade de aprovação do ato, pelo juiz.

Outra emenda aceita foi a de nº 976, em forma de subemenda, ao art. 1.796, do projeto, e visa a suprimir a palavra "sem eles", ficando com a seguinte redação o art. 1.796: "aceitar por ele heranças, legados ou doações, ainda que com encargos".

Pela aprovação, porquanto a expressão "sem eles" é desnecessária.

O Relator Parcial adotou a Emenda nº 982, ao art. 1.815 do projeto, segundo a qual, o item II do mencionado art. 1.815, passaria a ter a seguinte redação:

> "II – os que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade."

A diferença está apenas no acréscimo "por outra", pois, por exemplo, o que se contém no item I ("os que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil") é também uma causa duradoura.

Somos pela aprovação da emenda.

A Emenda nº 983, deixada para o Relator-Geral, diz respeito à supressão do Item V, do aludido art. 1.815, isto é, dos "pródigos", tendo em vista emenda apresentada pelo Dep. Cantídio Sampaio ao art. 4º, item V. Somos, todavia, pela rejeição, uma vez que o inciso V, relativo aos pródigos, é tradicional entre nós. Além do mais, está de acordo com a teoria adotada na Parte Geral (ver o art. 49 n. IV, do projeto).

O Relator Parcial adotou a Emenda nº 985, de redação ao art. 1.861, segundo a qual, onde se lê: "A interdição deve ser promovida: (I) pelo pai ou tutor", deveria ter-se: "a interdição deve ser promovida (I) pelos pais ou tutor".

Através de subemenda, propõe o Relator Parcial que se diga:

> "Art. 1.816. [...]
>
> I – pelos pais ou tutor."

Está coerente com o critério adotado quando à igualdade dos cônjuges. De acordo.

Foram aceitas as Emendas nº 988 e 989, visando a excluir a disposição final do § 2º do art. 1.823 do projeto: "e, dentre os do mesmo grau, os varões às mulheres". É a precedência, tradicional entre nós, que deve, entretanto, ser modificada em razão do princípio da igualdade. Somos pela aprovação da emenda, com a exclusão mencionada, na forma, aliás, da subemenda:

> "Art. 1.823. [...]
>
> § 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos."

Quanto à Emenda nº 991, o Relator Parcial deixou para ser analisada pelo Relator-Geral. Ela prevê a supressão pura e simples do art. 1.830 do projeto: "A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que sejam de mera administração".

Ora, dada a importância, o artigo do projeto – que reproduz, aliás, o art. 459 do CC – tem de ser mantido, pois, de outro modo, ficaria incerta a limitação dos atos do pródigo, o que não é um benefício. De acordo com a justificação do seu autor, essa emenda só teria sentido se extinguíssemos a figura do pródigo, o que não acontece. Pela rejeição da emenda.

O Relator Parcial aceitou a Emenda nº 992 ao art. 1.831 do projeto:

> "Quando o curador for cônjuge, não será obrigado a apresentar balanços anuais, nem se fazer inventário, se o regime de casamento for o da comunhão universal, ou se os bens do incapaz se acharem descritos em instrumento público, qualquer que seja o regime de casamento."

A subemenda consagra a seguinte redação:

> "Quando o curador for o cônjuge não será obrigado a prestar contas nem a fazer inventário, se o regime de casamento for o da comunhão universal, salvo determinação judicial."

A redação da emenda é mais abrangente, pois não se prevê a limitação de não ser necessária, nos demais casos, quando os bens estiverem descritos "em instrumento público". Somos pela aprovação da emenda.

O Relator Parcial propôs várias emendas. Assim, na Emenda nº 1, pretende que se acrescente ao item V do art. 1.556, a expressão "ou do registro da sentença do divórcio". Parecer favorável, em razão do advento da Lei nº 6.515.

Na Emenda nº 2, visa a suprimir a parte final ao § 2º do art. 1.573 "com recurso voluntário as partes", por ser matéria processual. Todavia a existência de recurso, muitas vezes, está de tal modo vinculada ao direito material no Direito de Família, que deverá manter a regra pelo menos para evitar dúvidas. Pela rejeição da emenda.

A Emenda nº 3 do Relator ao art. 1.608 e parágrafo único do projeto é procedente, sobretudo no item III o termo "desquite" por "separação judicial"; e acrescentando o item "pelo divórcio". Também a emenda ao parágrafo único é procedente, no sentido de acrescentar que "o casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio". O acréscimo "pelo divórcio" tornou-se necessário após o advento da Lei nº 6.515. Pela aceitação da emenda.

No referente à Emenda nº 4 do Relator Parcial ao art. 1.610 do projeto, cumpre salientar que, conforme já se mencionou na análise das Emendas nº 843 a 852, a Lei nº 6.515 mudou o sistema de enumeração para uma disposição bem mais geral. Devendo agora compatibilizar o projeto com a lei, temos que mais certo é adotar a disposição da

Lei nº 6.515, como, aliás, já nos pronunciamos ao analisar as mencionadas emendas nº 843 a 852. Pela rejeição. Aprovada a ideia, o resto é questão de redação.

Emenda nº 5. Quanto ao art. 1.611 do projeto, pretende o Relator, além de compatibilizar a redação com o da Lei nº 6.515, aumentar o prazo para o pedido de separação, de um ano como está no projeto, para dois. Pensamos que, nesta última parte, não tem razão. Melhor seria reduzir o prazo para um ano, como está no projeto, adotando-se contudo o termo separação judicial ao invés de "desquite". A redação será a seguinte:

> "Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges, se forem casados por mais de um ano, manifestado perante o juiz e devidamente homologado."

O texto do art. 1.613 do projeto, em face da Lei nº 6.515, poderia, segundo a Emenda nº 6, ter a seguinte redação:

> "A sentença de separação judicial imposta na separação de corpos e na partilha de bens.
>
> Parágrafo único. A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo juiz ou por este decidida."

Parece-nos que a emenda está conforme a Lei nº 6.515. Pela aprovação.

A Emenda nº 7 do Relator, para ser incluído o dispositivo logo após o art. 1.613, prevê a regra de que "a sentença que julgar a separação de corpos produz seus efeitos à data de seu trânsito em julgado, ou à da decisão que tiver concebido a separação cautelar". Essa disposição tem caráter processual, pois refere-se a efeitos de sentença. O novo CC não revoga a Lei nº 6.515, nos pontos que não houver regulado, especialmente não o fará em matéria processual. Não há sentido em incluir o preceito no projeto. (ver o art. 2.099 do projeto). Pela rejeição.

Na Emenda nº 8 do Relator Parcial, pretende-se incluir um artigo autônomo com a seguinte disposição: "O divórcio põe fim ao casamento". Não há razão para isso, pois essa regra já se contém no parágrafo único do art. 1.608, nos termos da Emenda nº 3, aliás, por nós aceita, do Relator Parcial. Sendo assim, o princípio já está claramente explícito, não se fazendo necessário novo artigo. Pela rejeição.

Na Emenda nº 9, exara-se o princípio de que "o pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges".

> "Parágrafo único. Se porém o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo por qualquer ascendente, curador ou irmão."

A regra deve constar no projeto, e pode estar logo após o art. 1.615, porém a redação deve ser um tanto diversa; como por exemplo:

> "O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges.
>
> Parágrafo único. Se, porém, o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo o ascendente, curador ou irmão."

Na Emenda nº 10, visa-se à inclusão de um dispositivo, logo após o art. 1.615, existente na Lei nº 6.515, expondo a seguinte regra:

> "A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges, existente há mais de três anos, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente, será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.
>
> Parágrafo único. A contestação só poderá fundar-se em:
>
> I – falta de decurso de prazo de três anos de separação judicial;
>
> II – descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação."

Como ninguém desconhece, a Lei n° 6.515 é uma lei mista, de direito material e processual. As regras constantes do parágrafo único do aludido artigo, todas elas referentes à contestação, não deveriam figurar no projeto, pois são nitidamente processuais, e destacáveis do corpo principal do artigo. Sendo assim, adota-se a primeira parte da emenda, com sua redação e localização, com exceção do parágrafo único, que não estará revogado, porque, se houvesse dúvida a respeito, a menção, nas disposições transitórias, a respeito da não revogação dos preceitos de natureza processual, esclarecerá bem a matéria, insuscetível de gerar dúvidas.

A Emenda nº 11 expõe o seguinte:

> "O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.
>
> Parágrafo único. O novo casamento de qualquer dos pais ou de ambos também não imputará restrição a esses direitos e deveres."

Merece, a emenda, por óbvio, ser acolhida.

A Emenda nº 12 reza o seguinte:

> "Não se decretará o divórcio se ainda não houver sentença definitiva de separação judicial, ou se esta não tiver decidido sobre a partilha dos bens."

É preceito da Lei nº 6.515, no que se refere ao divórcio, e está bem localizada depois do art. 1.615.

A Emenda nº 14 propõe o seguinte: "Se os cônjuges divorciados quiserem restabelecer a união conjugal só poderão fazê-la mediante novo casamento". A disposição parece óbvia, e não merece artigo específico.

Pela rejeição.

A Emenda nº 15 substitui o termo desquite constante no art. 1.617 do projeto por separação judicial; tem a seguinte redação:

> "Sendo a separação judicial litigiosa, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente."

A emenda está de acordo com a Lei nº 6.515, e tem de ser adotada.

Na Emenda nº 16, determina-se a inclusão de um preceito:"Os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação."

Admitimos a emenda, pois esclarece os direitos dos pais em cuja guarda não estejam os filhos, estando correta sua locação após o art. 1.621.

A Emenda nº 17 contempla um artigo após o art. 1.621 do projeto, com o princípio de que: "As disposições à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores inválidos." Merece acolhida a ideia da emenda. Pela aprovação.

A Emenda nº 18 prevê um artigo, a ser localiza do após o art. 1.621 do projeto, segundo o qual: "O novo casamento de qualquer dos pais não importará em restrição aos direitos e deveres em relação aos filhos".

Parece óbvio o preceito, não havendo razão para editá-lo. Pela rejeição.

Na Emenda nº 19, dá-se outra redação ao art. 1.634 do projeto, o qual exara o princípio de que "não valerá o motivo do artigo precedente, n. II, se os cônjuges houverem convivido um dia sob o teto conjugal."

Pretende a emenda aumentar para quinze dias. A solução do projeto é mais exata, e deve ser mantida.

A Emenda nº 20 é de redação e substitui o termo desquite, constante no art. 1.687 do projeto, por separação:

Tem a seguinte redação:

> "A separação judicial não altera as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos".

Como é obvio, deve-se aceitar a emenda.

Na Emenda nº 21, pretende-se incluir como regime regra o da comunhão universal. Pela rejeição da emenda, em face da orientação já adotada.

Na Emenda nº 22 pretende-se alterar a parte final do art. 1.702 "exceto no regime de separação absoluta" constante no projeto por "exceto no regime de separação".

É melhor a redação do projeto, porquanto esclarece que somente quando a separação for absoluta é que ele incide. É que existe o regime da comunhão parcial que muitos autores denominam de separação parcial. Para diferenciá-los, alude o projeto à separação absoluta. Pela rejeição da emenda.

Na Emenda nº 23 quer-se modificar a parte final do art. 1.704 "até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal" para "até dois anos a partir da data do conhecimento do fato."

Ficaria impreciso o início do prazo prescricional, o que não é um processo. Pela rejeição da emenda.

Na Emenda nº 24 pretende-se a supressão do art. 1.726 sob o argumento de que lhe importaria na reversibilidade dos regimes de bens. Todavia, o preceito não se relaciona com a modificação de regime de bens. Ela reza: "Extinta a comunhão, efetuada a divisão do ativo e passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro por dívidas que este houver contraído." Pela rejeição.

Na Emenda nº 25 compatibiliza-se o disposto no art. 1.738 do projeto com a Lei nº 6.515, sobretudo o termo "desquite" pela "separação judicial". Tem a emenda a seguinte redação: "Na dissolução do regime de bens pela separação judicial, verificar-se-á o montante dos aquestos à data em que aquela for requerida."

Pela aceitação da emenda.

Na Emenda nº 26, ao art. 1.757, substitui-se o termo "desquite" por "separação judicial litigiosa". É procedente. O art. 1.757 do projeto deverá ter a seguinte redação: "Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.749."

A Emenda nº 27 ao art. 1.758 do projeto pretende a adoção da Lei do Divórcio que nos parece melhor: "Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos." Pela aprovação.

A Emenda nº 28 pretende o acréscimo de um artigo após o art. 1.763:"O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos".

A regra é óbvia e não necessita constar de texto expresso. Pela rejeição.

Na Emenda nº 29, pretende-se a regra de que "o novo casamento do cônjuge credor da obrigação extinguirá a obrigação do cônjuge devedor". Melhor formulação seria a de que: "O casamento ou o concubinato do credor da pensão alimentícia determinará a sua extinção". É o que propomos.

Na Emenda nº 30, exara-se a regra de que "se o cônjuge devedor da obrigação vier a casar-se, o novo casamento não alterará a sua obrigação". Aceitamos a emenda.

Na Emenda nº 31 formulou-se a regra de que: "As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão corrigidas monetariamente, obedecendo à variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional – ORTN". Esta regra está na Lei nº 6.423, de 17 de julho de 1977 e merece ser aceita.

Na Emenda nº 32, estabelece-se a regra de que os alimentos podem ser alterados a qualquer tempo, ou seja, "os alimentos devidos poderão ser alterados a qualquer tempo". É da natureza da prestação alimentar, e não parece necessário texto expresso. Pela rejeição.

Na Emenda nº 33, substituiu-se a redação do art. 1.804 do projeto, segundo o qual "no fim de cada ano de administração, os tutores submeterão ao juiz o balanço respectivo, que, depois de aprovado, se anexará aos autos do inventário", para "no fim de cada ano de administração, os tutores prestarão contas ao juiz". Parece melhor a redação original do projeto, por ser mais analítica. Pela rejeição da emenda.

Na Emenda nº 34, pretende-se nova redação ao art. 1.805 do projeto. Todavia, o texto do projeto é mais analítico, e mais exigente em matéria de prestações de contas e, por isso, merece ser mantido. A emenda dispõe: "Também serão prestadas contas quando os tutores, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela ou toda vez que o juiz houver por conveniente." No projeto, o art. 1.805 reza em sua primeira alínea: "Os tutores prestarão contas de dois em dois anos, e bem assim quando, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela ou toda vez que o juiz o houver por conveniente."

Pela rejeição da emenda.

Por fim, as emendas não mencionadas neste Parecer foram rejeitadas pelo Relator Parcial, sendo essa rejeição mantida por nós.

Isto já fora declarado inicialmente, mas é conveniente que fique bem acentuado.

PARTE ESPECIAL
LIVRO V
DIREITO DAS SUCESSÕES

EMENDAS nº 993, 994 e 995: Pela rejeição.
EMENDA nº 996: Pela rejeição.
SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.834: Pela aprovação.

EMENDA nº 997: Pela rejeição, pois, no caso, se trata de titularidade de direito e não, propriamente, de capacidade; assim, o que o art. 1.835 do projeto estabelece é que o título jurídico pelo qual alguém se apresenta para receber a herança se rege pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão. Por outro lado, o fato de a legitimação não figurar mais entre os requisitos da validade do negócio jurídico não significa que o projeto negue a existência da legitimação, mas sim que – e nisso segue ponderável corrente doutrinária – é ela requisito de eficácia do negócio jurídico. Essa posição não influi na redação do art. 1.835 do projeto, a qual deve ser mantida.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.836: Pela rejeição. O art. 1.836 do projeto se adstringe a repetir as normas dos arts. 1.574 e 1.575 do Código Civil, seguindo a orientação que norteou a sua feitura: não alterar por alterar. A redação da subemenda não é tão elucidativa quanto a do projeto, e, além disso, engloba – o que não é exato – os casos de caducidade e de invalidade na expressão "não havendo testamento válido".

EMENDA nº 998: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR DO ART. 1.838: Pela rejeição. A circunstância de o *caput* desse artigo, na redação do projeto, encerrar um princípio incontroverso na doutrina não é, evidentemente, razão para considerá-lo inútil num Código. E o parágrafo único do dispositivo não é repetitivo do *caput*, pois, enquanto este se refere ao momento da delação, aquele disciplina o direito dos coerdeiros a partir desse instante até a partilha. Num ponto, porém, tem razão o Relator, e é no que diz respeito ao emprego da ênclise – que é o normalmente observado pelo projeto – ao invés do da próclise, motivo por que a redação do *caput* desse artigo 1838 deve passar a esta:

> "Art. 1.838. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

[...]"

EMENDA nº 999: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR DO ART. 1.839: Pela rejeição. A subemenda nada acrescenta, limitando-se a alterar a forma do dispositivo, que é a reprodução, *ipsis litteris*, do art. 1.587 do Código Civil vigente, que não deu margem a críticas.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.840: Pela rejeição. É conveniente que o Código discipline a cessão da herança ou de quinhão hereditário. Por outro lado, sendo o direito à sucessão aberta considerado pelo projeto – à semelhança do que ocorre no Código Civil atual imóvel para os efeitos legais (art. 78, II), a consequência é a exigência da escritura pública, para sua publicidade.

EMENDA nº 1.000: Pela rejeição.

EMENDA nº 1.001: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.844: Pela aprovação.

EMENDA nº 1.002: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.845: Pela aprovação, apenas, quanto ao *caput* do artigo, do qual se retira a expressão "na forma da lei processual civil", que é despicienda. Rejeita-se, porém, a subemenda no tocante ao inciso III, pois o princípio constante do projeto ("pessoa de confiança do juiz"), é mais acauteladora do que a sugerida na subemenda ("pessoa estranha idônea"), abarcando a idoneidade e outras qualidades necessárias a boa administração da herança.

EMENDA nº 1.003: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.846: Pela rejeição. O "legitimam-se" está em conformidade com a posição adotada pelo projeto no art. 1.835, rejeitada a Emenda nº 997. Ademais, a subemenda não explicita – o que é conveniente – a ressalva quanto ao nascituro.

EMENDA nº 1.004: Pela rejeição.

EMENDA nº 1.005: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR AO § 4º DO ART. 1.848: Pela aprovação.

EMENDAS nº 1.006, 1.007 e 1.009: Pela rejeição das Emendas nº 1.006 e 1.007. Quanto à nº 1.009, ao invés de acolhê-la, propomos que o parágrafo único do art. 1.849 do projeto passe a artigo autônomo, colocado, com a mesma redação, logo após o art. 1.850.

EMENDAS nº 1.008 e 1.009 – Pela rejeição, tendo em vista o não acolhimento da Emenda nº 997.

SUBEMENDAS DO RELATOR AO ART. 1.851 e seu parágrafo único: Pela rejeição. O dispositivo explicita a eficácia da aceitação e da renúncia. E – note-se – não tem razão o eminente Relator ao acatar a opinião de que a aceitação é a não renúncia, pois, se assim fosse, não teria sentido o art. 1.852, a referir-se à aceitação expressa e à tácita: haveria necessariamente aceitação desde que não houvesse renúncia. Até a aceitação, há um período de incerteza, razão pela qual há o preceito do art. 1.854 do projeto.

EMENDA nº 1011: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.852 E SEU § 2º: Pela rejeição, pois o art. 1.852 trata da aceitação e não da renúncia. Ademais, a subemenda cria uma renúncia tácita, em choque com o princípio do art. 1.853. Note-se, ademais, que, mesmo antes da aceitação, o herdeiro, por força da *saisine*, já é titular da herança.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.853: Pela aprovação.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.854: Pela rejeição, pois a redação do projeto disciplina melhor a questão, estabelecendo, inclusive, prazos, o que não ocorre com a da subemenda que os deixa ao alvedrio do interessado.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.856: Pela rejeição. Se o herdeiro falece antes de aceitar, como dizer-se que ele morreu antes de confirmar a aceitação? Só se confirma o que já ocorreu. Ademais, a expressão "poder de aceitar", utilizada na redação do projeto, indica que não se trata de direito subjetivo, mas sim, de poder jurídico, ou de direito potestativo ou de direito formativo. Por fim, a redação da subemenda, no tocante ao parágrafo, cria problemas, pois, pelo princípio da *saisine*, a transmissão da herança do herdeiro que faleceu sem aceitar a que lhe fora deferida se dá automaticamente (a aceitação só a tornará definitiva, pelo sistema do projeto – art. 1.851), o que é incompatível com a afirmação de que "a transmissão em tal caso só se efetivará se os herdeiros aceitarem a herança".

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.857: Pela aprovação, colocando-se, porém, uma crase no "a". A redação passará a ser esta:

> "Art. 1.857. Na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da mesma classe e, sendo ele o único desta, devolve-se aos da subsequente."

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.860: Pela aprovação da redação dada ao parágrafo que passa a ser o primeiro desse artigo; quanto ao parágrafo segundo, terá ele a redação do parágrafo único do projeto, o qual é melhor do que a proposta pelo douto Relator, porquanto, nesta, não se esclarece quais serão os outros herdeiros, pois não se declara, de modo preciso, que serão os chamados à sucessão em virtude da renúncia.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.861: Pela aprovação.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.862: Pela rejeição, tendo em vista que – ao contrário do que, equivocadamente, sustenta o eminente Relator – o prazo aí previsto é de decadência, uma vez que o direito de excluir herdeiro ou legatário é direito potestativo, insusceptível de violação, motivo por que inexiste pretensão a prescrever (art. 187 do projeto). E, sendo prazo de decadência, é conveniente que seja mais longo do que apenas dois anos, visto como os prazos de decadência, ao contrário dos de prescrição, não se suspendem, nem se interrompem.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.863: Pela rejeição, uma vez que, sem esse princípio, teríamos uma verdadeira punição de quem não praticou a ofensa contra o falecido. Por isso mesmo, o princípio é adotado – como o reconhece o eminente Relator – pela maioria das legislações normais.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.865: Pela rejeição, pois o parágrafo, ao contrário do *caput* (que só prevê a reabilitação expressa), admite a reabilitação tácita em hipótese em que o testador inequivocadamente quis beneficiar o indigno. É inequívoco que o parágrafo tem utilidade prática.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.866: Pela rejeição, uma vez que a redação proposta também é falha (basta atentar para a circunstância de que, sendo o cônjuge herdeiro legítimo, não tem sentido sua contraposição a "outro herdeiro sucessível, legítimo ou testamentário"). A crítica do Relator procede, porém, quanto à expressão "herdeiro sucessível"; deverá ela ser substituída por "herdeiro legítimo",

mantida a exigência do "notoriamente conhecido", pois só neste caso é que não será necessária a administração por curador. Propomos, pois, a seguinte redação:

> "Art. 1.866. Falecendo alguém sem deixar testamento, ou herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado, ou a declaração de sua vacância."

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.867: Pela rejeição, uma vez que a norma – que estabelece os pressupostos para a vacância, inclusive prazo – é de natureza material.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.868: Pela rejeição, pois é conveniente que se acentue, expressamente, a ressalva "nos limites das forças da herança", até porque o Código se destina a todos, inclusive, portanto, a leigos.

EMENDA nº 1.012: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.869: Pela aprovação.

EMENDA nº 1.013: Pela rejeição.

EMENDA nº 1.014: Pela rejeição.

EMENDA nº 1.015: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.872: Pela rejeição, pois não há repetição do art. 1.838, mas, sim, consequência dela, sendo conveniente expressá-la, para evitar dúvida.

EMENDA nº 1.016: Pela aprovação.

EMENDAS nº 1.017 e 1.018: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.876: Pela rejeição, pois vai ela contra o sistema adotado pelo projeto, além de não haver, evidentemente, qualquer dificuldade de compreensão no que diz respeito aos incisos I e II. Por outro lado, o parágrafo único proposto não tem qualquer finalidade normativa, sendo meramente enunciativo, e de enunciação de princípios que se lhe seguem de pronto. Propomos, porém, que se acrescente o qualificativo "sobrevivente" após a palavra cônjuge, nos incisos I e III, para evitar dúvida.

Esses incisos passarão a ter esta redação:

> "Art. 1.876. [...]
>
> I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, [...]
>
> III – ao cônjuge sobrevivente.
>
> [...]"

EMENDA nº 1.019: Pela rejeição.

EMENDA nº 1.020: Pela rejeição, pois, como bem salientou o Parecer da Comissão revisora:

> "A redação desse parágrafo induz perplexidade. Se o concubino, já em vida do outro, presume-se dono da metade dos bens, e por morte do outro, vem a receber a metade desses mesmos bens, evidentemente ele nada recebe do outro concubino, a título sucessório. Ninguém sucede no que já é seu.
>
> A intenção do autor da emenda não se acha bem esclarecida."

EMENDA nº 1.021: Pela aprovação.

EMENDAS nº 1.022 e 1.023: Prejudicadas pelo acolhimento da subemenda do Relator ao art. 1.886 e seu parágrafo único.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.886 e seu parágrafo único: Pela aprovação.

EMENDA nº 1.024: Pela rejeição, pelas considerações aduzidas pela Comissão revisora, *verbis*:

> "Há em primeiro lugar, na disposição proposta, uma discriminação com base no sexo, da pessoa especialmente chamada à vocação hereditária. Só a mulher companheira merecerá a vocação; jamais o companheiro, quando em idêntica situação de fato.
>
> Em segundo lugar, a concubina ainda recebe, do mesmo modo discriminatório, mais direitos e vantagens, na sucessão do companheiro, do que a própria mulher casada, na sucessão do seu esposo.

A emenda não tem alcance moral, baseia-se em discriminação proibida e desestimula o matrimônio."

EMENDA nº 1.025: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.878: Pela aprovação.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.879: Pela rejeição, uma vez que a redação do projeto é melhor.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.880: Pela aprovação.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.882: Pela rejeição, uma vez que a redação do projeto explicita os legitimados, evitando qualquer dúvida.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.885: Pela rejeição, porquanto à redação do projeto facilita o entendimento, com a referência ao art. 1.890.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.893: Pela aprovação.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.895: Pela rejeição, visto como a redação do projeto é mais explícita.

EMENDA nº 1.010: Pela rejeição.

EMENDA nº 1.026: Pela rejeição.

EMENDAS nº 1.027 a 1.030, 1.031 e 1.032: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.899: Pela rejeição, pois o projeto não impede, arbitrariamente, o estabelecimento da inalienabilidade e da impenhorabilidade, mas só o admite se houver justa causa expressa no testamento. Isso basta para atender à hipótese em tais cláusulas – que impedem a livre circulação dos bens – são efetivamente necessários.

EMENDA nº 1.033: Pela rejeição.

SUBEMENDAS DO RELATOR AOS ARTS. 1.908 e 1.910: Pela aprovação da subemenda ao art. 1.908. Pela rejeição, porém, da subemenda ao art. 1.910, uma vez que, no caso, se trata de decadência, e não de prescrição, como pareceu ao douto Relator. Impugnação de validade é direito potestativo, insusceptível de violação, motivo por que não há pretensão violada a dar margem a prescrição (art. 187 do projeto).

EMENDA nº 1.034: Pela aprovação, para maior segurança do testamento.

EMENDA nº 1.035: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.911: Pela rejeição, pois a expressão "pleno discernimento" é mais abrangente do que "perfeito juízo", uma vez que abarca, até, causas transitórias, o que não ocorre com a última.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 1.912: Pela rejeição, pois trata de matéria diversa da norma do projeto sob o mesmo número (norma essa que deve ser mantida), e nada acrescenta quanto a surdos-mudos em condições de exprimir sua vontade, os quais são capazes, e, portanto, nada impede que testem.

EMENDA nº 1.036: Pela rejeição.

EMENDA nº 1.037: Pela aprovação.

Propomos, ademais, subemenda ao inciso IV do art. 1.920, com a seguinte redação:

> "Art. 1.920. [...]
>
> IV – que o auto de aprovação seja assinado pelo oficial, pelas testemunhas e pelo testador."

EMENDAS nº 1.038 e 1.039: Havendo acolhido a Emenda nº 1.034, deve, também, no tocante ao testamento cerrado, ser restabelecido, para maior segurança, o número de cinco testemunhas.

DOS CODICILOS: Pela rejeição da proposta de supressão desse capítulo, pois se trata de modelo jurídico que pode ter utilidade. O pouco uso de um modelo jurídico em determinado momento histórico não é bastante para que seja ele eliminado, pois podem surgir oportunidades em que é conveniente a sua utilização. A fidúcia era considerada no século II d.C. como velharia, e, nos tempos modernos, ressurgiu com grande intensidade, a demonstrar que se tratava de modelo jurídico de utilidade não exaurida.

EMENDA nº 1.040: Pela rejeição.

EMENDA nº 1.041: Pela rejeição, uma vez que a redação do projeto é reprodução do art. 1.654 do Código Civil vigente, e não tem dado margem a maiores questões.

EMENDA nº 1.042: Pela rejeição.

EMENDA nº 1.043: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 2.002: Pela rejeição, por alterar o sistema do projeto.

ART. 2.004: Propomos a seguinte redação, excluindo-se o "lhe" que não se justifica:

> "Art. 2.004. Salvo disposição em contrário do testador, se o fiduciário renunciar a herança ou o legado, defere-se o poder de aceitar ao fideicomissário."

EMENDA nº 1.044: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2.015: Pela rejeição, pois não se trata de prazo de prescrição, mas, sim, de decadência. Por isso, propomos a seguinte redação para o parágrafo único a ser introduzido:

> "Art. 2.015. [...]
>
> Parágrafo único. O direito de provar causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento."

EMENDA nº 1.045: Pela rejeição.

EMENDA nº 1.046: Pela rejeição.

EMENDA nº 1.047: Pela rejeição.

SUBEMENDA DO RELATOR AO ART. 2.041: Pela aprovação.

EMENDA nº 1.048: Pela rejeição. Propomos, porém, que se dê ao *caput* do art. 2.048 do projeto esta redação:

> "Art. 2.048. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube."

EMENDAS nº 1.049 e 1.050: Pela rejeição. Propomos, no entanto, que, para maior precisão, se substitua a expressão "cônjuge sucessível" por "cônjuge sobrevivente", passando a redação do *caput* do art. 2054 do projeto a ser esta:

"Art. 2.054. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuírem os bens doados."

EMENDA nº 1.051: Pela rejeição.

EMENDA nº 1.052: Pela rejeição.

EMENDAS nº 1.053, 1.054 e 1.055: Pela aprovação.

EMENDA nº 1.056: Pela aprovação.

LIVRO COMPLEMENTAR
DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

EMENDA nº 1.057: Rejeitada, com subemenda.

A emenda em apreço resulta de um equívoco.

O projeto de Código Civil só se refere ao aforamento de Direito Privado, não importando o art. 2.092 na revogação das enfiteuses dos terrenos de marinha, reguladas por lei especial de Direito Público. Aliás, o art. 2.092 do projeto reza, expressamente, que as enfiteuses, ora existentes, regem-se, até serem extintas, pelo disposto no Código Civil vigente, o que quer dizer que está abrangido também o seu art. 694.

Muito embora, pois, a matéria seja isenta de dúvidas, como estas surgiram, não haverá mal em acrescentar-se ao art. 2.092 do projeto o seguinte:

"Parágrafo único. A enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial."

EMENDA nº 1.058: Rejeitada.

Não procede a emenda pela simples razão de que seria absurdo que as disposições obsoletas do Código Comercial de 1850, contidas em seus arts. 287 a 353, ainda continuem em vigor.

A emenda prende-se ao propósito de suprimir-se do Código Civil toda a matéria relativa a sociedades comerciais em geral.

Essa emenda deve ser considerada prejudicada, não podendo prevalecer nem mesmo na hipótese pouco provável de se deixar para as calendas gregas a urgente modernização das normas sobre sociedades comerciais, tanto mais necessárias agora que se deu nova estrutura às sociedades por ações. Com a nova estrutura dada a estas, é imprescindível que o Código Civil forneça modelos normativos adequados a outros tipos de sociedades, desde as "simples" (isto é, não empresárias) até as de responsabilidade limitada.

EMENDA nº 1.059: Rejeitada.

Pretende aumentar para 2 anos a entrada em vigor do novo Código.

Não procede a emenda. Até mesmo em 1916, quando o País não dispunha dos meios atuais de comunicação, foi considerado mais do que bastante o prazo de 1 ano para a vigência da nova Lei Civil (vide Código atual, art. 1.806).

Trata-se, aliás, de um projeto que vem sendo discutido há vários anos, sendo já do conhecimento da totalidade dos juristas interessados no assunto, como se pode ver, por exemplo, consultando a Enciclopédia Saraiva de Direito, onde não há verbete de Direito Civil que não faça referência ao projeto que estamos analisando.

Na sociedade atual, o prazo de 12 meses é mais do que bastante para atender às razões alegadas pelo ilustre autor da Emenda.

EMENDA nº 1.060: Prejudicada.

Como o saudoso Prof. Sílvio Marcondes propôs novo tratamento à matéria, conferindo, novamente, às Juntas Comerciais as atribuições relativas a Registro, a presente emenda deve ser considerada prejudicada.

EMENDA nº 1.061: Prejudicada, pelos motivos expostos supra. EMENDA nº 1.062: Pela rejeição.

Reportamo-nos ao exposto na análise da Emenda nº 1.057.

EMENDA nº 1.063: Pela rejeição.

Trata-se de proposição que colide com toda a orientação dominante na doutrina nacional e estrangeira.

O argumento da "tradição" não procede na espécie, pois até mesmo nas Faculdades de Direito, há muitos anos, a exposição do Direito das Obrigações é feita logo após o estudo da Parte Geral.

Brasília, 19 de setembro de 1982.
COMISSÃO ESPECIAL DO CÓDIGO CIVIL

ADENDO AO PARECER SOBRE AS SUBEMENDAS

1º – Subemenda nº 5: Modifico o Parecer. Justifica-se a substituição de termo "Nação" por "Estado".

2º – Subemenda nº 37: Aprovamos a subemenda. O Parecer foi omisso.

3º – Subemenda nº 38: Pela aprovação, com o seguinte substitutivo:

> "Art. 1.869. A declaração de vacância de herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos de abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio dos Municípios, do Território ou do Distrito Federal, se o *de cujus* tiver sido domiciliado nas respectivas circunscrições.
>
> Parágrafo único. Se não forem notoriamente conhecidos, os colaterais ficarão excluídos da sucessão legítima após a declaração da vacância."

Justifica-se que caibam aos Municípios, e não aos Estados, as heranças vacantes, mas, como no projeto, Território é reconhecida personalidade jurídica, torna-se necessário dar-se nova redação à proposta. Foi o que fizemos, com a emenda substitutiva ora apresentada. O parágrafo já consta do projeto. Trata-se, pois, apenas de uma repetição.

4º – Subemenda nº 43: Retifico o Parecer, para aprová-la, com o acréscimo, ao texto proposto, da seguinte exigência:

> "[...], desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma."

5º – Subemendas nº 10, 11 e 44: Modifico o Parecer, para aceitá-las. Trata-se de emenda, cujo texto é esclarecedor. Não faz mal que, em outras passagens, não se mencione o substituto legal. Fica subentendido que assim se procederá sempre.

Feitas estas declarações, mantenho o Parecer, nos termos em que foi prolatado.

ADENDO AO PARECER DO RELATOR-GERAL DO PROJETO DE LEI Nº 634, DE 1975 (PROJETO DE CÓDIGO CIVIL)

De acordo com as sugestões apresentadas à Comissão, ou sob a designação de "subemendas", propomos, como "Emendas ou Subemendas do Relator", as seguintes modificações ao Projeto de Lei nº 634, de 1975:

O § 2º do art. 24 do projeto contém, em seu final, cláusula discriminatória, ao estabelecer que, entre os descendentes do mesmo grau, "os varões preferem ás mulheres" para efeito da curadoria de ausentes. Objetivando eliminar essa discriminação, propomos a seguinte redação para esse dispositivo:

> "Art. 24. [...]
>
> § 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem os mais remotos."

No dispositivo proposto, na Emenda nº 83, acrescentando-se um artigo depois do art. 40 do projeto, a substituição da expressão "Nações", por "Estados", em razão de que, na ordem jurídica internacional, são os Estados que se fazem representar e não as Nações. O preceito deverá ficar com a seguinte redação:

> "Art. [...]. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público."

Na alínea "g", do § 1º, do art. 213 do projeto, deve ser explicitado que os substitutos dos tabeliães também são competentes para assinar as escrituras lavradas nos respectivos cartórios. Desse modo, o dispositivo deverá ter a seguinte redação:

> "Art. 213. [...]
>
> § 1º [...]
>
> g) Assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato."

No art. 221 do projeto, a substituição das expressões "conferida por oficial público", por "conferida por tabelião de notas". Tem razão o autor da sugestão. De fato, são os tabeliães ou seus substitutos legais, e não qualquer oficial dos serviços respectivos, que conferem autenticidade aos documentos. Em razão disto, o art. 221 deve ficar com a seguinte redação:

> "Art. 221. A cópia fotográfica de documento, conferida por tabelião de notas, valerá como prova de declaração da vontade, mas, impugnada sua autenticidade, deverá ser exibido o original."

O § 1º do art. 1.546 do projeto, conforme a sugestão feita, deverá estabelecer, como obrigação do celebrante do casamento religioso que tenha atendido, previamente, às exigências para sua validação, comunicar o respectivo ato ao regime civil. O ônus da providência a que é submetido o celebrante do ato religioso tem em vista impedir que, por ignorância ou por má-fé de um dos candidatos ao consórcio legal, deixe de ser efetivado o registro civil do casamento, não passando o ato religioso, consequentemente, perante a lei, de fato inexistente. A redação do parágrafo deverá ser a seguinte:

> "Art. 1.546. [...]
>
> § 1º O registro civil do casamento religioso deverá ser feito logo após a celebração, por comunicação do celebrante ao oficial do registro civil, quando os consorciados se houverem habilitado para o casamento, nos termos do Capítulo V deste Livro, e pelos consorciados; e, a qualquer tempo, se assim o requerer qualquer interessado."

A lei deve explicitar como sendo também dever de ambos os cônjuges o respeito e a consideração mútuos. Por essa razão estamos propondo seja incluído, como item V do art. 1.602 do projeto, cláusula contendo essa obrigação recíproca dos cônjuges. De tal sorte, propomos o seguinte acréscimo ao art. 1.602 do projeto, como se item V:

"Art. 1.602. [...]

V – Respeito e consideração mútuos."

O parágrafo único do art. 1.686 do projeto também contém, à semelhança do § 2º do art. 24, discriminação depreciativa da posição da mulher na sociedade conjugal, eis que prevê a prevalência da vontade do pai, quando houver divergência em questões relativas ao pátrio poder. Com o objetivo de eliminar essa discriminação, propomos a seguinte redação para esse parágrafo único:

"Art. 1.686. [...]

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, qualquer deles terá o direito de recorrer ao juiz para solucionar a divergência."

O *caput* do art. 1.718 e seu § 2º devem deixar clara a igualdade dos cônjuges, relativamente á administração do patrimônio familiar, na linha, aliás, do entendimento que firmamos, manifestando-nos favoravelmente à tese de que deve ser expungido de nossa Lei Civil qualquer resquício de ascendência do homem sobre a mulher. Pareceu-nos, por outro lado, o § 3º, prevendo que, "no caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges". Assim, o art. 1.718, mantida a redação do seu § 1º, deve ficar com a seguinte redação:

"Art. 1.718. A administração do patrimônio comum comete a qualquer dos cônjuges.

§ 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam aos bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e aos do outro, na razão do proveito que houver auferido.

§ 2º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão de uso ou gozo dos bens comuns.

§ 3º Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges."

Igualmente como o § 2º do art. 24 e o parágrafo único do art. 1.686, o § 1º do art. 1.823 contém cláusula discriminatória identificadora de uma posição inferior da mulher no consórcio, ao estabelecer a precedência do pai. Pelas mesmas razões constantes de nossa

proposta de modificação daqueles dispositivos, sugerimos a seguinte redação para o § 1º do art. 1.823, suprindo-se, em consequência, o § 2º e transformando-se o atual § em § 2º:

> "Art. 1.823. [...]
>
> § 1º Na falta do cônjuge é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demostrar mais apto para tal."

É de ser eliminada a remissão feita, no final do art. 1.867, ao art. 1.894, posto que desnecessária, em razão da aplicação, lógica, das regras sobre a ordem sucessória, não só constantes desse artigo, mas também do art. 1.895. Diante disso, o artigo passará a ter a seguinte redação:

> "Art. 1.867. Praticadas as diligências de arrecadação e ultimado o inventário, serão expedidos editais na forma da lei processual, e, decorrido um ano de sua primeira publicação, sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante."

O *caput* do art. 1.869, conforme proposta feita deverá consignar que os bens vacantes, ao invés de passarem ao domínio dos Estados, passem ao dos Municípios onde estejam localizados, com exceção daqueles dos municípios dos Territórios. Não vemos porque discrimine, em prejuízo exclusivamente dos municípios dos Territórios, razão por que a redação que propomos para o *caput* do artigo estende direito àqueles Municípios, passando, em consequência, o dispositivo a ter a seguinte redação:

> "Art. 1.869. A declaração da vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio dos Municípios da situação dos bens, e, ao Distrito Federal, se aí estiverem situados."

Ao art. 1.916, conforme foi proposto, deverá ser inserido o dispositivo abaixo, como parágrafo único, cujo objetivo é deixar claro, e, pois, estreme de dúvida, que o testamento público pode ser feito manualmente ou mecanicamente, bem como através de declaração de vontade em livro impresso de tabelião de notas. A última possibilidade, aliás, não sendo obstativa segurança que deve cercar os atos notariais, tem a virtude de agilizar, conforme lembra o nobre autor da proposta, a ultimação desses atos. Para

dar, no entanto, mais segurança ao testamento feito mediante inserção da declaração de vontade em livro com partes impressas, é de bom alvitre acrescer que as páginas preenchidas devem ser todas rubricadas pelo testador. Desse modo, esse parágrafo único deverá ter a seguinte redação:

> "Art. 1.916. [...]
>
> Parágrafo único. O testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma."

No item I do art. 1.916, nos arts. 1.917 e 1.919 e no art. 1.920, *caput*, devem ser substituídas as expressões "oficial público", por "tabelião ou seu substituto legal". A proposta tem em vista compatibilizar a redação desses dispositivos com tradição nacional de que apenas o tabelião e, naturalmente, seu substituto legal, "tem poderes funcionais" para redigir testamento público e, naturalmente, em consequência, assiná-los a rogo (art. 1.917), quando o testador "não souber ou não puder assinar". Diante da aceitação da proposta, os dispositivos acima indicados passarão a ter a seguinte redação:

> "Art. 1.916. [...]
>
> I – Se escrito por tabelião ou seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos."
>
> "Art. 1.917. Se o testador não souber, ou não puder assinar, o tabelião ou seu substituto legal assim o declarará, assinando, neste caso, pelo testador, e, a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias."
>
> "Art. 1.919. Ao cego só se permite o testamento público, que lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou sem substituto legal, e a outra por uma das testemunhas designadas pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento."

> "Art. 1.920. O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele ou por estar assinado, será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades:
>
> [...]."

Quanto à Emenda nº 704, objeto de destaque visando à sua aprovação, mereceu Parecer contrário, conforme está manifesto em nosso Relatório datado de 1º de setembro de 1982, cujas razões ora ratificamos. Pela rejeição, pois.

Finalmente, propomos a supressão do art. 2.090 do projeto.

Este, o nosso Parecer às sugestões e ao requerimento de destaque ora propostos, em adiantamento ao Parecer datado de 1º de setembro de 1982.

Brasília, em de de 1983.
Deputado Ernani Satyro
Relator-Geral

ANEXO I
Considerações gerais sobre o projeto de Código Civil – Prof. Miguel Reale[5]
(Projeto de Lei nº 634, de 1975)

O Projeto nº 634 é, tipicamente, um trabalho de equipe, representando o resultado do quase seis anos de pesquisa, de análise renovada, podendo-se afirmar, a esta altura, que o método de trabalho adotado permitiu-nos atingir os objetivos visados.

Pode parecer, à primeira vista, que haveria dificuldade em se realizar um trabalho sintético, como deve ser um Código Civil, conferindo-se a elaboração de cada uma de suas partes a um jurista. Mas, antes de mais nada, houve o cuidado na escolha daqueles que iam compor a Comissão, pela afinidade espiritual e pela adoção de pressupostos doutrinários e metodológicos comuns, a fim de que as contribuições dos elaboradores pudessem dar lugar à unidade sistemática final.

Sabem todos que essa Comissão surgiu, em 1969, para atender a uma ideia que foi ganhando corpo na consciência jurídica brasileira, no sentido de não se abandonar, substancialmente, a estrutura do Código Civil atual, evitando-se desmembrá-lo em dois códigos distintos. Prevaleceu, felizmente, a ideia de que nada justifica a feitura autônoma de um Código das Obrigações, só pelo fato de não haver mais razão para se distinguirem as obrigações civis das mercantis, inclusive no tocante à disciplina da atividade negocial em geral, e empresarial, em particular. Desse modo, a primeira

5 Reprodução do texto do professor Miguel Reale distribuído ao Plenário, durante sua conferência na reunião da Comissão Especial Destinada a Dar Parecer ao Projeto de Código Civil, em 05/08/1975. Fonte: Arquivo da Câmara dos Deputados.

diretriz assente foi relativamente à unificação do Direito Obrigacional no âmbito do próprio Código Civil, mantida a parte Geral.

A unificação do Direito Privado não pode ter caráter absoluto, de tal modo que num mesmo Código se disciplinem todos os aspectos da vida civil e empresarial. Como se verá, a orientação da Comissão pautou-se segundo o exemplo do maior de nossos jurisconsultos, Teixeira de Freitas. O mestre de todos os juristas brasileiros abriu, genialmente, caminho inédito para a jurisprudência mundial ao estabelecer, como condição básica de toda a codificação do Direito Privado, uma parte fundamental, com a unificação do Direito Obrigacional. Antecipava-se, assim, ao movimento que, muito mais tarde, os mestres alemães e italianos haveriam de promover sob a denominação genérica, e não muito adequada, de "unificação do Direito Privado".

Como se verá, não nos deixamos levar pelo propósito da unificação global do Direito Privado, num Código único. Visamos antes destiná-lo à matéria efetivamente suscetível de normas gerais ou comuns, tal como se dá no campo do Direito das Obrigações, remetendo para a legislação aditiva a normação das atividades de ordem privada onde prevaleçam aspectos especiais, ou ainda sujeitas a mudanças imprevistas, pode-se dizer, em resumo, que o Código Civil projetado é o Código Fundamental do Direito Privado, o que explica a sua denominação, que se prende às raízes históricas da mais pura tradição romanística.

O nosso Código Civil de 1916, obra de extraordinária lucidez normativa do mestre Clóvis Beviláqua, que já tem quase sessenta anos de vigência, não obedeceu à linha traçada por Teixeira de Freitas, mas, a meu ver, não obedeceu porque o tempo ainda não estava maduro para fazê-lo. Estamos hoje, ao contrário, como demonstra, aliás, a experiência da unificação feita na Itália, em condições mais propícias à unificação da parte fundamental do Direito Privado, obedecendo às diretrizes evolutivas da doutrina e da jurisprudência pátrias.

O ESPÍRITO DO PROJETO

Antes de focalizar alguns pontos básicos da reforma proposta, desejo responder a uma pergunta que, desde logo, terá surgido no espírito dos que me dão a honra de sua atenção. Será esta, porventura, uma época propícia à codificação?

No tumulto dos dias que correm, com uma sociedade em transmutação, quando ainda são incertos os horizontes políticos e sociais, será esta a época mais própria e adequada para tocar-se na legislação que diz respeito ao homem comum, ao homem em toda sua dimensão existencial, antes mesmo de nascer e depois de morrer?

Tal pergunta surge sempre quando se cuida de codificar. Foi a pergunta que Savigny fez, no século passado, dando lugar à famosa polêmica com Thibaut, a respeito da oportunidade de elaborar-se um Código único para toda a Nação alemã. No fundo, quem pôs a questão nos seus devidos termos foi Hegel, ao dizer que nada é mais conforme a dignidade de um povo do que a obra codificadora, desde que realizada com senso histórico concreto, graças ao qual se espelhem objetivamente as formas de querer da nacionalidade e se preservem as fontes de sua continuidade cultural. Toda época é época de codificação, quando se tem consciência de seus valores históricos.

Para tanto é preciso, desde logo, corrigir-se a tendência de ligar-se o conceito de "Código" à ideia de uma lei destinada a varar séculos ou milênios. É preciso, com efeito, termos presentes a densidade e a aceleração próprias ao "tempo", na era da eletricidade e da automação. Basta lembrar que a humanidade, nestes últimos cinquenta anos, em virtude da revolução tecnológica, realizou conquistas materiais que, em volume e qualidade, superam todas as previsões.

No âmbito dessa compreensão histórica, como seria possível pensar num código como um sistema rígido e cristalizado de regras, destinado a durar séculos? O importante é ter consciência do futuro, sem nos preocuparmos com o futuro curto ou longo que possa ter a obra realizada. É essa consciência do presente, em função do futuro revisível, que deve nortear o homem com a responsabilidade de legislar. Isto foi dito por Clóvis Beviláqua. Situou ele, a meu ver, com felicidade, a posição de todo codificador, e que é, por sinal, posição de todo o Direito, posto sob o impacto de duas forças: uma que o prende ao passado, à raiz das tradições mais vivas, e uma outra que se projeta para o futuro, a desvendar aquilo que deverá ser o produto do trabalho, no decorrer do tempo. Colocar-se na convergência dessas forças é o dever do jurista e, sobretudo, do legislador.

Talvez estejamos hoje em condições melhores do que a do mestre Clóvis, para realizar uma obra superadora de vivos antagonismos. Quando o jurisconsulto cearense elaborou o seu monumental Projeto de Código Civil, estava, talvez sem o perceber, no crepúsculo de uma civilização e de uma cultura. É a razão pela qual nos deu ele um Código de cunho marcadamente individualista sob a influência, outrossim, de uma mentalidade patriarcal, própria de unir sociedade ainda na fase pré-industrial. Daí ser ele dominado por alguns princípios, como o da autonomia da vontade, entendida como fonte soberana dos laços obrigacionais; a posição dominante do pai e do esposo na estrutura da sociedade familiar; o direito de propriedade sem subordinação aos ditames do bem coletivo; a não consideração do trabalho como fator decisivo nas relações civis; ou o absoluto poder de testar.

Tudo isso revelava, sem dúvida alguma, uma tomada de posição, uma atitude, que era a atitude conforme o espírito do tempo. Um Código não pode deixar de ser a imagem da comunidade a que se destina e, ao mesmo tempo, deve ser a antecipação da imagem que está sendo fabricada através do trabalho, das expectativas, das esperanças e das desilusões da coletividade.

Pois bem. Apesar de naturais perplexidades, hoje já sabemos algo mais a respeito da sociedade do futuro; já sabemos que pelo menos nos cabe conceber uma convivência social que não se incline apenas no sentido do indivíduo isolado, nem se aniquile como um todo massificado.

Temos a convicção de que, apesar de muitos conflitos, que parecem irremediáveis, as forças sociais, a pouco e pouco, irão se compondo rumo a uma grande síntese, na qual o valor dos indivíduos como tais não vão prevalecer sobre os da sociedade, mas também o valor da coletividade não será a força esmagadora dos valores intocáveis da subjetividade. Estamos sentindo, em suma, que a solução social de nossa era será no sentido de uma complementariedade de valores, na qual a subjetividade se espelhe no social, e o social encontre na subjetividade a raiz fundante de suas manifestações.

Ora, esta foi, sem dúvida, a tomada de posição daqueles que recebemos com tanta humildade e, ao mesmo tempo, com tanto zelo científico, a incumbência de elaborar um projeto de Código Civil, que não fosse individualista, nem coletivista; que atendesse, em harmonia congruente, àquilo que toca ao indivíduo e aos grupos naturais, assim como ao que compete a coletividade como um todo.

Vou procurar demonstrar, através de alguns exemplos, que foi esse o espírito que presidiu à feitura do Projeto, obra comum de seis jurisconsultos, cujos nomes vou lembrar, por que ela é tanto deles como de quem escreve. Em primeiro lugar refiro-me ao Professor José Carlos Moreira Alves, atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, a quem coube a elaboração da Parte Geral do Código, onde se estabelecem os pressupostos, os fundamentos que fixam os parâmetros de toda a estrutura normativa. O Direito das Obrigações ficou a cargo de um jurista de São Paulo, da Pontifícia Universidade Católica, Agostinho Neves de Arruda Alvim, mestre conhecido por muitas obras especializadas. O Direito de Empresa, que preferimos chamar, sem temor de neologismo, de "Atividade Negocial", foi confiada ao ilustre Professor Sílvio Marcondes, que já integrara a Comissão anterior. A parte relativa ao Direito das Coisas ficou aos cuidados do eminente jurista e Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, Professor Erbert Viana Chamoun; a parte relativa ao Direito de Família foi confiada a um dos mais jovens e eminentes civilistas deste País, que é o Professor Clóvis do Couto e Silva, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul; e, finalmente, o Direito das Sucessões foi entregue à capacidade criadora do Professor Torquato Castro, da Universidade Federal de Pernambuco.

Vê-se, pela composição mesma da Comissão, que se procurou corresponder ao grande cenário cultural brasileiro. Tanto é assim que a Comissão, desde logo, estabeleceu alguns pontos que me parecem fundamentais e que desejo salientar no início desta exposição.

DIRETRIZES METODOLÓGICAS

Em primeiro lugar, a Comissão entendeu que deveria, como não podia deixar de acontecer, em se tratando de um trabalho científico, tirar todo proveito das valiosas contribuições representadas pelos projetos anteriores, adotando muitas delas, apesar da alteração operada na ordenação sistemática da matéria. Refiro-me ao Projeto de Código Civil, de Orlando Gomes; ao Projeto de Código das Obrigações, de Caio Mário da Silva Pereira e demais colaboradores, e, também, ao Projeto de autoria de três grandes mestres, Orozimbo Nonato, Hanneman Guimarães e Philadelpho de Azevedo.

Não menor atenção se dispensou aos estudos e às críticas suscitadas por esses trabalhos, bem como aos resultados de congressos e simpósios que, nesse ínterim, se realizaram, promovidos por entidades culturais ou representativas de classes.

A Comissão teve o prazer e a honra de receber projetos parciais e sugestões de toda natureza, de diversas instituições jurídicas e empresárias do Brasil, como o Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, o Instituto dos Advogados de São Paulo, o Instituto de Direito Comparado Tullio Ascarelli, as Federações do Comércio e da Indústria de São Paulo e do Rio de Janeiro, a Associação dos Magistrados da Guanabara, de inúmeras Faculdades de Direito e Tribunais de Justiça, de grandes juristas e de advogados militantes. Nem faltaram sugestões do homem comum, apresentando à Comissão os seus problemas e as suas apreensões. Tais sugestões mereceram tanta atenção quanto as endereçadas por juristas eméritos, porque nós estávamos, e estamos, cuidando daquilo que costumo denominar a "Constituição do homem comum", que é mais importante que a outra, como o demonstra, aliás, amobilidade dos Estatutos políticos e a relativa estabilidade da "ordenação civil", em todas as culturas jurídicas do mundo.

Lembro esses fatos para demonstrar que tivemos em vista atender, antes de mais nada, aos ditames da experiência brasileira, muito embora sem olvidar as lições de Direito universal. A elaboração de um Código não pode, nem deve ser a consolidação das normas videntes, nem a compilação de preceitos hauridos em modelos alienígenas, ainda, que intimamente vinculados ao nosso ciclo de cultura.

É a razão pela qual fácil será perceber quanto a doutrina e a jurisprudência nacionais, graças a várias décadas da exegese e aplicação do Código atual, influíram nas opções da Comissão Elaboradora e Revisora, desde conhecidos tratados e monografias até os acórdãos de nossos Tribunais, sem falar na Súmula do Supremo Tribunal Federal, que não apenas firma diretrizes como torna mais visíveis lacunas e insuficiências do ordenamento vigente.

Peço vênia para lembrar aqui algumas outras diretrizes que compendiei na Exposição de Motivos que acompanha o texto do Projeto.

Note-se que não tivemos a preocupação de alterar o texto do Código atual apenas pelo desejo ou a vaidade de fazê-lo. Centenas e centenas de seus artigos permanecem intactos, e por várias razões, sobretudo por esta: nossa Lei Civil condiciona um manancial de cultura jurídica e doutrinária, fruto do trabalho criador de nossos juízes e jurisconsultos,

consubstanciado em julgados e obras do mais alto valor. Mudar uma palavra no texto poderia, desde logo, provocar esta pergunta: qual a razão da mudança? Não se deve alterar, em suma, um texto de lei, quando não há razão bastante e de fundo que o determine. Não tivemos, pois, a preocupação de mudar, mas antes o cuidado de preservar o válido e eficaz.

Tal atitude colocava delicado problema. Todos sabemos que o Código Civil Brasileiro é um modelo de capacidade expressional. Um velho professor de Português, que não era bacharel, lembrava-me a necessidade de ler o Código Civil para ver como se escreve com concisão, precisão e sóbria elegância. Houve, então, necessidade de um empenho, digamos assim, por parte dos membros da Comissão, no sentido de mantermos, quanto possível a mesma altitude linguística, o mesmo poder expressional. É fácil perceber o esforço realizado no sentido de uma linguagem elegante e clara, mas liberta de certos preciosismos mais próprios de gramáticos do que de juristas. A língua do Direito não deve temer, por exemplo, a reiteração de termos quando a sinonímia ocultar o risco de falhas de exegese. O Direito tem a sua linguagem, sendo rico de palavras que os vocabulários ainda não registram, como, por exemplo, "negocial", "recursal", "edilício", "empresarial", etc. Não há razão para não empregarmos tais palavras insubstituíveis nos tempos modernos.

Estamos vivendo tempos bem diferentes daqueles em que se discutiu o projeto de Clóvis Beviláqua, que provocou uma extraordinária polêmica em torno de valores verbais. Estou convencido de que nossa época não repetirá o episódio, por estar muito mais atenta ao conteúdo das leis, ao valor existencial dos preceitos normativos, do que ao aspecto parnasiano da forma. É essa preocupação dominante pelo conteúdo, é a funcionalidade dos dispositivos que explica a opção por uma linguagem mais operacional do que conceitual, bem como por "modelos jurídicos abertos", de amplo repertório significativo, em lugar de "modelos cerrados" insuscetíveis de adaptação ao dinamismo da vida social hodierna.

Uma análise cuidadosa do Projeto revela a sua modernidade terminológica, corrigindo-se falhas da legislação atual que frequentemente confunde e baralha conceitos distintos como os de resilição, rescisão e resolução.

Na mesma linha de pensamento, atentando-se para a diferença essencial entre as consequências que se operam no plano normativo, ou, no plano fático, emprega-se no primeiro caso, a palavra validade (cfr., p. ex., os arts. 102, 106 e 142) e, no segundo, o termo eficácia (cfr., p. ex., os arts. 123, 126, 211, etc.).

Também foi superada, à luz da moderna Teoria Geral do Direito, a equívoca sinonímia entre "ato jurídico" e "ato lícito" reconhecendo-se como Pontes de Miranda tantas vezes o acentua, que também o "ilícito" gera consequências "de jure", não podendo deixar de ser jurídico. É ponto hoje em dia pacificamente assente, desde que Hans Kelsen esclareceu a amplitude do conceito de "norma".

Nesses e em outros pontos cuidou-se, em suma, de atualizar a técnica do Código Civil vigente, que, em muitos pontos, foi superado pelos progressos da Ciência Jurídica também em matéria terminológica.

A PARTE GERAL DO CÓDIGO

A ideia de se manter a Parte Geral do Código não resultou de uma opção da Comissão, mas dos reclamos da maioria dos juristas brasileiros. Não se diga que essa orientação, que alguns pretendem ligar apenas ao exemplo do Código Alemão de 1900 – com olvido da lição bem anterior de Teixeira de Freitas – seja sinal de apego anacrônico aos propósitos sistemáticos dos pandectistas germânicos. Representa, ao contrário, uma conquista teórico-prática que não deve ser abandonada pelos países que já lograram incorporá-la em seu ordenamento positivo, pois ela, além de evitar inúteis repetições de preceitos, com frequente risco de interpretações conflitantes, assegura a unidade das disposições, dando a necessária anulação a toda a sistemática, sem entraves aos progressos da doutrina e da jurisprudência.

No que se refere à Parte Geral, norteou-se a Comissão, como nas demais, por alguns objetivos básicos, a saber: a atualização técnico-científica de seus preceitos, à luz das conquistas da Dogmática Jurídica contemporânea, de base fundamentalmente experimental, e o preenchimento de lacunas apontadas sobretudo nas últimas décadas, com o advento no Brasil da sociedade industrial.

Nosso Código Civil contém, por exemplo, preceitos muito sucintos sobre a vida das associações confundidas com as sociedades. É uma das partes mais frágeis da codificação atual.

Na sistemática do Projeto, as pessoas jurídicas ficaram assim classificadas:

a) – de fins não econômicos (associações, fundações);

b) – de fins econômicos (sociedades simples, sociedades empresárias).

Por outro lado, sentimos que era preciso dar a essa matéria uma disciplina mais achegada às exigências da "concreção jurídica" que caracteriza nosso tempo. Não abandonamos o princípio que estabelece a distinção entre a pessoa jurídica e os seus membros componentes, mas também não convertemos esse princípio em tabu, até o ponto de permitir sejam perpetrados abusos em proveito ilícito dos sócios e em detrimento da comunidade.

A todo instante nos deparamos com essa triste realidade, um dos subprodutos da economia de consumo. Indivíduos há que organizam empresas comerciais e, valendo-se das técnicas modernas de propaganda, sob a proteção da personalidade jurídica distinta, realizam vultosas operações, cujos resultados são imediatamente postos em seus nomes individuais: a empresa quebra, mas os sócios se enriquecem à custa dos incautos. Cumpre, pois, pôr um paradeiro nesse estado de coisas, fazendo com que o patrimônio pessoal dos sócios, que agirem dolosamente, respondam pelas dívidas sociais, ainda que a sociedade seja de responsabilidade limitada (cfr. art. 48).

O que já é regra em relação às entidades bancárias e financeiras deve ser estendido às demais pessoas jurídicas, toda vez que se caracterizar o "desvio da personalidade jurídica" de seus fins legítimos, para converter-se em mero instrumento de locupletamento ilícito. Não obstante a pessoa jurídica não seja uma "ficção", mas uma realidade cultural, dotada de existência autônoma, cumpre prever os casos de desvio das finalidades socioeconômicas que determinaram o reconhecimento dessa autonomia.

É apenas um exemplo a mostrar a preocupação que prevalece no Direito contemporâneo no sentido de conciliar os interesses individuais com os coletivos.

Nessa linha de pensamento, cabe dar realce à disciplina dos chamados "direitos da personalidade". Os projetos anteriores já haviam dado atenção a esta matéria. Pensamos ter fixado, em alguns artigos fundamentais, as regras indispensáveis à tutela dos valores da subjetividade, a começar pelos concernentes ao direito sobre o próprio corpo, para fins de transplante, ou mesmo para pesquisas científicas. O problema da tutela de imagem e da intimidade, bem como do uso do nome da pessoa, são aspectos que a nova Codificação teve em vista reger, pondo o valor da pessoa no fulcro do ordenamento jurídico.

Ainda no que se refere à Parte Geral, limito-me a fazer alusão a alguns pontos básicos, pois a amplitude do tema não me permite dar senão uma amostragem das inovações contidas nos 2.099 artigos do Projeto.

Não poderia deixar de fazer referência especial às disposições relativas aos negócios jurídicos. Já é pacífico entre os juristas contemporâneos que uma codificação moderna não deve fundar-se no ato jurídico como tal, mas sim no negócio jurídico. Mas isto envolve uma série de problemas que, a meu ver, não haviam sido resolvidos plenamente nos Anteprojetos anteriores, onde as duas perspectivas, a do ato jurídico e a do negócio jurídico, ainda se justapõem, como, de resto, também se dá ao Código Italiano de 1942.

A disciplina do negócio jurídico, tal como surge na Parte Geral do Projeto, apresenta aspectos técnicos que me parecem corresponder a uma situação de maior maturidade em face de tão delicado tema, inclusive pela repercussão da solução dada no restante do Código, notadamente nos Livros sobre Obrigações e Atividade Negocial.

Ainda no que se refere à Parte Geral merecem referência os preceitos relativos à disciplina das pessoas jurídicas, inclusive as de Direito Público, não só por estas se caracterizarem melhor quando postas em confronto com as de Direito Privado, mas também pela razão de que é no Código Civil que tradicionalmente se fixam os lineamentos essenciais da pessoa, seja esta física ou jurídica.

Na Exposição de Motivos, que acompanha a Mensagem nº 160/75 do Senhor Presidente da República, sumario as razões, inclusive de ordem constitucional, pelas quais se legitime e se impõe a inclusão, na Parte Geral do Código Civil, de dispositivos sobre ambos os tipos de pessoas jurídicas, as públicas e as privadas, o que, aliás, se harmoniza com a tradição de nosso Direito.

Merece ainda referência especial a decisão tomada quanto ao problema da distinção entre prescrição e decadência, que tem dividido a doutrina e a jurisprudência com graves danos e não menores perplexidades no meio do povo. Para por termo a essas divergências que privam as partes, muitas vezes, do julgamento das causas quanto ao mérito, preferimos prever, expressamente, os casos de decadência, o que é feito tanto na Parte Geral como na Especial, em conexão imediata com a hipótese regulada. Foram revistos, por outro lado, os casos de prescrição previstos no Código atual, à luz do que tem sido ditado pela experiência.

Lembro, por fim, como notas reveladoras do espírito social do Projeto, as disposições que invalidam os negócios jurídicos, além das causas tradicionais (erro, dolo, coação, etc.) também quando resultar de estado de perigo ou implicar lesão enorme, com manifesta desproporção entre o negócio concluído e os resultados por ele propiciado.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

No que se refere ao Direito das Obrigações, a Comissão, desde logo, preferiu uma tomada de posição, no sentido de não se perder na teoria das fontes das obrigações, como o fez o Código Italiano. A meu ver, a teoria das fontes é uma teoria exaurida há muito tempo e que está sendo substituída, em grande parte, por uma série de outros valores fundamentais, como a teoria dos modelos jurídicos. Julgamos, desse modo, preferível manter a orientação firmada por Clóvis Beviláqua, que começa pela discriminação das modalidades das obrigações, muito embora com naturais aperfeiçoamentos.

Deixando de lado, porém, os aspectos de ordem técnica, que exigiram o cotejo dos textos, vou preferir apreciar aquelas proposições que melhor traduzem o espírito da codificação projetada.

Comecemos pelo artigo fundamental relativo ao contrato. O poder de contratar, conforme a concepção de 1916, era uma expressão direta da autonomia da vontade, posta como princípio-chave de toda a vida civil. Suas balizas ou limites eram, por tal motivo, de natureza estrita, eis que deveriam resultar exclusivamente de texto expresso de lei ou do que estivesse implícito de norma legal: o que prevalecia era a livre estipulação das partes contratantes, quaisquer que fossem as suas consequências.

Pois bem, essa orientação pareceu-nos incompatível com a socialização do Direito Contemporâneo, e que melhor seria denominar "humanização do Direito", muito embora não me assuste a palavra "socialização", quando bem entendida, isto é, quando não empregada como sinônimo de "estatização".

O certo é que, logo no início do Livro I da Parte Especial, lê-se no Projeto que "a liberdade de contratar somente pode ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato" e, mais, que "os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do

contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé". Assim como a propriedade é legítima e fundante, enquanto expressão de um valor social, a mesma coisa se dá com o contrato. Poderá parecer que os artigos ora lembrados representam mero enunciado de natureza ética, incompatível com o caráter cogente das leis positivas. Se eu tivesse uma concepção fisicalista do Direito, estaria, neste momento, repelindo normas dessa natureza. Se o Direito, no meu modo de ver, fosse apenas uma tessitura causal de comandos, unindo e entrelaçando os atos humanos a exemplo das leis físicas, não haveria razão para tais preceitos, mas o Direito é momento essencial da vida humana, uma dimensão existencial do homem. É necessário, então, levar-se em conta as contingências da condição humana, conferindo-se maior poder ao juiz para assegurar o equilíbrio ético-econômico dos contratos, a fim de impedir que a parte mais fraca seja a primeira vítima de seu próprio querer, ou que o decidido pela vontade individual afronte valores sociais impostergáveis.

Em mais de uma oportunidade o Código concede aos contraentes o direito de pedir a resolução do contrato quando manifesta a excessiva onerosidade, ou por causa superveniente que altere a linha de equilíbrio que deve existir entre as prestações recíprocas. Não é, apenas, o princípio da cláusula *rebus sic stantibus*, que se leva em conta, mas algo mais, inerente à natureza mesma do negócio realizado, objetivamente exigível em razão da estrutura das determinadas relações negociais. Tomemos o exemplo do contrato das empreitadas de construção. Não existe, no Código Civil, a meu ver, instituto mais lacunoso do que esse, superado que foi pelo advento de novas técnicas e formas de trabalho. A empreitada de construção, em 1916, era própria de um país de estrutura quase que rural, sem as implicações tecnológicas que hoje se notam até mesmo nas cidades do interior.

Vivemos num mundo em que a construção civil representa um dos fatores mais sensíveis da comunidade, a tal ponto que quando surge uma crise econômica é ela que recebe o impacto mais forte e duradouro. É que para ela convergem infinitas formas de atividades produtivas, envolvendo e exigindo a contribuição de múltiplas categorias sociais, desde o servente de obras ao empreiteiro, do fornecedor de areia ao mais sofisticado decorador. Era, pois, necessário disciplinar com mais cuidado essa esfera da produtividade humana, protegendo e preservando, sempre em obediência ao já referido princípio de complementariedade, os interesses e direitos do dono da obra, do projetista e do empreiteiro.

Surgem, aliás, no Projeto, bem distintas da do empresário construtor, as figuras do projetista ou do calculista, cujo feixe de direitos e responsabilidades tem contornos próprios. No que se refere ao projetista, mister é reconhecer que lhe cabe uma posição que implica a da autoria de um projeto, cujos valores criativos estáticos também devem merecer amparo, feitas as devidas ressalvas, para que, por sua vez, o proprietário não sofra dano. Ainda no que toca ao instituto da empreitada, aqui destacado como exemplo, foram fixadas disposições que salvaguardam todos os participantes na construção de prejuízos resultantes, quer de fatos físico-naturais, quer de causas econômicas.

Como se depreende do exposto, o Projeto não rege os atos dos indivíduos abstratamente considerados, mas antes o "indivíduo situado", em função de suas concretas circunstâncias, tal como é reclamado pelas correntes mais atuais do Direito, concebido como "experiência" e "concreção". Não interessa ao jurista o indivíduo isolado, como pura abstração, mas sim, repito, o homem situado, o integrado na sua circunstância. O ensinamento de Ortega y Gasset, "Eu sou eu e a minha circunstância", é válido, também, para o jurista.

Ora, o que acabo de assinalar com relação ao contrato de empreitada repete-se em todos os outros modelos negociais de que cogita o Código Civil. Assim é que, ao regular o contrato de locação, amplia-se o poder discricionário do juiz no sentido de reduzir ao seu justo valor as multas ou cominações impostas pelo locador, cujos direitos legítimos são também preservados.

Em outros pontos, o Projeto vem preencher lacunas incontestáveis. Lembre-se, entre outras, a hipótese dos "contratos aleatórios", que o atual Código contempla, prevendo apenas o caso de álea relativa à "entrega de coisas futuras", quando, em nosso tempo, o que prevalece é a assunção de risco, parcial ou integral, em razão de "fatos ou atos futuros", o que nasce de um complexo de existências da vida contemporânea. Alterado o conceito de "contrato aleatório", em mais de uma oportunidade se procuram preservar os direitos dos contraentes na hipótese de álea anormal, incompatível com "a natureza ou estrutura do negócio".

No campo do Direito das Obrigações, a exemplo do que já ocorrera no Anteprojeto de 1965, tivemos o cuidado de atender a uma série de institutos que evidentemente não poderiam se conter no Código de 1916. Sobretudo após a 1ª Grande Guerra, a sociedade entrou em acelerado ritmo econômico, em razão do impacto da ciência e da técnica, compondo-se modelos contratuais que até agora têm sido regidos apenas pelos usos e costumes, ou com apoio em normas legais esparsas. É o que se dá,

entre outros, com os contratos de transporte, de agência, de distribuição, ou "sobre documentos". Não temo afirmar que, nas soluções normativas dadas a essas espécies, se tivemos presentes as contribuições das mais recentes legislações civis, o que mais influiu em nosso espírito foi a nossa própria experiência, por parecer-nos artificial a feitura de um leque de normas limitando-nos a extrair-lhe os elementos deste ou daquele modelo existente.

Devo frisar, a esta altura, que, na elaboração dos institutos que disciplinam os negócios de seguros, transporte, etc., cuidamos de ouvir os próprios destinatários dos dispositivos, isto é, as empresas públicas ou privadas, ou os órgãos oficiais que cuidam desses distintos gêneros de atividade.

As regras acolhidas pelo Projeto, na configuração de contratos novos, ou na atualização dos tradicionais, refletem mais a experiência social brasileira do que modelos alienígenas.

Por outro lado, dada a unificação do Direito das Obrigações, tornou-se necessário, em cada instituto jurídico, distinguir as consequências jurídicas segundo a natureza econômica ou não da relação disciplinada. Assim é, por exemplo, que, no primeiro caso, presumem-se estipulados juros; no segundo, presume-se a gratuidade da avença. São distinções de caráter limitado que não atingem a substancial unidade do Direito obrigacional.

No tratamento das relações contratuais, assim como no pertinente ao sempre tormentoso problema da responsabilidade civil, a posição do Projeto é infensa a soluções acadêmicas extremadas. Evitamos opções rígidas, incompatíveis com a realidade social complexa e dinâmica.

Disse que preferimos as normas jurídicas abertas às regras rígidas e fechadas. O mesmo se diga quanto a certas posições teóricas que às vezes são firmadas no errôneo pressuposto de ter-se de optar por uma solução única dentre duas possíveis, quando, não raro, ambas subsistem e se completam, dessa correlação nascendo a verdade plena. Há juristas, com efeito, que, dominados pelo vício de um "reducionismo sistemático", situam os problemas jurídicos em termos de *aut-aut*, à maneira inexorável de Kierkegaard, na sua tragédia existencial, como se a vida fosse compatível com esta opção extrema: ou é isto, ou não é...

Responsabilidade subjetiva, ou responsabilidade objetiva? Não há que fazer essa alternativa. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se di-

namizam. Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois, o indivíduo deve ser responsabilizado, em princípio, por sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. Mas isto não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios, se leve em conta a responsabilidade objetiva. Este é um ponto fundamental. O conceito de estrutura não é privilégio do estruturalismo, que é um dos tantos modismos filosóficos do nosso tempo. O conceito de estruture, ao contrário, é um conceito sociológico e filosófico, fundamental, como nô-lo mostra a obra de Persons ou de Merton, e desempenha papel cada vez mais relevante no mundo do Direito, esclarecendo o antigo e renovado conceito de "natureza das coisas", cuja aceitação independe, não é demais adverti-lo, para evitar equívocos correntes, do fato de admitir-se ou não qualquer modalidade de Direito Natural.

Pois bem, quando a "estrutura" ou "natureza" de um negócio jurídico – como o de transporte, ou de trabalho, só para lembrar os exemplos mais conhecidos – implica a existência de riscos inerentes à atividade desenvolvida, impõe-se a responsabilidade objetiva de quem dela tira proveito, haja ou não culpa. Ao reconhecê-lo, todavia, leva-se em conta a participação culposa da vítima, a natureza gratuita ou não de sua participação no evento, bem como o fato de terem sido tomadas as necessárias cautelas, fundadas em critérios de ordem técnica. Eis aí como o problema é posto, com a devida cautela, o que quer dizer, com a preocupação de considerar a totalidade dos fatores operantes, numa visão integral e orgânica, num balanceamento prudente de motivos e valores.

Ainda no tocante ao Direito das Obrigações, não posso deixar de fazer alusão à forma como no Livro I foi tratado o problema dos Títulos de Crédito. Pareceu à Comissão que o Código Civil não deve conter senão as regras gerais sobre todas as modalidades de títulos de crédito, que se multiplicam na sociedade contemporânea, e não apenas os preceitos comuns à letra de câmbio, à nota promissória e ao cheque. É a razão pela qual não se cuida, por exemplo, do "protesto" que é instituto peculiar aos títulos de natureza cambial, não se estendendo aos demais.

Se, porém, se amplia o âmbito de incidência dos preceitos genéricos, por outro lado se deixa para "leis aditivas" a disciplina de cada título de crédito em particular, inclusive por tratar-se de matéria que cada vez mais se põe no plano da circulação internacional, à luz de tratados e convenções.

DA ATIVIDADE NEGOCIAL

Se passarmos à chamada Atividade Negocial, objeto do Livro II da Parte Especial, devo esclarecer, desde logo, que este sistema de normas deflui, como extensão natural, do Direito das Obrigações, vinculando-se, por outro lado, intimamente com os dispositivos da Parte Geral. Na realidade, a Atividade Negocial não é senão uma especificação do Direito Obrigacional, sendo a atividade empresarial a sua parte mais relevante, como projeção, do negócio jurídico, enquanto dotado de organização adequada à consecução de fins econômicos.

Com a inclusão dessa matéria no contexto do Código Civil, supera-se, de vez, o tão contravertido problema do "ato de comércio", sobre cujo conceito os comercialistas jamais chegaram a acordo...

É nesse Livro II do Projeto que se encontram disciplinadas as sociedades todas elas de caráter econômico, algumas dotadas de estrutura empresária, outras não.

Tem-se dito que a sociedade simples não teria aplicação, o que é absurdo. Basta pensar nas sociedades que congregam profissionais liberais (médicos, engenheiros, advogados, artistas, etc.) e que hoje são consideradas impropriamente, sociedades civis. Elas, cada vez em número crescente, são sociedades de fins econômicos, mas não se revestem de forma empresarial, dada a natureza prevalecentemente pessoal da atividade desenvolvida. Seu registro, nos termos do Projeto, continua a ser feito no Registro das Pessoas Jurídicas Civil, ficando reservado o Registro das Empresas exclusivamente às sociedades que se organizam com estrutura econômica predominante e fundamental.

Nem todas as sociedades de fins econômicos se incluem, por conseguinte, na categoria de "sociedades empresárias", sujeitas a registro próprio, ainda que se constituam segundo qualquer dos tipos discriminados no Livro II, ressalvada a anônima, que é sempre de caráter empresarial.

Além das que se destinam ao exercício das profissões liberais, não são necessariamente "empresárias", no sentido específico desta palavra, as pessoas físicas ou as sociedades que se destinam a atividades rurais, agrícolas ou pecuárias. É facultado, no entanto, ao agricultor ou ao pecuarista registrar-se como empresário, caso em que passará a exercer os direitos e deveres inerentes às entidades empresárias.

Pareceu à Comissão que seria por demais precipitado, no estágio atual de nossa evolução econômica, estender o "tratamento empresarial" a todas as formas de ocupação rural,

e em todo o território nacional. Mais uma vez prevaleceu a opção por modelos abertos, permitindo-se o progressivo ingresso das atividades rurais na órbita do Direito Empresarial, que pressupõe estruturas e formas de organização nem sempre próprias de nossa vida rural.

Cabe, neste passo, uma observação especial no que se refere à questão que surgiu quando o Governo entendeu de excluir do Projeto do Código Civil a parte relativa às sociedades por ações, para atender à urgência das medidas reclamadas pelos programas econômico-financeiros.

A rigor só se pensara, de início, numa lei especial sobre "sociedades anônimas", razão pela qual ainda figuram no Projeto disposições sobre, "sociedades em comandita por ações" (arts. 1.124 e segs.), as quais devem ser suprimidas.

Resolvida, porém, a separação das "sociedades por ações", nada impede que se mantenha o Livro da Atividade Negocial, devendo aquela lei especial regular apenas e tão somente a matéria que lhe é própria.

Não é o que, infelizmente, ocorre com o Anteprojeto de Lei de sociedades por ações, publicado para receber sugestões, sem conhecimento do Projeto do Governo já enviado pela Presidência da República à Câmara dos Deputados.

Nada justifica que um Anteprojeto sobre sociedades por ações contenha disposições gerais sobre escriturações, fusão, incorporação, etc., abrangendo todos os tipos de sociedade, disciplinando até mesmo o instituto do "consórcio".

O mencionado Anteprojeto pode e deve conter dispositivos sobre fusão, incorporação, escrituração, etc., mas tão somente relativos às exigências a que se devem submeter as sociedades por ações para participarem daqueles atos. O referido Anteprojeto, por ter seguido a distribuição da matéria contida no Decreto-Lei nº 2.627, de 26 de setembro de 1940, – elaborado com referência ao Código Comercial de 1850 – não ficou adstrito ao assunto das sociedades por ações, contendo dispositivos que entram em conflito com o Projeto de Código Civil.

De duas uma: ou, desde já se excluem as disposições genéricas, ou serão elas revogadas quando de sua aprovação no corpo do Código Civil.

A orientação, ora criticada, parece obedecer ao propósito de se eliminar do Projeto de Código Civil toda a parte relativa à atividade negocial, a pretexto de se fazer um Código autônomo destinado às sociedades ou empresas.

É condenável essa mutilação, pois as relações negociais são um desdobramento natural das relações obrigacionais, sobretudo quando se acolhe e se reconhece a unidade essencial destas. O Código Civil italiano, por exemplo, tem um Livro todo dedicado às atividades negociais, disciplinando, inclusive, as sociedades anônimas.

Cumpre observar, outrossim, que, em virtude de exclusão das companhias, e dado o tipo de estrutura que se lhes pretende atribuir, entendemos que devia ser reexaminada a posição das sociedades de responsabilidade limitada. O Projeto 634/75, em confronto com o Anteprojeto de 1974, revela as amplas modificações efetuadas, nesse ponto, fornecendo um modelo societário aos empresários cujos interesses não se compadeçam mais com as estruturas ora projetadas para as anônimas.

DIREITO DAS COISAS

No que se refere ao Direito das Coisas, a preocupação pelo social e pelo individual, de forma complementar, também se repete, em vários pontos do Código. Darei exemplo a respeito do usucapião. O problema do usucapião está na ordem do dia. Há até mesmo projeto de lei tendente a dimensioná-lo em prazos exíguos. Levamos em conta esse problema, mas considerando, em primeiro lugar, a vastidão imensa do território brasileiro; em segundo lugar, a inconveniência de se reduzirem os prazos da prescrição aquisitiva de maneira desmedida considerando-se apenas um elemento particular ou acessório, como seria, por exemplo, o simples pagamento do imposto que incide sobre o imóvel, o que poderia ensejar a apropriação de áreas valiosas, pelos mais ricos e menos escrupulosos. A redução dos prazos de usucapião atende, sem dúvida, a uma exigência social, mas, por isso mesmo os critérios de sua efetivação devem estar ligados a fatores de ordem produtiva. Daí a ideia que tive de inserir no Código o conceito de "posse-trabalho", expressão que empreguei, pela primeira vez, ao analisar o projeto de decreto-lei sobre terras devolutas, do Estado de São Paulo, em 1943, quando membro do seu Conselho Administrativo. "Posse-trabalho" é a posse socialmente qualificada, isto é, a posse que, além do exercício de fato de uma das faculdades inerentes à propriedade, consubstancia uma efetiva utilização da coisa para fins sociais, de moradia, educação ou produção econômica. É a construção de uma casa, ainda que modesta, para que nela habite o possuidor com sua família; é uma roça, um

serviço de irrigação, uma fábrica, uma escola, uma forma qualquer de "investimento social" que dá nascimento à "posse-trabalho", marcando a passagem da compreensão individualista para a concepção social da propriedade.

Quando, pois, a posse se une ao trabalho, quando é mais do que a simples exteriorização abstrata de um direito, para ser a concretização viva de uma projeção humana, compreende-se e legitima-se a redução do prazo do usucapião a limites mínimos.

O conceito de "posse-trabalho" vem a dar mais amplitude a uma ideia que já consta do art. 171 na Constituição. Partindo do princípio constitucional, procura-se dar solução a um problema, mais comum do que se pensa, em todas as Unidades da Federação. Refiro-me à questão social que se configura quando centenas e até mesmo milhares de pessoas se estabelecem, com boa-fé, numa determinada gleba, nela integrando os valores de seu trabalho e de suas economias, para, depois, quando a terra já se acha fecundada pelo esforço criador dos possuidores, serem estes surpreendidos com uma ação reivindicatória proposta pelos legítimos donos. A situação é extremamente difícil, pois, se de um lado há o direito de propriedade, que a Constituição assegura, de outro há o fruto do trabalho que a mesma Constituição proclama ser um dever social.

Logo no início de minha carreira profissional, vivi intensamente o drama de humildes possuidores expulsos de suas casas, e de seus sítios, por força de uma decisão judicial obtida após quarenta anos de contrastes judiciais. A causa, a que me refiro, abrangia uma imensa área, na qual haviam surgido várias fazendas, assim como pequenos roçados. Aos mais ricos foi fácil se comporem com os vencedores da demanda, mas aos pobres sitiantes, impossibilitados de pagar o preço exigido pelos titulares do domínio, não restou senão restituir a terra, recebendo, quando muito, aviltantes compensações pelas benfeitorias.

Pois bem, o projeto do Código, em casos dessa natureza, conforme resulta do art. 1.266, § 4o, confere ao juiz poder para preservar os valores do trabalho incorporados ao imóvel, recebendo o proprietário, previamente, o justo preço de sua propriedade. Comprovada a existência de uma realidade social como a que acabei de lembrar, o juiz não ordena a restituição da coisa a seu dono legítimo, mas sim o pagamento do justo preço do imóvel. Que é que a Constituição assegura ao proprietário? – O pagamento do justo preço. Então, o proprietário recebe o justo preço, segundo o valor atribuído a seu título, mas sem se beneficiar com as benfeitorias criadas pelo trabalho alheio e pelo esforço coletivo. Uma vez pago o justo preço ao proprietário, a sentença valerá como título para a transcrição do imóvel em nome dos possuidores.

Como se vê, não tivemos receio de armar o juiz de maior poder moderador, para restabelecer o equilíbrio na execução dos contratos ou no normal exercício do direito de propriedade.

Não tem cabimento apodar a solução proposta de inconstitucionalidade, pois, repito, o Projeto prevê o pagamento prévio do justo preço: até e enquanto não recebido o preço arbitrado, o proprietário não é privado de seu bem. Dizer-se, por outro lado, que norma tão salutar poderia favorecer os latifundiários, chega a ser ridículo. Com efeito, o § 4º do art. 1.266 só admite a privação da propriedade quando se tratar de área na posse, há mais de 5 anos, de considerável número de pessoas! Nada mais contrário ao latifúndio do que a multiplicidade dos possuidores! Infelizmente há pessoas que pregam a humanização ou a socialização do Direito, mas tremem quando se dá um passo à frente no sentido da proteção dos mais humildes.

A toda hora, estamos ouvindo falar em poluição: poluição da água, do ar, da paisagem, dos valores ecológicos. Pois o Projeto também determina que ninguém poderá usar da propriedade violando esses valores fundamentais de caráter social; mas, ao mesmo tempo que assegura os valores sociais, preserva, de maneira muito clara e muito nítida, os direitos legítimos dos proprietários. O individualismo desapareceu, mas o coletivismo absorvente, maciço e massificador, também deve ser evitado, para que a pessoa humana não se dissolva no anonimato coletivo. Ora, é essa orientação que orienta o Projeto ao disciplinar o uso da propriedade, os direitos de vizinhança, ou ao fixar as normas relativas ao "condomínio edilício", designação que preferi dar ao condomínio horizontal em edifícios de apartamentos, de escritórios, etc. Uma disciplina muito mais coerente, lúcida e nítida, a meu ver, do que aquela que consta da lei em vigor, extremamente deficiente. Com o mesmo espírito se disciplina o contrato de "incorporação edilícia", estabelecendo-se, de maneira mais precisa, a responsabilidade do incorporador e do construtor que desse negócio participem.

Não desejo concluir esta parte de minha exposição, sem uma breve referência à modernização do instituto da anticrese, ou o restabelecimento do antigo direito real de superfície. Em meu livro *O Direito como Experiência*, estudo o problema da migração e da ressurreição dos modelos jurídicos: institutos há que passam do Direito Privado para o Público, ou vice-versa; e, enquanto certas figuras jurídicas entram em eclipse, outras readquirem vitalidade ou se expandem para outros campos da vida jurídica. Na elaboração do Projeto, não tivemos receio do novo, nem do antigo, escravo que o le-

gislador não deve ser nem de um nem do outro. Filoneísmo e misoneísmo são atitudes incompatíveis como a *prudentia juris* ...

DIREITO DA FAMÍLIA

Toda vez que me manifesto sobre o Projeto do Código Civil, noto que há grande preocupação, sobretudo no meio feminino, talvez por ter-se atribuído, afoitamente, à atual Comissão Revisora o propósito de suprimir os direitos já adquiridos pela mulher casada, restabelecendo o poder marital etc. etc.

É claro que no Projeto não se encontram disposições tendentes a contornar, de forma oblíqua, a proibição constitucional do divórcio, mas nem por isso se deixou de conceber a instituição familiar de forma atualizada, com base na igualdade entre os cônjuges e segundo as superiores finalidades éticas e biológicas, às quais pais e filhos devem se subordinar.

Posta, assim, a questão do instituto da família nos seus devidos termos, vejamos algumas das inovações do Projeto. O Código atual diz que é motivo de anulação do casamento, por erro quanto à pessoa do outro cônjuge, o conhecimento posterior de crime de tal natureza que torne impossível a vida conjugal, "desde que não esteja prescrito".

Ora, aos elaboradores do Projeto esta disposição pareceu absurda. Se o delito, por sua natureza, é de tal ordem que torna impossível a vida conjugal, pouco importa que tenha ocorrido ou não a prescrição. O problema da prescrição é matéria de processo penal. Não é assunto que possa ser levado em conta para aquilatar-se do destino moral de um matrimônio, a fim de decidir-se da possibilidade de uma existência comum condigna.

Por outro lado, estabelece o Projeto, ainda no que tange ao erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge, que, além do defeito físico, será razão de nulidade o erro relativo à moléstia mental grave, anterior ao casamento e que torne impossível a vida em comum ao cônjuge enganado.

No concernente às causas de anulabilidade de casamento por coação, restabeleceu-se o antigo prazo de 4 anos, julgado mais consentâneo com a natureza do instituto.

No que se refere, propriamente, à estrutura da família, o Projeto põe fim ao patriarcalismo, que erige o marido em chefe incontestado e incontestável da sociedade conjugal. Cabe-lhe a direção geral, porque toda sociedade deve ter um órgão que a represente, mas ele a exerce conjuntamente com a mulher e no interesse comum da prole. Daí a faculdade que tem a esposa de dissentir da decisão marital, podendo recorrer ao juiz, desde que se não trate de questão personalíssima. Por outro lado, não caberá apenas ao marido a fixação do domicílio conjugal, nem o exercício do pátrio-poder, pois são questões que compete ao casal resolver de comum acordo. O direito que tem ambos os cônjuges de ausentar-se do domicílio para o exercício de sua profissão, ou atender a interesses particulares, é outro exemplo do superamento da velha figura do "poder marital".

Penso que deve ser dada maior ênfase ao parágrafo único do art. 1.603; como resulta da emenda que ora ofereço.

Ainda no que diz respeito à estrutura da vida familiar, foi revista toda a parte relativa ao pátrio poder. Houve mesmo uma tendência em se mudar o título do capítulo de "pátrio poder" para "pátrio dever", mas, na realidade, trata-se daquilo que Santi Romano, em sua precisa terminologia, denomina "poder-dever". O essencial, porém, é o conteúdo novo da expressão "pátrio poder", forma consagrada e que se preservou, mesmo porque não é só de deveres paternos que se entretecem as relações filiais... O pátrio poder não constitui um direito subjetivo, que o pai exerça como uma pretensão a que deva corresponder uma contraprestação do filho. Não é normal que os pais prestem assistência ao filho pensando em contraprestação, nem mesmo em retribuições futuras...

Antes de prosseguir na exposição, cabe aqui uma ponderação de ordem sistemática. Se se analisar o Livro do Código vigente, destinado ao Direito de Família, salta aos olhos a falta de ordenação lógica, entremeando-se preceitos de natureza pessoal com os de ordem patrimonial. No Projeto, os assuntos são cuidadosamente distintos, daí resultando mais beleza formal e clareza de conceitos.

Pois bem, no Título destinado ao Direito Pessoal de Família várias são as alterações introduzidas tanto por motivos de ordem técnico-jurídica quanto para atender à situação da família no mundo atual, e, de maneira especial, na sociedade brasileira. A título de exemplo, lembro a disposição que equipara ao desquite a separação de fato do casal, pelo prazo contínuo de mais de cinco anos, para o fim específico de reconhecimento do filho havido, após a separação, fora do matrimônio. Essa regra visa a atender a situações em que não caberia, ou seria desaconselhável, a propositura de desquite

litigioso, recusando-se um dos cônjuges a conceder o desquite amigável, muitas vezes em razão dos laços constituídos fora da sociedade conjugal. Nada justifica, porém, que os filhos, nascidos quando já se operara de fato a separação do casal, não possam ser reconhecidos por seus progenitores. Trata-se, em suma, de uma extensão de preceito já em vigor, sob a influência da mesma *ratio juris*.

Ainda no plano do Direito Pessoal de Família, não será demais aludir ao tratamento normativo dado à adoção, claramente distinta em "adoção plena" e "adoção restrita". A primeira incorpora o adotado à família do adotante, equiparando-o ao filho legítimo para todos os efeitos de direito. Para constitui-la, exige-se que o adotando, desde idade inferior a dezesseis anos, tenha estado sob os cuidados de quem deseja constituir a adoção. Já a adoção restrita, feita sem maiores formalidades, por escritura pública sujeita a homologação judicial, estabelece parentesco restrito às pessoas do adotante e do adotado. Nesse caso, os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem, exceto o pátrio poder, que é transferido do pai natural para o adotivo.

Em matéria de regime de bens entendemos que assiste razão ao Anteprojeto de Orlando Gomes, quando propõe, de acordo com a opinião prevalecente no Brasil, seja adotado, como regime legal, o da separação parcial, com comunhão de aquestos. Temos a impressão de que disciplinamos, de maneira mais plena, esse instituto, procurando discriminar com rigor a situação dos bens comuns e particulares perante ambos os cônjuges.

No que se refere ao Direito Patrimonial de Família, apresentamos mais um modelo, que só poderá ser adotado em virtude de pacto antenupcial. Refiro-me ao "regime de comunhão final de aquestos", que, como lembro na Exposição de Motivos, coincide, em parte, com o previsto na Lei Civil de Quebec.

À medida que o Brasil se tornar altamente desenvolvido, teremos a necessidade de atender a fatos como os que frequentemente ocorrem nos Estados Unidos da América, na Alemanha ou no Japão. É o caso, por exemplo, da mulher empresária, que se casa com quem também tenha economia própria. Nesse caso, ou em outros semelhantes, ou se assim o julgarem conveniente os nubentes, não se dá, desde logo, a comunhão de aquestos. O casal vive, na constância do casamento, como se casados fossem no regime de separação, mas, no ato da dissolução da sociedade conjugal, opera-se a comunhão dos bens adquiridos após o matrimônio, processando-se a divisão de conformidade com o estabelecido no Código e adotado no pacto antenupcial. Regime

de exceção, sem dúvida, mas não há razão para não prevê-lo, fornecendo-se modelo adequado, capaz de orientar os nubentes cuja situação a ele corresponder. Mais um exemplo da "técnica dos modelos abertos", a que tenho feito referência.

Ainda no campo do Direito Patrimonial desejo fazer duas breves referências. Com relação aos alimentos devidos ao cônjuge ou ao parente carecedor de recursos, entendemos necessário pôr o problema em novos termos. Os Códigos, em regra, ainda se mantêm apegados à ideia de que os alimentos se destinam apenas ao sustento, a subsistência. Entendemos que o direito a alimentos não se coaduna com compreensão tão tímida, como, aliás, tem sido reconhecido por nossa jurisprudência. Já dissemos que é essencial libertarmo-nos da ideia de um "homem abstrato", para vermos o "homem situado", em função de suas circunstâncias. Não há, assim, razão para um pai receber o estritamente necessário à sua subsistência, quando se trata de filho abonado, em condições de assegurar ao progenitor um teor de vida compatível com o seu *status* social. A questão deve ser deixada ao prudente critério do juiz.

O segundo exemplo que me parece conveniente evocar, é o relativo ao bem de família.

Em minha já longa experiência de advogado, só me lembro de três casos de bem de família. Estou convencido de que esse instituto, tal como se acha disciplinado no Código, não tem nenhuma razão de ser. Podemos, porém, adaptá-lo às condições da vida atual, segundo uma solução, talvez brasileira, onde há um pouco do *trust*, do sentido genérico americano. Assegura-se, com efeito, no Projeto, aos pais, aos parentes, e até mesmo aos estranhos, com prévio consentimento dos beneficiados, a faculdade de constituir um bem de família, o qual não é formado apenas por um imóvel residencial, urbano ou rural, mas também por certa quantia em dinheiro, investida em títulos da dívida pública, cuja renda se destinará ao sustento familiar. Prevê-se também a hipótese de se confiar a instituições financeiras esse encargo, com plena garantia do capital reservado. Não se pense, porém, que, com isto, serão beneficiadas as famílias mais abastadas. Ao contrário. Os mais ricos dispõem de mil modos para assegurar a estabilidade econômica da família. O Projeto visa antes às famílias mais modestas, pois os bens, vinculados a destinação familiar, não poderão exceder a 1.000 salários mínimos para o imóvel, e outro tanto para o capital de sustento. Trata-se, pois, de um instituto que deve perder o seu característico estático, próprio de uma sociedade fundiária, para dinamizar-se através do emprego dos organismos financeiros autorizados por lei. Sem esta renovação o "bem de família" representa, às vezes, um entrave, podendo até mesmo ser nocivo aos beneficiários.

DIREITO DAS SUCESSÕES

No concernente ao Direito das Sucessões, além do reordenamento da matéria, segundo mais rigorosos princípios sistemáticos, procurou-se superar uma série de dificuldades criadas pela legislação vigente, prevendo-se, por exemplo, a deixa a uma pessoa física ainda não concebida, ou a uma pessoa jurídica que deva ser constituída sob a forma de fundação.

No que toca à ordem da vocação hereditária, grandes são as inovações do Projeto, sobretudo no tocante à posição do cônjuge supérstite, que passa a concorrer com ascendentes e descendentes, como herdeiro necessário.

É essa uma consequência lógica da adoção do redimo legal de separação parcial, com comunhão de aquestos. Como se vê, as modificações operadas no Direito Patrimonial de Família são devidamente tidas em conta no plano sucessório.

Abstração, porém, dessa correlação, reconhece-se sempre a concorrência do cônjuge, ainda, que o regime seja de separação de bens. Com isso, atendemos, de maneira especial, à real situação da mulher no seio da família, em regra, a mais prejudicada pelas leis ora em vigor. Vou dar um exemplo. Há não muito tempo, casou-se, em São Paulo, uma senhorita muito rica, de imensa fortuna, com uma pessoa que tinha certa posição social, mas era desprovida de recursos. Poucos anos depois, sobreveio a repentina morte do marido. Não tendo o casal descendentes, que é que se deu? Metade da fortuna, toda ela da esposa, foi destinada aos pais do falecido, só cabendo à mulher meação. É a tais absurdos que visamos a superar.

Os artigos 1.877 *usque* 1.880 e 1.887 *usque* 1.889 destinam-se a disciplinar a posição do cônjuge supérstite como herdeiro necessário, o que é matéria nova na sistemática do Direito Civil brasileiro, mas que se impõe por seus objetivos ético-sociais.

Nesses artigos acham-se previstas diversas hipóteses, exigindo-se, todavia, que, ao tempo da morte do outro, não esteja o cônjuge desquitado, nem separado há mais de 5 anos, sem culpa do sobrevivente.

Em harmonia ainda com o novo Direito de Família, há disposições relativas à participação do filho adotivo na sucessão do adotante, ou deste no tocante aos bens por ele deixados. Regula-se também a sucessão no caso de adoção restrita.

Ponto do mais alto significado é a nova situação atribuída ao filho ilegítimo, a quem se conferem os mesmos direitos atribuídos aos legítimos e legitimados na sucessão de seus ascendentes (art. 1.882).

Novo tratamento é dado ao direito de testar que perde o seu caráter absoluto, notadamente no que se refere ao poder de clausular a legítima. O Código de 1916, fiel ao individualismo que o fundava, abandonou a tradição do Direito pátrio que sempre exigiu justa causa para se privar o herdeiro necessário da livre disposição da legítima. É o que se restabelece na nova Lei Civil. As cláusulas absolutas, bloqueando a circulação dos bens imóveis durante toda uma geração, tornaram dispensável o instituição do bem de família, e, por outro lado, deram lugar a conhecidos expedientes para a supressão oblíqua do vínculo.

Estes, em linhas gerais, alguns pontos que cuidei necessário sumariar, apenas a título de exemplo, para mostrar qual preocupação que tivemos os elaboradores do Código, ao elaborarmos o Projeto. Não tivemos apenas a preocupação de mudar, mas também a vaidade da conservação. Espero que nossos esforços sejam bem compreendidos pela comunidade brasileira e pelos eminentes representantes do povo.

O Congresso Nacional é que dará a última palavra sobre essa Lei que diz respeito a nós todos, como Constituição que é do homem comum.

Tenho certeza de que não fizemos obra perfeita, nem tivemos a preocupação de fazê-lo; o que tivemos em vista foi, acima de tudo, estabelecer uma lei que brotasse da nossa própria experiência.

Não elaboramos um Código, enfileirando sobre a mesa os Códigos estrangeiros, para a escolha do melhor dispositivo. Achamos que as estruturas verdadeiras são aquelas que brotam *ab imis fundamentis*, segundo o desenvolvimento inerente à natureza de nossas realidades e circunstâncias.

É a grande lição de Roma: o Direito desenvolve-se *factibus ipsis dictantibus ac necessitate exigente*, isto é, à medida que a necessidade vai exigindo e os fatos vão ditando. É por isso que tivemos sempre presentes as lições de nossos juízes, como as da Súmula do Supremo Tribunal Federal que, muitas vezes, abre clareiras no Direito nacional, bem como o magistério de nossos grandes tratadistas, pois nós brasileiros podemos nos orgulhar, em matéria de Direito não somos subdesenvolvidos.

Temos uma imensa e extraordinária tradição, e ela é, acima de tudo, uma tradição de solidariedade humana, de amor, no sentido mais profundo desta palavra.

ANEXO II
Querela jornalística entre os professores Caio Mário da Silva Pereira e Miguel Reale acerca do projeto de código civil

MATÉRIA PUBLICADA NO JORNAL *O ESTADO DE SÃO PAULO* AOS 20 DE DEZEMBRO DE 1972. TÍTULO DA MATÉRIA: "JURISTA ANALISA PROJETO DO CÓDIGO CIVIL"

O professor Caio Mário da Silva Pereira, titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, foi encarregado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros de preparar um estudo sobre o anteprojeto do Código Civil, recentemente elaborado por uma comissão de juristas sob a supervisão do professor Miguel Reale. O estudo do ex-chefe de gabinete Milton Campos no Ministério da Justiça – cujos pontos principais estão nessa entrevista concedida ao Estado – contém uma série de críticas ao trabalho daquela comissão. Especialista na matéria, o professor Caio Mário participou, juntamente com os ministros Orozimbo Nonato e Orlando Gomes, da comissão de revisão do Código Civil enviado ao Congresso em 1965 e posteriormente retirado. Além de ter elaborado o anteprojeto do Código de Obrigações, é o autor da Lei de Condomínio atualmente em vigor.

LINGUAGEM QUE DECEPCIONA

"Sob o aspecto global da modernidade e observância das linhas do pensamento evolutivo do Direito Brasileiro, eu vejo no anteprojeto – vejo-o com o mais profundo pesar – um retrocesso em torno de conceitos já assentados e de soluções já adotadas em nosso Direito positivo. Rumos traçados por longa e sedimentada elaboração jurisprudencial, e perfilhados pela fixação legislativa, foram desprezados, foram tristemente relegados, em troca de soluções superadas de há muito. Conquistas de nosso tempo, consagradas nos sistemas jurídicos mais adiantados, foram desconhecidas ou rejeitadas, para a inserção, no anteprojeto, de concepções arcaizadas e arcaizantes". Estas declarações são do professor Caio Mário da Silva Pereira, analisando o anteprojeto do Código Civil recentemente elaborado sob a supervisão do professor Miguel Reale.

Dando início à sua crítica, o ex-consultor-geral da República ataca com rigor a forma e o conteúdo do atual anteprojeto que deverá substituir o que foi enviado, em 1965, ao Congresso Nacional, e que foi elaborado sob a supervisão do ministro Orozimbo Nonato, com a sua participação ativa, por incumbência do então ministro da Justiça, senador Milton Campos.

O professor Caio Mario, que foi convidado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros para abrir as discussões sobre o anteprojeto, revelou que suas decepções sobre o assunto vieram muito cedo.

"Com pesar verídico, ao contrário do que a exposição de motivos apregoa, haverem sido mantidos preceitos que nada inovaram sobre o Direito vigente, mas ao revés repetem simplesmente a norma vinda do Código de 1916, porém com alteração da forma, para torná-la menos pura, menos correta, menos clara. Eu compreendo a mudança da redação, mesmo com sacrifício do estilo terso do diploma vigente, quando há conveniência em se alterar o comando ou em fixar nova doutrina legal, ou em adotar diversa política legislativa. Admito-a, mesmo, na oportunidade de clarear algum ponto polêmico ou espaventar dúvidas. Mas a mudança da forma, sem motivação ou justificação, não pode encontrar amparo. E quando esta degradação vernácula atinge as raias da cópia má, descuidada e desatenciosa – e existe no anteprojeto – não merece perdão".

E acrescentou: "O anteprojeto de 1972, pela muita timidez que revela, pelo divórcio que reflete em relação ao progresso da ciência jurídica, abdica da circunstância

de ser o Código moderno de um povo vanguardeiro, em troca do comodismo das soluções passadistas".

Advertindo que "em cada parte, em cada título, em cada capítulo há o que emendar e corrigir", passa o professor Caio Mário a analisar o anteprojeto, pela Parte Geral. Sendo impossível registrar aqui todas as correções propostas, referimos apenas aquelas que nos pareceram de maior alcance e significação.

PARTE GERAL

"Como pórtico do diploma, a Parte Geral desmerece a reforma". Numa visão de conjunto, repete a Parte Geral o que Clóvis Beviláqua redigiu em 1899, sem as graças do estilo de 1916.

Logo no seu início eclode a tendência acanhada ou tímida de suas soluções. Quem confrontar os textos de 1916 e de 1972, estranha o que num e noutro se enuncia sobre a Igualdade na aquisição e no exercício dos direitos civis.

Enquanto o diploma vigente a enuncia corajosamente, proclamando que "a lei não distingue entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis" (art. 3º), o anteprojeto faz uma restrição ao princípio no art. 2º: "Salvo lei em contrário, não se distingue entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos privados". Meio século depois de um pronunciamento aberto e confiante, manifestar-se-ia o receio, a falta de fé, o pensamento restritivista. Compreende-se a cautela no tocante aos direitos políticos. Mas desafina da grandeza de nossa época, destoa do apelo que se faz à importação do capital e da técnica alienígena este preceito, como a dizer que os teremos aqui, mas em plano de desigualdade.

ATO JURÍDICO É SEMPRE LÍCITO

Após taxar de absolutamente inconveniente o preceito do artigo 101 do anteprojeto, porquanto reabre a oportunidade para o ataque a propriedade pública, admitindo a aquisição por usucapião de bens patrimoniais, salientando que nas

cidades o usucapião das áreas de favelas vai entravar os planos urbanísticos, o professor Caio Mário destaca defeitos de redação que declara inaceitáveis.

"O artigo 186 do anteprojeto apresenta uma redação que é inaceitável, pelas inferências que daí se tiram: "Título II – Dos Atos Jurídicos Lícitos. Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior". É lamentável, na verdade, a qualificação aí dada ao ato jurídico. Ato jurídico é sempre "lícito". O ato que não é "lícito" é "ilícito" e contrapõe-se ao "ato jurídico". O legislador tem o direito de adotar a orientação que lhe convenha na escolha das soluções. Não pode, porém, subverter os conceitos. E no tocante ao ato jurídico, sempre foi assentado que a liceidade é requisito essencial à sua eficácia".

Apontando outra falha de redação, diz o jurista: "O art. 217 assim está redigido: "A anuência, ou a autorização de outrem, necessárias à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este, e constará, sempre que se possa, do próprio instrumento".

"E a cópia do artigo 132 do Código de 1916. Porém, cópia infiel, provavelmente extraída de uma edição vulgar no Código. O texto correto é este, e que deveria ser conservado: 'A anuência, ou a autorização de outrem, necessária no singular e não no plural à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este, e constará, sempre que ser (ser, verbo e não pronome reflexo, totalmente incabível) possa, do próprio instrumento'".

PARTE ESPECIAL

No tocante à Parte Especial, o professor Caio Mário da Silva Pereira desenvolveu extensas considerações que abrangem cerca de duzentos itens, que vão desde considerações sobre Direito das Obrigações até o exame detalhado do Direito das Sucessões, passando pelo Direito das Coisas e pelo Direito da Família.

"Nenhuma das sugestões trazidas à ciência jurídica, nos últimos tempos, foi aproveitada", disse o professor, acrescentando: "Ao revés, suprimiu-se muito do que fora antes objeto de disciplina específica".

"Assim é que o contrato de fidúcia, sobre o qual as revistas modernamente se estendem e que legislações hodiernas agasalham, foi abandonado. A modalidade do

"leasing" não recebeu o devido tratamento. A incorporação, que ocupa as atenções dos obrigacionistas, em nosso tempo, não teve o devido tratamento".

Referindo-se às obrigações de fazer, disse o civilista entrevistado que o "anteprojeto omitiu o princípio presente no Código de 1916, relativo à infungibilidade da prestação". "O preceito (art. 876 do Código) estabelece que o credor não é obrigado a aceitar de terceiro a prestação, quando for convencionado que o devedor o faça pessoalmente. O princípio é tão significativo que a doutrina entende estendê-lo além dos termos do título, aos casos em que "as circunstâncias" sugiram a não fungibilidade. E não há razão para que se omita, instilando no espírito do hermeneuta do novo Código a dúvida, se, após a promulgação deste, vai ser livre ao devedor da *obligatio faciendi*, em qualquer caso, mesmo no da obrigação contrária *intuitu personae*, fazer-se substituir na sua execução".

"A norma geral, desenvolvida por todos os modernos obrigacionistas, é que o credor da obrigação de fazer tem direito ao fato devido, a não ser que a sua exigência importa em constrangimento pessoal. Neste sentido, a jurisprudência francesa engendrou a teoria do *astreinte*, e a doutrina sustenta a necessidade de preceituação específica".

"O anteprojeto omitiu-o. Aliás, em nosso Direito positivo vigora o princípio relativo à execução específica da obrigação de fazer, quando a prestação consiste numa declaração de vontade; recusada que seja, será suprida pela sentença que venha a ser proferida. Não se diga que o preceito é de direito processual. Não é. Encontra-se consagrado no artigo 1.006 do Código de Processo Civil, porque faltava na época o princípio correspondente no Código Civil. Mas no momento em que se redige, é oportuno que a norma ocupe o seu lugar, mas com a amplitude que permita assentar a regra da prestação em espécies, uma vez que é excepcional a conversão da recusa em perdas e danos, consagrada no artigo 242 do anteprojeto e a norma geral a obtenção do devido".

OBRIGAÇÕES INDIVISÍVEIS

"Outro princípio – acrescentou – que a moderna dogmática da obrigação preserva é o da liberdade individual. Os Códigos, como o brasileiro de 1916, demasiado individualistas, não cuidavam do assunto, admitindo, portanto, que o devedor esteja adstrito ao cumprimento do obrigado, mesmo com sacrifício de sua honra, do respeito devido à sua pessoa. Somente a força maior e o caso fortuito o exoneram. Mas vem o

direito moderno e ameniza o rigor do vínculo obrigacional, admitindo que além das escusativas clássicas; também se libere o devedor, quando a obrigação de fazer ou de não fazer haja sido contraído com sacrifício abusivo da liberdade".

"Um código que poda nos excessos do individualismo com a teoria da imprevisão, a repressão ao contrato lesionário, a contenção do abuso de direito, não pode ser alheio a este princípio".

No que diz respeito às obrigações alternativas, o novo Código guardou estrita fidelidade ao Código vigente, cujos preceitos repete quase literalmente, disse o professor Caio Mário. Acrescentou que possuindo o diploma legal mais de meio século de existência, impõe-se uma complementação que a jurisprudência não pode em definitivo resolver.

Referindo-se às obrigações indivisíveis, disse o professor que o Código, ao defini-las, incide em dupla falta. A primeira, ao definir, atribuindo-lhes função da doutrina. A lei não deve enunciar conceitos teóricos, mas estabelecer comandos, frisou, acrescentando: "Somente se transige com as definições legais, quando absolutamente necessário. É certo que as nossas leis, nos últimos anos, adotaram a má técnica. Mas não se justifica trazê-la para um Código".

"A outra falha é que a definição do artigo 253 do anteprojeto é imperfeita. Ali se considera indivisível a obrigação somente nos casos de não ser o objeto suscetível de divisão por sua natureza (indivisibilidade natural) ou dada a razão determinante do negócio jurídico. Já que se abalançou a conceituar, completasse então o preceito, abrangendo a indivisibilidade econômica, a saber, quando o fracionamento, posto admissível pela natureza e compatível com a razão determinante do negócio jurídico, venha a reduzir sensivelmente o valor da coisa".

Quanto às obrigações solidárias, diz o civilista que neste particular também não se filia o Código à doutrina moderna. Guarda no artigo 260, fidelidade conceitual e literal ao preceito de 1916, segundo o qual a solidariedade não se presume, mas resulta da lei ou da vontade das partes (Código, art. 896). O preceito é tão inatual, que os escritores franceses aludem a uma terceira espécie de solidariedade – a jurisprudencial – para acrescer à legal e à convencional e o princípio antigo tão insuficiente, que o saudoso Serpa Lopes defendia a extensão jurisprudencial da solidariedade.

JUROS LEGAIS

"Parece que o anteprojeto tem mesmo prazer em cultivar dúvidas", diz o professor Caio Mário, ao abordar a matéria sobre juros legais. E acrescenta: "Quando se lhe deparam situações omissas na legislação vigente, encerra-se na omissão. Quando encontra preceitos seguros, modifica-os, para instilar intranquilidade".

Ao determinar a taxa dos juros moratórios, e entendendo serem exíguos os 6% (com o que estou de acordo), poderia fixá-los em 10%, em 12%, ou até em outra cifra. Ao invés disso, preferiu considerar "devidos os correntes no lugar do pagamento, segundo a taxa bancária para os empréstimos ordinários" (art. 400).

De início, está estabelecida uma desigualdade injusta: a variação local da cominação. Em seguida, a incerteza. A começar do que se deva definir como sendo empréstimo bancário ordinário: é o desconto de título? É o financiamento? É o repasse? É juro cobrado pelos bancos comerciais ou pelos bancos de investimentos? Pois tudo isto é normal.

Em terceiro lugar, quem tem experiência de comércio bancário sabe que as taxas autorizadas para as operações ordinárias variam em razão da natureza do título como da finalidade civil, comercial ou industrial da operação.

E, finalmente, nos empréstimos ordinários os bancos cobram várias modalidades de taxas. O dispositivo teve-as todas em vista? Basta lembrar que, neste ano de 1972, o Banco Central autorizou as seguintes taxas de descontos aos bancos comerciais: às pessoas físicas até 2,5%; a pessoas jurídicas, 1,4% até 60 dias e 1,6% acima de 60 dias.

"Estas e outras indagações levam sempre à mesma sugestão: substituir a disposição por outra, em que o novo Código traga uma certeza, para o credor e para o devedor, a propósito do que seja realmente devido a títulos de juros moratórios".

ENTREVISTA FEITA POR ROBERTO RIET CORRÊA. CONTINUAÇÃO: PUBLICAÇÃO DO JORNAL *O ESTADO DE SÃO PAULO* DO DIA 21 DE DEZEMBRO DE 1972, SOB O MESMO TÍTULO: "JURISTA ANALISA PROJETO DO CÓDIGO CIVIL"

Continuamos a publicar hoje, a entrevista do professor Caio Mário da Silva Pereira, titular do Direito Civil da Faculdade do Direito da UFRJ, analisando o anteprojeto do Código Civil.

O princípio estabelecido pelo artigo 417 do anteprojeto representa, para o professor Caio Mário, um instrumento capaz de atingir a solidez dos contratos. A este respeito, diz inaugurando as disposições gerais, o anteprojeto enuncia um princípio de extrema periculosidade. O artigo 417 reza: "A liberdade de contratar somente pode ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

"O princípio, como enunciado programático ou como afirmação da política legislativa, pode ser admitido, embora necessite de boa sorte de esclarecimentos. Mas como norma de Direito privado, inscrita no frontispício da disciplina contratual, será invocado pela parte interessada na desvalia do pactuado, para se furtar à sua obrigatoriedade. E, lançado o preceito no alcance dos intérpretes menos avisados, ensejará a condenação dos ajustes em norma de uma ideia fluida e imprecisa".

"É do bom conhecimento repelir que o equilíbrio contratual repousa no balanceamento da autonomia da vontade e do princípio da ordem pública. A primeira significando a faculdade de concluir cada um o contrato da sua conveniência e segundo os seus interesses. Mas tendo em vista que a liberdade levada ao extremo pode gerar o desequilíbrio econômico, vem o Estado e contém o excesso de individualismo ou reprime as expansões egoístas, mediante a edição de normas de caráter proibitivo ou imperativo".

"Cabe, então, ao legislador (note-se bem, ao legislador) definir até onde impera o preceito de ordem pública, permitindo que a liberdade de contratar opere sempre que não sofra restrição imposta pelo dirigismo estatal, obedecendo, contudo, à traça impressa pelo legislador".

"Não foi isto que fez o anteprojeto – prossegue. Em face deste conflito entre a autonomia da vontade e os excessos individualistas, enunciou a regra de contenção dela,

subordinando-a à função social do contrato, e ao mesmo tempo negou a "liberdade de contratar", tendo-se em vista que não poderá ser exercida sem aquela subordinação".

"Acontece que esta ideia não é precisamente definida. Assemelha-se ao contexto do artigo 1º do Código Civil Soviético, que condiciona a proteção dos direitos individuais ao exercício em consonância com a sua destinação econômica e social. Mas, no direito soviético este preceito tem significação precisa, em razão de todo o sistema jurídico ser a expressão filosófica do marxismo e ter a definição econômica que o direito necessariamente há de realizar ali".

"Mas num sistema jurídico que se não subordina a uma escola filosófica preordenada, e na qual o substrato econômico se funda no princípio da livre iniciativa, torna-se perigosamente inseguro o princípio que subordina a 'liberdade de contratar' à 'função social do contrato'. Não passará de uma alegação a mais, no propósito de invalidar as avenças, e de um fundamento a mais para a manifestação de recursos".

Depois de informar que a assunção da dívida teve sua introdução no Direito brasileiro sugerida pelo anteprojeto do Código de Obrigações de 1941 (Orozimbo Nonato, Hahnemann Guimarães e Philadelpho Azevedo), e consagrada no que elaborou, disse o professor Caio Mário que na passagem para o atual anteprojeto, a assunção do débito deformou seus princípios e perdeu a consistência.

"O anteprojeto contém disposição ociosa e inútil, no parágrafo único do artigo 294: depois de ter enunciado o princípio segundo o qual a assunção da dívida dependa de consentimento do credor, diz que a este pode ter assinado prazo para declarar se consente, valendo o seu silêncio como recusa. A disposição é inútil, pois se a assunção não for consertada, de comum acordo, com o credor, de nada vale sua interpelação para que manifeste a sua anuência. Se ele não a deu, na fase dos entendimentos, ou se o devedor não a obteve, não será a interpelação que mudará seus propósitos."

Ainda sobre esta parte do novo Código, o professor Caio Mário tece uma série de críticas, destacando-se as sobre o adimplemento e extinção das obrigações, pagamento por consignação, novação, compensação, remissão, inadimplemento das obrigações, mora, cláusula penal, arras, vícios redibitórios, evicção, contratos aleatórios, contrato preliminar, compra e venda, reserva de domínio, locação de prédio urbano, renovação compulsória da locação, comodato, prestação de serviço, mandato, transporte, constituição de renda, jogo e aposta, contratos bancários, gestão de negócios, enriquecimento sem causa e responsabilidade civil.

DO DIREITO DAS COISAS

"Se bem andou o anteprojeto na escolha da disposição topográfica do Instituto, inaugurando-o com a posse e com isto seguindo o Código de 1916, no que merece os aplausos gerais, mal se conduziu, entretanto, na sua conceituação", disse o professor Caio Mário, ao analisar o Livro III, "Do Direito das Coisas".

Lembrando a controvérsia sobre a posse, velha de um século entre a escola subjetivista de Savigny e a objetivista de von Jhering, e demonstrando que o anteprojeto ficou indeciso entre as duas doutrinas, diz o jurista: "Este artigo quis conciliar as duas correntes inimigas, e acabou fazendo uma veste de arlequim sem a definição de sua filosofia, que lançará a maior balburdia na pedagogia da posse, e a maior insegurança na aplicação do comando legal".

"É certo que, hoje em dia, a doutrina demonstra que as divergências técnicas entre as duas escolhas não são tão profundas quanto pareceram na primeira hora. Mas o que não tem cabimento é pretender que o legislador promova sua aproximação, adotando as tendências de uma e de outra".

"Seria preferível que não definisse a posse, que iniciasse o Livro III, sobre Direitos Reais, com a posse, mas determinando desde logo os comportamentos. Se se omitisse na definição, estaria deixando ao doutrinador assentar os lineamentos conceituais, limitando-se o legislador a dispor da disciplina."

"Totalmente desaconselhável é a atitude assumida pelo anteprojeto, ao dar uma definição eclética, que irá inevitavelmente abalar os conceitos já consagrados."

DESAPROPRIAÇÃO ANÔMALA

Falando sobre a Propriedade em Geral, destaca o entrevistado o parágrafo 4º do artigo 1.422 do novo Código, que considera legítimo venha o proprietário a ser "privado da coisa" em caso de invasão da área por terceiros, mediante indenização justa, a ser fixada pelo juiz.

"Não se trata de usucapião. Seria, então, uma espécie anômala de desapropriação por interesse privado, cujos extremos seriam estes: área extensa; na posse ininterrupta e de boa-fé por mais de cinco anos; número considerável de ocupantes; reali-

zação conjunta ou separada de obras e serviços que o juiz entenda serem de interesse social e econômico que foi destacada na Exposição de motivos".

"E eu a considero inconstitucional, irrealizável e inconveniente. Inconstitucional, porque a desapropriação está subordinada a cânones constitucionais. Não cabe à legislatura ordinária criar mais um caso de desapropriação, e muito menos sem 'prévia' Indenização".

"Considero-a irrealizável, porque não ficou definido quem irá pagar: os ocupantes obviamente não podem ser, porque a hipótese tem em vista a invasão por favelados e pessoas sem resistência econômica; o Estado não pode ser compelido a desapropriar, pois que ao Executivo e não ao Judiciário é que compete a fixação das linhas de orientação econômica do governo. E, ademais, ele não integra a equação processual".

"E me parece inconveniente a inovação, porque fica esta modalidade esdrúxula de desapropriação sem controle do Executivo, sem fiscalização do Legislativo, apreciada pelo Juiz, cujas convicções podem ser deformadas por injunções que a sua própria atividade jurisdicional não tem elementos para coibir".

Chama atenção o professor Caio Mário para o capítulo sobre condomínio em prédio coletivo, que o anteprojeto chama de condomínio edilício. Sobre a denominação, diz: "Eu não me considero um especialista neste, como em nenhum outro assunto. Mas tenho versado a matéria mais do que outros. Minha bibliografia a respeito é vasta. Já vi o condomínio em edifício receber as mais variadas designações. Nenhuma, porém, afeiçoada a esta epígrafe – condomínio edilício – desamparada dos dicionários da língua e dos vocabulários jurídicos". Sugerindo uma série de denominações simples, adverte: "Ao escritor são permitidas liberdades não toleradas no corpo das leis".

OMISSÕES E CONFUSÕES

Ainda a respeito do condomínio, afirmou: "A propósito da assembleia de condomínios, o anteprojeto fala na ordinária (art. 1.538), mas não menciona a extraordinária. Deixou em aberto o *quorum* para a destituição do síndico, para as resoluções de interesse geral, para decidir sobre as benfeitorias voluntárias. Não cogitou das exigências mínimas para a convocação da assembleia. E não define os poderes

desta, não obstante ser o órgão máximo do condomínio. Esqueceu a convenção de condomínio, sua forma, seus requisitos, seu conteúdo básico. Pretende subordinar os edifícios coletivos a um regime especial, que é deficiente, incompleto e imperfeito. Depois deste Código, se o anteprojeto vier a ser aprovado, ninguém saberá se este condomínio especial é regido pela lei própria, pelo novo diploma, por ambos ou por nenhum deles".

Dizendo que o anteprojeto "bem podia passar sem o artigo 1.584, que declina a servidão, pois é um direito real bastante conhecido e milenarmente utilizado", afirma o professor Caio Mário que "a definição legal somente traz o inconveniente de ser sempre imperfeita".

E adverte: "Aliás, toda a redação das normas referentes às servidões está mal cuidada, incorreta mesmo. O anteprojeto tomou os artigos do Código Civil, de elaboração escorreita e os transpôs para o novo texto em má linguagem".

A mesma crítica faz ao usufruto, sobre o qual diz ser "outro capítulo mal redigido, a ponto de consagrar deformação do conceito".

DIREITO DE FAMÍLIA

"A visão panorâmica do Direito da Família no anteprojeto oferece aspectos desoladores. Desconhece ele os problemas jurídico-sociais dos tempos presentes. Conserva soluções superadas para os que as renovam sob condições muito diferentes das que vigiam no passado. E, quando procura inovar, não raro opta pelo pior caminho". Com esta crítica áspera, inicia o professor Caio Mário suas apreciações sobre o Direito de Família.

"Um Código moderno – acrescenta – não pode ignorar uma questão que preocupa o mundo contemporâneo a ponto de provocar Encíclica Papal da maior repercussão: a limitação de natalidade, de reflexo imediato e direto no plano da estabilidade da família e do relacionamento entre os cônjuges".

"O anteprojeto não toma conhecimento da inseminação artificial como técnica científica e não natural de procriação, a gerar um sem número de perguntas ao Direito civil, no tocante à legitimidade do filho, à injúria de um e outro cônjuge, quando efe-

tuada na insciência do marido ou na surpresa da mulher. O fato existe, o fenômeno biológico da concepção artificial ocorre sob os nossos olhos, e o anteprojeto soberanamente o despreza".

"Tratando da presunção de paternidade, desconhece as provas científicas, que tão desencontrada e controvertidamente percutem nos tribunais. O legislador da atualidade, tendo conhecimento de que nas ações de perquirição parental a todo o momento realizam-se provas técnicas, notadamente perícia hematológica, deverá dedicar-lhe uma norma, pondo o seu valor no devido lugar. Poderá adotar solução simplista da exclusão ou da proibição. Mas não deverá omitir-se".

ENTREVISTA FEITA POR ROBERTO RIET CORREA CONTINUAÇÃO – PARTE III. MATÉRIA PUBLICADA NO JORNAL *O ESTADO DE SÃO PAULO* AOS 23 DE DEZEMBRO DE 1972. "CONCLUSÃO DA ANÁLISE DO PROJETO DE CÓDIGO CIVIL"

Concluímos hoje a publicação do estudo crítico do professor Caio Mário da Silva Pereira sobre o anteprojeto do Código Civil. O professor Miguel Reale, que supervisionou a comissão encarregada de elaborar aquele anteprojeto, deverá responder nos próximos dias às críticas feitas ao trabalho seu e de seus colegas.

"Onde o anteprojeto peca, não mais de omissão, mas por uma comissão imperdoável, é no que se refere a evolução do *status* jurídico da mulher. É uma luta que vem sendo travada no mundo inteiro. Uma reivindicação que prolifera nos países mais adiantados e nos menos desenvolvidos. Uma conquista vitoriosa nos sistemas jurídicos mais avançados como nos mais arraigados às tradições. O anteprojeto encontrou o Direito brasileiro de fogos acesos na senda do progresso, e com posição firme. Deveria prosseguir nesta jornada. Não o fez. Poderia ao menos manter o que já está assentado como Direito positivo. Não o quis. Recuou, voltando-se para o passado já vencido, e desprezou conquistas irreversíveis" – afirma o professor Caio Mário, ao tratar do sistema do *status* da mulher.

"O anteprojeto – prossegue – inicia o Livro IV, do Direito de Família, com as 'disposições gerais' a propósito do casamento. E começa com preceituação puramente teórica. O artigo 1.697 alude a noções meramente doutrinárias, que ficariam melhor

no livro didático do que no Código. Dizendo que "o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade dos cônjuges e institui a família legítima", o anteprojeto fica a meio termo entre a definição de Modestino inscrita no Digesto (*consortium omnis vitae*) e a de Clóvis Beviláqua (comunhão de vida e de interesses). Mas não é isto que o legislador tem de apresentar. Não é a definição do matrimônio, porém, a solução dos problemas a propósito dele".

Referindo-se ao artigo 1.698, que veda a qualquer pessoa, pública ou privada, interferir na comunhão de vida constituída pelo matrimônio, diz o professor Caio Mário que "de início, objeta-se contra a impropriedade da expressão 'pessoa pública ou privada'. Inadequada. O que ocorre, e o anteprojeto o consagra no art. 40, é que as pessoas são de direito público ou de direito privado".

"Em seguida, vem a imprecisão do vocábulo 'interferir', e a inexatidão do preceito, pois há pessoas, de direito público ou de direito privado, que por dever de ofício hão de 'interferir', seja para preservar, seja para restabelecer aquela comunhão.

E em terceiro lugar, se se delimitar a interferência proibida para o caso de ser abusiva ou contrária à harmonia conjugal, a norma é apenas um conselho, sem conteúdo de preceito legal. E a lei não é lugar próprio para a formulação de conselhos".

Apontando a repetição de um erro do Código vigente, declara o jurista: "Diz o art. 1.708, n. III – Não podem casar: o adotante com o cônjuge do adotado e o adotado com o cônjuge do adotante". Ninguém pode casar com o "cônjuge" de outrem. O impedimento diz respeito ao ex-cônjuge, isto é, o viúvo ou a viúva. E é neste sentido que se deveria redigir o impedimento, emendando a forma imperfeita do Código vigente".

CASAMENTO POR PROCURAÇÃO

"No caso do casamento por procuração, o anteprojeto tem um dispositivo sibilino", diz o jurista. E explica: "Prevendo a revogação da procuração (art. 1.730, § 1º), assim se expressa: 'A revogação do mandato não necessita chegar ao conhecimento do mandatário'. Mas, celebrado o casamento sem que o mandatário ou o outro contraente tivessem ciência da revogação, responderá o mandante por perdas e danos. Acontece que, pelo Anteprojeto, a revogação pode ser feita por instrumento particular (art. 1.730, § 4º).

Daí esta situação: o nubente constitui procurador para a boda. Depois escreve uma carta, revogando a procuração. Não remete a carta, não dá ciência ao mandatário, nem ao outro nubente, nem ao oficial do registro, nem ao celebrante. O anteprojeto o dispensa de qualquer destas providências. Mas considera anulável este casamento art. 1.744, n. IV. Arma, assim, o outorgante de um instrumento absurdo: outorgar a procuração por ato público, e revogá-la por documento particular e secreto. É manusear este papel, para que a validade ou a anulação do matrimônio fique a seu critério exclusivo. Contanto que pague perdas e danos"...

Sobre a prova do casamento, tece as seguintes considerações: "O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado quando um ou ambos os cônjuges voltarem ao Brasil, dentro em três meses."

"Eu pergunto: registrado, por que e para que? Se não for registrado anula-se? Para ter validade necessita desse registro? É óbvio que não. Logo, esse registro é inútil, além de revelar apenas que o legislador brasileiro ignora a regra que no Direito Internacional Privado é das mais tranquilas: *locus regit actum*".

DAS NULIDADES

"O anteprojeto – afirma – abre o capítulo VIII com esta epígrafe: "Da Validade do Casamento". Mas não trata de sua validade. Cuida das diversas hipóteses de nulidade e anulação. Incorre, portanto, em defeito técnico. O nome deve ser correto. Quem consulta uma lei tem o direito de encontrar correspondência entre as designações e os textos. E é estranho que no capítulo encimado pela epígrafe "da validade" não encontro senão preceitos referentes à nulidade".

O artigo 1.740 atribui validade ao casamento celebrado por autoridade incompetente *ratione materiae*. Nada mais absurdo. Sempre se questionou da validade do matrimônio quando oficia autoridade incompetente *ratione loci* ou *ratione temporis*. Um juiz de casamento que o celebra fora de sua circunscrição territorial, ou em momento em que não esteja em exercício.

Mas jamais se pode admitir como válido, ou mesmo como casamento, o que é realizado por quem não tem competência para fazê-lo. Imagine-se a autoridade policial

em lugar remoto, a fazer um casamento; desde que publicamente se arvore as "funções" de juiz de casamento, aquele arremedo passa a valer, na lógica do anteprojeto...

Para o professor Caio Mário, o artigo 1.744 n. III "criou uma hipótese geradora da maior instabilidade e vai abrir a porta a toda sorte de abusos".

"Considera anulável o casamento 'de quem, no ato da celebração, se encontrava em estado de inconsciência, ou grave perturbação mental'. Aquilo que o legislador quer impedir, recusando a solução divorcista, vai ser concedido pela forma anulatória. O chamado 'estado de inconsciência', aí aludido, não será a afecção permanente, mas a obnubilação transitória. E vem então o cônjuge com a alegação leviana de que se encontra inconsciente por embriaguez alcoólica, ou com a arguição cínica de achar-se sob a ação de tóxico ou estupefaciente. E consegue a anulação. Seria muito melhor que se admitisse o divórcio, ao invés de fazer concessões desse teor".

"A mesma inadequação da epígrafe que existe no Capítulo VIII, ressurge no Capítulo IX, que recebe a denominação 'Da eficácia do casamento', mas trata de seus efeitos. Eficácia é inconfundível com efeito. Quando se diz que um determinado fenômeno, físico ou social, produz certas consequências, alude-se a que são os seus efeitos. Quando se fala que uma consequência do matrimônio é criar a família legítima, diz-se que a família legítima, é 'um efeito' do casamento. Não é a 'eficácia', que significa 'validade'".

Sobre os artigos referentes ao desquite, o professor Caio Mário é severo: "A propósito do desquite, o anteprojeto contém dois dispositivos ininteligíveis. Diz o artigo 1.766, § único: 'Ainda que a concordância dos cônjuges se restrinja à separação, será o desquite homologado, decidindo o juiz as questões que houver'. Porque não diz o que pretende? Por que não redige claro?"

"O outro é o artigo 1.771: 'Na hipótese do Inciso IV do artigo 1.765 (abandono voluntário por um ano contínuo), o juiz somente declarará a dissolução da sociedade conjugal aplicando, às demais questões, as regras a respeito do cônjuge inocente'. Também aqui o anteprojeto bem podia dizer o que pretende. Num e noutro caso, preceitua com obscuridade. E por isso mesmo, sugere interpretações que podem conduzir ao absurdo".

Severo é, ainda, o jurista mineiro ao analisar o artigo 1.815 do anteprojeto: "O artigo 1.815 é mais um testemunho da má cópia. O artigo 405 do Código Civil refere-se 'ao casamento embora nulo e à filiação espúria, provada por sentença', dizendo que ambas as hipóteses 'fazem certa a paternidade para efeito de alimentos'".

"O anteprojeto, copiando este artigo, amputou a alusão ao casamento, embora nulo, mas conservou o verbo no plural. E ostentou esta redação, que vale como exemplo de erro de concordância, a ser corrigido nos colégios: 'A filiação incestuosa, reconhecida em sentença não provocada pelo filho, ou quando comprovada por confissão ou declaração escrita do pai, fazem certa a paternidade para efeito de alimentos'. E não se venha dizer que foi erro tipográfico. Foi descuido na cópia, como inúmeros outros eu já acusei".

DO "DIREITO DE FAMÍLIA"

A seguir, no Direito de Família, o professor Caio Mário faz críticas fundamentadas e extensas sobre a adoção, o pátrio poder, o regime de bens, o pacto antenupcial, o regime de comunhão parcial, a comunhão universal, o regime de participação final nos aquestos, a imutabilidade do regime de bens, os bens reservados, os alimentos, o bem de família, a tutela, a curatela e as relações patrimoniais entre concubinos.

Das críticas dirigidas aos capítulos acima mencionados, vale ressalvar a que versa sobre as relações patrimoniais entre concubinos. A este respeito, diz o ex-consultor geral da República que "o anteprojeto neste passo se desorienta" (artigos 1.989 e 1.990).

Os bens adquiridos na constância do casamento nem sempre se comunicam. Ao revés, o anteprojeto prevê várias hipóteses em que permanecerão constituídos patrimônios destacados, seja em virtude de convenção (pacto nupcial) ou de imposição da lei (separação obrigatória).

Qualquer que seja o tempo de duração do casamento, os bens constituirão patrimônios separados e pertencerão a cada um dos cônjuges. Mas, se tais pessoas não se casam, preferindo viver amancebadas, os bens se comunicam, presumindo-se comuns, após cinco anos de coabitação, ainda que sejam adquiridos por um só dos amásios.

E isto ocorrerá, mesmo no caso de um dos concubinos ser casado, desde que a separação do casal, mesmo que não haja desquite, dure por cinco anos ininterruptamente. Imagine-se um marido que se beneficie da comunicação dos bens adquiridos com o trabalho da mulher, e depois vá convertê-los em aquisição na constância do concubinato, para desta sorte beneficiar a amasia...

Do estudo crítico efetuado pelo professor Caio Mário da Silva Pereira, relativo ao Direito das Sucessões, aproveitaremos, apenas, as considerações iniciais. Nela mesmo os motivos da síntese.

A respeito, diz o civilista: "No Direito das Sucessões, o anteprojeto permaneceu mais fiel às linhas estruturais do Código de 1916, cujas disposições repeliu, posto que em alguns passos com visível prejuízo de forma, notadamente com a utilização de expressões que refletem excessivo teoricismo, e não integradas em nossa terminologia corrente."

"De um modo geral, as modificações trazidas ao Direito vigente representam pequenas alterações de superfície, sem mudança de conteúdo, como por exemplo as referentes à aceitação da herança, que o anteprojeto enaltece, mas que não passam de noções teóricas, convertidas em preceito."

CÔNJUGE – HERDEIRO NECESSÁRIO

"Onde mais fundo penetrou, foi na inclusão do cônjuge entre os herdeiros necessários, e na atribuição, ao supérstite, de direito sucessório em concorrência com descendentes ou ascendentes do falecido. Mas neste passo, não pode irrogar-se as glórias da inovação, não somente porque o Estatuto da Mulher Casada já abriu o caminho à condição hereditária, como ainda, e principalmente, porque o projeto de 1965, em cuja comissão trabalhei ao lado de Orozimbo Nonato e Orlando Gomes, assentara-as ambas: colocou o cônjuge sobrevivente na classe de herdeiros necessários e convocou-o a suceder concorrentemente com os descendentes ou ascendentes do outro cônjuge".

O professor Caio Mário revelou-se bastante apreensivo com a falta de receptividade da Comissão às críticas dirigidas ao anteprojeto. E declarou:

"Ao que sei, não foram muitas, nem numerosas as críticas ao anteprojeto. A avaliar pelo que os jornais e revistas técnicas têm divulgado, os juristas se mostram desencorajados para apresentar sugestões, descrentes da utilidade de seus esforços. O mesmo verifica-se com as entidades especializadas. E têm razão. Por parte dos membros da Comissão é notória a má vontade com que se referem aos comentários publicados, e flagrante o tom agressivo que usam em relação aos seus autores.

E acrescentou numa alusão pessoal que vale como testemunho:

"Quando aceitei a incumbência de criticar o anteprojeto e pronunciei conferência no Instituto dos Advogados Brasileiros, acreditei fosse válido o apelo para que todos trouxessem sugestões. Tive, então, o cuidado de me referir objetivamente às imperfeições daquele documento, e de apontar seus erros e omissões e as soluções inconvenientes ali consignadas. Com o mesmo propósito construtivo, proferi palestras em diversas localidades."

"Verifiquei, então, que mal acabava de realizar uma conferência ou de fazer uma declaração, e logo vinha a réplica, frequentemente em termos puramente abstratos, sem esclarecer os pontos atacados, mas procurando atingir-me."

"É óbvio que de minha parte jamais desertei da posição tomada. Mas senti, no meio profissional em que labuto, um enorme desalento. Colegas eminentes, que estão aptos a trazer uma valiosa colaboração, recuavam, ora considerando a inutilidade das críticas, ora receosos de se exporem ao ataque".

Revelando sua fé no funcionamento dos veículos de difusão e acreditando na sensibilidade do governo, o professor Caio Mário da Silva Pereira encerrou sua entrevista com um apelo, de certo modo, patético:

"Posto que são muito numerosas as críticas, elas aí estão, estampadas nos maiores e mais independentes órgãos de divulgação do País. Não deixa de ser alarmante, e é sem dúvida significativo, que o anteprojeto não encontrou acolhida em nenhum setor da vida nacional. Afora os membros da Comissão, ninguém acudiu para elogiá-lo, para que apontar as qualidades, para ao menos defender as soluções adotadas. Juízes, advogados, faculdades, institutos, órgãos de classe – todos o repelem."

"E eu não creio que o governo assuma as responsabilidades de impor ao País um Código que afronta a consciência jurídica nacional. Eu não posso acreditar que tenha passado despercebida ao governo esta condenação unânime ao anteprojeto. Todos que lhe têm referido, torrencialmente proclamam os seus erros de linguagem, as conotações inadequadas, as más soluções jurídicas, as omissões quanto a exigências da vida econômica de nosso tempo, os retrocessos em face de conquistas já integradas em nosso Direito positivo."

"E, uma vez que não será de esperar da Comissão a humildade necessária ao reconhecimento dos enganos, fica de pé um derradeiro apelo, a que não se aprove um Código que venha em descompasso com as nossas tradições de cultura".

RESPOSTA DO PROFESSOR MIGUEL REALE EM DEFESA DO ANTEPROJETO DO CÓDIGO CIVIL

Declarações do Prof. Miguel Reale, na qualidade de Supervisor da "Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil", em resposta á entrevista do Prof. Caio Mário da Silva Pereira, publicado em O Estado de São Paulo, de 20, 21 e 23 de dezembro de 1972 – Essas declarações foram publicadas pelo mesmo jornal, nos dias 30 e 31 de dezembro de 1972 e 5, 7 e 9 de janeiro de 1973.

OBSERVAÇÕES PRELIMINARES

O Prof. Caio Mário da Silva Pereira, autor do Projeto de Código de Obrigações de 1965, que o Governo da República houve por bem considerar superado, resolveu investir desabridamente contra o Anteprojeto do Código Civil elaborado pela Comissão da qual tenho a honra de ser supervisor, como se fossemos responsáveis pelo insucesso de seu trabalho. Esperávamos dele outra atitude, não só porque, no dizer de Gregorio Marañon, o "complexo de ressentimento" é mais próprio dos medíocres, como também porque, apesar das notórias deficiências de seu Projeto, não recusamos o que nele existe de positivo e de válido, como leal e sinceramente o declaramos na Exposição de Motivos com que foi encaminhado o Anteprojeto ao Ministro da Justiça, Professor Alfredo Buzaid.

O que desde logo nos desapontou não foram as críticas formuladas, pois fomos nós mesmos que pedimos que nosso trabalho fosse amplamente divulgado, a fim de receber críticas e sugestões, mas sim o tom agressivo e descortês, a preocupação de achincalhar os juristas que aceitamos o pesado encargo de rever a atual legislação civil, sem qualquer exigência de ordem material, mas apenas inspirados pelo propósito de bem servir à coletividade. Não se encontra, por certo, o Prof. Caio Mário em condições de arvorar-se em sumo pontífice da Civilística brasileira, até o ponto de proclamar que o Anteprojeto do Código Civil "afronta a consciência jurídica nacional".

Vamos, porém, fazer abstração desses e outros apodos, para demonstrar como as críticas apresentadas, ainda que válidas fossem, não atingiriam a estrutura do Anteprojeto que, à vista das valiosas sugestões e emendas oriundas de outras fontes, se ou-

tro mérito não tivesse, já revelou ser instrumento de trabalho suscetível de converter-se numa lei cuja feitura transcende a pessoa de seus elaboradores originários.

Antes dessa análise, é necessário, todavia, esclarecer que as declarações publicadas por *O Estado de São Paulo*, sob a forma de entrevista, não são senão a reprodução das críticas que constam de um opúsculo escrito pelo Prof. Caio Mário e editado por um Banco de Minas Gerais, com os aplausos incondicionais do Prof. Theophilo de Azeredo Santos, coautor do Projeto de 1965, e que, desse modo, formou o duo da acrimônia e do ressentimento.

Ora, como o próprio Prof. Caio Mário advertiu, na aludida entrevista, que ia se limitar às objeções "que lhe pareceram de maior alcance e significação", poderemos assim fazer uma ideia dessas e das outras contestações, para verificarmos, afinal, se o que foi proclamado com tanta ênfase corresponde à aspereza da crítica.

A LINGUAGEM DO ANTEPROJETO

A primeira acusação feita pelo Prof. Caio Mário é quanto a linguagem do Anteprojeto, não titubeando em afirmar que "em cada parte, em cada título, em cada capítulo há o que emendar e corrigir". Não nos dá, porém, um só exemplo que legitime essa objurgatória, a não ser no tocante ao art. 217. Como o Anteprojeto contem capítulos inteiros, nos quais se mantém a redação do Código vigente, já se pode bem avaliar como falta ao professor da Guanabara o necessário senso de medida.

Com referência ao art. 217 citado, temos um exemplo da preocupação que tem o crítico de espezinhar os autores do Anteprojeto, que, a seu ver, teriam copiado erradamente o art. 216 do Código de 1916, por se terem valido "provavelmente" de uma "edição vulgar" daquele Código. Qualquer leitor desprevenido reconheceria desde logo a existência de um lapso, mas o Prof. Caio Mário transforma o equívoco em oportunidade para dar uma lição*z*inha de português, mostrando que o certo é "para que ser possa" e não "para que se possa". De lapsos dessa ordem não está isento qualquer trabalho jurídico, bastando lembrar que o mesmo erro figura na 9ª. edição do Código Civil comentado por Clóvis Beviláqua, Vol. I, pág. 411.

Jamais diríamos, por exemplo, que o Prof. Caio Mário perpetra erros de concordância porque no art. 46 de seu Projeto assim escreve: "O erro na declaração de

vontade não lhe prejudica a eficácia quando a parte se oferece para executá-lo na conformidade da vontade real do declarante, sem prejuízo desta"... É que o pronome "lo", no caso, se reporta a "negócio jurídico" termo que só figura, porém, no título do capítulo, cinco artigos acima...

Assevera Caio Mário, e mais uma vez sem aduzir exemplos, que teríamos alterado a redação do Código atual, sempre para pior, e sem que houvesse razões plausíveis. Nesse sentido adverte que só devem ser admitidas alterações "quando há conveniência em se alterar o comando ou em fixar nova doutrina legal, ou em adotar diversa política legislativa", sendo condenável "a mudança de forma sem motivação ou justificação". De pleno acordo. Podemos mesmo afirmar que foi com muito cuidado e zelo que introduzimos modificações no texto vigente.

É o caso, porém, de perguntar ao Prof. Caio Mário por que, no seu Projeto de Código de Obrigações, alterou, sistematicamente, todos os artigos do Código de 1916, até mesmo sem qualquer razão plausível. Damos dois exemplos, para que não se diga que incidimos no mesmo vício de criticar sem provas. Lembraremos apenas dois exemplos: o art. 963 do Código de 1916 reza: "Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora", e o Projeto de 1965 desnecessariamente corrige: "Não ocorrendo fato etc....." O art. 936 do Código atual dispõe limpidamente: "Não vale, porém, o pagamento cientemente feito ao credor incapaz de quitar, se o devedor não provar que em benefício dele efetivamente reverteu", o que é convertido por Caio Mário nesta algaravia: "Art. 196. Não vale o pagamento efetuado cientemente a credor incapaz de quitar, salvo no caso de versão útil"...

Como se vê, o Prof. Caio Mário costuma pregar para os outros, reservando-se o soberano direito de fazer o contrário.

No que se refere à redação do Anteprojeto temos recebido várias sugestões, tendentes a aperfeiçoá-la, nunca para correção de erros gramaticais. Embora não possa antecipar o juízo da Comissão, penso que muitas delas serão acolhidas, ou darão lugar a modificações no texto. Não teremos receio de reconhecer as imperfeições de nosso trabalho, ficando gratos a quantos estão colaborando numa obra transpessoal que ultrapassa os pontos de vista individuais. O de que não abrimos mão é das normas de cavalheirismo e cortesia que não são incompatíveis com o amor à verdade científica.

Dito isto, passemos à análise das principais objeções apresentadas.

IGUALDADE DE DIREITO CIVIS

Insurge-se o Prof. Caio Mário contra o dispositivo do Anteprojeto segundo o qual, "salvo lei em contrário, não se distingue entre nacionais e estrangeiros, quanto à aquisição e ao gozo dos direitos privados". A seu ver, essa norma "restritivista" desafina da grandeza de nossa época, em contraste com o Código de 1916 que proclama, sem exceção, iguais direitos civis a brasileiros e estrangeiros.

À primeira vista a objeção impressiona, a tal ponto que, sob o seu influxo imediato, já se falou em "xenofobia" etc, mas, transposta a questão do plano emocional para o do estudo sereno e objetivo dos fatos, a condenação se esvazia facilmente.

Em primeiro lugar, corrija-se o erro histórico de dizer-se que a proclamação da igualdade de direitos civis teria sido um ato de coragem do ilustre autor do projeto que se converteu no Código vigente. Tanto não é assim que Rui Barbosa, em seu parecer jurídico sobre o Código Civil, recentemente publicado pelo Ministério da Educação, afirmou não ser essencial aquela disposição, visto como já se achava formalmente consignada, em termos equivalentes, norma na Constituição de 1891, art. 92. E, depois de demonstrar a falta de utilidade do artigo concluía Rui: "Melhor, porém, andaremos, é o nosso voto, abrindo mão desse texto, cuja falta praticamente não se sentirá senão pela sua vantagem" (parecer citado, págs. 29 a 33).

Pois bem, é exatamente o consagrado na Constituição que, como é curial, condiciona a atitude dos autores do Anteprojeto, uma vez que, desde a Carta Magna de 1934, houve uma mudança substancial no que se refere aos direitos civis reconhecidos aos estrangeiros. Lembramos, por exemplo, o disposto no art. 131 da constituição de 1934 que veda a propriedade de empresas jornalísticas, políticas ou noticiosas a estrangeiros, os quais não podem sequer ser acionistas de tais empresas. Esses preceitos vêm sendo reiterados em todos os textos constitucionais, sendo estendidos às empresas de televisão e de radiodifusão, e não consta que haja interesse em revogá-los...

Não é apenas esse campo da atividade civil e negocial que ficou subtraído aos estrangeiros, desde 1934, mas muitos e muitos outros, como ainda a recente disciplina sobre aquisição de terras na faixa de fronteiras, a tal ponto que o Prof. Vieira Neto, da Faculdade de Direito da USP, anotando a 23ª edição (1917) do Código Civil, pela Livraria Saraiva, e após ter enumerado em duas páginas e meia, de letra miúda, as leis que ora limitam os direitos dos estrangeiros, escreveu; "Suprimi o art. 3º do Código Civil, que declara não distinguir entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao

gozo dos direitos civis, porque o direito mais recente diminuiu em muitos casos a capacidade civil dos estrangeiros" (obra citada, pág. 34). Os que quiserem ter uma ideia ao assunto não têm senão que consultar o disposto no art. 118 da Lei nº 941, de 13 de outubro de 1969, que "define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil", consagrando normas que, diga-se de passagem, não têm qualquer cunho "chauvinista", mas refletem as soluções dominantes no direito universal.

Assim sendo, dois caminhos se abriam à Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil: ou suprimir, pura e simplesmente, o dispositivo; ou, então, reproduzi-lo com a necessária ressalva da legislação vigente. A primeira solução foi a adotada pelo Prof. Orlando Gomes em seu Projeto de Código Civil, cuja redação final foi subscrita, em setembro de 1964, sem qualquer ressalva, pelo mesmíssimo Prof. Caio Mário da Silva Pereira que hoje lembra a coragem dos que enunciaram o princípio contido no Código de 1916...

Pois bem, ao invés de suprimir a disposição, preferimos manter o citado artigo, – como declaração de princípio – fazendo, porém, a ressalva. Se não a fizéssemos, seriamos acoimados de ignorantes; como a fizemos, somos acusados de retrógados! Estamos convencidos de que a nossa é a solução certa e conveniente, pois a regra citada mantem, no plano deontológico, o valor do princípio, harmonizando-o, porém, com a legislação em vigor. Sem revogar esta, o enunciado lírico da igualdade plena dos direitos não passaria de ato de manifesto farisaísmo.

ATO JURÍDICO ILÍCITO

Considera o Prof. Caio Mário "lamentável" o Anteprojeto quando manda estender as disposições sobre negócio jurídico aos demais atos jurídicos lícitos, e exclama: "Ato jurídico é sempre lícito. O ato que não é lícito é ilícito e contrapõe-se ao ato. O legislador tem o direito de adotar a orientação que lhe convenha na escolha das soluções. Não pode, porém, subverter os conceitos"

Sentimos ter de dizer que o que há de lamentável é apenas a desatualização do crítico em matéria de Teoria Geral do Direito e de Teoria do Direito Civil, em particular. Não é de hoje que a Ciência Jurídica considera superada a equívoca sinonímia que um jusnaturalismo racionalista remitente estabeleceu entre "ato jurídico" e "ato lícito". É, hoje em dia, doutrina assente entre os mestres do direito que o "ilícito" também se

insere no domínio do "jurídico", o qual abrange todos os atos e fatos aos quais uma regra de direito liga uma consequência, trate-se de uma sanção penal ou premial, civil ou penal.

Os mais abalizados autores contemporâneos, abandonando a terminologia francesa, que foi a adotada pelo Código de 1916, verificam, com razão que toda ação humana que produz efeitos jurídicos é ato jurídico, discriminando, desse modo, entre os atos jurídicos (*lato sensu*) acordes com a lei, várias categorias, a saber: "negócios jurídicos", "atos jurídicos em sentido estrito" e "atos jurídicos", também chamados "meros atos jurídicos" ou "atos jurídicos puros".

A expressão ato jurídico lícito, que o Prof. Caio Mário considera lamentável e subversiva, é largamente utilizada entre os mais notáveis civilistas. Para demonstrá-lo, bastam alguns exemplos. Scognamiglio, em sua conhecida obra *Contributto alIa teoria deI negozio giuridico*, no n. 71, a págs. 167 (da edição de 1950), acentua que o ato jurídico em sentido estrito e o negócio jurídico se incluem na categoria do ato jurídico lícito. Eis a passagem no original: "*Ci si propone piuttosto – secondo i fini della ricerca – di rivolgere subito la nostra attenzione alla nozione dell'atto giuridico in senso stretto, che per rientrare, insieme aI negozio, nella categoria dell'atto giuridico lecito, costituisce, e nessuno ne dubita, la figura a questo più affine* ".

Ruggiero e Maroi, nas suas conhecidíssimas Istituzioni di Diritto Privato, vol. I (8a. edição), págs. 92/3 escrevem: "L'atto giuridico è lecito quando è conforme aI diritto obbiettivo:...; è illecito (síc) quando é difforme o contrario aI diritto obbiettivo: perciò l'ordinamento lo riprova e lo reprime".

Também Enneccerus-Nipperdey. (*Derecho Civil – parte general*, volume segundo, trad. Gonzáles y Alguer, § 128, III, págs. 9 e 10) se referem aos atos jurídicos, que não sejam negócios jurídicos como atos jurídicos lícitos: "*Existen actos jurídicos lícitos que determinan necessariamente consequências jurídicas ex lege, independientemente .de si han sido queridas o no. Los llhamamos actos de derecho o actos jurídicos en sentido estricto. La característica decisiva de este grupo se halla, pues, en su contraposición a la declaración de voluntad (aI negocio juridico). Lo integran todos los actos juridicos lícitos que no son declaraciones de voluntad*".

A frase final "*lo integran todos los actos juridicos licitos que no son declaraciones de voluntad*" é bastante próxima da fórmula empregada no artigo 186 do Anteprojeto: "Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos...".

Mais Baumann (*Einführung in die Rechtswissenschaft*, 2a. ed., 1970, pág. 190), depois de salientar que, antigamente os atos jurídicos (*Rechtshandlunqen*) se dividiam em negócios jurídicos (*Rechtsgeschäfte*) e delitos civis (*Delikte*), observa que, modernamente, três são as espécies de atos jurídicos (*Arten von Rechtshandlungen*):

1. atos em que a vontade se dirige a determinada consequência jurídica (são as declarações de vontade);

2. atos em que a vontade não se dirige a determinada consequência jurídica (de um lado, os atos semelhantes aos negócios jurídicos; de outro, os *Realakte*) e

3. atos ilícitos (os delitos civis).

Inúmeros outros exemplos poderiam ser arrolados. Ficamos com esses, para não alongar demasiado esta resposta. Não nos podemos furtar, no entanto, de citar estas significativas palavras de Pontes de Miranda: "Os crimes são atos jurídicos; porque atos jurídicos não são somente os atos conforme o direito, os atos (lícitos) sobre os quais a regra jurídica incide, regulando-os; são-no também os atos ilícitos, sobre os quais incidem regras penais, ou de ofensa aos direitos absolutos, ou de reparação dos danos, ou de violação dos direitos de crédito, ou outros". É a razão pela qual o ilustre jurisconsulto pátrio conceitua "os atos ilícitos como atos jurídicos" (*Tratado de Direito Privado*, tomo l, págs. 79 e seg.).

Trata-se, aliás, de matéria tão tranquila na hodierna Teoria Geral do Direito que Hans Kelsen chega a considerar ingênua "a concepção científica (*sic*) que imaginava o ilícito como negação do direito, como ato contrário ao direito (*Unrecht*)" (*La dottrina pura deI diritto*, 2a. ed., trad. italiana, 1966, pág. 136).

Desse assunto cuido em minhas *Lições Preliminares de Direito*, de iminente publicação, para que os jovens não se iniciem mal informados em seus estudos jurídicos.

USUCAPIÃO DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS

O Anteprojeto repropôs corajosamente, à apreciação dos juristas nacionais o delicado problema do usucapião dos bens públicos dominicais, tais e tantos têm sido os abusos perpetrados pelo Estado, que, escudado na imprescritibilidade de todos os seus bens, vem procrastinando indefinidamente a solução relativa, por exemplo, ao seu patrimônio devoluto, com graves danos à coletividade.

O Prof. Caio Mário considera "inconveniente" o usucapião dos bens públicos, o que é dito também por juristas que se manifestaram em nome de órgãos oficiais. Já compartilhei desse entendimento, mas considero necessário encontrar nova solução, pelas razões expostas na Exposição de motivos que acompanha o Anteprojeto, sobretudo à vista do fato inadmissível de o Estado reclamar a propriedade de imóveis em relação aos quais cobrou impostos, aprovou plantas, fez financiamentos, etc., através de reiterados atos de reconhecimento, sem dar valor, depois, ao que nos referidos imóveis os particulares identificaram e investiram, contribuindo para o desenvolvimento da comunidade. É necessário, pois, que se reexamine o assunto, buscando-se uma fórmula que concilie os interesses da Fazenda Pública com os dos indivíduos, ainda porque, consoante jurisprudência dominante de nossos Tribunais, mesmo no regime do Código de 1916, até o advento do Decreto nº 22.785 de 1933, se reconhece que os bens da União, dos Estados ou dos Municípios eram prescritíveis. Com os meios de comunicação e informação atuais, e dada a rede de serviços públicos espalhada por todo o território, só por absurdo se dirá que a medida favorecerá "grileiros". A Comissão está, porém, estudando o problema, para oferecer uma solução que não poderá ser, no entanto, a preconizada por certos endeusadores do Estado latifundiário, numa época em que se prega a distribuição das riquezas em função de trabalho honesto e criador.

ALEGADAS OMISSÕES

Afirma peremptoriamente o Prof. Caio Mário que "nenhuma das sugestões trazidas à ciência jurídica, nos últimos tempos, foi aproveitada pelos autores do Anteprojeto". Lembra, por exemplo, a omissão quanto ao contrato de fidúcia, do *leasing*, bem como a concernente à infungibilidade das prestações de caráter pessoal.

No que se refere à "fidúcia", a Comissão não vê razões para adotá-la, transplantando o instituto do direito norte-americano. Não é segredo para ninguém que a solução constante do Projeto de 1965 (arts. 672 a 677) não logrou a aceitação dos juristas pátrios.

Quanto ao *leasing*, não se trata de invenção de última hora. Não vimos e não vemos razão para disciplinã-lo como figura contratual autônoma, pois qualquer esquematização normativa viria antes prejudicar do que favorecer a estipulação desse

tipo de negócio que, por sua natureza, comporta uma multiplicidade de modelos, que devem ser fixados livremente pelos contratantes, Situa-se, portanto, entre os "contratos atípicos" que o art. 418 expressamente ressalva. Para o Prof. Caio Mario, a falta de referência ao *leasing* é sinal de retrocesso, mas se esquece de que da mesma "falta" se ressente o seu Projeto de Código de obrigações, que é de 1965. Será que, nessa época, não havia *leasing*?

Um ou outro jurista têm reclamado a ausência de preceitos sobre leasing, mas é sintomático que até agora ninguém se abalançou a articular as suas propostas, de modo a ter-se, com limites lógicos bem definidos, uma nova figura jurídica irredutível às já disciplinadas pelo Código.

Quanto à alegação de que o Anteprojeto teria omitido o princípio de que o credor não é obrigado a aceitar de terceiro a prestação, quando for convencionado que o devedor o deve fazer pessoalmente, confessamos a nossa perplexidade. O Prof. Caio Mário positivamente leu como quis o Anteprojeto, para mais facilmente criticá-lo.

Há dois processos técnicos para exigir-se o adimplemento de um princípio: ou é ele enunciado como um mandamento abstrato, como é feito no art. 878 do código vigente ("Na obrigação de fazer, o credor não é obrigado a aceitar de terceiro, etc."), ou se estatui desde logo a sanção penal para o transgressor do preceito tal como ocorre no art. 242 do Anteprojeto que reza: "Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível". Entende a comissão que, tendo sido dado sentido genérico ao artigo 880 do Código atual, ficou implícita a infungibilidade da prestação de natureza pessoal; a proibição da transferência resulta, obviamente, da sanção estatuída.

Por outro lado, não tem qualquer razão de ser a alegação complementar de que teria sido esquecida a norma relativa à execução específica de obrigação de fazer, quando a prestação consistir numa declaração de vontade, de tal modo que, recusada esta, possa ser ela suprida por decisão do juiz. O que ocorre é que, na sua ânsia de contestar, o Prof. Caio Mário perpetrou o erro de examinar preceitos isolados, sem obedecer à regra elementar de hermenêutica jurídica que manda levar em conta o sentido das normas no contexto do ordenamento. Se tivesse tido esse cuidado, teria visto que a execução compulsória de vontade declarada acha-se expressamente prevista, em lugar mais próprio, nos arts. 458 e 459, na secção pertinente ao "contrato preliminar", no título relativo aos "contratos em geral", nos seguintes termos: "Art. 458 – Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo anterior, e desde que do mesmo conste cláusula de irretratabilidade,

qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra parte para que o efetive". "Art. 459 – Esgotado esse prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação".

OUTROS ASPECTOS DO DIREITO OBRIGACIONAL

O Prof. Caio Mário desenvolve considerações de ordem genérica sobre as modernas diretrizes do direito obrigacional, declarando que um Código atualizado não pode ficar alheio às normas que reprimem os excessos do individualismo, tais como as relativas à imprevisão, aos contratos lesionários, ou ao abuso de direito. Desse modo, quem não leu o Anteprojeto pode ficar com a errônea impressão de que se manteve apegado ao individualismo que caracteriza o Código de 1916. Podemos, no entanto, afirmar tranquilamente que, nesse particular, assumimos posição bem mais nítida e corajosa do que a adotada pelo crítico em seu Projeto de 1965, bastando simples cotejo dos respectivos textos. No Anteprojeto, com efeito, tanto na Parte Geral como nas Partes Especiais, figuram numerosos dispositivos que reprimem os abusos do poder econômico, – como quando proíbe, por exemplo, que o agente ou o distribuidor seja dispensado *ad libitum* pelo representado, ainda que o contrato seja por tempo indeterminado, se tiver havido exigência de investimento aceita por aqueles no pressuposto de razoável duração do negócio. Os artigos sobre "onerosidade excessiva", como causa de resolução dos contratos; sobre o equilíbrio das prestações na execução das obrigações, eis alguns exemplos que demonstram que toda a "pregação social" feita pelo Prof. Caio Mário é totalmente dispensável à luz do que no Anteprojeto se consigna. Veremos que, quando se põe à prova a sua "socialização do direito", o Prof. Caio Mário se revela um individualista empedernido.

Mas há três observações por ele feitas de maneira específica (ninguém pode contestar generalidades...) que merecem nosso reparo. Afirma o professor da Guanabara que um Código não deve se perder em definições, e, quando define, deve fazê-lo com acerto. Assim, a propósito das obrigações indivisíveis, condena a definição constante do art. 253 do Anteprojeto, na qual se caracteriza a indivisibilidade apenas por impossibilidade natural (indivisibilidade natural) ou dada a razão determinante do negócio jurídico, sem ter sido prevista a "indivisibilidade econômica", ou seja, quando o fracionamento, posto admissível pela natureza e compatível com a razão

determinante do negócio jurídico, venha reduzir sensivelmente o valor da coisa. Até que enfim estamos diante de uma contribuição válida e aceitável, embora de alcance restrito, de certa forma já implícita no art. 86 do Anteprojeto, segundo o qual "bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam". Como se vê, à luz do Anteprojeto, a "indivisibilidade econômica" é elemento da estrutura do negócio, quando o fracionamento possa implicar em redução do valor da coisa. Não é demais advertir que o art. 253 constitui um dos pouquíssimos casos em que o Anteprojeto fixa uma definição, só o fazendo para atender a razões sistemáticas. Em regra, as definições do código atual foram substituídas por normas que descrevem a constituição ou formação de ato ou negócio jurídico, ao invés de dar-lhe as notas conceituais. É nesse sentido, aliás, que na Exposição de Motivos se diz que foi preferida uma linguagem "operacional" à "conceitual", o que deu lugar a mal-entendidos por se atribuir ao termo "operacional" um sentido físico ou mecânico.

Não tem cabimento a celeuma que o Prof. Caio Mário levanta, por se ter conservado a regra de que "a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes" O preceito parece-lhe inatual, discrepante da doutrina moderna. Trata-se, porém, de questão controvertida. Sustentei, pessoalmente, no seio da Comissão, ponto de vista oposto ao do Projeto inicial do Prof. Agostinho Alvim, mas me rendi aos argumentos expendidos especialmente pelo Prof. Sílvio Marcondes, no que se refere às atividades negociais, onde o problema se põe de maneira mais aguda. Por aí vê o crítico como não houve vaidade de minha parte ao acolher argumentos contrários, como não o terá a Comissão ao rever o texto do Anteprojeto, à vista das inúmeras sugestões e emendas, recebidas sem estardalhaço, no exercício sereno de um poder-dever que a todos assiste de cooperar para o aperfeiçoamento da legislação do país. Não é demais, neste passo, lembrar o que, a propósito da não presunção da solidariedade, escreveu Agostinho Alvim na sua Exposição de Motivos: "Conservamos a regra segundo a qual a solidariedade não se presume, ainda agora mantida no art. 513 do código civil português, de 1966, conquanto haja contra isso objeções, melhormente, restrições. O que cumpre não é modificar aquela regra, senão ampliar os casos de solidariedade, segundo as necessidades do comércio jurídico".

Outra regra que o Prof. Caio Mário condena é a do art. 400, pelo qual os juros moratórios, que hoje são absurdamente fixados em 6% ao ano, serão "os correntes no lugar do pagamento, segundo a taxa bancária para os empréstimos ordinários". Parece-lhe que isso vai gerar a maior intranquilidade, por não se saber se o dispositivo se

refere a juros cobrados por bancos comerciais, ou de investimentos, e também, acrescenta, porque as taxas variam em razão da natureza do título, etc. É evidente, porém, que não há que pensar em operações de financiamento, ou empréstimos do BNH, pois a expressão "empréstimos ordinários" circunscreve o objeto da norma, não havendo dúvida quanto ao que nela se quis dizer, desde que não haja olhos prevenidos.

Finalmente, há uma questão que não pode deixar de provocar o sorriso de quantos leram as profissões de fé em prol da "renovação social do direito" feitas pela Prof. Caio Mario. Insurge-se ele, com veemência, contra o artigo 417 do Anteprojeto, segundo o qual "a liberdade de contratar somente pode ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Tomado de infundados temores, vê ele, naquela disposição, algo de parecido com o que estatui o art. 1º do código civil soviético, "que condiciona a proteção dos direitos individuais ao exercício em consonância com a sua destinação econômica e social".

Não pode haver interpretação mais tendenciosa e falha. O exercício da liberdade de contratar em razão da função social do contrato não é senão uma consequência lógica e natural do princípio constitucional que proclama "a função social da propriedade" (Constituição da República Federativa do Brasil, art. 160, n. IV). Que vale tecer ditirambos em prol da humanização do direito, se, depois, no momento concreto da ação, admite-se que a autonomia da vontade possa dar nascimento a contratos em conflito com a função social dos contratos? É absurdo, portanto, dizer, só pelo prazer de contestar, que o preceito do art. 417 servirá apenas para "invalidar as avenças, e de um fundamento a mais para a manifestação de recursos". Quando se passa a raciocinar de forma tão inconsistente não há como responder. Trata-se, ao contrário, de norma que tem como destinatário principal o juiz, servindo de base a uma efetiva e concreta apreciação dos fatos, a fim de que as tão decantadas diretrizes sobre imprevisão, onerosidade excessiva, lesão enorme, abuso de direito etc., não figurem apenas como uma "capa florida de direitos sociais", a ocultar empedernido e superado apego à soberana vontade individual, mas em benefício dos mais fortes ou mais ousados.

CONCEITO DE POSSE

A crítica à conceituação de possuidor, dizendo que o Anteprojeto mistura Savigny com Jhering é totalmente improcedente. Pretender que o Anteprojeto se

achega a Savigny (teoria subjetiva) quando diz que "possuidor é quem manifesta poder de fato sobre a coisa" é herético. A teoria de Savigny é dita subjetiva porque a distinção, para ele, entre posse e detenção se acha no *animus domini* que existe na posse e não existe na detenção. Já a teoria de Jhering é dita objetiva, porque a distinção entre posse e detenção se assenta apenas no fato de que ambas, essencialmente, são iguais, mas a lei, em certos casos, diz que, em dada hipótese, não há posse, mas sim, detenção, como decorrência de conceber ele a posse, consoante suas próprias palavras, como "a exteriorização da propriedade". A lei, ao proteger a posse, se funda no objetivo exercício de um poder de fato sobre a coisa. O elemento diferenciador, para Savigny, é um elemento subjetivo (*o animus domini*); para Jhering, e um elemento objetivo que se confirma na lei. Assim para saber se o Anteprojeto seguiu Savigny ou Jhering, basta ir ao artigo 1.392 e ver que a diferença entre posse e detenção se assenta não no *animus domini*, mas sim na lei, como ocorre atualmente (art. 487 do Código vigente).

É erro crasso entender que se seguiu a teoria de Savigny pelo fato de se dizer que o possuidor "manifesta poder de fato sobre a coisa". O verbo "manifestar" aí significa "exteriorizar", ou seja, prática de ato que exteriorize poder de fato sobre a coisa. Nada tem isso que ver com o *animus domini* da teoria de Savigny.

Posta, assim, a questão nos seus devidos termos, verifica-se que não há no Anteprojeto nenhum ecletismo, procurando conciliar Jhering com Savigny, mas sim o propósito de alcançar maior rigor técnico, tal como, aliás, já o fizera o Projeto de Código Civil de 1964 (subscrito pelo crítico de hoje) pois há certa correspondência entre o art. 341 daquele ("É possuidor quem exerce de fato todos ou alguns dos poderes inerentes a propriedade") e o que dispõe o art. 1.390 do Anteprojeto: "Considera-se possuidor quem manifesta poder de fato sobre uma coisa, mediante comportamento que corresponda ao exercício de faculdade inerente à propriedade".

PRETENSA DESAPROPRIAÇÃO ANÔMALA

Já tivemos ocasião de demonstrar que o Prof. Caio Mário se mantém, apesar das aparências, um individualista ferrenho. É o que se confirma a propósito do disposto no art. 1.422, § 4º do Anteprojeto, em virtude do qual pode o proprietário ser privado da coisa "se o imóvel reivindicando consistir em extensa área há mais de cinco

anos na posse, ininterrupta e de boa-fé, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante".

Na Exposição de Motivos, que precede o Anteprojeto, encontram-se as razões sociais e econômicas que legitimam essa disposição (Edição oficial, pág. 25), a qual tem merecido os mais amplos elogios. O que se alega contra ela é que há incerteza no que se deva entender por "extensa área", ou "número considerável de pessoa". Como não é possível ao legislador determinar a área, nem dar o limite do número de pessoas, sugere-se, pura e simplesmente, a supressão do artigo... Velho estratagema esse o da invocação da "incerteza jurídica" para se impedir a realização concreta do direito! Pois bem, se há algo que prevalece nos horizontes da Ciência Jurídica contemporânea, e é bem que o saibam certos pregadores de "modernidade", é o reconhecimento de que, sem a participação criadora do juiz, não se realiza direito de cunho efetivamente social. É o que resulta dos antigos ensinamentos de Holmes e Roscoe Pound até os dos mestres atuais da "concreção jurídica, como Engish, Esser, Recasens Siches, Frosini, Falzea, Luigi Bagolini e tantos outros.

Não se vislumbra qualquer anormalidade ou vício de inconstitucionalidade no que reza o citado art. 1.422, § 4º; nem a desapropriação por ato do Poder Judiciário é novidade em nosso Direito, embora não se configure, a rigor, um ato expropriatório, mas antes uma forma de pagamento da "justa indenização" de vida ao proprietário, impedindo que este se locuplete com o fruto do trabalho alheio. Estão aí, para demonstrar a licitude da regra proposta, os múltiplos casos de "desapropriação indireta", nos quais o proprietário, ilegitimamente privado de seu bem, sem prévio ato expropriatório por parte do Executivo, não recupera a coisa, mas nem por isso deixa de receber o justo preço que lhe cabe, por assim o decidir o juiz.

De mesma forma, e com mais fortes razões de ordem social, preserva-se, na espécie analisada, o valor da posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, para o efeito de atribuir ao proprietário o pagamento pleno da coisa reivindicada, mas sem o direito de reavê-la. O juiz, tudo somado, verifica *in concreto* a ocorrência configurada na lei, isto é, a adequação do fato ao modelo legal, inferindo a consequência determinada por inegáveis imperativos de ordem social e econômica.

SOBRE CONDOMÍNIO EDILÍCIO

Começa o Prof. Caio Mário por estranhar a expressão "condomínio edilício" e, invocando a sua sabedoria específica na matéria, condena-a por ser desamparada dos dicionários jurídicos. Trata-se, com efeito, de um termo novo, mas de incontestável e legítima fonte latina. Em meu livro *Nos Quadrantes do Direito Positivo*, 1960, pág. 341, já havia empregado essa expressão, para evitar o recurso de se falar em "condomínio especial", ou se empregar termos que não abrangem o definido, tais como o absurdo "condomínio horizontal" ou o condomínio "de" ou "em" edifício.

Os tratadistas italianos introduziram a expressão "condomínio edilício", sendo de uso corrente na península, como se pode ver em qualquer tratado ou compêndio. Basta lembrar o que escreve Messineo: "*perchè si abbia il fenomeno deI condominio edilizio deve trattarsi, non di piani affiancati, bensi di piani contigui nel senso verticale*" (*Manuale di diritto civile e commerciale*, 1947, Vol. II, pág. 200). Tratando-se de palavra filiada à fonte comum latina, não há razão para estranhar-se a sua adoção em nossa linguagem jurídica.

Ainda quanto ao condomínio, diz Caio Mário que o Anteprojeto se refere à assembleia geral, mas não menciona a extraordinária. É engano, fruto da pressa que dominou a crítica, pois no art. 1.533 se lê com todas as letras: "Assembleias extraordinárias poderão ser convocadas pelo síndico ou por um quarto dos condôminos".

É ainda a sofreguidão de criticar por criticar que faz Caio Mário ver uma definição no art. 1.564, o qual se limita a enunciar a que se destina uma servidão, exigindo que proporcione utilidade ou comodidade para o prédio dominante, etc. Nada mais.

CONTROLE DE NATALIDADE E INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

Segundo Caio Mario, a parte do Anteprojeto relativa ao Direito de Família "oferece aspectos desoladores". As razões que oferece para juízo tão rude não destoam, porém, das que acabamos de analisar. Senão vejamos.

Começa ele por estranhar que, num Código moderno, nenhuma referência se faça à "limitação da natalidade", nem se tome conhecimento "da inseminação artificial como técnica cientifica e não natural de procriação".

Que se profiram tais frases de efeito, para edificação de jovens inexperientes, vá lá, mas que sejam repetidas em livro, destinado à "consciência jurídica nacional", é demais. Em que Código Civil de nosso tempo se cuidou de fixar normas de politica demográfica, ou de regular o uso da pílula anticoncepcional? É evidente que a matéria extrapola dos domínios da lei civil, envolvendo a atividade político-administrativa do Estado, ou então se contém nos domínios das questões personalíssimas dos cônjuges. Se, com efeito, a esposa concebe em virtude de inseminação artificial, cabe ao marido aceitar ou impugnar o filho, conforme sua participação ou não naquele ato, e o Anteprojeto arma-o de poder para isso.

Entra pelos olhos que o assunto não cabe na estrutura da codificação civil, como, aliás, bem o reconheceu o Prof. Orlando Gomes, em seu projeto de 1964, também omisso sobre a matéria. É o caso de perguntar, mais uma vez, ao Prof. Caio Mário por qual razão subscreveu aquele projeto sem ressalvas. Será que só agora, após 1964, é que passaram a existir a inseminação artificial e a limitação de natalidade? Ou, como parece mais plausível, tudo não passa de encenação jurídica, esta sim inédita nos anais científicos?

O *STATUS* JURÍDICO DA MULHER CASADA

Fazendo eco aos protestos de um congresso feminista mal informado, o Prof. Caio Mário afirma, sem o provar, que o Anteprojeto representa um retrocesso no que se refere à situação jurídica da mulher casada. Embora na entrevista só haja frases genéricas, não será demais dizer algo sobre o assunto, lembrando, de passagem, que temos sido acusados do mal oposto, isto é, de termos ido além do razoável, enfraquecendo a posição do marido e do pai no seio da sociedade conjugal...

A afirmação de que o Anteprojeto, no tocante à situação da mulher, marca um retrocesso, em confronto com a legislação vigente, é totalmente improcedente. Comecemos pelo tão malsinado e tão mal compreendido art. 1.758, no qual se declara que "o marido é o chefe da sociedade conjugal, sem prejuízo de serem as questões essenciais decididas em comum, sempre no interesse do casal e dos filhos" Como se vê, confere-se à mulher o "poder de decidir" sobre as questões essenciais, conjuntamente com o esposo, ao passo que o art. 240

do Código atual atribui à esposa mera posição de "colaboradora", que no Anteprojeto se acha, aliás, reafirmada, em seu art. 1.761, sem prejuízo do mencionado "poder de decidir". Para que esse poder seja efetivo, o parágrafo único do citado artigo 1.758 estabelece que, não concordando a mulher com o decidido pelo marido, fica-lhe ressalvada "a faculdade de recorrer ao juiz, desde que não se trate de matéria personalíssima". À vista do exposto, não tem cabimento dizer-se que o Anteprojeto consagra um "paternalismo" perante a mulher. O que alguns pretendem é a proclamação da absoluta igualdade jurídica dos cônjuges, esquecendo-se de que toda sociedade, inclusive a conjugal, exige um chefe cujos poderes, todavia, só poderão ser exercidos, reza o Anteprojeto "sempre no interesse do casal e dos filhos". Deixa, pois, de haver o "poder marital" da legislação atual, exatamente porque, consoante já acentuamos, a mulher passa a decidir sobre as questões essenciais, de acordo com o marido.

Pois bem, os mencionados dispositivos do Anteprojeto devem ser entendidos em correlação com outros, cuja simples leitura basta para demonstrar quão descabida é a acusação de "retrocesso" tão precipitadamente formulada.

Basta lembrar que o domicílio conjugal passa a ser "escolhido por ambos os cônjuges" (art. 1.760), e não mais só pelo marido, como no Código vigente. Por outro lado, a mulher pode, independentemente de autorização do esposo, exercer livremente qualquer profissão, podendo para tal fim, e para tratar de interesses particulares relevantes, ausentar-se do domicílio conjugal.

Ainda mais. Enquanto que o Código atual confere ao pai o exercício do pátrio poder (art. 385), o art. 1.844 do Anteprojeto atribui esse Poder também à mãe. Nessa hipótese, em caso de divergência, é assegurado à mãe "o direito de recorrer ao juiz para solução de divergência em questões essenciais". Donde se conclui que toda vez que se atribui um poder à esposa ou à mãe, o Anteprojeto arma a mulher de um "poder de agir" em defesa de sua posição. Estranho "paternalismo" esse que assegura à mulher uma situação jurídica oponível às pretensões do marido ou do pai, quando julgadas descabidas!

Por outro lado, foi pensando sobretudo na situação da mulher que os autores do Anteprojeto deram grande amplitude à situação do cônjuge como herdeiro necessário (art. 2056). Pelas mesmas razões, é feita uma profunda alteração na ordem da vocação hereditária, ou seja na ordem do direito de suceder, passando o cônjuge a concorrer até mesmo com descendentes.

Chega-se a alegar que a adoção do regime de comunhão de aquestos, como regime legal de bens do casamento, em lugar do atual regime de comunhão universal,

redundaria em prejuízo da mulher, o que é um absurdo sem nome. A quase totalidade dos juristas brasileiros reconhece os malefícios do sistema atual, propugnando exatamente pela solução adotada pelo Anteprojeto, tal como era também a acolhida no projeto de Código Civil do Prof. Orlando Gomes.

Procura-se levantar uma celeuma em tomo do fato de não manter o Anteprojeto os "bens reservados" da mulher, adquiridos com os proventos de seu trabalho, tal como se declara no chamado Estatuto da Mulher Casada. Acontece, porém, que, além da mulher passar a ter "bens próprios", em virtude da alteração proposta para o regime legal de casamento, o Anteprojeto expressamente exclui da comunhão "os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge". Essa solução, adotada nos artigos 1.871, n. VII e 1877 do Anteprojeto, corresponde, integralmente, ao que dispõem os artigos 134 e 163, IV, do Projeto Orlando Gomes, subscrito, sem qualquer ressalva, pelo Prof. Caio Mário da Silva Pereira, que, no entanto, agora se insurge com veemência contra o que ontem lhe pareceu necessário e justo...

OUTROS ASPECTOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Como o crítico se espraia em generalidades, não poderemos senão apreciar as objeções específicas. Uma delas é quanto ao artigo 1.697, segundo o qual "o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade dos cônjuges e institui a família legítima", e ao art. 1.698 que reza: "A pessoa alguma, pública ou privada, é dado interferir na comunhão de vida constituída pelo matrimônio". Alega o crítico que a primeira disposição consagra "noções meramente doutrinárias", e que a segunda não é real, pois a todo instante órgãos oficiais "intervêm" na família, "seja para preservar, seja para restabelecer aquela comunhão".

A primeira crítica revela que o Prof. Caio Mário parece ignorar o papel que as normas programáticas desempenham na aplicação do Direito, conforme a prevalecente doutrina da "concreção jurídica", a que já fizemos referência. Quanto ao segundo, é manifestamente maliciosa a exegese do texto, pois ninguém dirá que o juiz "interfere" nos assuntos familiares quando julga uma ação de desquite ou decide sobre a guarda dos filhos. É evidente que a "interferência" vedada pelo Anteprojeto é a intromissão de qualquer pessoa em assuntos da economia interna da família. É por admitir tais

intromissões que o Prof. Caio Mário reclama, como vimos, regras sobre inseminação artificial e limitação da natalidade...

A crítica ao artigo 1.708 (não pode casar o adotante com o cônjuge do adotado) se dirige também ao artigo 96, V, do Projeto Orlando Gomes, que emprega, igualmente, a palavra "cônjuge", entendendo-se facilmente que se quer dizer: com quem foi cônjuge do adotado.

A objeção oposta ao dispositivo referente à revogação da procuração para casar (§ 1º do art. 1.730) é capciosa. É claro que só pode ser desfeito o casamento, se e enquanto o representado se mantiver alheio ao ato, e não se verificar, por exemplo, a coabitação. Por outro lado, se ele se arrepender, depois de dar a procuração, e a revogar por carta, será preciso provar que a carta, foi anterior ao casamento, o que afasta a objeção feita.

O mesmo se diga quanto ao art. 1.740, que visa a impedir a anulação do matrimônio por incompetência da autoridade, se esta não se achava investida regularmente na função de juiz de casamento, mas a exercia publicamente, e nessa qualidade, promoveu a inscrição do ato no Registro Civil. A redação deverá ser melhorada, apenas. De qualquer forma não é possível que todas as pessoas de qualquer cidade julguem que delegado possa casar legalmente... Se numa cidade alguém exerce publicamente (note-se) as funções de juiz de casamento e, nessa qualidade, registra o ato, seria absurdo fazer recair sobre o casal os efeitos de uma nulidade de ordem administrativa.

A crítica ao termo "eficácia do casamento", sob a alegação de que eficácia não se confunde com efeito, causa pasmo. Negócio eficaz é o que produz efeitos. Dai se falar em ineficácia do negócio jurídico, quando este não pode produzir efeitos. Note-se que para Caio Mário eficácia e validade são sinônimos, o que aberra das mais assentes noções de Teoria Geral do Direito, distinguindo cuidadosamente os mestres entre existência, validade e eficácia.

Nesse sentido, caberia ao crítico atualizar seus conhecimentos lendo, por exemplo, o que escreve Pontes de Miranda nos tomos V e VI de seu *Tratado de Direito Privado*, relativos à "validade" e à "eficácia" dos atos jurídicos.

A falta de uma clara distinção entre validade ou vigência (validade em sentido técnico-formal) e eficácia (validade em sentido fatual, isto é, em função dos efeitos ou consequências que emanam da regra de direito) é grave, pois, ao que parece, o crítico, que tanto alardeia modernidade, demonstra não estar a par dos estudos que há várias

décadas se desenvolvem sobre o assunto, desde os de Zitelmann e Schlossmann, no século passado, até às atuais contribuições de Kelsen, Carnelutti, Larenz, Capograssi e tantos outros. Dizemos que essa falha é grave, pois, como adverte FaIzea, um dos mais penetrantes analistas da matéria, "o problema do efeito jurídico é, em última instância, o problema mais geral da ciência do direito, representando mesmo, como se verá logo mais, o problema mesmo do direito visto no plano estritamente científico" (*Voci di teoria generale deI diritto*, Milão, 1970, pág. 186).

A crítica ao artigo 1.766, § único é totalmente infeliz. O que se visa com esse dispositivo é permitir possa ser homologado o desquite desde que haja acordo quanto à separação, ficando para posterior decisão do juiz os problemas da guarda dos filhos, partilha de bens, etc. A redação não é culpada da falta de entendimento do Prof. Caio Mario.

Finalmente, quanto à exigência do registro no Brasil do casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, conforme se prevê no art. 1.732, pergunta Caio Mário: "por que e para que? Se não for registrado, anula-se? Para ter validade, necessita desse registro?".

Antes de mais nada, é bom refrescar a memória do Professor, lembrando-lhe que o disposto no art. 1.732 é lei vigente: corresponde ao art. 82 do Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, que regulamentou a lei de registros públicos de 1924. Trata-se, porém, de matéria, que por dizer respeito a meio de prova, tem melhor cabida na lei civil, sobretudo à vista da infeliz redação constante do art. 36, § 1º da nova Lei de Registros Públicos, cuja vigência se encontra suspensa.

Na técnica jurídica a obrigação prevista no mencionado artigo, configura um ônus, ao qual está adstrito quem queira se valer do registro no Brasil como meio de prova: não feito o registro, os interessados arcarão com as notórias dificuldades que cercam a prova do casamento no estrangeiro. Efetuado o registro, ao contrário, poderão eles extrair certidões, como o fazem os que se casam no território nacional. E o Prof. Caio Mário ainda pergunta, singelamente, "por que" e "para que" ? Podia, pois, S.S. ter dispensado a sua lição sobre a tranquila regra de Direito Internacional segundo a qual *locus reqit actum*, pois ela nada tem a ver com o fato de o legislador brasileiro ter procurado facilitar a prova dos matrimônios realizados fora do País. São desse jaez as demais críticas do Prof. Caio Mário, tão abundantes quanto inconsistentes.

Um ponto há ainda a esclarecer, pois sobre o mesmo o crítico faz grande alarde, como que denunciando um "divórcio à brasileira" em virtude da norma contida no

art. 1.744, n. III, que prevê a anulabilidade do casamento "de quem, no ato da celebração, se encontrava em estado de inconsciência, ou em grave perturbação mental". Não vemos por que tanta celeuma, pois não é admissível que, oferecida a prova cabal de que o nubente se achava impossibilitado de ter consciência do ato praticado, ainda se pretenda que o casamento subsista. Se este é anulável em virtude de coação, quando a vontade dos nubentes está sujeita à imposição de outrem, com mais razão se justifica a anulabilidade por inexistência de discernimento resultante de fatos da maior gravidade, quais sejam "o estado de inconsciência", ou "grave perturbação mental". Dizer-se que esse preceito visa a contornar a proibição constitucional do divórcio é usar de argumento *ad terrorem* que não se compadece com a natureza do preceito, mesmo porque o prazo de decadência é de apenas seis meses.

DAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS ENTRE CONCUBINOS

Graves são as increpações feitas por Caio Mário aos dois artigos do Anteprojeto que, em título próprio, dispõem sobre as relações patrimoniais entre concubinos, problema que o legislador civil não pode desconhecer. Reza o art. 1.989 que, "após cinco anos de vida em comum, como se fossem marido e mulher, presumem-se ser de ambos os concubinos os bens adquiridos a partir da coabitação, ainda que figurem em nome de um deles".

Essa disposição inspira-se fundamentalmente na jurisprudência dominante no país, que, para atender às relações oriundas do concubinato, lança mão da ficção de uma "sociedade de fato" constituída pelos amásios, através da vida em comum, e, como tal, legitimadora da meação a eles cabível.

Expressiva é, nesse sentido, o acórdão da E. 3ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo nestes termos: "A jurisprudência vitoriosa nos tribunais vem proclamando que, provada a existência da vida em comum e da fidelidade recíproca do casal amasiado, e provado que a mulher concorreu com seu trabalho para a formação do patrimônio, tem ela direito à meação dos bens deixados pelo companheiro" (Rev. dos Trib., 311/574).

É a tese dominante no E. Supremo Tribunal Federal, que, ainda recentemente, em março de 1971 no julgamento do Recurso Extraordinário 71.243, confirmou os direitos da concubina a meação, tal como já houvera decidido, por

exemplo, em 1959 e 1964 (cfr. R. J. S.T.F., 57-2/352; Rev. For. 199/119 e D.J. de 25/5/64, p. 299 – apenso).

De igual teor podem ser invocados outros arestos, como os dos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul (Rev. For. 201/217 e 234/187) do Estado da Guanabara (Rev. For. 230/141) e de São Paulo (Rev. For. 289/116; Rev. Trib. 285/372).

Daí ter-se estabelecido, no citado art. 1.989, a presunção de pertencerem a ambos os concubinos os bens adquiridos a partir da coabitação *more uxorio*, após pelo menos cinco anos de vida em comum. Mera presunção, sujeita, por conseguinte, a prova cabal da fidelidade recíproca, bem como do efetivo concurso de ambos na aquisição dos bens, após a coabitação. Com essa disposição supera-se, em última análise, a ficção de uma "sociedade de fato". Como a comunhão é apenas presumida, a solução proposta não difere, na prática, do entendimento jurisprudencial.

Foi talvez por não se ter atentado para essa equivalência que o artigo em apreço tem provocado tanto alarme, sendo certo que as objeções que contra ele se levantam aplicam-se, ponto por ponto, à tese que os nossos Tribunais nobremente consagraram com a concepção ficta de uma sociedade de fato.

Quanto à objeção, imaginada por Caio Mário, é de uma ilogicidade exemplar. "Imagine-se um marido, escreve ele, que se beneficie da comunicação dos bens adquiridos com o trabalho da mulher, e depois vá convertê-los em aquisição na constância do concubinato, para desta sorte beneficiar a amásia". Mas é evidente que essa hipótese não se enquadra no preceito impugnado, pois os frutos do trabalho da mulher só se comunicam ao marido no ato da aquisição dos bens, e na constância do casamento: se, uma vez desquitado, o marido passa a coabitar com a concubina, não poderá ser invocada a presunção prevista no art. 1.989, pois este exige que os bens sejam "adquiridos a partir da coabitação". A conversão maliciosa de seus bens em outros não alteraria a situação, por ser impugnável por quem de direito. De mais a mais, no regime vigente, se o marido está desquitado, que é que o impede de doar bens à amásia? O que o Anteprojeto tem em vista resolver é algo de bem diverso: é a proteção do concubino, – quase sempre da concubina, quando o companheiro nada lhe houver deixado, nem adquirido bens, locupletando-se de seu trabalho.

Como é possível, pois, à luz da jurisprudência lembrada e do que já prevalece nos domínios da Previdência Social, como é possível ignorar o problema? A proposta de supressão do texto nada resolveria. É possível, todavia, aprimorá-lo, tal como à

Comissão cabe fazê-lo, à vista das emendas e sugestões recebidas; pois, neste como nos demais casos, não existem questões fechadas. Se as houvesse não teríamos divulgado o Anteprojeto, submetendo-o à crítica nacional.

DIREITO DAS SUCESSÕES

Caio Mário faz breves referências a este Livro do Código, mas são bem sintomáticas de seu estado de espírito hostil. Em última análise, frisa ele, não há nada de novo, e o que tem valia já está implícito no "estatuto da mulher casada", ou já consta dos projetos anteriores... É o que se dá, aponta ele, com a transformação do cônjuge em herdeiro necessário. Bastará, porém, breve cotejo entre os dois projetos para verificar-se como as soluções ora apresentadas têm mais amplitude e força. Mas para o nosso crítico as questões se resolvem à maneira do conhecido sultão que só reputava certo o que coincidia com o seu pensar e o seu querer.

ACUSAÇÃO FINAL

Para remate de males, o Prof. Caio Mário da Silva Pereira declara que, "ao que sabe", não foram "muitas, nem numerosas" (*sic*) as críticas ao Anteprojeto, atribuindo tal fato à inutilidade de fazê-lo, por ser notória a má vontade dos membros da Comissão. A Psicologia nos ensina que se acredita facilmente naquilo que se deseja. Engana-se, porém, redondamente, o Prof. da Guanabara, pois as sugestões e críticas recebidas, de jurisconsultos ilustres e de homens comuns, bem como de entidades especializadas, são muitas e de real alcance. Foram apresentadas sem alarde, sem qualquer propósito de exibição, mas com a serena consciência de se estar contribuindo para uma obra comum, atendendo ao apelo da Comissão, que tudo fez para que o Anteprojeto fosse amplamente divulgado, inclusive apelando para a colaboração de editoras privadas. O Anteprojeto, aliás, já é fruto de contribuições preciosas de juristas e entidades de classe, ouvidos anteriormente, como salientamos na Exposição de Motivos.

Nestes últimos meses, os membros da Comissão têm participado de frequentes debates, como os promovidos pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, ou pela Federação do Comércio do mesmo Estado, para só falarmos da terra natal do crítico. Jamais nos furtamos ao diálogo, como o demonstrou o compa-

recimento do Prof. Clóvis do Couto e Silva ao Instituto dos Advogados do Rio, mostrando-se frustrado, como registraram com destaque os jornais cariocas, pela ausência do Prof. Caio Mário, com quem esperava debater as objeções ao Direito de Família...

Artigos em jornais e revistas não têm faltado, como, por exemplo, os que *O Estado de São Paulo* tem publicado, bem como foram realizados vários seminários para discussão do Anteprojeto. O sinal dessas e de outras contribuições aparecerá no texto revisto, a ser entregue ao Ministério da Justiça. Para demonstrar o interesse, que o nosso trabalho tem despertado, bastaria, lembrar a série de conferências promovida pela Academia Paulista de Direito, com sugestões e críticas construtivas, ou as que se fizeram no Rio, em Porto Alegre, em Salvador, no Recife, em Vitória, etc., ou, ainda, os estudos levados a cabo pelo Instituto Tullio Ascarelli de Direito Comparado sob a orientação do Prof. Philomeno Joaquim da Costa.

Podemos informar que as principais entidades representativas de classe enviaram-nos sugestões como, por exemplo, a Associação Comercial, a Federação das Indústrias, a Associação dos Bancos, a Associação das Sociedades Corretoras de Valores e Câmbio e o Sindicato das Empresas de Seguros, todas do Estado de São Paulo; o Colégio Notarial do Brasil, o Conselho Federal dos Representantes Comerciais, a Associação Nacional de Transportes Rodoviários de Carga, a Associação dos Proprietários de Imóveis, diversas Associações Femininas, o Conselho Federal de Contabilidade, ou a Associação Brasileira das Sociedades de Capital Aberto.

Não menos relevantes são as contribuições dos órgãos oficiais, como as do Ministério da Fazenda e da Indústria e Comércio, do Governo do Estado de Minas Gerais, da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, de diversas Faculdades e Institutos de Direito do País, ou da Associação do Ministério Público do Estado da Guanabara. De grande relevo, outrossim, as sugestões oferecidas por juristas ilustres, professores, advogados e desembargadores.

Não se preocupe o Prof. Caio Mário que não nos faltará probidade cientifica para apreciar essa colaboração de valor inestimável, pois não se trata, a rigor, de vaidade ou humildade. É antes o sentido de responsabilidade científica que demonstraremos, mesmo na análise de críticas formuladas com descortesia.

Estamos tranquilos perante nossa consciência de homens e de estudiosos do Direito, bastando para paga de nosso esforço o documento subscrito por cinco das principais entidades de classe de nosso Estado que, baseadas em estudos de suas assessorias jurídicas, reconhecem terem sido adotadas soluções "de acordo com os

melhores modelos legislativos" ou, então, o pronunciamento espontâneo de um dos maiores jurisconsultos da língua portuguesa, o ilustre Presidente do Conselho de Portugal, o Prof. Marcelo Caetano que, em carta que nos dirigiu, afirma: "O Anteprojeto do Código Civil pareceu-me excelente e aplaudi princípios metodológicos no Prefácio".

É o que nos cabe declarar, pois o nosso tempo é por demais precioso para o estudo das emendas e sugestões recebidas, animando-nos o propósito de poder ser os intérpretes fieis do pensamento jurídico nacional.

Tramitação do projeto que deu origem à Lei nº 10.406, de 2002

Tramitação do projeto que deu origem à Lei nº 10.406, de 2002[6]

PL 634/1975

Projeto de Lei

Situação: Transformado na Lei Ordinária 10406/2002

Origem: MSC 160/1975

Identificação da Proposição

Autor: Poder Executivo

Apresentação: 11/06/1975

Ementa: CODIGO CIVIL

6 Informações acessíveis no portal da Câmara dos Deputados no endereço http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15675

Informações de Tramitação

Forma de Apreciação: Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

Regime de Tramitação: Ordinária

Data / Andamento

11/06/1975: PLENÁRIO (PLEN)

- LEITURA DA COMUNICAÇÃO DA MENSAGEM 160/75.

  DCN1 12 06 75 PAG 4005 COL 01.

12/06/1975: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- DESPACHO INICIAL A CECD.

12/06/1975: PLENÁRIO (PLEN)

- LEITURA E REMESSA DA MATERIA A PUBLICAÇÃO.

  DC1/B 13 06 75.

17/06/1975: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCURSO DO DEP FERNANDO COELHO.

  DCN1 18 06 75 PAG 4367 COL 03.

23/06/1975: PLENÁRIO (PLEN)

- PARA RECEBIMENTO DE EMENDAS EM PLENARIO (ART 219 DO RI): DO DIA 23 06 75 AO DIA 18 08 75.

  DCN1 21 06 75 PAG 4610 COL 02.

- DESIGNAÇÃO, PELO SENHOR PRESIDENTE, PARA INTEGRAREM A COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A DAR PARECER A ESTE PL, DE ACORDO COM AS INDICAÇÕES DAS LIDERANÇAS, OS DEPUTADOS: ARENA – CLEVERSON TEIXEIRA, JOÃO LINHARES, FLAVIO MARCILIO, LAURO LEITÃO, GERALDO GUEDES, RAYMUNDO DINIZ. SUPLENTES: MARCELO LINHARES,

NEY LOPES, HENRIQUE CORDOVA, ANTONIO MORIMOTO, THEOBALDO BARBOSA, CID FURTADO. MDB – TANCREDO NEVES, BRIGIDO TINOCO, CELSO BARROS, MAC DOWELL LEITE DE CASTRO, ISRAEL DIAS-NOVAES. SUPLENTES: JAIRO BRUM, TARCISIO DELGADO, FERNANDO COELHO, MARIO MOREIRA E OSWALDO LIMA.

DCN1 24 06 75 PAG 4659 COL 03.

24/06/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- INSTALAÇÃO DA COMISSÃO.
- ELEIÇÃO DOS DEPS: TANCREDO NEVES, PARA PRESIDENTE E BRIGIDO TINOCO E FLAVIO MARCILIO, PARA VICE-PRESIDENTES.
- NOMEAÇÃO, NOS TERMOS DO PARAGRAFO UNICO DO ARTIGO 220 DO REGIMENTO INTERNO, PELO PRESIDENTE DA CESP, DO DEP JOÃO LINHARES, PARA RELATOR-GERAL. SUGESTÃO DO DEP IVAHIR GARCIA PARA SER FEITA REVISÃO NA PARTE REDACIONAL DO PROJETO.
- SUGESTÃO DO DEP GERALDO GUEDES, PARA QUE SE FIZESSE COMUNICAR AS SEÇÕES REGIONAIS DA OAB, AS ASSOCIAÇÕES DE MAGISTRADOS, AO MINISTERIO PUBLICO, A INSTALAÇÃO DOS TRABALHOS E A REMESSA DO AVULSO DO PL, TENDO O SR PRESIDENTE CONCORDADO.
- DISCUSSÃO DA PROPOSTA DO SR ISRAEL DIAS-NOVAES PARA OS ADMINICULOS QUE FORAM USADOS PELOS MEMBROS DA COMISSÃO QUE ELABOROU O CODIGO.
- ADIADA A VOTAÇÃO DA PROPOSTA.
- MANIFESTAÇÃO DO DEP FERNANDO COELHO, CONSIDERANDO EXIGUO O PRAZO PARA A TRAMITAÇÃO DOS PROJETOS DE CODIGO, TENDO SIDO ESCLARECIDO PELOS DEPS LAURO LEITÃO E JOÃO LINHARES JA TER HAVIDO ENTENDIMENTO ENTRE AS LIDERANÇAS PARA A DILATAÇÃO DE PRAZO.

DCN1 07 08 75 PAG 5498 COL 02.

25/06/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- O DEP TANCREDO NEVES, PELO OF 1/75, COMUNICA AO PRESIDENTE DA CAMARA DOS DEPUTADOS O RESULTADO DA ELEIÇÃO DO PRESIDENTE E

VICE-PRESIDENTES DA CESP E A NOMEAÇÃO DO RELATOR-GERAL E TAMBEM SOLICITA SEJA FEITA A REFERIDA COMUNICAÇÃO AOS SRS MINISTROS PRESIDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS E, AO MESMO TEMPO, SOLICITAR-LHES SUBSIDIOS AO TRABALHO DO RELATOR-GERAL E DOS RELATORES PARCIAIS.

- O SR TANCREDO NEVES INFORMA AO PLENARIO QUE APOS ENTENDIMENTOS COM AS LIDERANÇAS, NOMEOU PARA RELATORES PARCIAIS OS DEPUTADOS: BRIGIDO TINOCO- PARTE GERAL RAYMUNDO DINIZ – LIVRO I, PARTE ESPECIAL – OBRIGAÇÕES GERALDO GUEDES – LIVRO II, PARTE ESPECIAL – ATIVIDADE NEGOCIAL LAURO LEITÃO – LIVRO III, PARTE ESPECIAL, DAS COISAS CLEVERSON TEIXEIRA – LIVRO IV, PARTE ESPECIAL – DA FAMILIA, E CELSO BARROS – LIVRO V, PARTE ESPECIAL – SUCESSÕES E LIVRO COMPLEMENTAR.
- O RELATOR-GERAL INFORMOU QUE SOLICITOU AO MINISTRO DA JUSTIÇA OS ELEMENTOS QUE NA REUNIÃO ANTERIOR, O DEP ISRAEL DIAS-NOVAES HAVIA MENCIONADO E QUE O SR MINISTRO COLOCARA A DISPOSIÇÃO DA COMISSÃO OS DOCUMENTOS EXISTENTES NO MINISTERIO EM BRASILIA E NO RIO DE JANEIRO. DCN1 07 08 75 PAG 5498 COL 03.

05/08/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO JURISTA MIGUEL REALE.

  DCN1 27 09 75 PAG 8008 COL 02.

06/08/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA.

  DCN1 27 09 75 PAG 8008 COL 03.

- CONFERENCIA DO PROFESSOR EBERT VIANNA CHAMOUN.

  DCN1 27 09 75 PAG 8009 COL 01.

07/08/1975: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCURSO DO DEP ODEMIR FURLAN.

  DCN1 08 08 75 PAG 5528 COL 02.

07/08/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR CLOVIS DO COUTO E SILVA.

  DCN1 27 09 75 PAG 8009 COL 01.

08/08/1975: PLENÁRIO (PLEN)

- APROVAÇÃO DE REQUERIMENTO DO DEP TANCREDO NEVES, DE PRORROGAÇÃO POR 30 DIAS DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMENDAS PERANTE A CECD (ART 236 DO RI).

  DCN1 08 08 75 PAG 5549 COL 01.

10/08/1975: PLENÁRIO (PLEN)

- PARA RECEBIMENTO DE EMENDAS EM PLENARIO – PRORROGAÇÃO POR 30 DIAS, NOS TERMOS DO ARTIGO 236 DO RI: AGOSTO – 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28 E 29; SETEMBRO – 01, 02, 03, 04, 05, 08, 09, 10, 11, 12, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29 E 30.

  DCN1 15 08 75 PAG 5846 COL 03.

11/08/1975: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- OF S/N DO PRESIDENTE DA CECD SOLICITANDO SEJAM ENCAMINHADOS AQUELE ORGÃO TODOS OS PROJETOS EM TRAMITAÇÃO NESTA CASA REFERENTES AS ALTERAÇÕES DO CODIGO CIVIL, PARA QUE SEJAM APRECIADOS.

  DCN1 12 08 75 PAG 5587 COL 02.

12/08/1975: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCURSO DO DEP ERASMO MARTINS PEDRO.

  DCN1 13 08 75 PAG 5666 COL 02.

12/08/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR ALFREDO LAMY FILHO.

  DCN1 27 09 75 PAG 8009 COL 02.

- CONFERENCIA DO PROFESSOR JOSE LUIZ BULHÕES PEDREIRA.

  DCN1 27 09 75 PAG 8009 COL 03.

13/08/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR RUBENS REQUIÃO.

  DCN1 27 09 75 PAG 8010 COL 01.

14/08/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR TORQUATO CASTRO.

  DCN1 27 09 75 PAG 8010 COL 02.

15/08/1975: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- DEFERIDO OF S/N DO PRESIDENTE DA CESP, SOLICITANDO SEJAM ENCAMINHADOS A COMISSÃO OS SEGUINTES PROJETOS: PL. 96/63, PL. 1660/68, PL. 13/71, PL. 370/71, PL. 378/71, PL. 439/71, PL. 479/71, PL. 942/72, PL. 1364/73, PL. 1369/73, PL. 1452/73, PL. 1901/74, PL. 2320/74, PL. 32/75, PL. 75/75, PL. 104/75, PL. 132/75, PL. 339/75, PL. 356/75, PL. 364/75, PL. 379/75, PL. 415/75, PL. 430/75, PL. 437/75, PL. 535/75, PL. 604/75, PL. 717/75 E PLP 21/75.

  DCN1 16 08 75 PAG 5868 COL 02.

19/08/1975: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- ERRATA- EXCLUA-SE DA RELAÇÃO – CECD, PUBLICADA NO DCN1 16 08 75 PAG 5868 COL 02, OS SEGUINTES PROJETOS 439/71, 1452/73 E 2320/74.

  DCN1 22 08 75 PAG 6221 COL 02.

- ERRATA: INCLUA-SE O PL. 28/75 POR TER HAVIDO OMISSÃO NO DCN1 DE 16 08 75 PAG 5868 COL 02 – CECD.

  DCN1 22 08 75 PAG 6221 COL 02.

19/08/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO MINISTRO JOSE CARLOS MOREIRA ALVES.

  DCN1 27 09 75 PAG 8010 COL 03.

20/08/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR WILSON MELO DA SILVA.

  DCN1 27 09 75 PAG 8010 COL 03.

21/08/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR FABIO KONDER COMPARATO.

  DCN1 27 09 75 PAG 8011 COL 01.

01/09/1975: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCURSO DO DEP ANTUNES DE OLIVEIRA.

  DCN1 02 09 75 PAG 6671 COL 01.

03/09/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA.

  DCN1 08 11 75 PAG 10227 COL 03.

04/09/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO DR EGBERTO LACERDA OLIVEIRA.

  DCN1 08 11 75 PAG 10228 COL 01.

10/09/1975: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCURSO DO DEP ANTUNES DE OLIVEIRA.

  DCN1 11 09 75 PAG 7177 COL 03.

11/09/1975: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCURSO DO DEP ERASMO MARTINS PEDRO.

  DCN 12 09 75 PAG 2364 COL 02.

11/09/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIAS DAS DOUTORAS BRANCA ALVES VIANNA, COMBA MARQUES PORTO E JUIZA ANA BRITO DA ROCHA ACKER.

  DCN1 08 11 75 PAG 10228 COL 01.

18/09/1975: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCURSO DO DEP FREITAS NOBRE.

  DCN1 19 09 75 PAG 7579 COL 01.

24/09/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR JOSE LAMARTINE CORREIA DE OLIVEIRA. DCN1 08 11 75 PAG 10228 COL 02.

26/09/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- APRESENTAÇÃO DE 1063 EMENDAS:
- DEP ADHEMAR GHISI: EMENDA 0704;
- DEP AIRTON SANDOVAL: EMENDAS 0812 E 0900;
- DEP ALCIDES FRANCISCATO: EMENDAS 0476 E 1012;
- DEP ALEXANDRE MACHADO: EMENDA 0893;
- DEP ALVARO VALLE: EMENDA 0100;
- DEP ANGELINO ROSA: EMENDA 0153;
- DEP ANTONIO BELINATI: EMENDAS 0575, 0609, 0610, 0611, 0612, 0613 E 0616;
- DEP ANTONIO MORIMOTO: EMENDAS 0676, 0677, 0678, 0679, 0680, 0681, 0683, 0684, 0685, 0686, 0687, 0688, 0689 E 0690;
- DEP ANTUNES DE OLIVEIRA: EMENDA 0805;
- DEP BLOTA JUNIOR: EMENDAS 0438, 0454, 0456 E 0511;
- DEP BRIGIDO TINOCO: EMENDAS 0001, 0005, 0006, 0033, 0044, 0051, 0056, 0062, 0074, 0083, 0084, 0086, 0108, 0111, 0114, 0116, 0128 0136, 0139, 0140, 0141, 0154, 0156, 0177, 0180, 0181, 0183, 0184, 0186, 0190, 0199, 0200, 0228, 0281 E 0287;
- DEP CANTIDIO SAMPAIO: 0011, 0013, 0020, 0021, 0063, 0064, 0067, 0082, 0093, 0097, 0101, 0105, 0107, 0120, 0127, 0133, 0148, 0149, 0182, 0185, 0236, 0238, 0245, 0251, 0270, 0282, 0291, 0328, 0375, 0436, 0449, 0451, 0452, 0458, 0512, 0516, 0519, 0523, 0551, 0614, 0632, 0633, 0641, 0670, 0694, 0695, 0703, 0708, 0714, 0751, 0757, 0763, 0767, 0768, 0772, 0778, 0779, 0782, 0795, 0801, 0804, 0811, 0831, 0832, 0834, 0867, 0889, 0891, 0901, 0916, 0917, 0925, 0927, 0928, 0930, 0960, 0968, 0969, 0973, 0974, 0978, 0979, 0980, 0981, 0982, 0983, 0991, 0992, 0995, 1004, 1009, 1015, 1016, 1021, 1022, 1023, 1035, 1038, 1039, 1044, 1052, 1053, 1055 E 1056;

- DEP CLEVERSON TEIXEIRA: EMENDAS 0002, 0007, 0012, 0017, 0060, 0090, 0098, 0099, 0176, 0203, 0209, 0303, 0357, 0361, 0364, 0384, 0403, 0526, 0534, 0540, 0561, 0630, 0634, 0718 E 0719;
- DEP DASO COIMBRA: 0321, 0322, 0327, 0352, 0359, 0466, 0489, 0498, 0873, 0885 E 1030;
- DEP DJALMA BESSA: 0490, 0491, 0492, 0493, 0495, 0497, 0499 E 0500;
- DEP EDGAR MARTINS: EMENDA 0558;
- DEP EMANUEL WAISMAN: EMENDAS 0046, 0058, 0115, 0318, 0530 E 0846;
- DEP ERASMO MARTINS PEDRO: EMENDAS 0026 E 0591;
- DEP FARIA LIMA: EMENDAS 0043 E 0787;
- DEP FERNANDO COELHO: EMENDAS 0003, 0014, 0037, 0040, 0092, 0152, 0162, 0197, 0220, 0237, 0382, 0386, 0457, 0553, 0554, 0556, 0598, 0620, 0621, 0636, 0637, 0648, 0665, 0716, 0997, 0999, 1001, 1003, 1008, 1010, 1011, 1017, 1024, 1025, 1026, 1028, 1033, 1040, 1041, 1042, 1045, 1046, 1047, 1054 E 1062;
- DEP FERNANDO CUNHA: EMENDAS 0027, 0030, 0031, 0035, 0042, 0048, 0050, 0053, 0057, 0068, 0069, 0076, 0078, 0104, 0110, 0113, 0118, 0119, 0122, 0124, 0126, 0130, 0132, 0135, 0138, 0142, 0143, 0144, 0146, 0147, 0161, 0165, 0168, 0179, 0196, 0202, 0204, 0207, 0222, 0224, 0226, 0229, 0239, 0242, 0246, 0255, 0264, 0269, 0272, 0274, 0289, 0295, 0298, 0302, 0306, 0307, 0326, 0330, 0332, 0333, 0335, 0337, 0340, 0360, 0377, 0380, 0383, 0393, 0396, 0406, 0407, 0410, 0412, 0415, 0418, 0426, 0432, 0439, 0453, 0460, 0462, 0464, 0474, 0481, 0485, 0494, 0502, 0505, 0506, 0508, 0510, 0513, 0514, 0521, 0531, 0532, 0536, 0538, 0542, 0552, 0628, 0651, 0655, 0663, 0664, 0667, 0668, 0711, 0713, 0724, 0726, 0732, 0755, 0765, 0824, 0826, 0830, 0835, 0840, 0841, 0858, 0864, 0870, 0908, 0920, 0922, 0936, 0949, 0957, 0965, 0984, 1002, 1020, 1034, 1036 E 1059;
- DEP FRANCISCO AMARAL: EMENDAS 0261, 0435, 0673, 0675 E 0820;
- DEP GOMES DA SILVA: EMENDAS 0569, 0581, 0587, 0931 E 0941;
- DEP HENRIQUE EDUARDO ALVES: EMENDAS 0032, 0034, 0039, 0061, 0065, 0070, 0071, 0073, 0231, 0232, 0233, 0235, 0247, 0256, 0257, 0262, 0265, 0266, 0267, 0275, 0283, 0292, 0356, 0372, 0373, 0374, 0390, 0391, 0392, 0398, 0401, 0402, 0404, 0413, 0417, 0420, 0421, 0422, 0425, 0446, 0455, 0463, 0501, 0517, 0518, 0520, 0527,

0535, 0550, 0560, 0624, 0631, 0635, 0640, 0645, 0646, 0647, 0656, 0672, 0692, 0707, 0733, 0735, 0736, 0741, 0749, 0754, 0774, 0797, 0819, 0827, 0849, 0871, 0887, 0894, 0895, 0905, 0914, 0934, 0939, 0947, 0952, 0958, 0964, 0970, 0972, 0994, 1000, 1029, 1043, 1049, 1050, 1051 E 234;

- DEP ISRAEL DIAS-NOVAES: EMENDAS 0601, 0745 E 0825;
- DEP JERONIMO SANTANA: EMENDAS 0769;
- DEP JOÃO CASTELO: EMENDAS 0329, 0345, 0622, 0623 E 1014;
- DEP JONAS CARLOS: EMENDAS 1048;
- DEP JORGE ARBAGE: EMENDAS 0015, 0024, 0562 E 1058;
- DEP JOSE ALVES: EMENDAS 0794;
- DEP JOSE BONIFACIO NETO: EMENDAS 0004, 0009, 0018, 0025, 0029, 0059, 0072, 0081, 0088, 0157, 0198, 0241, 0297, 0313, 0314, 0315, 0316, 0317, 0320, 0324, 0339, 0342, 0343, 0346, 0347, 0349, 0350, 0354, 0355, 0358, 0366, 0367, 0369, 0370, 0379, 0385, 0387, 0388, 0399, 0400, 0409, 0424, 0427, 0429, 0430, 0431, 0434, 0447, 0467, 0468, 0472, 0473, 0477, 0496, 0515, 0524, 0525, 0541, 0544, 0545, 0546, 0547, 0548, 0549, 0573, 0576, 0577, 0582, 0606, 0607, 0618, 0638, 0653, 0661, 0671, 0674, 0691, 0696, 0698, 0699, 0700, 0701, 0702, 0738, 0742, 0743, 0747, 0758, 0759, 0761, 0762, 0764, 0773, 0775, 0781, 0783, 0785, 0789, 0791, 0793, 0798, 0800, 0802, 0806, 0810, 0813, 0814, 0818, 0833, 0838, 0845, 0852, 0853, 0856, 0859, 0865, 0868, 0876, 0877, 0879, 0880, 0882, 0884, 0888, 0890, 0892, 0896, 0898, 0904, 0943, 0945, 0948, 0951, 0953, 0954, 0986, 0990 E 0697;
- DEP JOSE SALLY: EMENDAS 0469 E 0470;
- DEP JUAREZ BERNARDES: EMENDAS 0023, 0036, 0045, 0055, 0102, 0151, 0159, 0250, 0285, 0299, 0376, 0395 E 0414;
- DEP LIDOVINO FANTON: EMENDAS 0705;
- DEP LINCOLN GRILLO: EMENDAS 0850;
- DEP LUIZ BRAZ: EMENDAS 0096, 0188, 0214, 0260, 0348, 0594, 0615 E 0643;
- DEP LYGIA LESSA BASTOS: EMENDAS 0744, 0750, 0821, 0829, 0855, 0860, 0872, 0883, 0897, 0907, 0909, 0911, 0926, 0933, 0935, 0959, 0962, 0966, 0967, 0971, 0985 E 0988;

- DEP MARCELO GATO: EMENDAS 0091, 0106, 0155, 0158, 0163, 0166, 0169, 0170, 0171, 0172, 0173, 0174, 0175, 0248, 0249, 0252, 0271, 0273, 0277, 0278, 0279, 0284, 0286, 0288, 0293, 0296, 0625, 0626, 0627, 0639 E 0918;
- DEP MARCELO MEDEIROS: EMENDAS 0319, 0325, 0353, 0478, 0479, 0480, 0482, 0792, 0796, 0808, 0843 E 0955;
- DEP MARCO MACIEL: EMENDAS 0368, 0579, 0583, 0584, 0585, 0592, 0603 E 1027;
- DEP MAURO SAMPAIO: EMENDAS 0052 E 0483;
- DEP NELSON MACULAN: EMENDAS 0559 E 0580;
- DEP ODACIR KLEIN: EMENDAS 0487 E 0706;
- DEP ODEMIR FURLAN: EMENDAS 0243 E 0654;
- DEP PADRE NOBRE: EMENDAS 0038;
- DEP PEDRO FARIA: EMENDAS 0089, 0192, 0323, 0529, 0570, 0571, 0597, 0605, 0709 E 1061;
- DEP PEIXOTO FILHO: EMENDAS 0822, 0828, 0906, 0937, 0963 E 0989;
- DEP RAFAEL FARACO: EMENDA 1018;
- DEP RUBEM MEDINA: EMENDAS 0776, 0777, 0784, 0786, 0799, 0803, 0809, 0837, 0842, 0844, 0851, 0854, 0857, 0861, 0866, 0869, 0944 E 0950;
- DEP SIQUEIRA CAMPOS: EMENDAS 0008, 0028, 0041, 0047, 0049, 0066, 0075, 0077, 0079, 0080, 0103, 0109, 0112, 0117, 0121, 0123, 0125, 0129, 0131, 0134, 0137, 0145, 0160, 0164, 0167, 0178, 0195, 0201, 0208, 0221, 0223, 0225, 0227, 0240, 0244, 0254, 0258, 0263, 0268, 0276, 0280, 0290, 0294, 0300, 0301, 0305, 0308, 0309, 0310, 0331, 0334, 0336, 0341, 0394, 0397, 0408, 0411, 0416, 0419, 0428, 0433, 0440, 0450, 0461, 0465, 0475, 0484, 0486, 0503, 0507, 0509, 0522, 0533, 0537, 0543, 0629, 0657, 0666, 0710, 0712, 0731, 0756, 0766, 0823, 0836, 0839, 0863 E 0899;
- DEP TANCREDO NEVES: EMENDAS 0010, 0016, 0019, 0022, 0054, 0085, 0087, 0094, 0095, 0150, 0187, 0189, 0191, 0193, 0194, 0205, 0206, 0210, 0211, 0212, 0213, 0215, 0216, 0217, 0218, 0219, 0230, 0253, 0259, 0304, 0311, 0312, 0338, 0344, 0351, 0362, 0363, 0365, 0371, 0378, 0381, 0389, 0405, 0423, 0437, 0441, 0442, 0443, 0444, 0445, 0448, 0459, 0471, 0488, 0504, 0528, 0539, 0555, 0557, 0563, 0564, 0566, 0567, 0568, 0572, 0574, 0578, 0586, 0588, 0589, 0590, 0593, 0595, 0596, 0599, 0600, 0602,

0604, 0608, 0617, 0619, 0642, 0644, 0649, 0650, 0652, 0658, 0659, 0660, 0662, 0669, 0682, 0693, 0715, 0717, 0720, 0721, 0723, 0725, 0728, 0729, 0730, 0734, 0737, 0739, 0740, 0746, 0748, 0752, 0753, 0760, 0770, 0771, 0780, 0788, 0790, 0815, 0816, 0817, 0847, 0848, 0862, 0874, 0875, 0878, 0881, 0886, 0902, 0903, 0910, 0912, 0913, 0915, 0919, 0921, 0923, 0924, 0929, 0932, 0938, 0940, 0942, 0946, 0956, 0961, 0975, 0976, 0977, 0987, 0993, 0996, 0998, 1005, 1006, 1013, 1019, 1031, 1032, 1037, 1057, 1060, 1063, 0565, 0722, 0727 E 1007;

- DEP TARCISIO DELGADO: EMENDA 0807.

  DC1S 10 04 76 PAG 0001 A 0357.

30/09/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR THEOPHILO DE AZEREDO SANTOS.

  DCN1 08 11 75 PAG 10228 COL 03.

01/10/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR SYLVIO MARCONDES MACHADO.

  DCN1 08 11 75 PAG 10228 COL 03.

- COMUNICAÇÃO DO SENHOR PRESIDENTE DA SUBSTITUIÇÃO DO DEP FLAVIO MARCILIO PELO DEP IGO LOSSO, NA VICE-PRESIDENCIA DA COMISSÃO.

  DCN1 08 11 75 PAG 10228 COL 03.

02/10/1975: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCURSO DO DEP LINCOLN GRILLO.

07/10/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR ALTINO PORTUGAL SOARES PEREIRA.

  DCN1 08 11 75 PAG 10229 COL 01.

09/10/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- APROVAÇÃO DE SUGESTÃO DO DEP CLEVERSON TEIXEIRA PARA QUE AS EMENDAS APRESENTADAS PELAS ENTIDADES CONVOCADAS E CONVIDADAS A COLABORAR PARA O APRIMORAMENTO DO PROJETO

SEJAM SUBSCRITAS, APENAS PARA EFEITO REGIMENTAL, PELO PRESIDENTE DA CESP.

DCN1 08 11 75 PAG 10229 COL 01.

15/10/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR MANOEL CAVALCANTI DE CARVALHO.

DCN1 08 11 75 PAG 10229 COL 03.

21/10/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR FRAN MARTINS.

DCN1 08 11 75 PAG 10230 COL 01.

23/10/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR MARIO NEVES BAPTISTA.

DCN1 08 11 75 PAG 10230 COL 01.

29/10/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR HAROLDO VALLADÃO.

DCN1 08 11 75 PAG 10230 COL 02.

30/10/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR WILSON DE ANDRADE BRANDÃO.

DCN1 08 11 75 PAG 10230 COL 03.

06/11/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM.

DCN1 15 11 75 PAG 10597 COL 02.

- DISTRIBUIÇÃO DOS SEGUINTES PROJETOS: 535/75, AO DEP GERALDO GUEDES; 96/63, AO DEP BRIGIDO TINOCO; 437/75, AO DEP CELSO BARROS; 942/72, 1660/68, 1364/73 E 536/75, AO DEP CLEVERSON TEIXEIRA; 13/71, 378/71 E 132/75, AO DEP LAURO LEITÃO.
- PELO OF 521/75, FORAM DEVOLVIDOS A COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES OS PL. 479/71, PL. 1369/73, PL. 32/75 E PL. 379/75, POR NÃO

VERSAREM MATERIA PERTINENTE AO CODIGO CIVIL. OF 519/75, DA PRESIDENCIA DA CAMARA, SOLICITANDO A DESANEXAÇÃO DO PL. 1323/75, POR NÃO TRATAR DE MATERIA PERTINENTE AO PROJETO DE CODIGO CIVIL. DISTRIBUIDAS AS EMENDAS AO PROJETO DO CODIGO CIVIL AOS SEGUINTES RELATORES PARCIAIS: RELATOR DEP BRIGIDO TINOCO (PARTE GERAL) EMENDAS DE 01 A 303: RELATOR DEP RAYMUNDO DINIZ (PARTE ESPECIAL – LIVRO I – DIREITO DAS OBRIGAÇÕES) EMENDAS 304 A 554; RELATOR DEP GERALDO GUEDES (PARTE ESPECIAL – LIVRO II – ATIVIDADE NEGOCIAL) EMENDAS 555 A 616; RELATOR DEP LAURO LEITÃO (PARTE ESPECIAL – LIVRO III – DIREITO DAS COISAS) EMENDAS 617 A 719; RELATOR DEP CLEVERSON TEIXEIRA (PARTE ESPECIAL – LIVRO IV – DIREITO DA FAMILIA) EMENDAS 720 A 992; E RELATOR DEP CELSO BARROS (PARTE ESPECIAL – LIVRO V – DIREITO DAS SUCESSÕES E LIVRO COMPLEMENTAR – DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANST.) EMENDAS 993 A 1063.

DCN1 15 11 75 PAG 10597 COL 02.

- DISTRIBUIÇÃO DAS EMENDAS AO PROJETO DE CODIGO CIVIL AOS SEGUINTES RELATORES PARCIAIS: DEP BRIGIDO TINOCO – PARTE GERAL – EMENDAS DE 0001 A 0303; DEP RAYMUNDO DINIZ – PARTE ESPECIAL: LIVRO I – DIREITO DAS OBRIGAÇÕES – 0304 A 0534; DEP GERALDO GUEDES PARTE ESPECIAL: LIVRO II – ATIVIDADE NEGOCIAL – 0555 A 0616; DEP LAURO LEITÃO – PARTE ESPECIAL: LIVRO III – DIREITO DAS COISAS – 0617 A 0719; DEP CLEVERSON TEIXEIRA – PARTE ESPECIAL: LIVRO IV – DIREITO DA FAMILIA – 0720 A 0992; DEP CELSO BARROS – PARTE ESPECIAL: LIVRO V – DIREITO DAS SUCESSÕES E LIVRO COMPLEMENTAR – DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITORIAS – 0993 A 1063.

  DCN1 15 11 75 PAG 10597 COL 02.

12/11/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- DEFERIDO OF 519/75, DA CESP, SOLICITANDO A DESANEXAÇÃO DO PL. 1323/75 DESTE.

  DCN1 13 11 75 PAG 10388 COL 01.

03/12/1975: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- APROVAÇÃO DE SUGESTÃO DO DEP ISRAEL DIAS-NOVAES PARA A CONTRATAÇÃO DE UM FILOLOGO. APROVAÇÃO DE SUGESTÃO DO DEP JOÃO LINHARES, NO SENTIDO DE SE OBTER O CURRICULO PROFISSIONAL DO FILOLOGO, E DE SUGESTÃO DO DEP TANCREDO NEVES O PROFISSIONAL CONTRATADO FICARA A DISPOSIÇÃO DA COMISSÃO DURANTE OS TRABALHOS DA CESP.

  DC1S 05 12 75 PAG 0347 COL 03.

16/03/1976: PLENÁRIO (PLEN)

- APROVAÇÃO DE REQUERIMENTO DO PRESIDENTE DA CESP DE SUSPENSÃO DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 222, 223 E 224 DO REGIMENTO, POR 120 DIAS.

  DCN1 17 03 76 PAG 0969 COL 01.

18/03/1976: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- APROVAÇÃO DE SUGESTÃO DO SR PRESIDENTE DE CONVITE AO PROFESSOR EBERT VIANNA CHAMOUN PARA ASSESSORAR A COMISSÃO.

  DCN1 27 11 76 PAG 11779 COL 02.

23/03/1976: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO DR FAUSTO GARCIA DE FREITAS E O DR VICENTE PAULO ARAUJO, PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DE BRASILIA, REPRESENTANDO O SR PEDRO LEÃO VELOSO, PRESIDENTE DA CONFEDERAÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES COMERCIAIS DO BRASIL.

  DCN1 27 11 76 PAG 11779 COL 02.

26/03/1976: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- DEFERIDO OF 06/76, DA CCJ, SOLICITANDO A REMESSA A CESP DO PL. 508/75.

  DCN1 27 03 76 PAG 1474 COL 01.

01/04/1976: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- CONFERENCIA DO PROFESSOR MIGUEL REALE, MEMBRO DA COMISSÃO QUE ELABOROU O PROJETO DE CODIGO CIVIL.

DCN1 27 11 76 PAG 11780 COL 02.

05/08/1976: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- COMUNICAÇÃO DO SR PRESIDENTE DE TER ESTA REUNIÃO A FINALIDADE DE TRATAR DE ASSUNTOS REFERENTES AOS RELATORIOS PARCIAIS, BEM COMO DA FIXAÇÃO DOS PRAZOS PARA A ENTREGA DOS MESMOS AO RELATOR-GERAL.

  DCN1 27 11 76 PAG 11781 COL 01.

04/05/1977: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- DISTRIBUIÇÃO DO PL. 717/75 AO DEP RAYMUNDO DINIZ E DO PL. 1757/76 AO DEP CLEVERSON TEIXEIRA. DEBATE SOBRE A ESCOLHA DO NOVO RELATOR-GERAL, DEP JOÃO LINHARES, PENDENTE DE DELIBERAÇÃO DA LIDERANÇA DA ARENA (O QUE IMPORTARA NA REABERTURA DO PRAZO DE 120 DIAS).

09/05/1977: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- DEFERIDO OF 101/77, DA LIDERANÇA DA ARENA, INDICANDO O DEP CLAUDINO SALES, PARA INTEGRAR, COMO MEMBRO EFETIVO, A CESP, EM SUBSTITUIÇÃO AO DEP JOÃO LINHARES.

  DCN1 10 05 77 PAG 2852 COL 01.

20/05/1977: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- ERRATA: TORNA SEM EFEITO O OF 101/77, PUBLICADO NO DCN1 10 05 77 PAG 2852 COL 01.

  DCN1 21 05 77 PAG 3720 COL 01.

17/06/1977: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- DISTRIBUIÇÃO DO PL. 3716/77 AO DEP GERALDO GUEDES.

  DCN1 22 06 77 PAG 5301 COL 01.

27/06/1977: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCURSO DO DEP ODACIR KLEIN.

  DCN1 28 06 76 PAG 5528 COL 01.

10/11/1977: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- DISTRIBUIÇÃO DO TRABALHO, COM VISTA A CONSOLIDAÇÃO, ADAPTAÇÃO E REFORMULAÇÃO DE DIREITO DA FAMILIA, ENVIADO PELO PROFESSOR YUSSEF SAID CAHALI, JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO E LIVRE-DOCENTE DE DIREITO CIVIL DA FACULDADE DE DIREITO DA USP, AOS DEP CELSO BARROS, CLEVERSON TEIXEIRA E RAYMUNDO DINIZ.

  DCN1 06 12 77 PAG 13103 COL 02.

- REUNE-SE A COMISSÃO E O PRESIDENTE DÁ CONHECIMENTO DOS TRABALHOS EXECUTADOS, DO ANDAMENTO DOS RELATORIOS PARCIAIS E DO ESFORÇO QUE VEM SENDO REALIZADO PELOS RELATORES PARA AJUSTAR PROJETOS ÀS NOVAS CONDIÇÕES CRIADAS PELA RETIRADA, DO SEU TEXTO, DA PARTE REFERENTE AS SOCIEDADES POR AÇÕES E SUAS IMPLICAÇÕES, E, AINDA, DAS PROFUNDAS REPERCUSSÕES TRAZIDAS AO MESMO COM A APROVAÇÃO DAS EMENDAS CONSTITUCIONAL QUE INSTITUIU O DIVÓRCIO NO BRASIL. O DEP ISRAEL DIAS-NOVAES COMUNICOU HAVER RECEBIDO DO PROFESSOR YUSSEF SAID CAHALI, JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DA JUSTIÇA DE SÃO PAULO E PROFESSOR LIVRE-DOCENTE DE DIREITO CIVIL, DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, UM TRABALHO COM VISTA A CONSOLIDAÇÃO, ADAPTAÇÃO E REFORMULAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA QUE, POR SEU ALTO GRAU DE ATUALIDADE E PERFEIÇÃO TECNICA, LEVOU-O A DISTRIBUÍ-LO AOS DEPUTADOS CELSO BARROS, CLEVERSON TEIXEIRA E RAYMUNDO DINIZ.

  DCN1 06 12 77 PAG 13103 COL 02.

23/11/1977: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- COMUNICAÇÃO DO ANDAMENTO DOS RELATORIOS PELOS RELATORES-PARCIAIS AO RELATOR-GERAL; TENDO O DEP CELSO BARROS ESCLARECIDO QUE O SEU TRABALHO ENCONTRA-SE EM FASE FINAL, FALTANDO APENAS A CONCLUSÃO DA PARTE REFERENTE A CAPACITAÇÃO PARA LEGITIMAÇÃO, E O DEP CLEVERSON TEIXEIRA, QUE SEU TRABALHO, EM FACE DA APROVAÇÃO DA EMENDA DO DIVORCIO, DEVERA SER REVISTO. DELEGAÇÃO DE PODERES PELO PRESIDENTE AO DEP CLEVERSON TEIXEIRA

PARA, EM NOME DA COMISSÃO, ENTENDER-SE COM O PROFESSOR CLOVIS DO COUTO E SILVA. COMUNICAÇÃO DO DEP LAURO LEITÃO DE SUA INDICAÇÃO PARA O TFR E ESCLARECENDO QUE ENTREGARA SEU RELATORIO ANTES DE TOMAR POSSE NO CARGO DE MINISTRO DAQUELA CORTE.

DCN1 06 12 77 PAG 13104 COL 01.

04/04/1978: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- DEFERIDO OF 40/78, DA CCJ, SOLICITANDO A ANEXAÇÃO DO PL. 3491/77 A ESTE.

  DCN1 06 04 78 PAG 1484 COL 01.

19/05/1978: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- ENCAMINHADO AO PRESIDENTE DA CESP REQUERIMENTO DO DEP JOÃO ARRUDA SOLICITANDO A DEVOLUÇÃO DO PL. 13/71, PARA QUE POSSA CONCLUIR SUA TRAMITAÇÃO SEPARADAMENTE.

  DC1S 01 07 78 PAG 0028 COL 02.

29/06/1978: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- DEFERIDO OF 598/78, DA CESP, SOLICITANDO A RECONSTITUIÇÃO DO PL. 13/71 E SUA DEVOLUÇÃO PARA TRAMITAÇÃO SEPARADAMENTE.

  DCN1 05 08 78 PAG 6239 COL 01.

13/06/1979: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCURSO DO DEP FERNANDO COELHO DE DISSOLUÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL DO CODIGO CIVIL, RESPONDIDO PELO SENHOR PRESIDENTE.

  DCN1 14 06 79 PAG 5914 COL 01.

25/08/1980: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCURSO DO DEP FERNANDO COELHO.

  DCN1 26 08 80 PAG 9083 COL 01.

03/03/1981: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- DEFERIDO OF 34/82, DA LIDERANÇA DO PDS, INDICANDO O DEP ERNANI SATYRO PARA INTEGRAR COMO TITULAR A A COMISSÃO DO CODIGO CIVIL.

DCN1 04 03 82 PAG 0266 COL 01.

09/03/1981: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- OF GP-0-207/82, DO SENHOR PRESIDENTE DA CD, SOLICITANDO A COLABORAÇÃO DO PRESIDENTE DA CESP, A FIM DE A CAMARA POSSA DELIBERAR SOBRE ESTE PROJETO NESTE SEMESTRE.

  DCN1 13 03 82 PAG 0874 COL 01.

28/09/1981: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCURSO DO DEP FERNANDO COELHO.

  DCN1 29 09 81 PAG 10557 COL 01.

28/09/1981: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- OF GP-0-1851/81, A LIDERANÇA DO PDS, SOLICITANDO A INDICAÇÃO DE 06 MEMBROS DA BANCADA PARA INTEGRAREM A COMISSÃO ESPECIAL DO CODIGO CIVIL.

  DCN1 03 10 81 PAG 10948 COL 02.

05/11/1981: PLENÁRIO (PLEN)

- DESIGNAÇÃO, PELO SENHOR PRESIDENTE, PARA INTEGRAREM A COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A DAR PARECER A ESTE PROJETO, DE ACORDO COM AS INDICAÇÕES DAS LIDERANÇAS, OS SEGUINTES DEPUTADOS: PDS – TITULARES: AFRISIO VIEIRA LIMA, DJALMA BESSA, FRANCISCO BENJAMIM, GERALDO GUEDES, IGO LOSSO E RAYMUNDO DINIZ; PMDB – TITULARES: ELQUISSON SOARES, ISRAEL DIAS-NOVAES, ROBERTO FREIRE E TARCISIO DELGADO; SUPLENTES: BRABO DE CARVALHO, FERNANDO COELHO, FLAVIO CHAVES E MARIO MOREIRA; PP – TITULARES: ANTONIO MARIZ E RUBEM DOURADO.

  DCN1 06 11 81 PÁG 12631 COL 02.

- CONVOCAÇÃO PELO SENHOR PRESIDENTE DOS DEPUTADOS MEMBROS DA COMISSÃO ESPECIAL, PARA REUNIÃO, DIA 10, TERÇA-FEIRA, AS 10 HORAS, PARA ELEIÇÃO DO PRESIDENTE DA CESP.

  DCN1 06 11 81 PAG 12645 COL 02.

06/11/1981: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- DEFERIDO OF 157/81, DA LIDERANÇA DO PP, INDICANDO O DEP JOÃO LINHARES, PARA MEMBRO EFETIVO DA CESP, EM SUBSTITUIÇÃO AO DEP ANTONIO MARIZ E COMO SUPLENTES OS DEP LEITE SCHMIDT E CAIO POMPEU.

  DCN1 10 11 81 PAG 12724 COL 01.

10/11/1981: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- INSTALAÇÃO DA COMISSÃO. ELEIÇÃO DOS DEP JOÃO LINHARES, PARA PRESIDENTE E IGO LOSSO E ELQUISSON SOARES, PARA VICE-PRESIDENTES. NOMEAÇÃO DO DEP DJALMA MARINHO, PARA RELATOR-GERAL E, A PARTIR DE 04 03 82, O DEP ERNANI SATYRO. NOMEAÇÃO DOS RELATORES-PARCIAIS: DEP ISRAEL DIAS-NOVAES – PARTE GERAL; DEP AFRISIO VIEIRA LIMA – LIVRO III, PARTE ESPECIAL – COISAS; DEP IGO LOSSO – LIVRO IV, PARTE ESPECIAL – DA FAMILIA; DEP TARCISIO DELGADO – LIVRO V, PARTE ESPECIAL – SUCESSÕES E LIVRO COMPLEMENTAR; DEP RAYMUNDO DINIZ – LIVRO I, PARTE ESPECIAL – OBRIGAÇÕES; DEP GERALDO GUEDES – LIVRO II, PARTE ESPECIAL – ATIVIDADE NEGOCIAL.

  DCN1 05 12 81 PAG 14663 COL 01.

01/12/1981: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- APROVAÇÃO UNANIME DO PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO DE 120 SESSÕES, AO RELATOR-GERAL PARA APRESENTAR O SEU RELATORIO, O QUAL SE ENCERRARIA EM 02 12 81.

  DCN1 13 03 82 PAG 0888 COL 01.

- OF 599/81, DA CESP, DE ENCAMINHAMENTO A COMISSÃO DE TODOS OS PROJETOS EM TRAMITAÇÃO REFERENTES AO CODIGO CIVIL.

  DCN1 05 12 81 PAG 14521 COL 01.

03/03/1982: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- DEFERIDO OF. 34/82, DA LIDERANÇA DO PDS, INDICANDO O DEP ERNANI SATYRO PARA INTEGRAR, COMO TITULAR DESTA COMISSÃO.

  DCN1 04 03 82 PAG 266 COL 02.

04/04/1983: PLENÁRIO (PLEN)

- DESIGNAÇÃO, PELO SENHOR PRESIDENTE, PARA INTEGRAREM A COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A DAR PARECER A ESTE PROJETO, DE ACORDO COM AS INDICAÇÕES DAS LIDERANÇAS, OS SEGUINTES DEPUTADOS: PDS – AFRISIO VIEIRA LIMA, ERNANI SATYRO, FRANCISCO BENJAMIM, FRANCISCO ROLLEMBERG E GILTON GARCIA; PMDB – CRISTINA TAVARES, ELQUISSON SOARES, ISRAEL DIAS-NOVAES, PIMENTA DA VEIGA E ROBERTO FREIRE; PDT – BRANDÃO MONTEIRO.

  DCN1 05 04 83 PAG 1151 COL 03.

03/03/1982: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- OF. GP-O-/207/82, AO PRESIDENTE DA CESP, SOLICITANDO SUA COLABORAÇÃO PARA QUE A CD, POSSA DELIBERAR, AINDA NO PRIMEIRO SEMESTRE, SOBRE ESTE PROJETO.

  DCN1 13 03 82 PAG 874 COL 01.

20/04/1983: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- INSTALAÇÃO DA COMISSÃO. ELEIÇÃO DOS DEP PIMENTA DA VEIGA, PARA PRESIDENTE E ELQUISSON SOARES E GILTON GARCIA, PARA PRIMEIRO E SEGUNDO VICE-PRESIDENTES, RESPECTIVAMENTE. DESIGNAÇÃO DO DEP ERNANI SATYRO, PARA RELATOR-GERAL. DESIGNAÇÃO DOS RELATORES-PARCIAIS: DEP ISRAEL DIAS-NOVAES – PARTE GERAL; DEP FRANCISCO ROLLEMBERG – LIVRO I, PARTE ESPECIAL – OBRIGAÇÕES; DEP FRANCISCO BENJAMIM – LIVRO II, PARTE ESPECIAL – ATIVIDADE NEGOCIAL; DEP AFRISIO VIEIRA LIMA – LIVRO III, PARTE ESPECIAL – COISAS; DEP BRANDÃO MONTEIRO – LIVRO IV, PARTE ESPECIAL – FAMILIA; DEP ROBERTO FREIRE – LIVRO V, PARTE ESPECIAL – SUCESSÕES E LIVRO COMPLEMENTAR.

  DCN1 30 04 83 PAG 2612 COL 01.

02/05/1983: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- DEFERIDO OF 118/83, DA LIDERANÇA DO PDS, DE INDICAÇÃO DOS DEP CELSO BARROS, JORGE ARBAGE, GERSON PERES, GORGONIO NETO E

GUIDO MOESCH, PARA INTEGRAREM A COMISSÃO ESPECIAL, NA QUALIDADE DE MEMBROS SUPLENTES.

DCN1 03 05 83 PAG 2618 COL 02.

26/05/1983: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- REUNIÃO NO SENTIDO DE DAR CONHECIMENTO AOS MEMBROS DA COMISSÃO DAS SUBEMENDAS RECEBIDAS NO PERIODO DE 26 04 A 26 05 E DISTRIBUIÇÃO DAS MESMAS: AO DEP ISRAEL DIAS-NOVAES, RELATOR PARCIAL DA PARTE GERAL – 12 SUBEMENDAS; AO DEP FRANCISCO BENJAMIM, RELATOR PARCIAL DA ATIVIDADE NEGOCIAL, 16 SUBEMENDAS; AO DEP BRANDÃO MONTEIRO, RELATOR PARCIAL DO DIREITO DA FAMILIA, 09 SUBEMENDAS; AO DEP ROBERTO FREIRE, RELATOR PARCIAL DO DIREITO DE SUCESSÕES E LIVRO COMPLEMENTAR, 09 SUBEMENDAS; AO DEP ERNANI SATYRO, RELATOR-GERAL, 46 SUBEMENDAS.

22/06/1983: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- REUNIÃO DA COMISSÃO PARA TRATAR DE ASSUNTOS INTERNOS REFERENTES A TRAMITAÇÃO DAS SUBEMENDAS E COMUNICAÇÃO DO RELATOR-GERAL SOBRE A CONCLUSÃO DE SEU PARECER.

  DCN1 13 08 83 PAG 7199 COL 01.

28/06/1983: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- ENCERRADA A DISCUSSÃO E VOTAÇÃO DAS SUBEMENDAS:
- PARTE GERAL – I – PELA APROVAÇÃO – A) DAS EMENDAS 77, 84, 101, 151, 175, 186, 250, 259, 285, 288 E 301; B) DAS SUBEMENDAS DO RELATOR PARCIAL AS EMENDAS 65, 70, 273 E 279; C) DAS EMENDAS DO RELATOR PARCIAL AOS ARTIGOS 04, 74, 97, 115, 184, 187 E 227; DAS SUBEMENDAS DO RELATOR-GERAL AS EMENDAS 34, 44, 63; DAS EMENDAS DO RELATOR-GERAL AOS ARTIGOS 05, 40, 72, 79, 121, 143, 177, 213 E 221. II – PELA REJEIÇÃO DAS EMENDAS – 01, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 45, 46, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 79, 80, 81, 82, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 122, 124, 126, 127, 128, 129, 131, 133, 134, 135, 136, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150,

152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 162, 163, 164, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 176, 178, 182, 183, 184, 185, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 247, 248, 249, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 261, 262, 264, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 274, 275, 276, 277, 278, 280, 281, 282, 283, 284, 286, 287, 289, 291, 292, 293, 294, 296, 297, 298, 299 E 303. III – PELA PREJUDICIALIDADE DAS EMENDAS – 02, 09, 15, 17, 18, 20, 26, 27, 36, 47, 48, 78, 104, 110, 118, 120, 121, 123, 130, 132, 138, 160, 161, 165, 179, 208, 246, 260, 263, 265, 290, 295, 300 E 302; RETIRADAS PELO AUTOR AS EMENDAS – 177, 180, 181, 199 E 200.

- DIREITO DAS OBRIGAÇÕES – PELA APROVAÇÃO – DAS EMENDAS: A) 312, 317, 327, 340, 344, 364, 374, 376, 379, 389, 403, 412, 414, 417, 442, 444, 445, 469, 472, 478, 490, 492, 514, 519 E 552; B) DAS SUBEMENDAS DO RELATOR PARCIAL AS EMENDAS – 425, 451, 452, 470, 488, 489 E 526; C) DAS SUBEMENDAS DO RELATOR-GERAL AS EMENDAS – 321, 339, 342, 351, 367, 390, 405, 421, 449, 458, 464, 477, 495, 496, 530 E 545; D) DAS EMENDAS DO RELATOR-GERAL AOS ARTIGOS 305, 499, 734, E OS CAPÍTULOS V E XXII; PELA REJEIÇÃO DAS EMENDAS – 304, 305, 306, 307, 308, 309, 311, 313, 314, 315, 316, 318, 319, 320, 324, 328, 329, 330, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 343, 347, 349, 350, 356, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 365, 366, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 375, 378, 380, 381, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 393, 395, 398, 400, 401, 402, 404, 406, 409, 410, 413, 418, 419, 420, 422, 423, 424, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 437, 438, 439, 440, 441, 447, 448, 450, 453, 454, 455, 456, 457, 459, 460, 461, 462, 463, 466, 467, 468, 471, 473, 474, 476, 479, 480, 481, 483, 484, 485, 487, 491, 493, 494, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 504, 05, 512, 513, 515, 516, 517, 518, 520, 522, 523, 524, 525, 527, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 538, 539, 541, 542, 544, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 553 E 554. PELA PREJUDICIALIDADE DAS EMENDAS – 310, 322, 323, 325, 326, 331, 341, 345, 346, 348, 352, 353, 354, 355, 357, 377, 382, 391, 394, 396, 397, 408, 411, 415, 416, 432, 433, 434, 435, 436, 443, 446, 465, 475, 482, 486, 503, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 528, 529, 537 E 540.
- QUANTO A ATIVIDADE NEGOCIAL – I) – PELA APROVAÇÃO – A) DAS EMENDAS 560, 570, 577 E 604; B) DAS SUBEMENDAS DO RELATOR PARCIAL AS EMENDAS – 575 E 615; C) DAS SUBEMENDAS DO RELATOR-GERAL AS EMENDAS- 565 E 601 E ARTIGO 1011; II) – PELA REJEIÇÃO DAS EMENDAS

557, 558, 559, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 568, 569, 571, 572, 573, 574, 576, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 602, 603, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 614 E 616; III) – PELA PREJUDICIALIDADE DAS EMENDAS – 556, 605, 612 E 613.

- QUANTO AO DIREITO DAS COISAS – I) – PELA APROVAÇÃO – A) DAS EMENDAS – 623, 625, 646, 672, 673, 682, 687, 717 E 718; B) – DAS EMENDAS DO RELATOR PARCIAL AOS ARTIGOS 1260, 1266, 1336 E 1370; C) DAS SUBEMENDAS DO RELATOR PARCIAL AS EMENDAS 622, 638, 640, 643, 649, 651, 675, 676, 678, 685, 688, 690, 696 E 697; D) DAS EMENDAS DO RELATOR-GERAL AOS ARTIGOS 1279, 1301 E 1311; E) DAS SUBEMENDAS DO RELATOR-GERAL AS EMENDAS 674, 677 E 699; E DAS SUBEMENDAS DO RELATOR-GERAL AO ARTIGO 1372. II) PELA REJEIÇÃO DAS EMENDAS 617, 618, 619, 620, 621, 624, 626, 627, 628, 630, 633, 634, 635, 636, 637, 639, 641, 642, 647, 648, 653, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 668, 669, 670, 671, 679, 681, 683, 684, 686, 689, 691, 692, 693, 694, 695, 698, 700, 701, 702, 703, 704, 706, 707, 708, 709, 710, 712, 713, 714, 715, 716 E 719. III) – PELA PREJUDICIALIDADE DAS EMENDAS 629, 631, 632, 644, 645, 650, 652, 654, 655, 667, 705 E 711.
- QUANTO AO DIREITO DE FAMILIA – I) PELA APROVAÇÃO – A) DAS EMENDAS 736, 740, 748, 778, 779, 801, 807, 816, 867, 883, 891, 918, 920, 921, 925, 930, 932, 969, 972, 975, 982, 985 E 992; B) DAS EMENDAS DO RELATOR PARCIAL AOS ARTIGOS 1556, 1608, 1613, APOS O ARTIGO 1615 ACRESCENTAR DOIS ARTIGOS, 1617, APOS O ARTIGO 1621 ACRESCENTAR DOIS ARTIGOS, 1687, 1757, 1758, APOS O ARTIGO 1763 ACRESCENTAR DOIS ARTIGOS; C) DAS SUBEMENDAS DO RELATOR PARCIAL AS EMENDAS 780, 827, 857, 868, 911, 917, 957, 964, 976 E 988; D) DAS EMENDAS DO RELATOR-GERAL AOS ARTIGOS 1546, 1590, 1609, APOS O ARTIGO 1609, 1613 E 1718; E) DAS SUBEMENDAS DO RELATOR-GERAL AS EMENDAS 812, 817, ARTIGOS 1602 E 1611, 855, 859, APOS O ARTIGO 1615, 870, 915, 935, 946, ARTIGO 1686, APOS O ARTIGO 1763, ARTIGO 1823, EMENDAS 956 E 967. II) – PELA REJEIÇÃO DAS EMENDAS 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 730, 731, 733, 734, 735, 737, 738, 739, 743, 744, 745, 746, 747, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 776, 777, 783, 784, 785, 786, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 802, 803, 804, 805, 806, 808, 809, 810, 811, 813, 814, 815, 825, 826, 833, 834, 835, 835, 837, 838, 839, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 856, 861, 862, 865, 866, 868, 869, 873, 874, 875,

876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 892, 893, 894, 895, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 912, 913, 914, 916,919, 922, 923, 924, 926, 927, 928, 929, 931, 933, 934, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 949, 950, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 960, 961, 962, 963, 965, 966, 968, 970, 971, 973, 974, 977, 978, 979, 980, 981, 983, 984, 986, 987, 990 E 991. III – PELA PREJUDICIALIDADE DAS EMENDAS 729, 732, 741, 742, 749, 750, 751, 781, 782, 787, 788, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 828, 829, 830, 831, 832, 836, 840, 858, 860, 864, 871, 872, 896, 897, 936, 937, 947, 948, 958, 959 E 989.

- QUANTO AO DIREITO DAS SUCESSÕES – I – PELA APROVAÇÃO – A) DAS EMENDAS 1016, 1021, 1034, 1037, 1053, 1054 E 1056; B) DAS EMENDAS DO RELATOR PARCIAL AOS ARTIGOS 1834, 1844, 1848, 1853, 1857, 1861, 1869, 1878, 1880, 1886, 1893, 1908 E 2041; C) DAS EMENDAS DO RELATOR-GERAL AOS ARTIGOS 1838, 1849, 1866, 1867, 1869, 1876, 1916 (PARAGRAFO UNICO), 1916 (ITEM I), 1917, 1919, 1920, 2004, 2015, 2048 E 2054; D) SUBEMENDAS DO RELATOR-GERAL AS EMENDAS DO RELATOR PARCIAL AOS ARTIGOS 1845, 1860 E 1866; II – PELA REJEIÇÃO DAS EMENDAS 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000, 1001, 1002, 1004, 1005, 1006, 1006, 1007, 1008, 1009, 1010, 1011, 1012, 1013, 1014, 1015, 1017, 1018, 1019, 1020, 1024, 1025, 1026, 1027, 1028, 1029, 1030, 1031, 1032, 1033, 1035, 1036, 1038, 1039, 1040, 1041, 1042, 1043, 1044, 1045, 1046, 1047, 1048, 1049, 1050, 1051 E 1052; III – PELA PREJUDICIALIDADE DAS EMENDAS 1022, 1023 E 1055.
- QUANTO AO LIVRO COMPLEMENTAR – DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITORIAS – I) – PELA APROVAÇÃO – A) DA EMENDA DO RELATOR-GERAL AO ARTIGO 2090; B) DA SUBEMENDA DO RELATOR-GERAL A EMENDA 1057; II) – PELA REJEIÇÃO DAS EMENDAS 1058, 1059, 1060, 1062 E 1063; PELA PREJUDICIALIDADE DA EMENDA 1061.

13/09/1983: PLENÁRIO (PLEN)

- LEITURA E REMESSA A PUBLICAÇÃO DO PARECER DA CESP. (COMISSÃO ESPECIAL) PRONTO PARA A ORDEM DO DIA. PL. 634-A/75.

  DC1S 14 09 83.

16/11/1983: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCUSSÃO UNICA. SOBRE A MESA REQUERIMENTO DO DEP EGIDIO FERREIRA LIMA, LIDER DO PMDB, DE ADIAMENTO DA DISCUSSÃO POR

05 SESSÕES. ENCAMINHAMENTO DA VOTAÇÃO DO REQUERIMENTO PELOS DEP EGIDIO FERREIRA LIMA, CELSO BARROS, PIMENTA DA VEIGA, ERNANI SATYRO E ELQUISSON SOARES. REJEIÇÃO DO REQUERIMENTO. VERIFICAÇÃO DE VOTAÇÃO SOLICITADA PELO DEP EGIDIO FERREIRA LIMA, LIDER DO PMDB, QUE DEIXA DE SER CONCEDIDA POR EVIDENTE FALTA DE QUORUM. ADIADA A VOTAÇÃO POR FALTA DE QUORUM.

DCN1 17 11 83 PAG 12764 COL 02.

17/11/1983: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCUSSÃO UNICA. APROVAÇÃO DO REQUERIMENTO DO DEP EGIDIO FERREIRA LIMA, LIDER DO PMDB, DE ADIAMENTO DA DISCUSSÃO POR 05 SESSÕES.

  DCN1 18 11 83 PAG 12830 COL 03.

24/11/1983: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCUSSÃO UNICA. DISCUSSÃO DO PROJETO PELA DEP IRMA PASSONI. SUSPENSA A SESSÃO POR FALTA DE QUORUM.

  DCN1 25 11 83 PAG 13216 COL 03.

01/12/1983: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCUSSÃO UNICA. DISCUSSÃO DO PROJETO PELOS DEP ERNANI SATYRO, PIMENTA DA VEIGA, IRMA PASSONI, NELSON MARCHEZAN, FREITAS NOBRE, CELSO PEÇANHA, MARIO JURUNA, NELSON AGUIAR, BOCAYUVA CUNHA, SINVAL GUAZZELLI E DJALMA BESSA. SUSPENSA A SESSÃO POR FALTA DE QUORUM.

  DCN1 02 12 83 PAG 13828 COL 02.

09/05/1984: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCUSSÃO UNICA. DISCUSSÃO DO PROJETO PELO DEP PIMENTA DA VEIGA. ENCERRADA A DISCUSSÃO. ENCAMINHAMENTO DA VOTAÇÃO PELOS DEP IRMA PASSONI, JOSE MENDONÇA DE MORAIS E ERNANI SATYRO. REQUERIMENTOS DOS DEP ERNANI SATYRO E EGIDIO FERREIRA LIMA, DE DESTAQUE PARA A VOTAÇÃO DA EMENDA 13, DO DEP CANTIDIO SAMPAIO. APROVAÇÃO DAS SUBEMENDAS OFERECIDAS PELOS RELATORES PARCIAIS. APROVAÇÃO DAS SUBEMENDAS

OFERECIDAS PELO RELATOR-GERAL. APROVAÇÃO DAS EMENDAS DE PLENARIO, COM PARECERES FAVORAVEIS. REJEIÇÃO DAS EMENDAS DE PLENARIO, COM PARECERES CONTRARIOS, RESSALVADO O DESTAQUE. APROVAÇÃO DA EMENDA 13, DESTACADA. APROVAÇÃO DO PROJETO. PREJUDICADOS OS PL. 1364/73, PL. 28/75, PL. 104/75, PL. 356/75, PL. 415/75, PL. 430/75, PL. 437/75, PL. 0604/75, PL. 717/75, PL. 1757/76, PL. 2542/76, PL. 2699/76, PL. 3305/77, PL. 3893/77, PL. 4150/77, PL. 4214/77, PL. 4380/77, PL. 4555/77, PL. 5266/78, PL. 5745/78, PL. 374/79, PL. 562/79, PL. 748/79, PL. 1010/79, PL. 1021/79, PL. 1022/79, PL. 1162/79, PL. 1215/79, PL. 1887/79, PL. 2244/79, PL. 2877/80, PL. 2924/80, PL. 2934/80, PL. 3110/80, PL. 3173/80, PL. 3484/80, PL. 3704/80, PL. 3733/80, PL. 3918/80, PL. 3920/80, PL. 4383/81, PL. 4491/81, PL. 4835/81, PL. 5152/81, PL. 5298/81, PL.5299/81, PL. 5445/81, E PL. 5519/81.

09/05/1984: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- DESPACHO A CESP (COMISSÃO ESPECIAL DE CODIGO CIVIL) PARA ELABORAÇÂO DA REDAÇÃO FINAL.

  DCN1 09 05 84 COL 03 – SUPLEMENTO AO 41.

16/05/1984: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- APROVAÇÃO UNANIME DA REDAÇÃO FINAL OFERECIDA PELO RELATOR, DEP ERNANI SATYRO.

16/05/1984: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- DESPACHO AO SENADO FEDERAL. PL. 634-B/75.

  DC1S 17 05 84 – SUPLEMENTO AO 47.

16/05/1984: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- APRESENTAÇÃO DA REDAÇÃO FINAL Nº 1 CESP, pela COMISSÃO ESPECIAL.

12/06/1984: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- REMESSA AO SF, ATRAVES DO OF 421/84.

  DCN1 15 06 84 PAG 5889 COL 01.

- TRAMITAÇÃO DO PL 634/1975 NO SENADO FEDERAL SOB O Nº 118/1984

25/06/1984: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: LEITURA.

25/06/1984: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: DESIGNAÇÃO COMISSÃO ESPECIAL – PDS – TITULARES: SEN MURILO BADARO, HELVIDIO NUNES, OCTAVIO CARDOSO, LUIZ VIANA FILHO, ROBERTO CAMPOS, CARLOS CHIARELLI E JOSE SARNEY; PDS – SUPLENTES: SEN ODACIR SOARES, RAIMUNDO PARENTE, JOÃO CASTELO, GABRIEL HERMES E MARTINS FILHO; PMDB – TITULARES: SEN JOSE IGNACIO FERREIRA, HELIO GUEIROS, JOSE FRAGELLI E NELSON CARNEIRO; PMDB – SUPLENTES: SEN ALFREDO CAMPOS E ENEAS FARIA.

25/06/1984: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: ESTABELECIMENTO PRAZO VINTE DIAS PARA RECEBIMENTO DE EMENDAS PERANTE A COMISSÃO ESPECIAL.

25/06/1984: MESA – MESA DIRETORA

- Ação: DESPACHO A COMISSÃO ESPECIAL. DCN2 26 06 PAG 2221, DEVENDO SER PUBLICADO O TEXTO INTEGRAL EM SUPLEMENTO.

  DCNS (SUPLEMENTO) 26 06 PAG 0001.

26/06/1984: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: REUNIÃO DE INSTALAÇÃO. ELEIÇÃO PRES SEN NELSON CARNEIRO E VICE-PRES SEN HELVIDIO NUNES.

26/06/1984: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: RELATOR-GERAL SEN MURILO BADARO.

29/06/1984: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: DESIGNAÇÃO RELATORES PARCIAIS – PARTE GERAL: SEN HELVIDIO NUNES; LIVRO I – PARTE ESPECIAL (OBRIGAÇÕES): SEN JOSE IGNACIO FERREIRA; LIVRO II – PARTE ESPECIAL (ATIVIDADE NEGOCIAL): SEN OCTAVIO CARDOSO; LIVRO III – PARTE ESPECIAL (DAS COISAS): SEN ENEAS FARIA; LIVRO IV – PARTE ESPECIAL (DA FAMILIA): SEN JOSE SARNEY; LIVRO V – PARTE ESPECIAL (SUCESSÕES): SEN CARLOS CHIARELLI E LIVRO V – PARTE ESPECIAL (LIVRO COMPLEMENTAR): SEN HELIO GUEIROS.

29/06/1984: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: INDICAÇÃO DO SEN ENEAS FARIA COMO TITULAR E SEN JOSE FRAGELLI COMO SUPLENTE, POR PERMUTA.

01/08/1984: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ESTABELECIMENTO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMENDAS ATE O DIA 20 08.

16/08/1984: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: APROVAÇÃO RQ. 166, DO SEN NELSON CARNEIRO SOLICITANDO PRORROGAÇÃO, POR MAIS QUARENTA DIAS, DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMENDAS, ESTENDENDO-SE ATE 29 09.

  DCN2 17 08 PAG 2671.

13/09/1984: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: SUBSTITUIÇÃO DOS SEN MURILO BADARO E JOSE SARNEY PELOS SEN MORVAN ACAYABA E ODACIR SOARES E, COMO SUPLENTES, NA VAGA DO SEN ODACIR SOARES, QUE PASSA A SER TITULAR, O SEN PASSOS PORTO E DEIXANDO A COMISSÃO O SEN MARTINS FILHO, PASSA A OCUPAR A SUPLENCIA O SEN LENOIR VARGAS.

25/09/1984: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

Ação: PRORROGAÇÃO PRAZO ATE 19 10 PARA RECEBIMENTO DE EMENDAS.

19/10/1984: SCP – SERVIÇO COMISSÕES PERMANENTES

- Ação: REMESSA A COMISSÃO ESPECIAL.

19/10/1984: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: APRESENTAÇÃO DE EMENDAS: SEN ALEXANDRE COSTA: 360; SEN ALVARO DIAS: 23, 41, 44, 64, 140, 141, 158, 172 E 207; SEN AMARAL FURLAN: 143 E 176; SEN CARLOS CHIARELLI: 189, 198, 199 E 353; SEN FERNANDO HENRIQUE CARDOSO: 02, 03, 04, 05, 12, 17, 37, 65, 77, 79, 100, 119, 177, 182, 193, 218, 228, 238, 243, 245, 250, 253, 255, 258, 329, 331, 337, 357 E 359; SEN GABRIEL HERMES: 08, 10, 13, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 35, 36, 38, 39, 40, 45, 46, 47, 48, 51, 52, 53, 54, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 80, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 112,

113, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 138, 139 E 142; SEN GALVÃO MODESTO: 01; SEN ITAMAR FRANCO: 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154 E 155; SEN JOSE FRAGELLI: 07, 161, 162, 164, 166, 168, 170, 173, 174, 181, 183, 184, 185, 187, 188, 191, 192, 194, 195, 196, 197, 200, 202, 203, 204, 206, 208, 209, 210, 211, 213, 214, 215, 216, 219, 221, 222, 224, 232, 236, 246, 247, 251, 256, 259, 260, 261, 263, 265, 266, 267, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 277, 278, 280, 282, 283, 284, 285, 287, 289, 290, 291, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 301, 302, 304, 306, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 323, 324, 326, 330, 332, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351 E 352; SEN JOSE LINS: 55 E 56; SEN JUTAHY MAGALHÃES: 06, 14, 15, 16, 18, 21, 67, 83, 125, 134, 137, 354 E 355; SEN MILTON CABRAL: 43 E 49 E OUTRAS; SEN MURILO BADARO: 09, 11, 29, 30, 34, 42, 50, 66, 110, 111, 114 E 157; SEN NELSON CARNEIRO: 159, 160, 163, 165, 167, 169, 171, 175, 178, 179, 180, 186, 190, 201, 205, 212, 217, 220, 223, 225, 226, 227, 229, 230, 231, 234, 235, 237, 239, 240, 241, 242, 244, 248, 249, 252, 254, 257, 262, 264, 268, 269, 276, 279, 281, 286, 288, 292, 293, 300, 303, 305, 307.

28/11/1984: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: DESIGNAÇÃO DO SEN MORVAN ACAYABA PARA RELATOR-GERAL, EM SUBSTITUIÇÃO AO SEN MURILO BADARO.

01/03/1985: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ABERTAS AS VAGAS DE TITULAR E SUPLENTE, RESPECTIVAMENTE, PELA INDICAÇÃO DOS SEN ENEAS FARIA E JOSE FRAGELLI PARA A MESA DO SENADO.

15/05/1985: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: INDICAÇÃO DO SEN MURILO BADARO, COMO TITULAR, EM VAGA EXISTENTE.

21/08/1985: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: RELATOR DO LIVRO IV – PARTE ESPECIAL DA FAMILIA, SEN HELIO GUEIROS.

04/09/1986: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: DE ACORDO COM A NOVA PROPORCIONALIDADE PARTIDARIA E CONFORME AS INDICAÇÕES DAS LIDERANÇAS, FICA ASSIM CONSTITUI-

DA A COMISSÃO – TITULARES – PDS: SEN MURILO BADARO E HELVIDIO NUNES; PMDB: SEN JOSE IGNACIO FERREIRA, HELIO GUEIROS, NELSON CARNEIRO E LUIZ VIANA; PFL: SEN CARLOS CHIARELLI, ODACIR SOARES E NIVALDO MACHADO; PEQUENOS PARTIDOS: DUAS VAGAS NÃO PREENCHIDAS; SUPLENTES – PDS: SEN OCTAVIO CARDOSO E JOÃO CASTELO; PMDB: SEN ALFREDO CAMPOS E PASSOS PORTO; PFL: SEN MOACYR DALLA E ALOYSIO CHAVES; PEQUENOS PARTIDOS (PDT): SEN RAIMUNDO PARENTE.

03/12/1987: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: 1900 INDICAÇÃO DO SEN CID SABOIA DE CARVALHO PARA INTEGRAR A COMISSÃO, COMO TITULAR, DE ACORDO COM O OFICIO 88, DO SEN FERNANDO HENRIQUE CARDOSO.

  DCN2 04 12 PAG 3582.

01/06/1989: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: COMUNICAÇÃO PRESIDENCIA RECEBIMENTO, DA LIDERANÇA DO PMDB, DA SEGUINTE INDICAÇÃO DOS NOMES QUE DEVERÃO RECOMPOR A COMISSÃO ESPECIAL – TITULARES: SEN WILSON MARTINS, LUIZ VIANA FILHO, NELSON WEDEKIN, JOSE FOGAÇA E MARCIO LACERDA; SUPLENTES: SEN ALFREDO CAMPOS, LEOPOLDO PERES E MAURO BENEVIDES.

  DCN2 02 06 PAG 2488.

24/08/1989: CTSF – COMISSÃO TEMPORARIA

- Ação: REINSTALAÇÃO COMISSÃO TEMPORARIA: ELEIÇÃO PRESIDENTE SEN LUIZ VIANA E VICE-PRESIDENTE SEN MARCO MACIEL; RELATOR-GERAL SEN WILSON MARTINS.

  DCN2 (SUPLEMENTO AO NUMERO 109) 31 08 PAG 0001. (ATA DA PRIMEIRA REUNIÃO DE REINSTALAÇÃO DA COMISSÃO TEMPORARIA)

30/08/1989: CTSF – COMISSÃO TEMPORARIA

- Ação: DESIGNAÇÃO RELATORES PARCIAIS – PARTE GERAL: SEN AFONSO ARINOS; LIVRO I – PARTE ESPECIAL – OBRIGAÇÕES: SEN CID SABOIA DE CARVALHO; LIVRO II – PARTE ESPECIAL – ATIVIDADE NEGOCIAL: SEN MAURICIO CORREA; LIVRO III – PARTE ESPECIAL – DAS COISAS: SEN ODACIR SOARES; LIVRO IV – PARTE ESPECIAL – DA FAMILIA: SEN

JOSE FOGAÇA; LIVRO V – PARTE ESPECIAL – SUCESSÕES: SEN JAMIL HADDAD; LIVRO VI – PARTE ESPECIAL – LIVRO COMPLEMENTAR: SEN NELSON WEDEKIN.

30/08/1989: CTSF – COMISSÃO TEMPORARIA

- Ação: JUNTADA OFICIO DO LIDER DO PMDB COMUNICANDO A SUBSTITUIÇÃO DO SEN MARCIO LACERDA PELO SEN CID SABOIA DE CARVALHO, NA QUALIDADE DE TITULAR.

22/08/1990: CTSF – COMISSÃO TEMPORARIA

- Ação: ELEIÇÃO PRESIDENTE SEN CID SABOIA DE CARVALHO.

18/09/1990: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: JUNTADA OF. 058, DO SEN CARLOS ALBERTO, COMUNICANDO A SUBSTITUIÇÃO DO SEN JOÃO CASTELO PELO SEN ALBERTO HOFFMANN, QUE INTEGRA A COMISSÃO COMO SUPLENTE.

10/10/1990: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: JUNTADA OFICIO DO SEN FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, INDICANDO O SEN MATTA MACHADO PARA INTEGRAR A COMISSÃO COMO SUPLENTE.

17/12/1990: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: ARQUIVADO NOS TERMOS DO ART. 333 DO REGIMENTO INTERNO.

19/06/1991: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: REUNIÃO DE INSTALAÇÃO: ELEIÇÃO PRESIDENTE SEN CID SABOIA DE CARVALHO E RELATOR-GERAL SEN JOSAPHAT MARINHO. FEITA A SUBSTITUIÇÃO DO SEN EPITACIO CAFETEIRA PELO SEN MOISES ABRÃO.

01/07/1991: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: 1645 NESTA DATA, A PRESIDENCIA DETERMINA O DESARQUIVAMENTO DA MATERIA, APOS ACOLHIMENTO DE QUESTÃO DE ORDEM LEVANTADA PELO SEN CID SABOIA DE CARVALHO EM SESSÃO ANTERIOR, E ENCAMINHA A MATERIA A COMISSÃO ANTERIORMENTE DESIGNADA, COM A PARTICIPAÇÃO DOS NOVOS SENADORES ELEITOS. COMISSÃO A QUE SE REFERE O PRESIDENTE: SEN CID SABOIA DE CARVALHO,

PRESIDENTE; SEN WILSON MARTINS, VICE-PRESIDENTE; SEN JOSAPHAT MARINHO, RELATOR; PMDB – TITULARES: SEN AMIR LANDO, ANTONIO MARIZ E CID SABOIA DE CARVALHO E SUPLENTES: SEN ALFREDO CAMPOS, ALUIZIO BEZERRA E MANSUETO DE LAVOR; PFL – TITULARES: SEN JOSAPHAT MARINHO E GUILHERME PALMEIRA E SUPLENTES: SEN HEDECKEL FREITAS E CARLOS PATROCINIO; PSDB – TITULAR: SEN WILSON MARTINS E SUPLENTE: SEN CHAGAS RODRIGUES; PTB – TITULAR: SEN LOUREMBERG NUNES ROCHA E SUPLENTE: SEN LEVY DIAS; PDT – TITULAR: SEN MAURICIO CORREA E SUPLENTE: SEN MAGNO BACELAR; PRN – TITULAR: SEN RACHID SALDANHA DERZI E SUPLENTE: SEN JUNIA MARISE; PDC – TITULAR: SEN GERSON CAMATA E SUPLENTE: SEN EPITACIO CAFETEIRA; PDS – TITULAR: ESPERIDIÃO AMIN E SUPLENTE: SEN LUCIDIO PORTELLA. FICA PREJUDICADO O REQUERIMENTO Nº 142, DE 1991.

01/07/1991: MESA – MESA DIRETORA

- Ação: 1645 DESPACHO A SUBSECRETARIA DE COMISSÕES, PARA O PROSSEGUIMENTO DA TRAMITAÇÃO DA MATERIA.

  DCN2 02 07 PAG

01/07/1991: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: ESTABELECIMENTO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMENDAS ATE O DIA 20.

10/10/1991: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: DESIGNAÇÃO RELATORES PARCIAIS – LIVRO I – PARTE ESPECIAL (OBRIGAÇÕES): SEN AMIR LANDO; LIVRO II – PARTE ESPECIAL (ATIVIDADE NEGOCIAL): SEN ANTONIO MARIZ; LIVRO III – PARTE ESPECIAL (DAS COISAS): SEN MAURICIO CORREA; LIVRO IV – PARTE ESPECIAL (DA FAMILIA): SEN WILSON MARTINS; LIVRO V – PARTE ESPECIAL (SUCESSÕES): SEN ESPERIDIÃO AMIN; LIVRO VI – PARTE ESPECIAL (LIVRO COMPLEMENTAR): SEN LOUREMBERG NUNES ROCHA.

19/03/1992: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: LEITURA E APROVAÇÃO DO RQ. 071, DO SEN CID SABOIA DE CARVALHO, SOLICITANDO A ANEXAÇÃO DOS PLC 00023 1990, PLC 00028 1990 E PLS 00011 1992.

19/03/1992: MESA – MESA DIRETORA

- Ação: DESPACHO A SUBSECRETARIA DE COMISSÕES.

  DCN2 20 03 PAG 1219.

05/11/1992: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: SUBSTITUIÇÃO DO SEN MAURICIO CORREA PELO SEN PEDRO TEIXEIRA, COMO TITULAR.

  DCN2 06 11 PAG 8751.

17/03/1993: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: SUBSTITUIÇÃO DO SEN ANTONIO MARIZ PELO SEN WILSON MARTINS.

  DCN2 18 03 PAG 2332.

23/03/1993: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: SUBSTITUIÇÃO DO SEN WILSON MARTINS PELA SEN EVA BLAY.

17/05/1993: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: SUBSTITUIÇÃO DO SEN PEDRO TEIXEIRA, PELO SEN MAGNO BACELAR, COMO TITULAR, E DO SEN MAGNO BACELAR PELO SEN LAVOISIER MAIA, COMO SUPLENTE.

23/03/1995: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: DESIGNAÇÃO COMISSÃO TEMPORARIA TITULARES: PMDB – SEN JOSE FOGAÇA, ROBERTO REQUIÃO, RONALDO CUNHA LIMA; PFL – JOSAPHAT MARINHO, GUILHERME PALMEIRA, EDISON LOBÃO; PSDB – JOSE IGNACIO FERREIRA; PPR – ESPERIDIÃO AMIN; PTB – LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA; PP – BERNARDO CABRAL; PT – LAURO CAMPOS E SUPLENTES: PMDB – SEN RAMEZ TEBET, IRIS REZENDE, NEY SUASSUNA; PFL – CARLOS PATROCINIO, JOSE BIANCO, WALDECK ORNELAS; PSDB – JEFFERSON PERES; PPR – LUCIDIO PORTELLA; PTB – EMILIA FERNANDES; PP – ANTONIO CARLOS VALADARES E PT – BENEDITA DA SILVA.

23/03/1995: MESA – MESA DIRETORA

- Ação: DESPACHO A SUBSECRETARIA DE COMISSÕES.

DCN2 24 03 PAG 3924.

11/04/1995: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: COMUNICAÇÃO PRESIDENCIA QUE DE ACORDO COM O ART. 118 DO REGIMENTO DO INTERNO, FICA ABERTO O PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS PARA OFERECIMENTO DE EMENDAS, PERANTE A COMISSÃO TEMPORARIA.

  DCN2 12 04 PAG 5100.

18/04/1995: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: RELATOR SEN JOSAPHAT MARINHO.

18/04/1995: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: COMUNICAÇÃO PRESIDENCIA DETERMINANDO NOS TERMOS DO ART. 267 DO REGIMENTO INTERNO, A RECONSTITUIÇÃO DA MATERIA.

  DCN2 19 04 PAG 5255.

20/04/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: REUNIÃO DE INSTALAÇÃO. ELEIÇÃO PRESIDENTE SEN RONALDO CUNHA LIMA E VICE-PRESIDENTE SEN JOSE IGNACIO, SENDO DESIGNADO RELATOR-GERAL O SEN JOSAPHAT MARINHO.

  DCN2 28 04 PAG 6750. (ATA DA PRIMEIRA REUNIÃO)

20/04/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ENCAMINHADO A SECRETARIA DA COMISSÃO PARA CONHECIMENTO E PROVIDENCIAS.

24/04/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: JUNTADA DE CONVOCAÇÃO, COMUNICAÇÃO E ENCAMINHAMENTO DAS PUBLICAÇÕES DO PROJETO DE CODIGO E DAS EMENDAS APRESENTADAS AO PLC 118/94.

26/04/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: REUNIDA COMISSÃO FORAM DESIGNADOS OS RELATORES PARCIAIS.

  DCN2 11 05 PAG 8063. (ATA DA SEGUNDA REUNIÃO)

27/04/1995: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: COMUNICAÇÃO PRESIDENCIA ANEXAÇÃO DA MATERIA AOS PLC 00120 1992 E 0022 1993, E AO PLS 00119 1995, NOS TERMOS DO ART. 374, II, DO REGIMENTO INTERNO.

  DCN2 29 04 PAG 6981.

28/04/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: DESIGNADO RELATORES PARCIAIS OS SEGUINTES SENADORES: 1 – PARTE GERAL – LIVRO I – (DAS PESSOAS); LIVRO II – (DOS BENS); LIVRO III – (DOS FATOS JURIDICOS) – SEN BERNARDO CABRAL: 2 – PARTE ESPECIAL – A) LIVRO I – (OBRIGAÇÕES) – SEN LUIZ ALBERTO DE OLIVEIRA; B) LIVRO II – (ATIVIDADE NEGOCIAL) – SEN JOSE FOGAÇA; C) LIVRO III – (DAS COISAS) – SEN ROBERTO REQUIÃO; D) LIVRO IV – (DA FAMILIA) – SEN JOSE IGNACIO FERREIRA; E) LIVRO V – (SUCESSÕES) – SEN ESPERIDIÃO AMIN; F) LIVRO VI – (LIVRO COMPLEMENTAR) – OBS. SERA DESIGNADO POSTERIORMENTE.

28/04/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: JUNTADA OFICIOS 001 A 006/95 E O PROTOCOLO DE ENCAMINHAMENTO DOS OFICIOS E DA TABELA DE DESIGNAÇÃO DOS RELATORES PARCIAIS AOS SENADORES DESIGNADOS RELATORES PARCIAIS.

09/05/1995: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: LEITURA DAS EMENDAS 001 A 006, DE AUTORIA DO SEN LUCIO ALCANTARA.

  DCN2 10 05 PAG 7955 E 1956. REPUBLICAÇÃO FEITA NO DSF 19 10 PAG 1249 E 1250.

09/05/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: REUNIDA COMISSÃO PARA LEITURA DO PARECER PRELIMINAR DO RELATOR.

  DCN2 30 06 PAG 11417 A 11423. (ATA DA TERCEIRA REUNIÃO)

17/05/1995: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: SUBSTITUIÇÕES DO SEN GUILHERME PALMEIRA PELO SEN WALDECK ORNELAS, COMO TITULAR E WALDECK ORNELAS PELO SEN GUILHERME PALMEIRA, COMO SUPLENTE, CONFORME OF. 349/95.

  DCN2 18 05 PAG 8370.

30/05/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: REUNIDA A COMISSÃO PARA OUVIR A EXPOSIÇÃO DO PROFESSOR MIGUEL REALE.

  DCN2 07 06 PAG 9830 A 9836. (ATA DA QUARTA REUNIÃO)

06/06/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: REUNIDA A COMISSÃO PARA OUVIR A EXPOSIÇÃO DO SR. MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MOREIRA ALVES.

  DCN2 16 08 PAG 13949 A 13960. (ATA DA QUINTA REUNIÃO)

06/06/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ANEXEI PROTOCOLO DE ENCAMINHAMENTO AOS MEMBROS DA COMISSÃO DAS EMENDAS APRESENTADAS FLS. 110 E 111. ANEXEI CONVOCAÇÃO, PROTOCOLO DE ENCAMINHAMENTO DE CONVOCAÇÃO E COMUNICAÇÃO PARA REUNIÃO DO DIA 06/06/95, FLS. 112 A 115. ANEXEI CONVITE E PROTOCOLO DE ENCAMINHAMENTO DE CONVITE AOS SENADORES NÃO MEMBROS PARA REUNIÃO DO DIA 06/06/95, FLS. 116 A 120.

30/06/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ANEXEI ATA E NOTA TAQUIGRAFICA DA TERCEIRA REUNIÃO DE TRABALHO DA CESP DO DIA 09/05/95, FLS. 126 A 141.

15/08/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: REUNIDA A COMISSÃO PARA EXPOSIÇÃO DO PROFESSOR CATEDRATICO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO ALVARO VILAÇA DE AZEVEDO.

  DCN2 09 09 PAG 15375 A 15386. (ATA DA SEXTA REUNIÃO)

25/08/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ANEXEI OFICIO DO PROF. MIGUEL REALE, CONFIRMANDO SUA PRESENÇA NA REUNIÃO DE 30/05/95, (FLS. 71 E 72). ANEXEI OFICIO 007/95, AO PRESIDENTE DO SENADO SOLICITANDO EMISSÃO DE PASSAGEM AEREA PARA O PROF. MIGUEL REALE, (FL. 73). ANEXEI OFICIOS 009 A 014/95, SOLICITANDO SUGESTÕESPARA AS SEGUINTES INSTITUIÇÕES: UNIVERSIDADE DE BRASILIA, DA PARAIBA, DE SÃO PAULO, AO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO BRASIL, ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURIDICAS E AO CONSELHO FEDERAL DA OAB (FLS. 74 A 79). ANEXEI PROTOCOLO DE ENCAMINHAMENTO AOS MEMBROS DA COMISSÃO DO ANTEPROJETO DO CODIGO CIVIL (FL. 80). ANEXEI A CONVOCAÇÃO E COMUNICAÇÃO AS DIRETORIAS E O PROTOCOLO DE ENCAMINHAMENTO DO CONVITE A TODOS OS SENADORES NÃO MEMBROS DA COMISSÃO PARA REUNIÃO DO DIA 30/05/95 – PALESTRA DO PROF. MIGUEL REALE (FLS. 81 A 88).

04/09/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ANEXEI ATA E NOTA TAQUIGRAFICA DA QUINTA REUNIÃO DO DIA 06/06/95 – EXPOSIÇÃO DO MINISTRO MOREIRA ALVES, FLS. 142 A 168. ANEXEI OFICIO 015/95, EXPEDIDO AO PRESIDENTE DO SENADO, SOLICITANDO PASSAGEM AEREA, FLS. 169. ANEXEI CONVOCAÇÃO, PROTOCOLO DE ENCAMINHAMENTO DE CONVOCAÇÃO E COMUNICAÇÃO AOS MEMBROS DA COMISSÃO PARA REUNIÃO DO DIA 08/08/95, PALESTRA DO PROF. ALAVARO VILAÇA – USP – FLS. 170 A 174. ADIADA A REUNIÃO DE TRABALHO – PALESTRA DO PROF. ALVARO VILAÇA, PARA O DIA 15/08/95. ANEXEI CONVOCAÇÃO, PROTOCOLO DE ENCAMINHAMENTO DE CONVOCAÇÃO E COMUNICAÇÃO AOS MEMBROS DA COMISSÃO PARA REUNIÃO DO DIA 15/08/95 – PALESTRA DO PROF. ALVARO VILAÇA, FLS. 175 A 180.

04/09/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ANEXEI CURRICULUM VITAE DO PROF. ALVARO VILAÇA. ANEXEI PROTOCOLO DE ENCAMINHAMENTO AOS MEMBROS DA COMISSÃO DO QUADRO COMPARATIVO FLS. 182 A 183.

05/09/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: PUBLICADA A ATA E NOTA TAQUIGRAFICA DA QUINTA REUNIÃO DO DIA 06/06/95, NO DCN2 DE 16/08/95.

05/09/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: PUBLICADA A ATA E NOTA TAQUIGRAFICA DA SEXTA REUNIÃO DO DIA 15/08/95.

05/09/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ANEXEI OFICIO 016, DE 15/08/95, EXPEDIDO AO PRESIDENTE DO SENADO, DEVOLVENDO PASSAGEM AEREA FLS. 184.

09/10/1995: SSCLSF – SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

- Ação: O PRESENTE PROCESSADO PASSA A TRAMITAR COM OS SEGUINTES VOLUMES: VOLUME I – RECONSTITUIÇÃO PELA PUBLICAÇÃO NO DCN2 DE 26/06/84 – SUPLEMENTO; VOLUME II E III – RECONSTITUIÇÃO A PARTE DE DOCUMENTOS DA CAMARA.

09/10/1995: PLEG – PROTOCOLO LEGISLATIVO

- Ação: RECONSTITUI A MATERIA PELOS DECUMENTOS RECEBIDOS DA SEGUINTE FORMA: VOLUME II – COPIA AUTENTICA DOS AUTOGRAFOS FLS. 226/711; SUPLEMENTO AO NUMERO 47 DO DCN, SEÇÃO I, CONTENDO A REDAÇÃO FINAL, FLS. 712/776; FICHA DE SINOPSE DE TRAMITAÇÃO DA MATERIA NA CAMARA, FLS. 777/791; VOLUME III – SUPLEMENTO 'B' AO NUMERO 61 DO DCN, SEÇÃO I, CONTENDO O PROJETO DE LEI 634/75; A MENSAGEM PRESIDENCIAL 160/75 E A RESPECTIVA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS, FLS. 799; SUPLEMENTO AO NUMERO 28 DO DCN, SEÇÃO I, CONTENDO AS EMENDAS OFERECIDAS NA CAMARA, FLS. 800; SUPLEMENTO AO NUMERO 111, DO DCN, SEÇÃO I, CONTENDO PARECER DA COMISSÃO ESPECIAL DA CAMARA SOBRE A MATERIA, FLS. 801.

01/12/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ANEXADO OF. 17, DE 30/08, ENCAMINHADO A CONSULTORIA LEGISLATIVA DO SENADO FEDERAL SOLICITANDO ASSESSORAMENTO A COMISSÃO. (FLS. 802)

01/12/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ENCAMINHADO PROTOCOLO DAS EMENDAS APRESENTADAS, AO SEN LUCIO ALCANTARA. (FLS. 810)

01/12/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ANEXADO OFICIOS RECEBIDOS POR ESTA COMISSÃO DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS, ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURIDICAS E DA USP. (FLS. 811 A 861)

01/12/1995: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ANEXADO OFICIOS 20 A 24, EXPEDIDOS POR ESTA COMISSÃO, DATADOS DE 08/11. (FLS. 803 A 809)

15/05/1996: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ANEXEI O OFICIO GLPTB 081/96, SUBSTITUINDO O SEN LUIZ ALBERTO OLIVEIRA PELA SEN EMILIA FERNANDES COMO TITULAR E A SEN EMILIA FERNANDES PELO SEN JOSE ANDRADE VIEIRA, COMO SUPLENTES.

04/11/1996: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ANEXADO OFICIO DO LIDER DO PPB, DE 31 DE OUTUBRO ULTIMO, INDICANDO A SEN SANDRA GUIDI EM SUBSTITUIÇÃO AO SEN ESPERIDIÃO AMIN, COMO TITULAR. (ANEXO IV, FOLHA 863)

13/01/1997: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: ANEXADO OFICIO DA LIDERANÇA DO PPB, DE 08 DE JANEIRO DE 1997, DE INDICAÇÃO DO SEN ESPERIDIÃO AMIN, COMO TITULAR, EM SUBSTITUIÇÃO A SEN SANDRA GUIDI.

01/04/1997: SACEI – SERVIÇO APOIO COM. ESP. PARL. DE INQUERITO

- Ação: AS EMENDAS APRESENTADAS PERANTE A COMISSÃO, DESDE O ANO DE 1984 A 1995 – ATUALIZADAS E REPUBLICADAS NO DSF DE 02 04 97, SUPLEMENTO 'B' AO Nº 117, FLS. 868.

15/04/1997: SACEI – SERVIÇO APOIO COM. ESP. PARL. DE INQUERITO

- Ação: ANEXADO PLS 00377 1989.

28/04/1997: SACEI – SERVIÇO APOIO COM. ESP. PARL. DE INQUERITO

- Ação: ANEXEI PLC 00035 1996 (00700 1995, NA CASA DE ORIGEM), AO PLC 00118 1984.

15/05/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: INDICAÇÃO DOS SEN ERNANDES AMORIM E LEVY DIAS, COMO TITULAR E SUPLENTE, EM SUBSTITUIÇÃO AOS SEN. BERNARDO CABRAL E ANTONIO CARLOS VALADARES, CONFORME OFIC S/N, DO LIDER DO PPB (FL. 865, VOLUME IV).

  DSF 17 05 PAG 9893.

04/07/1997: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: EMENDAS 001 A 366 APRESENTADAS PERANTE A COMISSÃO: SEN ALEXANDRE COSTA; 360; ALVARO DIAS 023, 041, 044, 064, 140, 141, 158, 172 E 207; AMARAL FURLAN 143 E 176; CARLOS CHIARELLI 189, 198, 199 E 353; FERNANDO HENRIQUE CARDOSO 002, 003, 004, 005, 012, 017, 37, 065, 077, 079, 100, 119, 177, 182, 193, 218, 228, 238, 243, 245, 250, 253, 255, 258, 329, 331, 337, 357 E 359; GABRIEL HERMES 008, 010, 013, 019, 020, 024, 025, 026, 027, 028, 031, 032, 033, 035, 036, 038, 039, 040, 045, 046, 047, 048, 051, 052, 053, 054, 057, 058, 059, 060, 061, 062, 063, 068, 069, 070, 071, 072, 073, 074, 075, 076, 078, 080, 081, 082, 084, 085, 086, 087, 088, 089, 090, 091, 092, 093, 094, 095, 096, 097, 098, 099, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 138, 139 E 142; SEN GALVÃO MODESTO 001; ITAMAR FRANCO 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154 155; JOSE FRAGELLI 007, 161, 162, 164, 166, 168, 170, 173, 174, 181, 183, 184, 185, 187, 188, 191, 192, 195, 196, 197, 200, 202, 203, 204, 206, 208, 209, 210, 211, 213, 214, 215, 216, 219, 221, 222, 224, 232, 236, 246, 247, 251, 256, 259, 260, 261, 263, 265, 266, 267, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 277, 278, 280, 282, 283, 284, 285, 287, 289, 290, 291, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 301, 302, 304, 306, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 323, 324, 326, 330, 332, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 347, 348, 349, 350, 351 E 352; JOSE LINS 55 E 56; JUTAHY MAGALHÃES 006, 014, 015, 016, 018, 021, 067, 083, 125, 134, 354 E 355; LUCIO ALCANTARA 361, 362, 363, 364, 365 E 366; MILTON CABRAL E MARCELO MIRANDA 043 E 049; MURILO BADARO 009, 011, 029, 030, 034, 042, 050, 066, 110, 111, 114 E 157; NELSON CARNEIRO 159, 160, 163, 165, 167, 169, 171, 175, 178, 179, 180, 186, 190, 201, 205, 212, 217, 220, 223,

18/09/1997: CESP – COMISSÃO ESPECIAL

- Ação: INDICAÇÃO DO SEN BERNARDO CABRAL, COMO TITULAR, EM SUBSTITUIÇÃO AO SEN WALDECK ORNELAS, NA COMISSÃO TEMPORARIA, CONFORME OF. 218/97, DA LIDERANÇA DO PFL.

  DSF 19 09 PAG 19558.

28/10/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: LEITURA OF. 241, DE 1997, DO LIDER DO PFL, COMUNICANDO O DESLIGAMENTO DO SEN WALDECK ORNELAS, COMO SUPLENTE, NA COMISSÃO TEMPORARIA.

  DSF 29 10 PAG 23083.

31/10/1997: SACEI – SERVIÇO APOIO COM. ESP. PARL. DE INQUERITO

- Ação: ANEXEI RELATORIO PARCIAL – PARTE ESPECIAL – LIVRO V – DO DIREITO DAS SUCESSÕES – APRESENTADO PELO SEN ESPERIDIÃO AMIN, FOLHAS 869 A 1044, VOLUME IV.

31/10/1997: SACEI – SERVIÇO APOIO COM. ESP. PARL. DE INQUERITO

- Ação: ANEXEI COMENTARIOS SOBRE AS EMENDAS APRESENTADAS AO PLC 00118 1984. FOLHAS 932 A 1044, VOLUME IV.

05/11/1997: SACEI – SERVIÇO APOIO COM. ESP. PARL. DE INQUERITO

- Ação: REUNIDA A COMISSÃO E APRESENTADO O PARECER FINAL DO RELATOR-GERAL, SEN JOSAPHAT MARINHO, APRESENTADAS 127 (CENTO E VINTE E SETE) EMENDAS DO RELATOR AO PROJETO E PARECER DO RELATOR-GERAL AS 366 (TREZENTAS E TRINTA E SEIS) EMENDAS OFERECIDAS AO PROJETO DE CODIGO CIVIL. 1) FAVORAVEL: 02, 03, 07, 09, 13, 15, 35, 36, 37, 39, 51, 57, 70, 73, 78, 80, 84, 85, 97, 100, 113, 114, 124, 125, 126, 145, 150, 151, 153, 154, 170, 171, 175, 179, 183, 184, 188, 203, 210, 216, 230, 234, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 248, 252, 253, 264, 272, 277, 287, 315, 316, 320, 321, 322, 334, 349, 355, 366, (006/95); 2) FAVORAVEL EM PARTE E/OU COM SUBEMENDA: 01, 10, 11, 12, 19, 30, 34, 38, 42, 43, 52, 53, 55, 58, 65, 68, 74, 86, 89, 90, 91, 92, 93, 99, 102, 109, 111, 112, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 136, 146, 147, 148, 152, 155, 156, 157, 160, 163, 166, 167, 174, 176, 177, 180, 182, 185, 186, 192, 193, 194, 201, 202, 204, 207, 208, 209, 211, 214, 215, 217, 218,

219, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 235, 236, 237, 238, 249, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 265, 266, 268, 269, 275, 278, 279, 280, 281, 282, 284, 288, 294, 295, 300, 301, 307, 309, 310, 311, 313, 314, 317, 318, 319, 325, 327, 328, 331, 333, 337, 339, 340, 343, 351, 354, 368, 359, 360, 361 (001/95)-362 (002/95); 3) CONTRARIO: 04, 05, 06, 14, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 40, 41, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 54, 56, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 69, 71, 72, 75, 76, 77, 79, 81, 82, 83, 87, 88, 94, 95, 98, 101, 013, 105, 106, 110, 123, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 149, 158, 159, 161, 162, 168, 172, 173, 181, 187, 189, 190, 191, 195, 196, 197, 199, 200, 205, 206, 212, 213, 220, 221, 233, 247, 267, 276, 283, 285, 286, 289, 290, 291, 292, 293, 296, 297, 298, 299, 302, 303, 304, 305, 306, 308, 312, 323, 324, 326, 329, 330, 332.

05/11/1997: SACEI – SERVIÇO APOIO COM. ESP. PARL. DE INQUERITO

- Ação: AINDA, EM REUNIÃO REALIZADA NESTA DATA, O SENHOR RELATOR SEN JOSAPHAT MARINHO APRESENTOU O SEU PARECER FINAL, CONCLUINDO FAVORAVELMENTE AO PLC 00118 1984 E, CONSEQUENTEMENTE, PELA PREJUDICIALIDADE DAS PROPOSIÇÕES APENSADAS AO PROJETO, NO DECORRER DE SUA TRAMITAÇÃO NESTA CASA, SUA EXCELENCIA ESCLARECEU QUE TODOS OS PROCESSOS FORAM CONSIDERADOS DURANTE A REVISÃO GERAL DA MATERIA CODIFICADA. OS PROJETO SÃO PLC 00134 1981, PLC 00023 1990, PLC 00028 1990, PLC 00120 1992, PLC 00222 1993, PLC 00068 1995, PLC 00035 1996 E OS PLS 00054 1962, PLS 00276 1976, PLS 00237 1980, PLS 00268 1980, PLS 00110 1981, PLS 00017 1982, PLS 00019 1982, PLS 00113 1982, PLS 00195 1983, PLS 00177 1989, PLS 00011 1992, PLS 00020 1993, PLS 00119 1995 E PLS 00174 1995. COM RELAÇÃO AS 366 (TREZENTAS E SESSENTA E SEIS) EMENDAS OFERECIDAS AO PROJETO, O SENHOR RELATOR ACOLHEU NA INTEGRA 65 PARCIALMENTE. NA FORMA DE SUBEMENDAS 139; REJEITOU 146 E PELA PREJUDICIALIDADE 16 E, AINDA, APRESENTOU 127 (CENTO E VINTE E SETE) EMENDAS DE RELATOR QUE RECEBERAM OS 367-R A 493-R. ANEXEI AO PROCESSADO O PARECER AO PROJETO OS PARECERES AS 366 EMENDAS E AS 127 EMENDAS DE RELATOR (FLS. 1045 A 1622) VOLUME V. (ATA DA 1ª REUNIÃO)

  DSF 14 02 PAG 3047 A 3052.

06/11/1997: SACEI – SERVIÇO APOIO COM. ESP. PARL. DE INQUERITO

- Ação: EM REUNIÃO REALIZADA, NESTA DATA, A PRESIDENCIA DEFERE SOLICITAÇÃO DE VISTA DA SENHORA EMILIA FERNANDES E ACOLHE SUGESTÃO DO SENHOR RELATOR, PELA COMPLEXIDADE DA MATERIA, TRANSFORMAR EM VISTA COLETIVA, DETERMINANDO A SECRETARIA QUE PROVIDENCIE A REMESSA DO PARECER AOS SENHORES SENADORES MEMBROS DA COMISSÃO.

06/11/1997: SACEI – SERVIÇO APOIO COM. ESP. PARL. DE INQUERITO

- Ação: ANEXEI ATA E A LISTA DE PRESENÇA DA REUNIÃO DO DIA 05 11 97; O PROTOCOLO DE CONVOCAÇÃO; A LISTA DE PRESENÇA E O PROTOCOLO DE ENCAMINHAMENTO DO PARECER FINAL DO RELATOR-GERAL AOS SENHORES MEMBROS DA COMISSÃO. CUMPRINDO DETERMINAÇÃO DA PRESIDENCIA PARA VISTA COLETIVA. (FLS. 1623 A 1630)

06/11/1997: SACEI – SERVIÇO APOIO COM. ESP. PARL. DE INQUERITO

- Ação: REUNIDA A COMISSÃO E APROVADO VISTAS COLETIVAS DO PARECER; ANEXADA ATA E A LISTA DE PRESENÇA DA REUNIÃO DE 05 11 97. PROTOCOLO DE ENCAMINHAMENTO DE CONVOCAÇÃO, LISTA DE PRESENÇA E A ATA DA REUNIÃO DO DIA 06.11.97. ANEXADO PROTOCOLO DE ENCAMINHAMENTO AOS MEMBROS DA COMISSÃO DO RELATORIO FINAL DO RELATOR-GERAL, SEN JOSAPHAT MARINHO VOLUME VI PAGINAS 1589 A 1597. (ATA DA 2ª REUNIÃO)

  DSF 14 02 PAG 3052.

13/11/1997: SACEI – SERVIÇO APOIO COM. ESP. PARL. DE INQUERITO

- Ação: EM REUNIÃO REALIZADA NESTA DATA, A COMISSÃO APROVOU, POR UNANIMIDADE O PARECER DO SENHOR RELATOR-GERAL, CONCLUINDO FAVORAVELMENTE AO PLC 00118 1984 E PELA PREJUDICIALIDADE DAS PROPOSIÇÕES APENSADAS A MATERIA. AINDA, POR UNANIMIDADE, FORAM APROVADOS (EM GLOBO) OS PARECERES DO RELATOR-GERAL REFERENTES AS 65 EMENDAS COM PARECER FAVORAVEL; 139 ACOLHIDAS PARCIALMENTE, NA FORMA DE SUBEMENDAS: 146 COM PARECER CONTRARIO; 16 CONCLUINDO PELA PREJUDICIALIDADE E AS 127 EMENDAS DE RELATOR DE 367-R A 103-B. (ATA DA 3ª REUNIÃO)

DSF 14 02 PAG 3052 A 3058.

13/11/1997: SACEI – SERVIÇO APOIO COM. ESP. PARL. DE INQUERITO

- Ação: ANEXEI A ATA DA 2ª REUNIÃO, REALIZADA NO DIA 06 11 97, PROTOCOLO DE CONVOCAÇÃO, LISTA DE PRESENÇA E ATA DA 3ª REUNIÃO DO DIA 13 11 97 (FLS. 1631 A 1636).

14/11/1997: SACEI – SERVIÇO APOIO COM. ESP. PARL. DE INQUERITO

- Ação: ENCAMINHADO A SSCLS, COM O PARECER DA COMISSÃO TEMPORARIA, PARA PROSSEGUIMENTO DA MATERIA, NOS TERMOS DO ART. 374, IX, DO REGIMENTO INTERNO DO SENADO FEDERAL (SEGUE ANEXO OS VOLUMES I A VI) E OS PLS 00110 1981; PLS 00377 1989, PLS 00011 1992, PLS 00020 1993, PLS 00119 1995, PLS 00174 1995 E OS PLC 00134 1981, PLC 00023 1990, PLS 00028 1990, PLS 00120 1992, PLS 00222 1993, PLS 00068 1995 E PLS 00035 1996, APENSADOS A MATERIA.

14/11/1997: SSCLSF – SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

- Ação: AGUARDANDO INCLUSÃO ORDEM DO DIA.

14/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: LEITURA PARECER 749 – CESP.

  DSF 15 11 PAG 24797. (PUBLICADO EM SUPLEMENTO A PRESENTE EDIÇÃO.)

  DSF 15 11 SUPLEMENTO 'A' PAG 00003 A 00138. RETIFICAÇÕES DO SUPLEMENTO 'A' FEITA NO DSF 16 12 PAG 28908 E 28909. TEXTOS: PARECER APROVADO NA COMISSÃO

18/11/1997: SSCLSF – SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

- Ação: AGENDADO PARA OS DIAS 23, 24 E 25 DE NOVEMBRO DE 1997.

19/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: INDICAÇÃO DO SEN ODACIR SOARES, COMO TITULAR, EM SUBSTITUIÇÃO AO NOME ANTERIORMENTE DESIGNADO, PARA COMPOR A COMISSÃO TEMPORARIA, CONFORME OF. 374, DA LIDERANÇA DO PTB.

  DSF 20 11 PAG 25208.

23/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: 1000 INCLUSÃO ORDEM DO DIA DISCUSSÃO TURNO UNICO (INCISO IX DO ART. 374 DO REGIMENTO INTERNO).

23/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: 1000 USAM DA PALAVRA OS SEN RONALDO CUNHA LIMA, PRESIDENTE DA CESP E JOASAPHAT MARINHO, RELATOR-GERAL DO PROJETO.

  DSF 24 11 PAG 25638 A 25649.

24/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: INCLUSÃO ORDEM DO DIA CONTINUAÇÃO DA DISCUSSÃO, EM TURNO UNICO (INCISO XI DO ART. 374 DO REGIMENTO INTERNO).

24/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: USAM DA PALAVRA NA CONTINUAÇÃO DA DISCUSSÃO A SEN BENEDITA DA SILVA, E OS SEN ELCIO ALVARAES, SEBASTIÃO ROCHA, BERNARDO CABRAL, JOSE EDUARDO DUTRA, JOSAPHAT MARINHO (RELATOR-GERAL) E JOSE FOGAÇA.

  DSF 25 11 PAG 25711 A 25732.

25/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: INCLUSÃO ORDEM DO DIA CONTINUAÇÃO DA DISCUSSÃO, EM TURNO UNICO (INCISO IX DO ART. 374 DO REGIMENTO INTERNO).

25/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: DISCUSSÃO ENCERRADA, APOS USAREM DA PALAVRA OS SEN FRANCELINO PEREIRA, HUMBERTO LUCENA, JEFFERSON PERES, EMILIA FERNANDES, JUNIA MARISE, ROMEU TUMA, JOSE IGNACIO FERREIRA E PEDRO SIMON, FICANDO A VOTAÇÃO PARA A SESSÃO DELIBERATIVA ORDINARIA DE AMANHÃ.

  DSF 26 11 PAG 25908 A 25926.

25/11/1997: SGM – SECRETARIA GERAL DA MESA

- Ação: NESTA DATA FORAM ENCONTRADOS E ENCAMINHADOS A SGM OS VOLUMES I A III DA AUTUAÇÃO ORIGINAL DA PRESENTE MATERIA, QUE PASSAM A ACOMPANHA-LA EM SUA TRAMITAÇÃO.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: INCLUSÃO ORDEM DO DIA VOTAÇÃO TURNO UNICO (INCISO IX DO ART. 374 DO REGIMENTO INTERNO).

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO APROVADO O § 1º DO ART. 1211, DESTACADO PELO RQ. 1034, APOS USAREM DA PALAVRA OS SEN ANTONIO CARLOS VALADARES E JOSAPHAT MARINHO (RELATOR-GERAL).

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: LEITURA E APROVAÇÃO DO RQ. 1058-A, DO SEN JOSAPHAT MARINHO, SOLICITANDO A VOTAÇÃO EM GLOBO DAS EMENDAS COM SUBEMENDA, NÃO DESTACADAS.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO REJEITADA A EMENDA 341, DE PARECER CONTRARIO, APOS USAREM DAS PALAVRA OS SEN RONALDO CUNHA LIMA E JOSAPHAT MARINHO (RELATOR-GERAL).

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO REJEITADA A EMENDA 336, DE PARECER CONTRARIO, APOS USAR DA PALAVRA A SEN EMILIA FERNANDES E O RELATOR-GERAL, SEN JOSAPHAT MARINHO.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO REJEITADA A EMENDA 190, DE PARECER CONTRARIO, APOS USAREM DA PALAVRA OS SEN RONALDO CUNHA LIMA E JOSAPHAT MARINHO (RELATOR-GERAL).

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO REJEITADAS, EM GLOBO, AS EMENDAS 4 A 6, 14, 16 A 18, 20 A 29, 31 A 33, 40, 41, 44 A 50, 54, 56, 59 A 64, 66, 67, 69, 71, 72, 75 A 77, 79, 81 A 83, 87, 88, 94, 95, 98, 101, 103, 105, 106, 110, 123, 127 A 135, 137, 139 A 142, 144, 145, 149, 158, 159, 161, 162, 168, 172, 173, 181, 187, 189, 191, 195 A 197, 199, 200, 205, 206, 212, 213, 220, 221, 233, 247, 267, 276, 283, 285, 286, 289, 290 A 293, 296 A 299, 302 A 306, 308, 312, 323, 324, 326, 329, 330, 332, 335, 338, 342, 344 A 348, 350, 352, 353, 356, 363 A 365, NÃO DESTACADAS.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: LEITURA E APROVAÇÃO DOS RQ. 1059 A 1061, DOS SEN RONALDO CUNHA LIMA E JADER BARBALHO (PMDB), E ANTONIO CARLOS VALADARES (BLOCO DE OPOSIÇÃO), SOLICITANDO DESTAQUE PARA A VOTAÇÃO EM SEPARADO, RESPECTIVAMENTE, DAS EMENDAS 190, 336 E 341, TODAS DE PARECER CONTRARIO.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO REJEITADA A EMENDA 331, DESTACADA, APOS USAREM DA PALAVRA OS SEN RONALDO CUNHA LIMA E JOSAPHAT MARINHO.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO APROVADA A EMENDA 260, COM O CAPUT DA SUBEMENDA DA RELATORIA, SENDO PREJUDICADAS AS EMENDAS 257 E 259, APOS USAR DA PALAVRA OS SEN BENEDITA DA SILVA, JADER BARBALHO E EDUARDO SUPLICY, TENDO O SEN JOSAPHAT MARINHO (RELATOR-GERAL), PRESTADO ESCLARECIMENTOS.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO REJEITADA A SUBEMENDA 3 A EMENDA 1, APOS MANIFESTAÇÕES DO SEN JOSAPHAT MARINHO, RELATOR-GERAL, E DO PRESIDENTE ANTONIO CARLOS MAGALHÃES, SENDO MANTIDA, PORTANTO, A REFERIDA EMENDA.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO APROVADA A EMENDA 255, DESTACADA, FICANDO PREJUDICADA A RESPECTIVA SUBEMENDA.

26/11/1997: MESA – MESA DIRETORA

- Ação: DESPACHO A CESP PARA REDAÇÃO FINAL, NOS TERMOS DO ART. 374, XIII, DO REGIMENTO INTERNO.

  DSF 27 11 PAG 25981 A 26058.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: FICAM PREJUDICADAS AS EMENDAS 8, 96, 104, 107, 108, 138, 164, 169, 178, 198, 250, 270, 271, 273 E 274, E OS PLS 00110 1981; 00377 1989, 00011 1992; 00020 1993; 00119 E 00174 1995; E DOS PLC 00134 1981; 00023 E 0028 1990; 00120 1992; 00222 1993; 00068 1995; E 00035 1996, ANEXADOS A MATERIA.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO APROVADAS, EM GLOBO, AS EMENDAS 2, 10 A 12, 19, 30, 34, 38, 42, 43, 52, 53, 55, 58, 65, 68, 74, 86, 89 A 93, 99, 102, 109, 111, 112, 115 A 122, 136, 146 A 148, 152, 155 A 157, 160, 163, 165 A 167, 174, 176, 177, 180, 182, 185, 186, 192 A 194, 201, 202, 204, 207 A 209, 211, 214, 215, 217, 218, 219, 222 A 229, 231, 232, 235 A 238, 249, 254, 256, 258, 261 A 263, 265, 266, 268, 269, 275, 278 A 280, 282, 284, 288, 294, 295, 300, 301, 307, 309 A 311, 313, 314, 317 A 319, 325, 327, 328, 333, 337, 339, 340, 343, 351, 354, 357 A 362, E AS RESPECTIVAS SUBEMENDAS.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: LEITURA E APROVAÇÃO DOS RQ. 1053 A 1058, DOS SEN RONALDO CUNHA LIMA E JADER BARBALHO (PMDB), E ANTONIO CARLOS VALADARES (BLOCO DE OPOSIÇÃO), SOLICITANDO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO, RESPECTIVAMENTE, DA EMENDA 255, DA SUBEMENDA 3 A EMENDA 1, E DAS EMENDAS 257, 259, 260 E 331.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO APROVADOS A EXPRESSÃO 'DESDE A CONCEPÇÃO', O ART. 854 E A EXPRESSÃO 'POR UTILIDADE PUBLICA', DESTACADOS, CONSTANTES DAS EMENDAS 368 – R, 404 – R E 438 – R, RESPECTIVAMENTE.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO APROVADAS AS EMENDAS 70, 125 E 126, DESTACADAS.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO APROVADAS, EM GLOBO, AS EMENDAS 3, 7, 9, 13, 15, 35 A 37, 39, 51, 57, 73, 78, 80, 84, 85, 97, 100, 113, 114, 124, 145, 150, 151, 153, 154, 170, 171, 175, 179, 180, 184, 188, 203, 210, 216, 230, 234, 239 A 246, 248, 263, 272, 277, 281, 287, 315, 316, 320, 321, 322, 334, 349, 355, 366, 367, 368 – R (RESSALVADO O DESTAQUE), 369 A 403 – R, 404 -R (RESSALVADO O DESTAQUE), 405 A 437, 438 – R (RESSALVADO O DESTAQUE, 439 A 493 – R, DE PARECER FAVORAVEL, NÃO DESTACADAS.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: LEITURA E APROVAÇÃO DOS RQ. 1047 A 1052, DOS SEN ANTONIO CARLOS VALADARES (BLOCO DE OPOSIÇÃO), EDISON LOBÃO (PFL) E JOSAPHAT MARINHO (RELATOR-GERAL), DE DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO, RESPECTIVAMENTE, DAS EMENDAS DE Nº 70, 125, 126, DA EXPRESSÃO 'DESDE A CONCEPÇÃO' CONSTANTE DA EMENDA 438 – R.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: COMUNICAÇÃO PRESIDENCIA QUE EM VIRTUDE DA RETIRADA PELO RELATOR-GERAL, DA SUBEMENDA A EMENDA 281, A MESMA SERA VOTADA EM GLOBO COM AS DE PARECER FAVORAVEL.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: LEITURA E DEFERIMENTO DO RQ. 1046, DO SEN RONALDO CUNHA LIMA, DE RETIRADA DO RQ. 1044, DE DESTAQUE PARA A EXPRESSÃO 'TENHAM OU NÃO', DO INCISO IV DO ART. IV DO ART. 1759, SENDO MANTIDA NO TEXTO A REFERIDA EXPRESSÃO.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: E MANTIDO O ART. 1739, DESTACADO PELO RQ. 1043, APOS USAREM DA PALAVRA OS SEN RONALDO CUNHA LIMA, JADER BARBALHO E JOSAPHAT MARINHO (RELATOR-GERAL).

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO REJEITADA A EXPRESSÃO 'PARA EFEITO DE ALIMENTOS' CONSTANTE DO ART. 1631, DESTACADA PELO RQ. 1042, APOS USAR DA PALAVRA A SEN EMILIA FERNANDES, TENDO O SEN JOSAPHAT MARINHO,

RELATOR-GERAL, MODIFICADO O SEU PARECER, A FIM DE EXCLUIR A REFERIDA EXPRESSÃO, FICANDO PREJUDICADAS AS EMENDAS 252 E 253, QUE PRETENDIAM A SUPRESSÃO DO ART. 1631.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: PREJUDICADO O DESTAQUE DO § 1º DO ART. 1575 (RQ. 1041), APOS USAR DA PALAVRA O SEN RONALDO CUNHA LIMA, TENDO O SEN JOSAPHAT MARINHO (RELATOR-GERAL), PRESTADO ESCLARECIMENTOS ACERCA DA MATERIA.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: E MANTIDO O ART. 1517, DESTACADO PELO RQ. 1040, APOS USAREM DA PALAVRA A SEN EMILIA FERNANDES E O SEN JOSAPHAT MARINHO (RELATOR-GERAL).

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: E MANTIDO O ART. 1514, DESTACADO PELO RQ. 1039, APOS USAREM DA PALAVRA A SEN EMILIA FERNANDES E O RELATOR-GERAL, SEN JOSAPHAT MARINHO.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: SUBSTITUIDA A EXPRESSÃO 'CINCO ANOS' CONSTANTE DO ART. 1276 POR 'TRES ANOS', CONFORME DESTAQUE SOLICITADO PELO RQ. 1037, APOS USAREM DA PALAVRA O SEN ROMEU TUMA E O RELATOR-GERAL, SEN JOSAPHAT MARINHO, FICANDO PREJUDICADO O DESTAQUE DA ALINEA 'B' DO § 2º DO ART. 589 (RQ. 1038).

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO REJEITADA A EXPRESSÃO 'COMODIDADE, OU', CONSTANTE DO § 2º DO ART. 1229, DESTACADA PELO RQ. 1036.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: LEITURA E DEFERIMENTO DO RQ. RQ. 1045, DO SEN ANTONIO CARLOS VALADARES, SOLICITANDO A RETIRADA DO RQ. 1035, DE DESTAQUE PARA O § 2º DO ART. 1211.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO APROVADO O PROJETO, COM AS ADEQUAÇÕES PROPOSTAS PELO RELATOR-GERAL, LIDAS ANTERIORMENTE, RESSALVADOS OS DESTAQUES, AS EMENDAS E AS SUBEMENDAS.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: USA DA PALAVRA O RELATOR-GERAL, SEN JOSAPHAT MARINHO, PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS SOBRE A MESMA, SENDO APARTEADO PELOS SEN ESPERIDIÃO AMIN, EMILIA FERNANDES, JEFFERSON PERES, CARLOS PATROCINIO, JUNIA MARISE, ROMEU TUMA, EDUARDO SUPLICY E HUMBERTO LUCENA.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: USAM DA PALAVRA NO ENCAMINHAMENTO DA VOTAÇÃO OS SEN BENEDITA DA SILVA, CARLOS PATROCINIO, ESPERIDIÃO AMIN, CASILDO MALDANER, ODACIR SOARES E SERGIO MACHADO, TENDO O SEN JOSAPHAT MARINHO, RELATOR-GERAL, PRESTADO ESCLARECIMENTOS AO PLENARIO.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: LEITURA ADEQUAÇÕES PROPOSTAS PELO RELATOR-GERAL DA MATERIA, SEN JOSAPHAT MARINHO, TENDO S.EXA. USADO DA PALAVRA PARA PRESTAR OS DEVIDOS ESCLARECIMENTOS.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: LEITURA E APROVAÇÃO DOS RQ. 1034 E 1044, DOS SEN ANTONIO CARLOS VALADARES (PELO BLOCO DE OPOSIÇÃO), JOSAPHAT MARINHO (RELATOR-GERAL), ROMEU TUMA (PFL), RONALDO CUNHA LIMA E JADER BARBALHO (PMDB), SOLICITANDO DESTAQUES PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO, RESPECTIVAMENTE, DO PARAGRAFO § 1º DO ART. 1211, DO § 2º DO ART. 1211; DA EXPRESSÃO 'COMODIDADE, OU', CONSTANTE DO § 2º DO ART. 1229; DA EXPRESSÃO 'CINCO ANOS', CONSTANTE DO ART. 1276, A FIM DE SUBSTITUI-LAS POR 'TRES ANOS', DA ALINEA 'B' DO § 2º DO 589 DO PLS 00110 1991, QUE TRAMITA EM CONJUNTO, A FIM DE SER INSERIDO NO TEXTO DA PRESENTE MATERIA; DO ART. 1514; DO ART. 1517; DO § 1º DO ART. 1575; DA EXPRESSÃO 'PARA EFEITO DE ALIMENTOS',

CONSTANTE DO ART. 1631; DO ART. 1739; E DA EXPRESSÃO 'TENHAM OU NÃO', CONSTANTE DO INCISO IV DO ART. 1759.

26/11/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: LEITURA E APROVAÇÃO DOS RQ. 1032 E 1033, DO SEN JOSAPHAT MARINHO (RELATOR-GERAL), SOLICITANDO A RETIRADA DA EMENDA 413 – R E DA SUBEMENDA A EMENDA 281, AMBAS DE SUA AUTORIA.

02/12/1997: SGM – SECRETARIA GERAL DA MESA

- Ação: ANEXEI, AS FLS. 1674, O OFICIO GLPTB/374/97, DA LIDERANÇA DO PTB, LIDA EM 19 11 97, INDICANDO O SEN ODACIR SOARES, COMO TITULAR, PARA COMPOR A COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A EXAMINAR O PROJETO DO CODIGO CIVIL, EM SUBSTITUIÇÃO A SEN EMILIA FERNANDES.

11/12/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: 1845 LEITURA PARECER 842 – CESP, OFERECENDO A REDAÇÃO FINAL DAS EMENDAS DO SENADO (ANEXO VI).

  DSF 12 12 PAG 27766 (SERA PUBLICADO EM SUPLEMENTO 'B', A PRESENTE EDIÇÃO).

  DSF 11 12 SUPLEMENTO 'B' PAG 00003 A 00335.

11/12/1997: SSCLSF – SUBSEC. COORDENAÇÃO LEGISLATIVA DO SENADO

- Ação: AGUARDANDO INCLUSÃO ORDEM DO DIA.

12/12/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: INCLUSÃO ORDEM DO DIA DISCUSSÃO TURNO UNICO, DA REDAÇÃO FINAL APRESENTADA PELA CESP COMO CONCLUSÃO DE SEU PARECER 842.

12/12/1997: MESA – MESA DIRETORA

- Ação: DESPACHO A CAMARA DOS DEPUTADOS.

  DSF 13 12 PAG 28103 E 28104.

12/12/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: VOTAÇÃO APROVADA A REDAÇÃO FINAL.

12/12/1997: ATA-PLEN – SUBSECRETARIA DE ATA – PLENÁRIO

- Ação: DISCUSSÃO ENCERRADA, APOS USAREM DA PALAVRA OS SEN JOSAPHAT MARINHO E PEDRO SIMON.

12/12/1997: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- OF 1091/97, DO SENADO, COMUNICANDO A APROVAÇÃO DESTE PROJETO, COM EMENDAS.

12/12/1997: PLENÁRIO (PLEN)

- APRESENTAÇÃO DA EMENDA/SUBSTITUTIVO DO SENADO PELO SENADO FEDERAL

  DC1S 05 02 98 PAG 11 COL 02.

04/02/1998: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- DESPACHO A CESP. (TRAMITAÇÃO EM SEGUNDO TURNO)

04/02/1998: PLENÁRIO (PLEN)

- LEITURA E PUBLICAÇÃO DAS EMENDAS DO SENADO. (PL. 634-C/75)

  DC1S 05 02 98 PAG 03 COL 01.

15/03/1999: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- ATO DA PRESIDÊNCIA: O PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, NO USO DE SUAS ATRIBUIÇÕES REGIMENTAIS, RESOLVE CRIAR, NOS TERMOS DO ARTIGO 34, INCISO I, COMBINADO COM O ARTIGO 210 DO RI, COMISSÃO ESPECIAL, COMPOSTA DE TRINTA E UM MEMBROS, DESTINADA A APRECIAR E PROFERIR PARECER SOBRE AS EMENDAS DO SENADO DESTE PROJETO.

20/09/1999: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- RELATOR DEP RICARDO FIUZA (EMENDAS DO SENADO).

06/12/2000: COMISSÃO ESPECIAL (CESP)

- APROVAÇÃO UNANIME DO PARECER DO RELATOR, DEP RICARDO FIUZA, PELA CONSTITUCIONALIDADE, JURIDICIDADE, TÉCNICA LEGISLATIVA E, NO MÉRITO, PELA APROVAÇÃO DAS EMENDAS DO SENADO FEDERAL 04 A 13, 15 A 20, 22 A 82, 84, 86 A 86, 87, 89, 91 A 113, 115 A 118, 120 A 127, 129 A 132, 137 A 147, 149 A 155, 157 A 159, 165, 166, 169, 171 A 177, 181, 189,

191, 192, 194, 197, 201, 203, 205, 206, 211, 212, 214, 216, 218, 220, 221, 226, 231, 235 A 242, 244, 246 A 248, 252 A 255, 257 A 272, 275 A 277, 279 A 282, 284 A 297, 298, 302 A 304 E 306 A 331 E TAMBÉM PELA APROVAÇÃO DAS 01 A 03, 14, 85, 135, 136, 160 A 164, 167, 168, 170, 178 A 180, 182 A 184, 187, 188, 190, 193, 195, 196, 198 A 200, 202, 204, 207 A 210, 213, 215, 217, 219, 222 A 225, 227 A 230, 232 A 234, 243, 245, 249 A 251, 273, 274, 278, 283, 297 E 300 (RESOLUÇÃO 01/2000-CN); PELA APROVAÇÃO PARCIAL DAS 119 E 156; PELA REJEIÇÃO DAS 21, 83, 88, 90, 114, 128, 133, 134, 148, 185, 186, 256, 299, 301, 305 E 332; PELA APROVAÇÃO DAS EMENDAS DO SENADO FEDERAL (RESOLUÇÃO 01/2000-CN) AOS ARTIGOS SEXTO, 21, 70, 71, 72, 73, 801, 816, 374, 1510, 1539, 1560, 1562, 1564, 1575, 1576, 1588, 1594, 1607, 1645, 1647, 1740 E 2054, NOS TERMOS DO PARECER DO RELATOR-GERAL, DEP RICARDO FIUZA.

06/12/2000: PLENÁRIO (PLEN)

- LEITURA E PUBLICAÇÃO DO PARECER DA CESP AS EMENDAS DO SENADO. PRONTO PARA A ORDEM DO DIA. PL. 634-D/75.

12/12/2000: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCUSSÃO EM TURNO ÚNICO DAS EMENDAS DO SENADO FEDERAL. NÃO APRECIADO, O REQUERIMENTO DO DEP ALOIZIO MERCADANTE, SOLICITANDO A RETIRADA DE PAUTA, DA ORDEM DO DIA, DESTE PROJETO, EM RAZÃO DA RETIRADA DE PAUTA, DE OFÍCIO.

  DCD 13 12 00 PAG 67183 COL 01.

13/12/2000: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCUSSÃO EM SEGUNDO TURNO DAS EMENDAS DO SENADO FEDERAL. REJEIÇÃO DO REQUERIMENTO DO DEP VIVALDO BARBOSA, SOLICITANDO A RETIRADA DE PAUTA, DA ORDEM DO DIA, DESTE PROJETO. DISCUSSÃO DO PROJETO PELOS DEP NELSON PELLEGRINO, JOSÉ ROBERTO BATOCHIO, RICARDO FIUZA E VIVALDO BARBOSA. ADIADA A CONTINUAÇÃO DA DISCUSSÃO, EM FACE DO ENCERRAMENTO DA SESSÃO

  DCD 14 12 00 PAG 67511 COL 01.

09/08/2001: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCUSSÃO EM TURNO ÚNICO DAS EMENDAS DO SENADO FEDERAL.

09/08/2001: PLENÁRIO (PLEN)

- DISCUSSÃO DO PROJETO PELOS DEP AVENZOAR ARRUDA E MARCONDES GADELHA.
- ENCERRADA A DISCUSSÃO.
- ADIADA A VOTAÇÃO, EM FACE DO ENCERRAMENTO DA SESSÃO.

14/08/2001: PLENÁRIO (PLEN) – ***13:00 Sessão Ordinária – Deliberativa***

- VOTAÇÃO EM TURNO ÚNICO DAS EMENDAS DO SENADO FEDERAL.

14/08/2001: PLENÁRIO (PLEN)

- TRANSFERIDA A VOTAÇÃO DA EMENDAS DO SENADO FEDERAL PARA A SESSÃO DO DIA 15 08 01, DE OFÍCIO.

  DCN1 15 08 01 PAG 36872 COL 01.

15/08/2001: PLENÁRIO (PLEN) – ***13:00 Sessão Ordinária – Deliberativa***

- VOTAÇÃO EM TURNO ÚNICO DAS EMENDAS DO SENADO FEDERAL.
- ENCAMINHAMENO DA VOTAÇÃO PELOS DEP GERSON PERES, JOSÉ ROBERTO BATOCHIO E RICARDO FIUZA.
- VOTAÇÃO EM DOIS GRUPOS: APROVAÇÃO DAS EMENDAS DO SENADO FEDERAL COM PARECER FAVORÁVEL, RESSALVADOS OS DESTAQUES. (OBS. EMENDAS DO PRIMEIRO GRUPO, CONFORME ESPECIFICAÇÃO A SEGUIR: A) EMENDAS PARA AS QUAIS A CESP PROFERIU PARECER FAVORÁVEL NA ÍNTEGRA: NÚMEROS 04 A 13, 15 A 20, 22 A 82, 84, 86, 87, 89, 91 A 113, 115 A 118, 120 A 127, 129 A 132, 137 A 147, 149 A 155, 157 A 159, 165, 166, 169, 171 A 177, 181, 189, 191, 192, 194, 197, 201, 203, 205, 206, 211, 212, 214, 216, 218, 220, 221, 226, 231, 235 A 242, 244, 246 A 248, 252 A 255, 257 A 272, 275 A 277, 279 A 282, 284 A 296, 298, 302 A 304, 306 A 331; B) EMENDAS NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO – CN 01/00, COM PARECER PELA APROVAÇÃO: NÚMEROS 01 A 03, 14, 85, 135, 136, 160 A 164, 167, 168, 170, 178 A 180, 182 A 184, 187, 188, 190, 193, 195, 196, 198 A 200, 202, 204, 207 A 210, 213, 215, 217, 219, 222 A 225, 227 A 230, 232 A 234, 243, 245, 249 A 251, 273, 274, 278, 283, 297 E 300; C) EMENDAS NÚMEROS 119 E 156 COM PARECER PELA APROVAÇÃO PARCIAL. *TUDO DE ACORDO COM O EXPOSTO NAS PÁGINAS 259 A 514 DO AVULSO DESTE PROJETO LETRA "D"; D) EMENDAS INCORPORADAS NA FORMA DO QUE

DISPÕE O ARTIGO PRIMEIRO DA RESOLUÇÃO – CN 01/00 AOS ARTIGOS SEXTO, 21, 70 A 73, 374, 801, 816, 1510, 1539, 1560, 1562 A 1564, 1575, 1576, 1588, 1594, 1607, 1645, 1647, 1740 E 2054, E ARTIGO A SER INCLUÍDO CONTENDO A CLÁUSULA REVOGATÓRIA. * NA CONFORMIDADE DO EXPOSTO NAS PÁGINAS 514 A 536 E 538 A 541 DO AVULSO DESTE PROJETO LETRA "D").

- REJEIÇÃO DAS EMENDAS DO SENADO FEDERAL 21, 83, 88, 90, 114, 128, 133, 134, 148, 185, 186, 256, 299, 301, 305 E 332, CONSTANTES DO SEGUNDO GRUPO.
- RETIRADOS OS DVS 01 E 02 DA BANCADA DO PT PARA AS EMENDAS 04 E 57, RESPECTIVAMENTE.

15/08/2001: PLENÁRIO (PLEN)

- MANUTENÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DA EMENDA 161, OBJETO DE DVS 03 DA BANCADA DO PSDB.
- PREJUDICADO O REQUERIMENTO DE DESTAQUE SIMPLES 04, DO DEP LUIZ ANTONIO FLEURY – PTB, PARA SUPRESSÃO DA PALAVRA "FEDERAL", CONSTANTE DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 66 DESTE PROJETO (EMENDA 19 DO SF), EM FACE DA AUSÊNCIA DO AUTOR.
- EM CONSEQUÊNCIA DAS ALTERAÇÕES OCORRIDAS, VOLTA À CESP PARA ELABORAÇÃO DA REDAÇÃO FINAL.
- DCN1 16 08 01 PAG 37448 COL 01.
- DISCURSO DO DEP RICARDO FIUZA, SOLICITANDO A PUBLICAÇÃO DO PARECER DA PROFESSORA DOUTORA REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA.
- DCN1 16 08 01 PAG 37394 COL 02.

27/11/2001: PLENÁRIO (PLEN)

- MATÉRIA SOBRE A MESA (REDAÇÃO FINAL).
- ADIADA A VOTAÇÃO, EM FACE DO ENCERRAMENTO DA SESSÃO.

DCN1 28 11 01 PAG 60697 COL 01.

28/11/2001: PLENÁRIO (PLEN)

- MATÉRIA SOBRE A MESA (REDAÇÃO FINAL).

- ADIADA A VOTAÇÃO POR FALTA DE "QUORUM". OBSTRUÇÃO VERIFICADA DURANTE A VOTAÇÃO DO PL 5483/01 (URGÊNCIA CONSTITUCIONAL E PRAZO ENCERRADA) DA PAUTA DA ORDEM DO DIA.

  DCN1 29 11 01 PAG 61052 COL 01.

06/12/2001: PLENÁRIO (PLEN)

- MATÉRIA SOBRE A MESA (REDAÇÃO FINAL).
- APROVAÇÃO DA REDAÇÃO FINAL, CONFORME PUBLICADO NO AVULSO DESTE PROJETO, LETRA "E", OFERECIDA PELO RELATOR.

06/12/2001: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- A MATÉRIA VAI A SANÇÃO. PL.634-E/75.

  DCN1 07 12 01 PAG 62946 COL 01.

12/12/2001: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- REMESSA À SANÇÃO, ATRAVÉS DA MSC 29/01.
- OF PS-GSE/621/01, AO SF, COMUNICANDO A APROVAÇÃO POR ESTA CASA DAS EMENDAS OFERECIDAS PELO SF, CONFORME RELAÇÃO CONSTANTE DO REFERIDO OFÍCIO.

10/01/2002: Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)

- TRANSFORMADO NA LEI 10.406/02.

  DOFC 11 01 02 PAG 001 COL 01.

10 anos
CÓDIGO CIVIL

SÉRIE MEMÓRIA E ANÁLISE DE LEIS

A série Memória e Análise de Leis destina-se a divulgar obras elaboradas por consultores legislativos da Câmara dos Deputados, analisando o conteúdo, o contexto e a dinâmica da formulação de leis específicas.

Busca-se, assim, registrar e analisar, a partir da perspectiva daqueles que desempenharam atividades técnicas na fase de elaboração e criação da lei, o processo em que foram gerados os textos legais e, na medida do possível, os fatores determinantes da forma final de seus termos.

Pretende-se que, desta forma, o Legislativo cumpra mais um dos papéis a que se propõe. Em apreço à transparência dos atos e fatos legislativos, busca-se aprofundar o debate em torno da construção das leis e de seus conteúdos, além de proporcionar melhor nível de informação à sociedade brasileira acerca da legislação que a orienta e disciplina.

Conheça outros títulos da Edições Câmara
no portal da Câmara dos Deputados:
www2.camara.gov.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/edicoess

edições câmara

CONSULTORIA LEGISLATIVA

CÂMARA DOS DEPUTADOS