



Superior Tribunal de Justiça

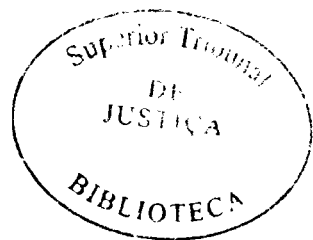
Subsecretaria de Taquigrafia



Jornada de
Direito Civil

11 a 13 de setembro de 2002 - Brasília / DF

SUMÁRIO*



11 de setembro de 2002

ABERTURA

Nilson Naves (Ministro-Presidente do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal)03

CONFERÊNCIA INAUGURAL

José Carlos Moreira Alves (Ministro do Supremo Tribunal Federal) 12

12 de setembro de 2002

PARTE GERAL

Nelson Nery Júnior31

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Antônio Junqueira de Azevedo.....41

DIREITO DA EMPRESA

Newton De Lucca50

DIREITO DAS COISAS

Joel Dias Figueira Júnior.....64

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Luiz Edson Fachin.....72

RESPONSABILIDADE CIVIL

Adalberto de Souza Pasqualotto.....83

* Para melhor entendimento das proposições, foram inseridos, pela Subsecretaria de Taquigrafia, os artigos do novo Código Civil.

PARTE GERAL

Accácio Cambi.....93

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Cláudia Lima Marques.....99

DIREITO DA EMPRESA

Jorge Luiz Lopes do Canto.....107

DIREITO DAS COISAS

Joel Dias Figueira Júnior.....115

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Adriana da Silva Ribeiro.....123

RESPONSABILIDADE CIVIL

Adalberto de Souza Pasqualotto.....135

ENCERRAMENTO

Milton Luiz Pereira139

Jorge Mosset Iturraspe.....141

BENEDITO ROBERTO SILVA DE CARVALHO
Mestre-de-Cerimônias

Boa tarde, daremos início à solenidade de abertura da “Jornada de Direito Civil”, evento realizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, com o apoio do Superior Tribunal de Justiça, do Banco do Brasil e da Associação dos Servidores do Superior Tribunal de Justiça.

Convidamos para compor a Mesa o Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Coordenador Científico desta jornada; o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, Coordenador-Geral da Justiça Federal e Diretor do Centro de Estudos Judiciários; o Exmo. Sr. Ministro José Carlos Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, e o Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, Presidente do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal.

Com a palavra o Sr. Ministro Nilson Naves.

 **NILSON NAVES**
*Ministro-Presidente do Superior Tribunal de Justiça
e do Conselho da Justiça Federal*

Declaro aberta a “Jornada de Direito Civil”. Convido os presentes para, de pé, ouvirem a execução do Hino Nacional pela banda do Comando Militar do Planalto.



Exmo. Sr. Ministro José Carlos Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, um dos autores do Código prestes a entrar em vigor; Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, Coordenador-Geral da Justiça Federal e Diretor do Centro de Estudos Judiciários; Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Coordenador-Científico desta Jornada; meus colegas do Superior Tribunal de Justiça de hoje e de ontem; Sr. Prof. Sílvio Rodrigues; senhores presidentes dos tribunais regionais federais; senhores

desembargadores dos tribunais de justiça; senhores juízes; senhores membros do ministério público; ilustres professores e conferencistas; estudantes aqui presentes; senhoras e senhores.

Desde quando a mim generosamente se cometeu a palavra de abertura desta Jornada, de todo voltada para o Código prestes a entrar em vigor, a memória já me levava aos mestres que, na minha Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, haveriam de me introduzir nos estudos do Direito e me convenceriam a também desembarcar no Direito Civil, embora me afeiçoasse mais às disciplinas penais.

De fato, fui sendo levado a ver, às primeiras lições, de Edgar de Godoi da Mata-Machado, em sons por mim ouvidos em aulas e em letras por mim lidas e relidas nos “Elementos de Teoria Geral do Direito”, que (I) “... o Direito Civil está presente a todo o desenrolar de sua existência (do cidadão), e mesmo antes dela...” e (II) “a definição do Direito Civil deve pois abranger a realidade social total em que se move o homem”. Às segundas e terceiras lições, de igual modo ouvidas e lidas, de Darcy Bessone de Oliveira Andrade, nas apostilas e nas obras, entre outras, “Aulas de Direito Civil”, “A Função Social da Propriedade” e “Do Contrato”; de Wilson Melo da Silva, acerca da reparação do dano moral e da responsabilidade sem culpa; como dizia eu, valendo-me dessas lições e também das impecáveis “Instituições de Direito Civil”, de Caio Mário da Silva Pereira – o Caio Mário do Anteprojeto de Código de Obrigações, de 1963, e do Projeto de Código de Obrigações, de 1965, bem como do Anteprojeto de Código Civil (revisto), de 1964, e do Projeto de Código Civil, de 1965 –, fui sendo levado a ver que “é no direito civil que se apreende a técnica jurídica mais característica de um dado sistema”, ou “não se compreende, na verdade, que um mesmo fenômeno jurídico, e.g., a compra e venda, seja submetido a duas ordens de disciplinas...”

Às de meus professores de salas de aula, a quem estou procurando homenagear, acrescentaria tantas outras lições que, naqueles saudosos momentos, igualmente serviram de norte a mim, aos colegas de faculdade, à minha geração e à subsequente – servirão, sem dúvida, às que hão de vir – e nos levaram a bom porto, como as inesquecíveis lições de Sílvio Rodrigues, de Washington de Barros Monteiro e do Orlando Gomes do Anteprojeto de Código Civil, de 1963, revisto em 1964, e do Projeto de Código Civil, de 1965. Acrescentaria, ainda, as lições de Clóvis Bevilacqua, é claro.

A par do que gostosamente se me conservou na memória – a gratíssima lembrança dos tempos escolares –, também me ocorreu, desde quando me foi cometida esta palavra, a convicção de que o Tribunal que tenho a honra de presidir, falando por último, ou até falando desde logo, em definitivo, sempre e sempre, terá relevante papel, estabelecendo, judicialmente, a melhor das interpretações das normas do novo Código.

Folgo de nos ver nesta posição: desde que fomos instalados, em 1989, aqui nos encontramos aptos a enfrentar todo e qualquer desafio. Faz parte de nossa política, de nosso dia-a-dia, olhar de frente, encarar o perigo, sem medo, pois não temos medo, nem medo do medo.

Creio eu, adentramos momento histórico em que é preciso tecer reflexões acerca de instigantes e valiosos princípios e normas, entre outros, que consagram a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, a liberdade de decisão quanto ao planejamento familiar lastreado na dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável, a prevalência do interesse da criança e do adolescente e a igualdade entre filhos, seja qual for a natureza da filiação. Tão ingente tarefa cabe a todos nós realizar – magistrados, advogados, representantes do Ministério Público, professores e estudantes de Direito –, de modo a permitir seja o novo ordenamento civil recepcionado sem fissuras.

Comenta-se que o novo Diploma foi acoimado de reprodução do Código de 1916, precocemente envelhecido: por não refletir as realidades da vida social moderna, especialmente no campo da família, não encarnaria um espírito novo. Em outras palavras, esquecido dos avanços da ciência, não considerou a engenharia genética, a telemática e os reflexos da rede mundial de computadores; sem grandes novidades, incorporou apenas aquelas consideradas velhas em outros sistemas jurídicos, evitando enfrentar novos problemas e preocupantes questões.

A julgar pelo que tenho ouvido aos arquitetos do Código, talvez algumas dessas críticas sejam procedentes, porquanto, segundo eles, o objetivo colimado foi mesmo o de codificar aquilo que já estava sedimentado, pacificado, unguido pela sólida consagração da doutrina e da jurisprudência, pois esse é o verdadeiro espírito da codificação. De modo que os temas ainda em ebulição e, portanto, ainda não aplainados pela jurisprudência e refletidos pela doutrina não de permanecer ao sabor da legislação complementar.

Em verdade, afigura-se-me que a proximidade de sua entrada em vigor, sem repudiar a crítica construtiva, deve inspirar meditação com o propósito de se construir melhor hermenêutica, melhor exegese dos novos institutos. Antes, porém, de nos debruçarmos sobre tais institutos – incitantes alguns –, impõe-se questionar a vasta rede paralela da legislação extravagante não revogada ou derogada pela lei nova. A meu ver, microsistemas isolados, de indiscutível modernidade, como o Estatuto da Criança e o Código de Defesa do Consumidor, que, sem dúvida, representam um avanço a ser preservado. Indago, então: hão de ser incorporados ao novo modelo, ou podem conviver em harmonia? Conveniente, ou não, a simbiose jurídica?

Concita-nos à reflexão, por exemplo, a mudança de paradigma no campo da responsabilidade civil, notadamente quando se estabelece 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, riscos para os direitos de outrem*”. Quanto a essa inovação, ressei da memória que o novel texto já me serviu de paradigma para a elaboração de voto e posterior acórdão em hipótese que envolvia a responsabilidade objetiva de transportadora de valores, cujo motorista, após ser ferido por arma de fogo, atropelou pedestre. A Terceira Turma, acompanhando-me, reconheceu a obrigação da empresa de indenizar a família da vítima, porquanto considerou que responde pelo dano causado quem executa atividade de risco (REsp – 185.659, DJ de 18/9/2000).

Entendo, às claras, seja esse um campo fértil para o Judiciário na aplicação das tendências modernas da responsabilidade civil, como a expansão dos danos indenizáveis com a inclusão dos direitos da personalidade e a menção expressa do dano moral, proteção que também alcança as pessoas jurídicas.

No ponto, cumpre-me registrar que, no Superior Tribunal, a tendência doutrinária consagradora da indenização do dano moral encontrou boa terra. Primeiro, no tocante ao reconhecimento da possibilidade de cumulá-lo com dano emergente e lucro cessante. Distanciando-se de entendimento em sentido contrário, dominante no Supremo, o Superior desde logo (REsp – 3.604, DJ de 22/10/1990) construiu jurisprudência que culminou na cristalização do enunciado nº 37, segundo o qual “*são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato*”.

De outra parte, prefigurando a atitude inovadora do Código ao estender a proteção dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, consolidou sua jurisprudência no sentido de que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral” (enunciado nº 227 da Súmula).

Infere-se, pelos casos mencionados, o caráter vanguardista do Superior Tribunal de Justiça, por isso mesmo reconhecido como o Tribunal da cidadania.

Haverá, com o novo Diploma, repito, um campo fértil para o Judiciário aplicar as modernas tendências à objetivação da responsabilidade, na linha da significativa inovação introduzida com a responsabilidade civil objetiva por fato de terceiro, de larga aplicação na responsabilidade dos pais pelos filhos menores. A propósito, já tive oportunidade, mesmo vencido, de me pronunciar, no julgamento do REsp – 94.643, DJ de 11/9/2000, RJ, acerca do alcance e abrangência da responsabilidade dos pais em face de danos causados pelos filhos menores a terceiros, mesmo que não vivessem sob seus cuidados e vigilância e fossem devidamente habilitados, pois, se não reconhecida essa solidariedade, correr-se-ia o risco de deixar sem efetividade o direito à indenização.

No particular, saliento a ênfase dada à função do juiz, ao qual o novo Código atribui o poder/dever de “*reduzir eqüitativamente a indenização*”, sempre que constatar excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Pergunto: quando haverá proporção e quando desbordará, caindo no excesso? Na verdade, há muito a ser construído na busca do razoável em termos de delimitação e balizamento dos critérios. Nesse ponto, registro não ser de agora a preocupação do Superior Tribunal de Justiça. Reporto-me à decisão da Terceira Turma por mim relatada quando do julgamento do REsp – 53.321, DJ de 11/5/1998, que reduziu, de 2.400 salários mínimos para mil, a indenização por órgão da imprensa a título de dano moral.

Ressalto, também a exemplo, que o papel do magistrado, a ser construído e cristalizado na jurisprudência, ganha relevo quando se examina a Seção I do Título V do Livro I – Do Direito das Obrigações –, a qual consagra preliminares nas Disposições Gerais, introduzindo noções como a função social do contrato, os princípios da probidade e da boa-fé e regras gerais sobre interpretação dos contratos celebrados por adesão.

Importante, ademais, notificar que o direito de empresa inserido no Código, com parcial revogação do Código Comercial, incorpora, aqui, institutos tradicionais do comércio, cuja hermenêutica tem sido, desde sua constituição em ramo autônomo, mais flexível, dinâmica e afeiçoada à evolução dos costumes. Assomam, nesse caso, a convivência e a mútua interferência de exegese de ambos os ramos do Direito – algo ainda a ser vivenciado.

Conquanto não envolva tema novo, uma vez já previsto na Lei de proteção do consumidor e em outras normas jurídicas, um ponto merece destaque no novel Código: o da desconsideração da personalidade jurídica, visto que veio positivar e aprimorar, em contornos diversos daqueles já existentes, instituto de grande relevância mediante o qual se busca evitar que os sócios se utilizem da segurança proporcionada pelas pessoas jurídicas – criadas como forma de estímulo ao desenvolvimento de atividades produtivas, porquanto o risco comercial atingiria apenas parcela do patrimônio – para praticar atos que desvirtuem sua finalidade, levando empresas à falência e, assim, causando lesão aos credores em razão da inexistência de lastro para garantir as obrigações assumidas.

No Direito das Coisas, instiga-nos a proibição da formação de novas enfiteuses, contribuindo para gradativa extinção de instituto em franco desuso, cuja sobrevivência atrai condenação quase unânime da doutrina.

Do mesmo modo, impende referir (acolhendo os reclamos doutrinários) o estabelecimento do direito de superfície, pelo qual o proprietário concede a terceiro, por tempo determinado, o direito real de construir ou plantar em seu terreno; a significativa redução dos prazos da usucapião e o acolhimento dos tipos especiais previstos na Constituição; o condomínio horizontal; e a disciplina da propriedade, sob o influxo da função social, preocupando-se com a preservação do meio ambiente.

Placitando classificação consagrada dos direitos reais sobre coisa alheia, o Código, sob a rubrica de “*direito do promitente comprador*”, incluiu no Título IX do Livro III o direito real de aquisição, instituto forjado na desordenada expansão urbana, que gerou a necessidade de proteção ao adquirente de imóvel loteado. Agora, recebe disciplina mais abrangente, ampliando-se-lhe o campo de aplicação a todo o universo dos contratos preliminares de compra e venda de imóveis. A esse propósito, cumpre destacar o enunciado nº 239 da Súmula desta Corte, que, desbravando sendas mais pragmáticas, torna dispensável para a execução

específica de uma promessa irrevogável de venda formalidade que o Código exige como requisito para a constituição do direito real.

Harmonizando-se o Código com os novos paradigmas atinentes à família, registra, no Livro dedicado às sucessões, o cônjuge supérstite concorrendo com os herdeiros necessários, assegurando-se-lhe quinhão igual aos que o sucedem por cabeça.

Outro aspecto proeminente é a possibilidade do reconhecimento da união estável, ainda que o companheiro, ou companheira, esteja vinculado a anterior casamento, ou seja separado de fato ou judicialmente. Nesse diapasão, seguindo o preceito de ser a família base absoluta da sociedade, tenho que o legislador buscou adequar a norma à realidade do mundo contemporâneo.

Em suma, embora haja questionamentos, corrigíveis pelas vias legislativa e judicial, o anseio dos elaboradores do Anteprojeto do Código Civil, ao que tudo indica, foi alcançado, pois, no dizer do professor Miguel Reale, agiram com severa objetividade, “procurando harmonizar, de maneira concreta e dinâmica, as idéias universais do Direito com as que distinguem e dignificam a cultura nacional; os princípios teóricos com as exigências de ordem prática; a salvaguarda dos valores do indivíduo e da pessoa com os imperativos da solidariedade social; os progressos da ciência e da técnica com os bens que se preservam ao calor da tradição”.

Vejam que notícias de novas emendas ao Código antecedem sua entrada em vigor. Já são mais de 180 contabilizadas. Somos todos favoráveis ao aperfeiçoamento, mas impende assinalar um fato nem sempre agradável e nunca desejável: o Parlamento não tem respondido com a presteza que dele se espera. Espelhem-nos na lentidão que envolve o trâmite da tão sonhada reforma do Judiciário.

Há trabalho, como disse, a ser encetado com urgência. Além de institutos já conhecidos e consagrados, há novidades a convocarem a atenção e talento dos estudiosos do Direito Civil. Indispensável, por conseguinte, que concentremos nossos esforços para completar a obra de consolidação do ordenamento civil. Nessa tarefa, é indubitável, não podemos perder de vista este ensinamento de Jean Carbonnier: “Família, propriedade, contrato são, por tradição, os três pilares da ordem jurídica.”

A par dessas reflexões, cumpre-nos lembrar a importância da aludida reforma do Judiciário – o Judiciário que se prepara para receber o Código e se paramenta para dar às novas disposições a melhor das interpretações –, pois é certo que precisamos de reforma, sem tardança nem peia, reforma no plano constitucional, também e principalmente. Vejam os Senhores, os últimos constituintes originários ficaram a meio caminho quando não definiram o que queriam do Superior Tribunal de Justiça e o que queriam com o Superior Tribunal de Justiça. A mim, em todo o tempo, pareceu-me que a Constituição de 1988, em relação ao Judiciário, cortou o cordão umbilical que nos prendia ao modelo norte-americano. E daí? Daí que não verificou o rompimento que haveria de ser verificado. Quem sabe, usando-se revelho conceito, se a emenda não acabou pior que o soneto? No início do último século, perturbava os juristas, Barbalho, Maximiliano, Milton e Freire, entre outros, a possibilidade de se criar, criando-se outros tribunais, uma terceira instância. Hoje, acabou sendo instituída a quarta instância, e o **habeas corpus** é o exemplo mais emblemático desse imbróglio. Durma-se com todo esse barulho, com o choro e o ranger de dentes das demandas infundáveis, os quais me levam a pensar no inferno de Dante Alighieri: “Renúnciai às esperanças, vós que entraís.”

Desculpem-me os Senhores, mas, diante desse angustiante quadro, não poderia eu perder esta conspícua oportunidade, oportunidade que se converte em convocação de tão seleta platéia, para que some conosco no esforço de levarmos adiante a projetada reforma do Judiciário, que, se não irá resolver dez dos seus problemas, irá, sem dúvida alguma, resolver cinco deles. É assim que se constrói, construindo-se pouco a pouco, pontual e politicamente.

Ao ensejo da abertura deste conclave, auguro sucesso às seis comissões incumbidas da tarefa de refletir nos princípios e normas do Código Civil deste milênio. Estou certo de que hão de trazer para as sessões públicas proveitoso resultado dos debates, mercê do alto nível intelectual e da manifesta experiência de seus componentes.

Não poderia eu concluir sem fazer justo preito ao Ministro Moreira Alves, por seu alto papel na elaboração do novo Código, autor que é da Parte Geral do Projeto. Civilista apaixonado e jurista por excelência, ainda jovem – tinha apenas 24 anos – começou a lecionar Direito Civil e Direito Romano na Universidade Gama Filho, seguindo nessa escalada com tal proeminência, que hoje é, além de escritor

renomado, um dos expoentes na construção da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e um dos pais do Diploma ora em debate. Ao insigne Magistrado, jurista de escol, tributo minha homenagem particular, associada à da Corte que tenho a honra de presidir – uma homenagem que estendo aos demais membros da douta comissão encarregada da organização do novo Código, a saber: o professor Miguel Reale, presidente e revisor, e os professores Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro, elaboradores.

Muito obrigado a todos.

BENEDITO ROBERTO SILVA DE CARVALHO

Neste momento, ouviremos o Exmo. Sr. Ministro José Carlos Moreira Alves, que proferirá a conferência inaugural desta Jornada.

O Exmo. Sr. Ministro José Carlos Moreira Alves é Doutor pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil; no magistério, lecionou Direito Civil e Romano e Instituições de Direito Público e Privado; participou da Comissão encarregada de elaborar o Anteprojeto do Código Civil Brasileiro; presidiu as Comissões Revisoras dos Anteprojetos do Código de Processo Penal e do Código das Contravenções Penais, tendo assessorado a delegação do Brasil na reunião dos Ministros da Justiça dos países hispânicos, luso-americanos e filipinos, em Madri, assim como representou o Brasil como Delegado nas Conferências Diplomáticas para a revisão da Convenção Universal sobre o Direito de Autor e da Convenção de Berna, realizada em Paris.

Decano do Supremo Tribunal Federal, publicou várias obras; entre seus livros destacam-se: “Direito Romano (História e Instituições)” e “A Parte Geral do Projeto de Código Civil”.

Com a palavra o Exmo. Sr. Ministro José Carlos Moreira Alves.

JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES
Ministro do Supremo Tribunal Federal, Brasília/DF

Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, Presidente do egrégio Superior Tribunal de Justiça, em cuja pessoa saúdo os demais membros desta Mesa, os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Milton Luiz Pereira, minhas senhoras e meus senhores, confesso-lhes que o dia de hoje faz-me bastante feliz, tendo em vista a circunstância em que, com este auditório constituído de eminentes juristas de meu País e de um grande número de jovens, o Direito Civil volta a ser um Direito cultivado, e mais, volta a ser elevado a uma maior consideração, uma vez que até então o víamos cada vez mais reduzido em face do Direito Público. Digo isso com muita autoridade no sentido de que, embora tenha sido civilista, atualmente, em razão da função que exerço, a de Ministro do Supremo Tribunal Federal, estou quase que esquecido do Direito Civil para me tornar também um publicista, a par dos milhares que existem.

Meus senhores, estou certo de que o convite a mim endereçado para falar sobre o Novo Código Civil decorreu da circunstância de ser eu um dos poucos sobreviventes da Comissão dos sete professores que, sob a supervisão do grande Mestre, que, graças a Deus, ainda está vivo, Prof. Miguel Reale Júnior, se reuniu, pela primeira vez nos idos de 1969 para elaborar o Anteprojeto do Código Civil, encomendado pelo então Governo.

A Comissão era constituída pelo Prof. Miguel Reale Júnior, como supervisor; por mim, a quem coube elaborar a Parte Geral do Anteprojeto do Código Civil; pelo Prof. Clóvis do Couto e Silva, a quem coube a parte relativa ao Direito de Família; pelo Prof. Sylvio Marcondes, responsável pela parte relativa ao que primitivamente se denominava atividade negocial, que, hoje, inclui-se como um dos livros da parte especial, como Direito das Empresas; pelo Prof. Torquato Castro, a quem compete a parte relativa às Sucessões; pelo Prof. Agostinho de Arruda Alvim, cabendo-lhe a parte concernente ao Direito das Obrigações; e, finalmente, pelo Prof. Ebert Vianna Chamoun, que responde pela parte concernente ao Direito das Coisas.

Desses sete, apenas três sobreviveram para ver promulgado o Novo Código Civil brasileiro, dos quais o mais moço sou eu, às vésperas dos 70 anos, seguido

pelo Prof. Ebert Chamoun, com quase 80 anos, e pelo Prof. Miguel Reale, no verdadeiro milagre de seus quase 92 anos com a mais absoluta lucidez.

As palavras que direi procurarão traduzir o que foi a missão confiada a essa Comissão, que viu seu trabalho, depois de mais de 25 anos, promulgado em virtude da sua aprovação pelo Congresso Nacional. É certo que, em virtude do longo decurso de tempo, muito se tem profligado a respeito do Novo Código de Processo Civil, tanto quanto à sua obsolescência quanto à circunstância de não ter tratado de muitas inovações da Biologia e do progresso científico não apenas concernente a ela. Se verificarmos qual a orientação que serviu de diretriz para essa Comissão, o que justifica plenamente tudo o que por ela foi, e ainda hoje seria, elaborado, sem dúvida alguma – e falo isso sem qualquer *parti pris* de antigos civilistas –, é fato que o Direito Civil é o ramo mais complexo do Direito. Por isso, o Código Civil é sempre um monumento na vida jurídica de qualquer país, e, mais ainda, como tem dito várias vezes o Prof. Miguel Reale Júnior, é uma verdadeira constituição do homem comum, é o que disciplina, desde antes do nosso nascimento, todas as relações que se seguem a ele, inclusive as de ordem patrimonial, que se sucedem à sua morte. Conseqüentemente, essa é uma legislação intimamente ligada a todos os nossos interesses, que é a razão de sua importância para todos nós e de sua complexidade, o que, aliás, tem dado margem a circunstâncias realmente curiosas. Por exemplo, a partir da afirmação de Natalino Irti, na Itália, na década de 70, de que não estávamos mais em época de decodificação e que a Constituição era capaz de dar unidade ao ordenamento jurídico civil da Itália, essa idéia, que teve vários proselitismos, e até hoje muitos continuam a sustentá-la, era para salientar que havia necessidade de microssistemas e não de um macrossistema, como o Código Civil.

Realmente, o curioso é que essa idéia germinou com relação ao mais complexo ramo do Direito, que é o Direito Civil. Não se vê germinação dessa natureza com referência ao Código Penal, quando temos uma vasta legislação extravagante que trata de crimes com relação aos quais, muitas vezes, até os juristas ficam assombrados em razão de certos fatos serem considerados como delitos por determinadas leis não muito aplicadas ou, pelo menos, não freqüentemente aplicadas. Nunca vi alguém sustentar uma decodificação de um Código de Processo Civil, de um Código de Processo Penal, enfim, de Códigos outros que não o Civil.

Pergunta-se: por que a grande virtude da codificação, deixando de lado os aspectos políticos que levaram ao movimento de codificação em países, como, por exemplo, a Alemanha, em que o Código Civil foi também um elemento de nacionalismo e, conseqüentemente, de aglutinação do povo germânico? A grande vantagem de um Código Civil, com referência ao Direito Civil, é justamente a de um sistema que permita conhecer melhor a complexidade de tais relações.

O Código Civil de 1916 é um dos menores do mundo, com 1.807 artigos; o Novo Código Civil não é muito maior, tendo em vista as circunstâncias de que, em sua parte especial, foram acrescentados dois livros: um, relativo ao hoje denominado Direito das Empresas e, outro, um livro complementar, no tocante a disposições do Direito Transitório, justamente para a disciplina do período de transitoriedade entre o Código de 1916 e o Novo Código Civil. Pois bem, um código dessa natureza tem como grande vantagem a sistematização, e, por isso mesmo, a diretriz que orientou a Comissão, de 1969 a 1975, foi a de que se deveria elaborar um novo Código Civil sem deixar de se levar em consideração tudo o que no Código de 1916 continuasse, e continua, válido, tendo em vista a circunstância de que, se examinarmos o Direito Privado, verificaremos, em terrenos como o do Direito das Obrigações e o do Direito das Coisas, nos quais o mundo evoluiu brutalmente, que ainda prevalece o sistema romano; há países que seguem a orientação para os seus códigos romano-germânico.

Muitas vezes, no mundo moderno, socorremo-nos dos velhos institutos que vêm do Direito Romano. Por exemplo, ainda hoje, quando no Novo Código Civil reincluiu-se o Direito da Superfície – é preciso que se saliente que esse Direito foi considerado, na época de Clóvis Bevilacqua, e inclusive por ele, um fóssil jurídico, porque não teria nenhuma validade. Hoje, retorna até para resolver problemas que, sem ele, ficariam de difícil solução, como o caso das cadeiras cativas em estádios de futebol em que se pergunta: que direito é esse? Direito real não pode ser, porque se refere a número fechado, e não temos nenhuma previsão, ou não tínhamos nenhuma normatividade com relação ao Direito da Superfície, senão com referência ao problema de concessão de uso para efeito de Direito Público. O Direito da Superfície resolve perfeitamente – nesse caso, não estamos com fatos que vieram da velha Roma, porque, nos estádios, não havia cadeira cativa –, e nos valemos dele para explicar a natureza jurídica desse direito, que é oponível a todos, não se confunde com direito de propriedade, nem é acessório do solo e, conseqüentemente, é autônomo em si mesmo.

Nos meados do século XIX, houve a necessidade de se dar novas garantias mais eficazes ao crédito, que, como todos sabemos, é o conceito nuclear, absolutamente fundamental do Direito das Obrigações. Em virtude do enfraquecimento das garantias tradicionais, como a hipoteca e o penhor, que foram ultrapassadas por privilégios que se concederam à Fazenda, e dos créditos trabalhistas, na Europa, a princípio, e aqui no Brasil, mais tarde, voltou-se, de certa forma, a um instituto, à velha fidúcia Romana, que, no século V d.C, era considerada pelos próprios romanos como um fóssil jurídico. Tanto assim que no **corpus juris civilis** do século VI d.C. não se encontra nenhum fragmento no digesto, nenhuma constituição no Código que trate do instituto da fidúcia.

No século XIX, a partir da Alemanha, quando, por volta de 1860, Hegels Berger, escrevendo um artigo a respeito da cessão de crédito, dizia que havia necessidade de se criar uma nova garantia que fosse capaz de afastar esses privilégios e, portanto, de garantir melhor o crédito, que é o elemento nuclear do Direito das Obrigações. Socorreu-se ele da velha fidúcia, revivendo o negócio jurídico do tipo romano que não revivemos posteriormente, já no século XX; inspiramo-nos não exatamente no modelo romano, mas no modelo germânico, também de fidúcia, impropriamente denominado, porque, na realidade, não havia fidúcia, mas, de certa forma, nela nos inspiramos, até para sua nomenclatura, criando um instituto pelo qual se permite a transferência da propriedade para garantir o crédito sem que haja a possibilidade de esses privilégios, já que se transfere a propriedade para o credor com relação ao débito do devedor, virem a afastar as garantias dadas ao credor.

Essas questões mostram-nos que nas áreas do Direito Civil, em que o mundo é completamente diferente do de dois mil anos atrás, ainda hoje, delas nos socorremos quando temos, muitas vezes, a necessidade de criação ou revitalização, de velhos institutos do Direito Romano. Os senhores não encontram ninguém que sustente que esse procedimento é uma velharia, uma obsolescência, não tem mais razão de ser, porque estamos na época da informática, das barrigas de aluguel – os senhores desculpem a linguagem chã, mas é bem expressiva –, da engenharia genética, dos transplantes, até de uma fixação, que ainda a Ciência não fez com absoluta exatidão, do momento exato em que ocorre a morte do homem para efeito de transplantes, de fertilizações **in vitro**, de clonagem, em que já se fala em clonagem humana; então, diz-se: Vamos continuar com as velharias que vêm do Código de 1916? Esquecidos de que, neste momento, o que temos de fazer é

justamente uma modernização do Código Civil de 1916, naquilo em que ele está ou revogado, ou já não tem mais a valia que tinha naquela época, por ser um Código eminentemente individualista, que não é sequer do século XX, pois o projeto é ainda do século XIX, de 1899, e, por isso mesmo, um Código que seguiu de todo o clima, absolutamente individualista, que o inspirou. Pois bem, hoje, então, dizemos que o que foi conservado deveria ter sido deixado de lado, deveríamos fazer um Código absolutamente original – perdoem-me os senhores –, de vaidades. Código Civil não é Código de vaidades, não é Código para se dizer: Fomos originais. O Código Civil se faz justamente para acolher em si tudo o que se estratificou depois da legislação que lhe é anterior e que, conseqüentemente, precisa ser modernizada, mas com prudência. Não é possível pretendermos, dentro de um Código Civil, que é um complexo sistema, que se disciplinem matérias que dependem de legislação extravagante, até porque não são matérias apenas de Direito Civil, mas matérias em que há o envolvimento também de Direito Público, inclusive de normas de Direito Penal.

Uma das inovações que se pretende seja modificada, com um desses projetos, antes do Código entrar em vigor, estabelece que “a personalidade da pessoa começa com o nascimento com vida”, mas esqueceram que há pessoas jurídicas que, ao que se sabe, ainda não nascem com vida. E foi além – seguindo o que estava no Código, vindo do velho Direito romano, que, corretamente, ainda não se falava em Direito, mas em *cômoda* – “reservados os direitos do nascituro”, pretendendo-se, agora, acrescentar “e dos embriões”.

Para se ter apenas uma idéia – desculpem-me a expressão, talvez seja um pouco violenta – do absurdo, todos sabemos que, em virtude das fertilizações **in vitro**, mesmo não havendo nenhuma disciplina a respeito, fabricam-se inúmeros embriões que vão sendo utilizados à medida que o processo se frustra, até se chegar à fertilização. Quando chega esse momento, os demais continuam como embriões. O que fazer com eles? Em geral, congela-se. Mas, até quando? Aí surgem questões de ordem moral, religiosa etc. O embrião não deixa de ser um início de vida. Os que são contra o aborto, conseqüentemente, o consideram uma espécie de nascituro. É possível eliminá-los? Ou vamos congelá-los até que venha uma lei para saber se teremos um crime que não é, obviamente, de infanticídio, aborto ou homicídio, mas um crime com relação à eliminação dolosa ou mesmo culposa de embriões?

Os senhores já imaginaram se sobrarem uns quarenta embriões e tivermos que fazer a partilha de bens com a reserva dos quinhões que poderão lhes ser atribuídos até que haja o nascimento com vida e, portanto, a expectativa realmente se transforme em direito? Isso mostra o que Aristóteles não disse considerar, mas considerou, o maior argumento da lógica: “Quando as conseqüências chegam ao absurdo, o argumento absurdo tem a virtude da caricatura, mostra o absurdo da absurdidade”.

Não farei uma análise mais profunda de muitas modificações, não por estar defendendo o trabalho de uma comissão a qual pertenci, pois sou um dos primeiros a reconhecer que erros existem em toda obra humana, principalmente de tal natureza, e não apenas erros, mas, obviamente, o que alguns consideram uma conveniência e outros pensam que uma solução jurídica seria melhor, e assim por diante. Saibam os senhores que, em um dos prefácios de uma obra de um grande praxista português, Manuel de Almeida e Sousa de Lobão, mais conhecido como Lobão, há uma observação admirável com relação aos juristas: “Não há, em matéria de Direito, nada tão estapafúrdio que não se encontre, pelo menos, meia dúzia de juristas que o sustente”. E mais: “Jurista é como andorinha, quando uma levanta vôo, as outras a seguem”. Portanto, haverá falhas, deficiências, erronias etc., mas, se desejarmos uma obra ótima, é melhor ficarmos no bom em vez de pretendermos chegar ao ótimo, porque ao ótimo não se chega.

Se começarmos novamente a levantar todos os problemas e rediscuti-los para elaborar novas normas, levaremos mais 25 anos para termos uma legislação de Direito Civil. É conveniente para a nossa nacionalidade que continuemos desse jeito? Que continuemos com o Código de 1916, que apresenta uma série de deficiências, falhas e muitas omissões com relação a institutos que vieram a estratificar-se depois dele? Por que não há, no Código Civil de 1916, nenhum capítulo sobre os direitos da personalidade? Será que Clóvis Bevilácqua nunca ouviu falar disso? Será que os civilistas brasileiros não sabiam, pelo menos, da possibilidade da existência desses direitos?

Sucedem que, naquela época, isso não estava estratificado. Todos que estudam Direito Civil sabem que ainda havia muita discussão sobre ser possível configurar-se o instituto dos direitos da personalidade. Muitos juristas sustentavam que não era possível que alguém fosse sujeito e objeto de Direito. Conseqüentemente, encarava-se a personalidade na sua globalidade para, não a

fragmentando pelos diferentes aspectos que apresenta, chegar-se à identidade que muitos sustentavam.

Tudo isso foi ultrapassado. Hoje, ninguém tem dúvida de que os direitos da personalidade têm como objeto aspectos da personalidade, mas não em sua globalidade.

Vamos continuar a não ter praticamente nada em matéria de personalidade? Vamos continuar com a nossa disciplina dos atos jurídicos?

Recordo-me que, quando rapaz, ao ingressar na faculdade, meu professor de Direito Civil dizia que o ato jurídico tem como requisito de validade a capacidade das partes. Se eram absolutamente incapazes, o ato era nulo; se relativamente incapazes, o ato era anulável. Eu ficava a pensar: Por que ninguém sustentou isso? Quando a Mariazinha, de cinco anos, pedia um dinheiro para sua mãe, comprava um picolé no bar da esquina e saía chupando, ninguém dizia que era um ato jurídico nulo e que era preciso que houvesse a manifestação de vontade de seus representantes, fossem eles os pais ou os tutores. Escrevi um artigo dizendo que havia, no mínimo, uma falha no Código Civil, porque nesses casos não se encontrava explicação, a qual, hoje, é absolutamente singela.

A venda manual não é negócio jurídico. Não o sendo, o que o Código de 1916 trata como ato jurídico nada mais é do que negócio jurídico. São atos jurídicos que exigem uma vontade negocial para efeito de dar conteúdo estritamente legal a esses atos, portanto, estritamente previsto em lei. Conseqüentemente, em rigor, não temos contrato, mas um ato jurídico em sentido estrito, que não segue a disciplina dos negócios jurídicos que o Código Civil, seguindo a orientação francesa, alude como atos jurídicos em geral, como se tudo fosse a mesma coisa.

Deixava-me perplexo a idéia de um escultor louco pular um muro, porque encontrou um bloco de mármore no terreno do vizinho – apesar de louco, continuava a ser um grande escultor – e esculpir uma estátua. Perguntava-me: esse ato não produz efeito jurídico? Produz. E ele se torna proprietário da espécie nova. Como é produzido? Não é um ato jurídico? Leva-se em consideração a capacidade das partes? É possível dizer que houve erro, coação, dolo ou qualquer dos defeitos de vontade? É possível falar-se em representação? Não. Como se explica isso? Será que o Código Civil está errado ou será que alguma coisa não está explicada?

Até em matérias de natureza simples, muitas vezes, há a necessidade de que princípios didáticos sejam resolvidos – em Direito, o que não apresenta controvérsia é de se espantar –, embora ainda tenhamos o que o Código Civil português de 1967 fez e que, pelo menos, dá um indicativo didático de que toda a disciplina de que o Código de 1916 trata como sendo atos jurídicos em geral diz respeito a apenas uma espécie deles, sendo que, em outras espécies, não há necessidade ou vontade de negociar ou, ainda, possui a exigência de uma vontade qualificada, mas cujos efeitos sejam estritamente os previstos na lei, e a vontade, portanto, não possa modificá-los nem supri-los de forma alguma. Apenas nesses atos jurídicos é que se aplica a teoria do negócio jurídico no que couber, ou seja, naquilo que for compatível com ele, afastando-se tudo o que não for, dando, além disso, ao juiz – e essa é uma das características que foi muito bem salientada pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça – maior poder de avaliação de casos concretos para verificar qual a norma ou quais os princípios que se apresentam.

Quando se começa a pensar nessa questão, verifica-se que, neste ano de **vacatio legis**, ao invés de estarmos preocupados com a interpretação que vem a ser dada aos institutos ou em como aplicar o novo Código, o que se apresenta hoje, em geral, é uma verdadeira contenda em que dizemos ser preciso revogar o Código antes que entre em vigor por não ser da nossa satisfação, porque queremos algo além dele, esquecidos de que teríamos pelo menos mais 20 anos pela frente, porque se sabe que código civil, para sair com rapidez, acontece somente quando há ditadura.

O Código Civil francês jamais sairia em 1804 se Napoleão não assumisse a presidência da comissão que reviu o anteprojeto que vinha de Jean-Jacques Régis de Cambacérès para que fosse promulgado o que considerava ser a sua maior glória.

O Código da Itália, de 1942, foi promulgado parceladamente graças à influência que exerceu Benito Mussolini, por considerá-lo uma grande obra da sua gestão política.

Já o Código alemão perdurou por mais de 20 anos com um primeiro projeto; um segundo projeto, além de ser vinculado ao Direito romano, tinha uma inspiração germânico-bárbaro maior, finalmente promulgado em 1896, vigorando em 1900, porque não vinha de nenhum código anterior, mas, sim, de um direito comum, que nada mais era do que o Direito romano atualizado desde a Idade Média até autores

de épocas mais recentes, principalmente os pandectistas alemães. Por isso, exigiu-se uma **vacatio legis** maior, para que se pudesse não atacar por atacar o Código Civil alemão de 1896, mas para que houvesse tempo de se tomar conhecimento de todo o sistema que se apresentava e que era absolutamente original naquela época, com uma parte geral altamente técnica e uma parte especial na qual vinham disciplinadas as Obrigações, o Direito das Coisas, de Família e das Sucessões.

No Brasil, a grande preocupação está em saber o que iremos modificar, como, por exemplo, parágrafos que não são o que pensamos que deveriam ser, havendo necessidade de melhorá-los; ou quando acreditamos que determinado instituto não está bom, precisando que se façam certos ajustes, e esquecemos, assim, de uma das observações mais notáveis que li com relação a codificações, decorrente do comercialista italiano Ageo Arcangeli, que afirmava que todo código – referindo-se a um código de Direito Privado –, quando nasce, é altamente criticado, porque possui muitas falhas.

Ocorre que, pouco a pouco, a doutrina e a jurisprudência aparam as arestas existentes, começando a ler o que não está escrito, deixando de ler o que está, e, à medida que o tempo passa, vai-se iniciando uma certa amizade com o código, começando a considerá-lo bom.

No momento em que se vai fazer um outro, aqueles que criticaram violentamente o anterior dizem que não há necessidade de modificações. Isso ocorre porque temos medo de tudo o que se apresenta com alguma novidade. Mais ainda: não gostamos de rescrever livros, de fazer novos comentários, de ter trabalho, de ter que estudar novamente ou estudar os institutos que se apresentam. É a natureza humana. Por isso mesmo, em um código complexo como o Código Civil, essa questão se apresenta com muito mais intensidade do que em códigos menos complexos e mais fáceis de serem apreendidos para efeito da sua aplicação.

Dizer-se que o Código é obsoleto, que nada modificou, que praticamente reproduziu o Código de 1916, com algo que venha da jurisprudência ou da doutrina, não é verdade. Basta que se faça uma enumeração rápida, sem pretensão de um exame mais aprofundado, que se relacione tudo o que ingressou neste Código e que não se encontra no Código de 1916.

Código Civil, como se diz, não é livro de originalidade, não é livro de vaidades. Nem sobre o Código do Consumidor pode-se dizer que inovou, porque,

muito do que é considerado elogioso no Código do Consumidor é velho no Anteprojeto do Código Civil. Por exemplo, a cláusula geral, que é a chamada boa-fé objetiva. No Código Civil, encontra-se com muito mais profusão do que no Código do Consumidor, quando trata, por exemplo, da interpretação dos negócios jurídicos em que exige a boa-fé objetiva, que, aliás, já existia no nosso Direito, desde o Código Comercial de 1850. Ocorre que a doutrina brasileira não se deu conta desse fato, somente percebendo-o um século depois.

Enquanto havia um princípio que determinava que, na interpretação dos contratos comerciais, havia a necessidade de se levar em consideração a boa-fé, os juristas, em geral, a consideravam subjetiva. Ninguém mencionava boa-fé objetiva, boa-fé normativa, boa-fé em que haja admissão de vários deveres anexos ou instrumentais, o que constitui, hoje, o conteúdo da boa-fé objetiva, como cláusula geral, permitindo ao juiz uma margem – que não chega ao arbítrio obviamente – muito grande de avaliação para o efeito de, não apenas com relação aos contratos, mas com relação a todos os negócios jurídicos, ser utilizada, quer na interpretação – aí com referência, principalmente, aos contratos –, quer na formação ou na execução. Assim, mesmo por uma aplicação analógica, será possível o emprego do princípio da boa-fé antes da formação do contrato ou depois da sua extinção.

O dano moral, que muitos pensam ter sido reconhecido pela Constituição de 1988, é algo antigo e, no Direito brasileiro, tinha a doutrina a seu favor; a jurisprudência se “encolhia”, quando esse era o assunto. Recordo-me de tal fato porque o Supremo Tribunal Federal, quando lá entrei, nos idos de 1975, julgava todas as matérias de Direito, e uma de suas grandes discussões era sobre a admissão do dano moral. Contra o meu voto e o do Sr. Ministro Djaci Falcão, ambos adeptos e estudiosos do Direito Civil, aquele Tribunal entendia que dano moral não devia ser levado em consideração; não se admitia dano moral conjugado com dano material. Certas situações, no entanto, são absolutamente excepcionais; construiu-se, então, uma súmula determinando que, quando se tratasse de filho de família pobre, recém-nascido, e que porventura viesse a ser atropelado, haveria dano moral pela perspectiva futura da possibilidade de esse filho vir a ser arrimo de família, quando chegasse a uma idade em que pudesse trabalhar para ajudá-la. Ficava-se a pensar se seria dano material ou dano moral disfarçado, porque uma das grandes dificuldades do juiz é avaliar o dano moral para o efeito de lhe atribuir um valor, não propriamente uma indenização, a que alguns chamam de ressarcimento, nem

tampouco uma recomposição – porque seria imoral indenizarmos, estimando a dor de uma mãe em relação à de outra ou a dor de um pai em comparação à de outro.

Em última análise – desculpem-me se estou praticando alguma heresia, entre tantos civilistas –, penso nada mais ser o dano moral que uma pena privada, com uma circunstância ainda mais intensa que a pena privada conhecida, pois se transmite aos herdeiros; na realidade, está se satisfazendo o desejo íntimo de vingança ao punir-se o cidadão que causou o dano. Tanto isso é verdade que, quando se diz que foi atropelado o neto de um Rockefeller, por exemplo, o ressarcimento pode ser de milhões e milhões de dólares, mesmo que, para a família, nada valha, pois o seu desejo é o neto; esse ressarcimento não trará satisfação alguma, para dizer-se que é uma compensação em relação à dor. De modo que, na verdade, o problema do dano moral sempre foi esse e é o que se sucede em relação ao civilista, que, quando julga matéria penal, é muito mais severo que o penalista, porque tende a ver a vítima – e o novo Código se afasta disso, de certa forma; o que lhe interessa é compor o dano. Os senhores sabem – dirijo-me aos jovens ainda estudantes e não, evidentemente, aos já tarimbados no Direito – que, quando estudamos responsabilidade civil, não nos deparamos com a parafernália de conceitos que nos defrontamos ao estudarmos Direito Penal: várias modalidades de dolo, culpa próxima de dolo, que, às vezes, criam problemas, quando aplicados. Ao Direito Civil, tradicionalmente, tendo-se em vista a circunstância de que o que interessa é o dano da vítima, conseqüentemente, pouco importa decorrer o dano de dolo ou de culpa levíssima, mas, sim, o ressarcimento e, portanto, a sua compensação. Para o penalista, o problema é com o ofensor, e, para isso, há a necessidade de se levar em conta uma série de situações subjetivas para verificar se a atuação ilícita é mais ou menos grave.

O Novo Código Civil, de certa forma, afastou-se um pouco da concepção tradicionalmente civilista, admitindo que, em certos casos, quando houver uma desproporção acentuada entre o dano e a intensidade do elemento subjetivo, é possível ao juiz conceder uma reparação eqüitativa, ou seja, pode ser que o juiz não conceda uma reparação que corresponda exatamente ao dano, levando em consideração a pessoa do ofensor, isto é, o patrimônio do ofensor. É o que se faz, na realidade, com relação ao dano moral, no qual uma das preocupações do juiz é verificar quais são as condições econômicas do ofensor, justamente para atender a essa circunstância, porque é uma dificuldade que não existe no dano material, tendo em vista a possibilidade da verificação da extensão desse dano.

Em se tratando do Código Civil, sempre procuro salientar que o Novo Código está a merecer um exame mais adensado, tendo em vista que há muitos institutos que são conhecidos, obviamente, e não há, nem deve haver, nenhum intuito de originalidade. Deixamos as originalidades para a legislação extravagante, que não tem um sistema mais complexo e, conseqüentemente, é suscetível de modificações, as quais, evidentemente, não têm sentido com relação ao Código Civil, que não foi feito para ser modificado hoje, amanhã, dia sim, dia não. São várias as inovações, em face do que vem do Código de 1916 e das omissões decorrentes dele.

Na parte geral, por exemplo, temos o Direito da Personalidade, a disciplina das Associações, acabando com a falha do Código Civil de sociedade ou associação, como se fossem sinônimos, em que foi preciso um trabalho doutrinário e jurisprudencial para que fosse feita a distinção, pois não tínhamos nenhuma disciplina a respeito das Associações. Disciplina que consta na parte geral e que serve no que couber para colmatar as omissões que, porventura, haja na disciplina de sociedade.

Com referência, ainda, à parte geral, no que diz respeito a bens, temos a introdução, no nosso Direito, do conceito de pertença, que já estava na intimidade da vida comum: quando alguém vende um automóvel, por exemplo, e não se preocupa em entregar os tapetes e colocar todos os faroletes etc. Na realidade, pelo sistema do Código de 1916, que é estritamente romano, o acessório, necessariamente, segue o principal. Foi quando introduziu-se a figura da pertença, que era utilizada na prática, em que nem sempre o acessório seguia o principal. Ao se tratar de pertença, pelas próprias circunstâncias do negócio, que o acessório não necessariamente deva seguir o principal, então, temos, na realidade, um conceito de pertença do Direito germânico-bárbaro, que não era conhecido pelo Direito romano, mas, na nossa vida, sempre se aplicou, independentemente de se verificar que havia uma incoerência entre essa aplicação e o princípio tradicional do Direito romano.

Com referência ao Livro III, Parte Geral, no que diz respeito aos atos jurídicos, há uma série de novos princípios. O primeiro deles é a concepção subjetiva mitigada de negócio jurídico para estabelecer-se que há uma responsabilidade por parte de quem declara, tendo em vista a confiança daquele que recebe a declaração, o que tem várias implicações com relação a institutos que

se prendem ao negócio jurídico, como, por exemplo, defeitos do negócio jurídico no que diz respeito ao erro.

Temos a figura do erro de direito, incluída no Código Civil.

Existe um capítulo sobre representação, a respeito da qual praticamente nada tínhamos, senão, na parte especial, no que concernia ao mandato. Atualmente, há a disciplina que trata do contrato consigo mesmo, do conflito de interesses entre representante e representado; há a disciplina que trata da reserva mental, do silêncio, caracterizando manifestação tácita de vontade, do estado de perigo como defeito de negócio jurídico, da lesão, no sentido subjetivo, tendo em vista a inexperiência da parte lesada, da simulação – acaba-se com a problemática do nosso Código em que se diz que negócio simulado é anulável. Não há problema se a simulação for inocente, mas, do contrário, haverá. Por outro lado, os simulantes não podem alegar simulação entre si. Quanto a esse tema, tivemos um processo no Supremo Tribunal Federal, do qual fui Relator, que cuidava sobre simulação de um negócio jurídico usurário. A parte alegava que constava no Código Civil que o simulante não pode alegar simulação contra o outro. A solução encontrada pelo Supremo Tribunal Federal para, justamente, não conhecer do recurso extraordinário contra a decisão judicial que dizia, sem maiores explicações, que não era possível aplicar tal princípio, porque não existia nada que envolvesse uma atitude da parte que invocava a simulação, uma atitude de desrespeito ao direito, em que houvesse um aspecto imoral, foi aplicar a Súmula nº 400, dizendo que boa parte da doutrina sustenta tal princípio e diz que não se aplica a regra de que o simulante não pode alegar simulação com relação ao outro. O Novo Código Civil diz que negócio simulado é sempre nulo, porque simulação é sempre uma aparência que não corresponde à realidade. Não há que se falar em simulação inocente ou que não seja inocente. Em qualquer simulação o negócio simulado é nulo. Importa verificar a validade ou não do negócio dissimulado quando se trata de simulação relativa, porque, na simulação absoluta, apenas impera o princípio da nulidade.

Ainda há o problema do dano moral, que veio justamente incluído no dispositivo que tratava do ato ilícito absoluto, correspondente ao nosso art. 159, que acabou com a violação de direito ou dano, quando, na realidade, o dano deveria decorrer sempre de violação de direito, e acrescentou-se “ainda que o dano não seja moral”, muito antes da Constituição da República.

Há o abuso de direito, em que se configura como ato ilícito e se procura dar um conceito do que se deverá entender por abuso de direito; o problema da prescrição e da decadência, existe um capítulo que trata uma parte da prescrição, outra da decadência, com princípios sobre cada um, com a adoção do conceito de pretensão, para explicar o que, na realidade, prescreve, que não é o direito subjetivo, obviamente, porque é simplesmente enfraquecido, continuando como um título para servir de fundamento jurídico para a aquisição da propriedade, no que diz respeito às obrigações naturais quando há a espontaneidade do cumprimento de um chamado débito prescrito, como também não é o direito de ação, porque, de acordo com a teoria moderna, na sua conceituação como direito abstrato, o direito de ação existe independentemente do direito material e não se pode dizer que o direito de ação perece. Voltou-se para a velha noção, bem caracterizada pela doutrina alemã e pelo próprio Código Civil alemão, que nada mais é que pretensão, e os italianos, às vezes, traduzem como *ragione*, caracterizando a pretensão como figura autônoma, não dependente como simples faculdade jurídica de um direito subjetivo violado, mas decorrente da violação do direito subjetivo. Tanto assim é que, inviolado o direito subjetivo, nasce a pretensão, que vem a prescrever no caso da ocorrência de um dos prazos de prescrição. Disciplina-se, de outro lado, a decadência, considerando-a como o prazo para o exercício de um dos direitos que ainda gera, com relação à parte geral, controvérsia, chamado pelos alemães de direito formativo e por nós, neolatinos, graças a Giuseppe Chiovenda, de direito potestativo.

Com relação às obrigações, temos as disciplinas que não se encontram no Código Civil: a assunção de dívida; a estipulação em favor de terceiro; a promessa de fato de terceiro; o contrato de adesão – todos sabem, evidentemente, que, nele, há uma série de normas, mas, no Código Civil, não havia nenhuma referência a ele; liberdade de contratar nos limites da função social do contrato, que é uma das cláusulas gerais que dão ao juiz um poder maior de aferição em face do caso concreto; o princípio da probidade e da boa-fé com relação à formação e à execução dos contratos; o contrato preliminar; o contrato com pessoa a declarar; a resolução por excessiva onerosidade; a venda com reserva de domínio incluída na disciplina do Código Civil; a venda sobre documentos; os contratos de natureza comercial, uma disciplina muito mais ampla e rica do seguro; a figura do enriquecimento sem causa; os princípios gerais do Direito de crédito, os quais não alcançaram os princípios especiais relativos ao Direito de crédito, tendo em vista o problema das relações internacionais e, portanto, das convenções que disciplinam a respeito;

responsabilidade do incapaz, admitindo-se a responsabilidade dele quando a pessoa que tem o dever de vigilância com relação a ele não tenha meios para responder pelo dano causado, e ele, incapaz, os tem, permitindo ao juiz que, eqüitativamente, admita que se retire do seu patrimônio uma parcela para a composição desses bens; a responsabilidade objetiva não apenas prevista em lei, mas a que decorre de negócios jurídicos que apresentam um risco na sua prática, o que, evidentemente, dará margem a dificuldades de ordem técnica na aplicação, revelando estar viva a legislação a respeito e dando margem a problemas que deverão ser examinados com toda a atenção, levando em conta a circunstância de que a aplicação deles produzirá algum problema.

Mas o Código não foi feito para eliminar todos os problemas. É preciso que se adote certos princípios que, ainda que não sejam de fácil aplicação, pelo menos, gerem controvérsia, podendo ser utilizados para atender a casos concretos, em que haja necessidade de sua utilização.

Temos o problema da indenização, em que há a comparação entre o elemento subjetivo e o dano excessivo em face de um elemento subjetivo bastante reduzido.

Existe um novo livro, o Direito das Empresas, que trata da figura do empresário, da sociedade não personificada, das sociedades personificadas, sejam simples ou de outros tipos, como a sociedade limitada. Quanto às sociedades anônimas, fez-se apenas uma alusão, tendo em vista o problema de relações internacionais e da modificação que elas têm sofrido, tanto assim que uma lei não muito antiga necessitou ser reformada.

Há uma disciplina mais desenvolvida sobre as sociedades limitadas, que são as sociedades por quotas, as quais, no nosso Direito, vêm de uma legislação da década de 10, do século passado, e que, hoje, deve ser um dos tipos mais utilizado para que não haja os percalços, as dificuldades e o custo que as normas relativas a sociedades anônimas estabelecem com relação às grandes sociedades, a fim de que esse tipo de sociedade seja utilizado por médias empresas.

A sociedade cooperativa, a disciplina das sociedades ligadas, dependentes de autorização e, finalmente, a disciplina da figura do estabelecimento.

No Direito das Coisas, há uma série de inovações com relação à propriedade no que diz respeito às suas disposições preliminares e à sua função social. O conceito de propriedade existente vem da Constituição, embora esta não o defina. Também há um dispositivo, que tem gerado muita controvérsia, versando sobre uma verdadeira desapropriação privada feita por ato do juiz com relação a problema de comunidades que se instalam em terrenos, principalmente de particulares, com conseqüente possibilidade de haver desapropriação privada, uma vez que será paga por aqueles que se utilizam de terreno alheio, e não pelo Estado.

Há uma série de diminuições de prazos com relação às várias modalidades de usucapião. O problema da construção com invasão é gravíssimo e, sobre o qual, no nosso Direito, não há nenhum princípio legal. Quando um prédio de cinquenta andares invade dez centímetros de terreno alheio, é questionado se deve ser demolido, porque o dono do solo é proprietário do que se constrói, ou se será obrigado a pagar uma indenização, mas baseado em quê? Quando há invasão, com ou sem má-fé, já foi estabelecida a diferença de indenizações para a preservação daquilo que tem uma função social muito maior do que dez centímetros de terreno, que é justamente a obra construída.

Além disso, a propriedade fiduciária, o Direito da Superfície, o direito do promitente comprador, os penhores especiais, vêm disciplinados no Novo Código. Procurou-se dar nova modalidade de anticrese, tendo em vista a circunstância de que ela ainda pode servir para relações jurídicas, dada a particularidade, já salientada, de que instituto jurídico só deve ser deixado de lado quando é absolutamente obsoleto e não há perspectiva de ser utilizado, sem contar as diferenças, que são as mais conhecidas, com relação ao Direito de Família, várias delas vindas já do anteprojeto, que, evidentemente, não podia, naquele momento, tratar de divórcio, de união estável e de uma série de princípios, normas e institutos que vieram a ser admitidos pela nossa Constituição, que, em matéria de família, fez realmente uma monumental revolução, a respeito da qual há problemas ainda não enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal, até sob o aspecto de constitucionalidade, como, por exemplo, saber se a união estável pode ser equiparada a casamento, se não é um casamento, vamos dizer, de segunda classe, porque a lei deve envidar esforços para que tal união se transforme em casamento. Existem os problemas relativos ao filho adotivo quanto à possibilidade de haver adoção simples ou plena, e, se só for possível a adoção plena, saber se esta pode alcançar situações passadas, tendo em vista a circunstância de que, antes da

entrada em vigor do Código Civil, havia a possibilidade de adoção simples ou plena com relação aos maiores e de uma adoção apenas plena com relação aos menores.

Ainda podemos citar o poder familiar; o regime legal de bens, que foi o regime da comunhão parcial e que, depois, veio a ser adotado pelo nosso Direito por modificação do Código Civil – o que já estava previsto, inclusive, no anteprojeto –; o regime de participação final nos aqüestos, como o regime novo; a não-alusão dentro do Código do regime total de bens, a qual decorreu da circunstância de que os pactos antenupciais podem não apenas adotar um dos regimes previstos na lei que não o regime legal, mas é possível que as partes, por se tratar de um contrato de negócio jurídico e por sua vontade negocial, sejam capazes de criar um regime que não seja sequer algum daqueles previstos em lei. Existe, ainda a possibilidade de quem se interessar casar adotando o regime total de bens, sem que o Código tenha que despender uma série de dispositivos a respeito desse regime, mesmo sendo complexo e tendo sido retirado. São raríssimos esses tipos de casos – confesso que essa afirmação pode basear-se na minha pouca prática, pelo menos nos últimos anos, na área do Direito Civil.

Tive notícia de um caso de regime total no meu escritório, quando era colega do Prof. Sylvio Marcondes. Recebemos uma petição de desquite, fundamentada no regime total; o pai da esposa utilizou uma parcela do dote que havia dado à filha na festa de casamento. Isso fez com que genro e sogro trocassem desaforos jamais vistos por mim em um processo judicial. Fora esse caso, nunca vi regime total ser adotado.

Na Sucessão, há problemas de cônjuge concorrendo com os descendentes e ascendentes; cônjuge como herdeiro necessário; testamento particular com um menor número de exigências do que o atual; testamento hológrafo, sem a controvérsia de saber se pode ser digitado, apesar de a doutrina ainda chamar de testamento hológrafo aquele que é escrito pelas próprias mãos, segundo a nomenclatura; testamento aeronáutico; as cláusulas de inalienabilidade com relação à legítima – há necessidade de se demonstrar justa causa para que se tornem inalienáveis os bens que integram a legítima.

Finalmente, existe um livro complementar que discorre sobre uma série de regras de direito intertemporal, no qual foi possível, inclusive, extinguir-se parceladamente o instituto da enfiteuse no que diz respeito ao Direito Privado. Há uma súmula antiga do Supremo Tribunal Federal que diz que depois de trinta anos é

possível extinguir-se a enfiteuse com o pagamento de um laudêmio de trinta foros, o que é muito pouco utilizado, segundo sei. Não acredito que o Superior Tribunal de Justiça revogará essa súmula, porque se trata de um tribunal muito afeito à modernidade.

Com base nisso, partiu-se do pressuposto de que seria possível extinguir-se a enfiteuse, desde que se proibisse, para que não houvesse a velha controvérsia que sempre impediu, que se extinguissem as enfiteuses privadas da existência ou não de direito adquirido a um determinado instituto jurídico. Assim, estabeleceu-se que não seria possível a constituição de novas enfiteuses, depois da promulgação do Novo Código, e de subenfiteuses para permitir que, paulatinamente, as enfiteuses fossem extintas – no que diz respeito às enfiteuses de Direito Privado. No caso das públicas, o Estado não abre mão da renda que delas provém, tendo em vista que o foro não é estático, pode ser modificado sem problemas de direito adquirido, e a taxa do laudêmio é diversa da do Direito Privado.

Muito obrigado.

BENEDITO ROBERTO SILVA DE CARVALHO

Agradecemos a presença de todos. Está encerrada esta sessão.

BENEDITO ROBERTO SILVA DE CARVALHO

Senhoras e senhores, boa tarde. Em continuidade à “Jornada de Direito Civil”, convidamos para presidir esta Sessão Pública o Prof. Sílvio Rodrigues, de São Paulo, e, para compor a Mesa, os relatores das Comissões de Trabalho: Prof. Nelson Nery Júnior; Prof. Antônio Junqueira de Azevedo; Prof. Luiz Edson Fachin, Prof. Adalberto Pasqualotto, o Exmo. Sr. Desembargador Newton De Lucca e o Dr. Joel Dias Junqueira Júnior.

Com a palavra o Professor Sílvio Rodrigues.

SÍLVIO RODRIGUES
Professor – São Paulo/SP

Srs. Ministros, meus ilustres companheiros de Mesa, minhas senhoras e meus senhores, está aberta a sessão para recebermos o comunicado e a manifestação dos relatores das Comissões.

É intuito da direção da Casa que cada um dos senhores relatores se circunscreva-se a vinte minutos. Depois, receberemos perguntas que poderão, no curso da exposição, ser endereçadas aos relatores. Tentarei interferir o mínimo possível.

Lerei o currículo do Dr. Nelson Nery Júnior: S. Exa. é Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Doutor em Direito pela Universidade da Alemanha, Livre-Docente em Direito Processual Civil pela PUC de São Paulo, possui diversos artigos publicados em revistas especializadas sobre Direito Civil, Processual Civil, Administrativo, Constitucional, Processual Penal, Ambiental e do Consumidor. Dentre os trabalhos publicados, destacam-se “Vícios do Ato Jurídico e Reserva Mental, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor” e “Princípios do Processo Civil”, a quem passo a palavra.

Boa tarde Sr. Presidente da Mesa, Prof. Sílvio Rodrigues, prezados companheiros relatores dos demais grupos, Prof. Newton De Lucca, Prof. Luiz Edson Fachin, Prof. Antônio Junqueira de Azevedo, Prof. Joel Dias Junqueira Júnior, Prof. Adalberto Pasqualotto, senhoras e senhores, o nosso grupo, da Parte Geral, discutiu e votou dezoito proposições, das quais nove foram aprovadas e nove foram rejeitadas.

1 – Proposição sobre o art.: 62, parágrafo único do Código Civil.

“Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.”

Autor: Celso Jerônimo de Souza.

Enunciado: “O parágrafo único do art. 62 do novel Código Civil deve ser suprimido.”

Resultado da Votação: rejeitada por maioria de votos.

Em outras palavras, deve ser derogado. Essa proposição diz respeito à constituição de fundações. Em substituição a ela, outra proposição.

2 – Proposição sobre o art.: 62, parágrafo único do Código Civil.

Autor: Jorge Américo Pereira de Lira.

Enunciado: “A constituição de fundação para fins científicos, educacionais ou de promoção do Meio Ambiente está compreendida no CC, art. 62, parágrafo único.”

Resultado da Votação: aprovada por maioria.

Ainda a respeito dessa medida, foi proposta pelo presidente da sessão, uma redação complementar ao parágrafo.

3 – Proposição sobre o art.: 62, parágrafo único do Código Civil

Autor: Humberto Theodoro Jr.

Enunciado: “O art. 62, parágrafo único, deve ser interpretado de modo a excluir apenas as fundações de fins lucrativos.”

Resultado da Votação: aprovado por maioria de votos.

4 – Proposição sobre o art.: 66, §1º do Código Civil – intervenções do Código Civil – intervenção do Ministério Público em questões relativas a fundações.

“Art. 66. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.

§ 1º Se funcionarem no Distrito Federal, ou em Território, caberá o encargo ao Ministério Público Federal.

§ 2º Se estenderem a atividade por mais de um Estado, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público.”

Autor: Celso Jerônimo de Souza.

Enunciado: “O §1º do art. 66 do mesmo Diploma Legal deve ser modificado, sugerindo-se que na sua parte final, em vez de Ministério Público Federal, passe a constar Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ou, então, Ministério Público da União.”

Resultado da Votação: rejeitada por maioria de votos.

Foi apresentada uma outra alternativa.

5 – Proposição sobre o art.: 66, §1º do Código Civil.

Autor: Jorge Américo Pereira de Lira.

Enunciado: “Em face do princípio da especialidade, o art. 66, § 1º, deve ser interpretado em sintonia com os arts. 70 e 178 da Lei Complementar nº 75/93 – Lei Orgânica do Ministério Público da União.”

Resultado da Votação: aprovada por maioria.

6 – Proposição sobre os arts.: 158, 159, 165, do Código Civil – sobre instituto da fraude contra credores.

Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

§ 1º Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente.

§ 2º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles.

Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

Art. 165. Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores.

Parágrafo único. Se esses negócios tinham por único objeto atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada.”

Autor: Humberto Theodoro Jr.

Enunciado: “Malgrado a repetição no novo Código da literal qualificação da fraude contra credores herdada do Código de 1916, como a de anulabilidade, o caso é de ineficácia relativa e não de anulabilidade.”

Resultado da Votação: rejeitada por maioria de votos.

Entende a Comissão que a opção do legislador foi pelo regime jurídico da anulabilidade dos atos havidos em fraude contra credores e não o da ineficácia, como ocorre na revocatória falimentar e na fraude de execução.

7 – Proposição sobre o art.: 21 do Código Civil.

“Art. 21. 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.”

Autor: Ivori da Silva Scheffer.

Enunciado: “O direito à vida privada pode ser limitado quando em confronto com outro direito fundamental ou quando o exigir o interesse público, desde que autorizado previamente pelo Poder Judiciário.”

Resultado da Votação: rejeitada por maioria.

A Comissão rejeitou, essa proposta, entendendo que o direito à vida privada decorria diretamente do fundamento da república, da dignidade da pessoa humana, e não poderia ter as limitações relativas ao interesse público. O fundamento foi o de que não se confunde direito à vida privada com privacidade, nem com intimidade.

8 – Proposição sobre o art.: 5º do Código Civil relativo à maioridade civil, que agora é aos 18 anos, e não aos 21 anos.

“Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, **ou** por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.”

Autor: Cláudio José Coelho Costa.

Enunciado: “A redução do limite etário para a definição da capacidade civil aos 18 anos não altera o disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213, de 1991, que é a Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social, que regula específica situação de dependência econômica para fins previdenciários e outras situações similares de proteção, previstas em legislação especial.”

Resultado da Votação: aprovada por maioria de votos.

Em razão dessa aprovação, houve três propostas, do mesmo autor, que interpretavam o dispositivo em sentido oposto.

9 – Proposição sobre o art.: 5º do Código Civil

Autor: João Batista Lazzari

Enunciado: “A antecipação da maioridade civil significará a perda da qualidade de dependente para fim previdenciário aos 18 anos de idade ou, pela emancipação, a partir dos 16 anos.”

Resultado da Votação: rejeitada.

10 – Proposição sobre o art.: 5º do Código Civil.

Autor: João Batista Lazzari.

Enunciado: “O novo limite de idade será aplicado aos dependentes já inscritos no RGPS na data de entrada em vigor do novo Código Civil.”

Resultado da Votação: rejeitada.

11 – Proposição sobre o art.: 5º do Código Civil.

Autor: João Batista Lazzari.

Enunciado: “O dependente maior de 18 anos e menor de 21 anos que esteja recebendo benefício previdenciário não deverá perdê-lo com a entrada em vigor do Novo Código Civil, em respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.”

Resultado da Votação: rejeitada.

Em aprovando a proposta de interpretação do art. 5º, do Dr. Cláudio José Coelho Costa, a Comissão entendeu que não se confunde maioria civil com idade na situação de dependência econômica para fins de recebimento de benefícios da Previdência Social. Tendo em vista essa aprovação, as demais ficaram rejeitadas por maioria de votos.

12 – Proposição sobre o art.: 11 do Código Civil, que recebeu uma proposta de interpretação.

“Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

Autor: João Baptista Villela, Professor da Universidade Federal de Minas Gerais.

Enunciado: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.”

Resultado da Votação: aprovada por maioria de votos.

13 – Proposição sobre o art.: 13 do Código Civil relativo ao direito da personalidade.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.”

Autor: João Baptista Villela.

Enunciado: “A expressão ‘exigência médica’, contida no art. 13 do Código Civil, refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente.”

Resultado da Votação: aprovado por unanimidade.

14 – Proposição sobre o art.: 15 do Código Civil que recebeu proposta de interpretação.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”

Autor: João Baptista Villela.

Enunciado: “Para os fins do art. 15 do Código Civil, equipara-se a risco de vida a situação do paciente que argúi objeção de consciência.”

Resultado da Votação: rejeitada por maioria de votos, com uma abstenção.

Essa proposta tinha em vista a discussão a respeito da possibilidade ou não da prevalência do direito de personalidade de livre escolha, da vontade do paciente, até mesmo contrário ao direito de proteção à vida. Na justificativa do Prof. Villela a idéia era fazer com que as pessoas que professam a religião Testemunhas de Jeová pudessem se recusar a se submeterem a tratamento médico, alegando objeção de consciência. Como sabemos, a jurisprudência, em certos casos, principalmente no das Testemunhas de Jeová, tem admitido a intervenção médica, mesmo contra a vontade do paciente que alega a objeção de consciência, se causar risco à vida do paciente. O Prof. Villela tentava dar uma interpretação que privilegiasse a objeção de consciência, mas a proposta foi rejeitada por maioria de votos. A Comissão

entendeu que a situação não estava ainda totalmente sedimentada na praxe forense para que pudesse receber uma interpretação definitiva nesse sentido.

15 – Proposição sobre o art.: 50 relativo à desconsideração da personalidade jurídica.

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

Autor: João Baptista Villela.

Enunciado: “Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido.”

Resultado da Votação: aprovada por maioria de votos.

A idéia foi a de que somente o sócio que tenha efetivamente participado com questões fáticas das duas espécies de atos irregulares mencionados no art. 50 é que poderia ser alcançado pela desconsideração; portanto, não seria qualquer sócio que veria seus bens sujeitos à constrição judicial por conta do instituto da desconsideração.

Em razão dessa aprovação, a Comissão rejeitou três propostas que seria incluído, relativo ao ônus da prova, e do art. 51.

16 – Proposição sobre o art.: 50 do Código Civil, parágrafo único, que seria incluído, relativo ao ônus da prova, e do art. 51.

“Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.”

Autor: Kennedy Josuré Greca de Mattos.

Enunciado: “Art. 50. Em caso de insolvência da pessoa jurídica, pode o juiz ou o tribunal decretar, de ofício, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, o fim da separação do seu patrimônio com o dos seus sócios ou administradores sempre que houver suspeita de prática de fraude e desvio de finalidade ou bens, bem como confusão patrimonial.

Parágrafo único. Na hipótese prevista nesse artigo, o ônus processual e econômico da prova sobre a licitude do fato, ato ou negócio jurídico praticado antes do estado de insolvência é sempre da pessoa jurídica.”

“Art. 51. Aplica-se o disposto no artigo antecedente caso haja dissolução total da pessoa jurídica ou seja cassada a autorização para o seu funcionamento.”

Resultado da Votação: Rejeitados.

17 – Proposição sobre o art.: 102 do Código Civil, ainda foi objeto de discussão na Comissão.

“Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.”

Autor: João Baptista Villela.

Enunciado: “Os bens públicos dominicais que não sejam imóveis podem ser adquiridos por usucapião.”

Resultado da votação: rejeitado.

Na concepção do Prof. João Baptista Villela, a Constituição Federal, no art. 183, só diz serem insuscetíveis de usucapião os bens imóveis pertencentes ao Poder Público, mas a Comissão entendeu que, pelo art. 99 do Código Civil, que define bem dominical e não faz distinção entre bem imóvel e bem móvel, seria uma interpretação **contra legem**, isto é, contra o texto do art. 99 do Código Civil.

Passo ao último tema votado.

18 – Proposição sobre o art.: 138 do Código Civil, relativo ao erro.

“Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.”

Autor: Luiz Paulo Vieira de Carvalho, Defensor Público do Rio de Janeiro, professor de Direito Civil

Enunciado: “A escusabilidade, em concreto, do errante é característica fundamental à desconstituição do negócio jurídico eivado de erro/vício a par da expressa exigência legal relacionada à percepção, em abstrato, por parte do declaratório acerca do engano cometido.”

Resultado da votação: aprovada por maioria de votos.

Defendia o proponente, Dr. Luiz Paulo, que o erro, para ensejar a anulação do negócio jurídico, deveria contemplar a situação de escusabilidade. A Comissão entendeu que esse não foi o sistema adotado pelo regime legal do art. 138 e seguintes do Código Civil.

Essas foram as discussões que se travaram no âmbito da Comissão da Parte Geral do Código Civil. Fazendo um balanço, como já disse votamos dezoito proposições: nove foram aprovadas e nove foram rejeitadas. Dos vinte minutos que me foram concedidos, utilizei cinco a menos, de modo que, penso, andamos bem nesse particular.

Muito obrigado.

SÍLVIO RODRIGUES

Agradeço ao Dr. Nelson Nery, não só pela brilhante exposição, como também por ter se circunscrito a um espaço determinado de tempo. Os aplausos recebidos são extremamente merecidos.

SÍLVIO RODRIGUES

Passo a palavra, pela ordem, ao Dr. Antônio Junqueira de Azevedo. Professor titular de Direito Civil e ex-Diretor do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; tem ministrado cursos de Pós-Graduação e participado de bancas de Doutorado e Mestrado em Direito Civil, Romano e História do Direito na Universidades de São Paulo, na Universidade do Estado do Rio de Janeiro e na Universidade Federal do Rio Grande do Sul; é autor dos livros “Negócio Jurídico e Declaração Negocial (Noções Gerais e Formação da Declaração Negocial)”, “Negócio Jurídico: Existência, Validade, Eficácia e Conceito” e “Identificação e Conexão de Causas”.

ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO
*Professor titular de Direito Civil da Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo*

Exmo. Sr. Sílvio Rodrigues, prezados companheiros de Mesa, público, minhas senhoras e meus senhores, o Prof. Sílvio Rodrigues acaba de ler alguns dos passos menos importantes da minha vida, omitindo um dado relevante, pelo menos quanto ao meu coração, de ter sido o meu grande mestre e é meu grande amigo. Há anos trabalhamos juntos. Minha satisfação em estar aqui, sob sua presidência, é quase indizível, teria que dispor dos cinco minutos que o Prof. Nery não utilizou na sua exposição, mas sei que seria absolutamente insuficiente pelas relações que mantive e ainda mantenho com o Prof. Sílvio Rodrigues. Naturalmente, estamos em reunião de trabalho; então, à moda paulista, passo ao tema do nosso grupo, que é “Direito das Obrigações”.

Preliminarmente, o grupo fez uma avaliação de como poderia conduzir o trabalho de exame dos enunciados, e deliberamos não discutir de imediato aqueles que levavam à alteração do texto do Código Civil aprovado. Portanto, decidimos votar em um primeiro momento apenas o que poderia ser interpretação do texto, sem levar à alteração de redação. Adiantando, foram aprovados dez enunciados e três foram rejeitados, todos versando sobre interpretação. Se houver tempo, amanhã, teremos os enunciados sobre a mudança de redação. Foi a deliberação que nos pareceu mais operacional para o momento.

Um segundo ponto, ainda de ordem teórica na condução dos trabalhos, tratou especialmente do art. 421, em que se faz a previsão da função social do contrato como algo que vem limitar e, na linguagem do Código, até fundamentar a liberdade contratual, que estaria em razão e dentro dos limites da função social – muitas foram as sugestões. Como estamos discutindo outras questões, deixamos essa para amanhã, assim como as muitas sugestões, sobre o art. 422, que se refere à aplicação da boa-fé objetiva.

1 - Proposição sobre o art.: 299, assunção da dívida, capítulo novo no Código Civil.

“Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

Parágrafo único. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa.”

Autor: Ana Rita Vieira de Albuquerque.

Enunciado: “O art. 299 do Código Civil não exclui a possibilidade de assunção cumulativa da dívida, quando dois ou mais devedores se tornam responsáveis pelo débito com a concordância do credor.”

Resultado da Votação: aprovada, por unanimidade.

Em apertada síntese, significa que o art. 299 admite, como está expresso no texto legal, a assunção de dívida e fala em exoneração do devedor originário. A doutora, com a aprovação do nosso grupo, interpretou como sendo possível, também, a assunção cumulativa de dívida e, portanto, o novo devedor viria a se juntar ao antigo dentro da hipótese de autonomia da vontade.

Proposição sobre o art. 317, que merece atenção especial, porque está, de certa maneira, deslocado do ponto de vista da alteração das circunstâncias no negócio jurídico e prevê a possibilidade de revisão, pelo juiz, quando há excessiva onerosidade superveniente. Mas, tal artigo não está literalmente na parte de contrato, e, sim, na parte de objeto do pagamento, e se refere à prestação que se torna pequena em relação ao momento em que será efetuada. O art. 317 compara a

prestação como foi pensada e, no momento da sua efetivação, permite a revisão, quando há motivos imprevisíveis.

2 - Proposição sobre o art.: 317.

“Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.”

Autor: Jorge Cesa Ferreira da Silva.

Enunciado: “A interpretação da expressão ‘motivos imprevisíveis’, constante do art. 317 do novo Código Civil, deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis, como, também, causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis.”

Resultado da Votação: aprovada, por unanimidade.

Portanto, segue uma linha que já existe em doutrina e em algum texto de lei.

3- Proposição sobre o art.: 319, no que diz respeito à quitação.

“Art. 319. O devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada.”

Autor: Judith Martins Costa.

Enunciado: “A ‘quitação regular’ referida no art. 319 do novo Código Civil engloba a quitação dada por meios eletrônicos ou por quaisquer formas de ‘comunicação à distância’, assim entendida aquela que permite ajustar negócios jurídicos e praticar atos jurídicos sem a presença corpórea simultânea das partes ou de seus representantes.”

Resultado da Votação: aprovada, por unanimidade.

As proposições sobre o art. 330, da mesma Professora, corroborada com a do Colega Jorge Cesa Ferreira da Silva, e que dizem respeito ao lugar de pagamento e à reiterada mudança no cumprimento da prestação do referido lugar, foram rejeitadas. A lei usa a expressão “presunção”, e a Prof. Judith havia feito o enunciado nos seguintes termos: “A presunção de renúncia estabelecida no art. 330 tem caráter absoluto, derivando de comportamento concludente.”

4 - Proposição sobre o art.: 374, compensação de dívidas fiscais e parafiscais.

“Art. 374. A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto neste capítulo.”

Autor: Jorge Cesa Ferreira da Silva.

Enunciado: “A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais de Estados, Distrito Federal e Municípios, não é regida pelo art. 374 do Código Civil.”

Resultado da Votação: aprovada, por unanimidade.

Ao glosar, de uma certa maneira, o enunciado, sem discutir se o art. 374 é constitucional ou não, o Grupo entendeu que, antes de mais nada, se válido for o art. 374, a compensação só poderia ser de dívidas da União, não dizendo respeito às dívidas fiscais e parafiscais de Estados, Distrito Federal e Municípios.

5 - Proposição sobre o art.: 406, diz respeito à aplicação da taxa Selic.¹

“Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.”

Autor: Francisco José Moesch.

¹ As proposições do art. 406 já contêm as alterações apresentadas no dia 13 de setembro.

Enunciado: "A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês.

A utilização da taxa Selic como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultar em juros reais superiores a 12% ao ano."

Resultado da Votação: aprovada, por unanimidade.

6 - Proposição sobre o art.: 456.

Art. 456. Para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo."

Enunciado: "A interpretação do art. 456 do novo Código Civil permite ao evicto a denúncia direta de qualquer dos responsáveis pelo vício."

Resultado da Votação: A Comissão, unanimemente, entendeu ser possível a denúncia da lide, **per saltum**, passando por cima, de um ou outro, da cadeia das transferências.

7 - Proposição sobre o art.: 591— juros compensatórios; o mútuo.

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual."

Autor: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino.

Enunciado: "No novo Código Civil, quaisquer contratos de mútuo, destinados a fins econômicos presumem-se onerosos, ficando a taxa de juros compensatórios limitada ao disposto no art. 406, com capitalização anual."

Resultado da Votação: aprovada.

Esclareço que a Comissão entendeu que o mútuo do Sistema Financeiro também estaria dentro dessa limitação.

8 - Proposição sobre o art.: 475.

“**Art. 475.** A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.”

Autor: Luis Renato Ferreira da Silva.

Enunciado: “As perdas e danos mencionados no art. 475 do novo Código Civil dependem da imputabilidade da causa da possível resolução.”

Resultado da Votação: aprovada por unanimidade.

Com outras palavras, as perdas e danos exigem culpa.

O Professor Munir Karam fez uma proposição de enunciado rejeitado: “O prestador de serviço se equipara ao fornecedor de serviço, aplicando-se-lhe, no que couber, a legislação que regula tal atividade.” Pareceu à Comissão que esse enunciado poderia se prestar a novas confusões, pois fornecedor de serviço é linguagem utilizada no Código de Defesa do Consumidor e, ao mesmo tempo, quando se diz “no que couber”, há todo um problema subjacente sobre aplicação do Código Civil ou do Consumidor, não se sabendo se com essa expressão entraria a responsabilidade do fornecedor de serviço do Código do Consumidor.

9 - Proposição sobre o art.: 884.

“**Art. 884.** Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.”

Autor: Cláudio Fortunato Michelon Júnior.

Enunciado: “A expressão ‘se enriquecer à custa de outrem’ do art. 884, do novo Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento.”

Resultado da Votação: aprovada.

Portanto, aquela tradicional colocação de que é preciso enriquecimento de um lado e empobrecimento do outro foi rejeitada pela Comissão. O entendimento, numa leitura do Código, não leva, necessariamente, a esses dois pólos em contraponto.

10 - Proposição sobre o art.: 884.

Autor: Cláudio Fortunato Michelon Júnior.

Enunciado: “O art. 886 do novo Código Civil não exclui o direito à restituição do que foi objeto de enriquecimento sem causa nos casos em que os meios alternativos conferidos ao lesado encontram obstáculos de fato.”

Resultado da Votação: aprovada unanimemente.

No entendimento da Comissão, a subsidiariedade do enriquecimento sem causa pode ser vencida quando há essa possibilidade de ação judicial, mas, por obstáculos de fato, e não jurídicos, a vítima do empobrecimento não poderia, por razões de fato, entrar com a ação.

Portanto, o entendimento da subsidiariedade limita-se aos meios que representam obstáculos jurídicos, sem obstáculo de fato, ou seja, a pessoa efetivamente poderia entrar com a ação.

Foram essas as dez proposições aprovadas e as três rejeitadas, por ora, da Comissão do Direito das Obrigações.

Muito obrigado.

SÍLVIO RODRIGUES

Antes de passar a palavra ao subsequente Relator, agradeço ao meu querido amigo Antônio Junqueira de Azevedo as gentis palavras que me endereçou. Quero, entretanto, vangloriar-me do fato de ter sido eu quem o adquiriu para o Direito Civil.

Antônio Junqueira de Azevedo era Professor de Processo e, certa vez, por motivo de viagem, pedi-lhe para continuar as minhas aulas na Faculdade de Direito, apaixonando-se de tal maneira pelo Direito Civil que, mesmo continuando a ser um grande processualista, se dedicou ao magistério do Direito Civil. Há uma outra glória que também conservo: o último caso que examinei na Faculdade de Direito como Professor Catedrático foi o do Professor Antônio Junqueira de Azevedo, e, quando ele fez esse concurso, o qual ganhou por unanimidade, tive a honra de dar nota dez em todas as suas provas. De sorte que estou muito contente em vê-lo nesta Mesa.

Muito obrigado, Professor Antônio Junqueira.

Entretanto, hoje, fiquei frustrado, porque queria saber a opinião do Professor Antônio Junqueira sobre o art. 421 do Código Civil, que, como S. Exa. sabe, diz o seguinte:

”Art.421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Li uma matéria em que S. Exa. dizia ser esse artigo, de certo modo, demagógico. Isso impressionou-me de tal forma que, por ocasião da edição do meu livro, cheguei a citá-lo, mas, atualmente, ando mudando de idéia e quero saber se S. Exa. continua na mesma posição intransigente. Não poderei ouvir essa resposta, mas, certamente, os senhores que estarão aqui amanhã poderão saber a opinião de S. Exa. Felicito-lhes por isso.

Tem a palavra o Professor Antônio Junqueira de Azevedo.

ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO

Deixe-me salvar a conveniência do meu ponto de vista. A minha posição é mais ou menos clara. O artigo tem duas frases, em que está dito: “A liberdade contratual será exercida em razão e nos limites da função social.”

Ou seja, decompondo-se o artigo, temos: uma, “a liberdade contratual será exercida em razão da função social” e, a outra, “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social.”

Concordo integralmente com a segunda frase e discordo totalmente da primeira. A liberdade contratual existe como muitas outras liberdades. Toco nessa questão porque ela me diz respeito emocionalmente, trata-se da nossa liberdade de ir e vir, de casar ou não, de testar ou não e de contratar ou não, esse princípio está fundado na dignidade da pessoa humana, não significa propriamente reduzir a quem tem essa liberdade a um funcionar social. Respeitada a liberdade de cada um de nós de se autodeterminar, os limites são realmente da função social.

SÍLVIO RODRIGUES

Vejam os senhores como eu tinha razão, provoquei-o e tivemos uma lição excelente, como todas as anteriores.

Muito obrigado a V. Exa.

SÍLVIO RODRIGUES

O Dr. Newton De Lucca é Mestre, Doutor, Livre-Docente e Adjunto em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; foi advogado militante; Consultor Jurídico de Empresas; Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor; membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado, da Associação Comercial de São Paulo e do Instituto dos Advogados de São Paulo.

Atualmente, é Desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, São Paulo.

Possui diversas publicações, dentre elas: “Comentários à Lei das Sociedades por Ações”, “A Cambial-Extrato”, “O Contrato de *Factoring*” e “Aspectos da Teoria Geral dos Títulos de Crédito.”

Com a palavra o Dr. Newton De Lucca.

NEWTON DE LUCCA

*Desembargador do Tribunal Regional
Federal da 3ª Região – São Paulo/SP*

Meu caríssimo Professor Sílvio Rodrigues, a quem faço questão de prestar a minha mais sincera homenagem, não obstante, não tenha, tal como o Professor Junqueira, seguido-lhe as pegadas, segui as de um professor igualmente famoso, o saudoso Professor Sylvio Marcondes, porque optei pelo Direito Comercial.

Professor Sílvio Rodrigues, receba V. Exa. o meu mais carinhoso agradecimento por tudo aquilo que me ensinou e continua a me ensinar até hoje.

Eminente Ministro Milton Luiz Pereira, nosso Coordenador-Geral da Justiça Federal e Diretor do Centro de Estudos Judiciários, que tanto apreciamos pelos memoráveis eventos que nos proporciona; eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Coordenador Científico deste Evento, que não só já se tornou memorável como já há pedidos para sua repetição, tendo em vista a exigüidade do tempo; eminentes professores convidados, não posso deixar de fazer uma referência aos queridos amigos Professor Jorge Mosset Iturraspe, de Buenos Aires, e Professor Carlos

Alberto Ghersi, que nos abrilhantam com carinhosa presença. Realmente, é gratificante tê-los, conosco para podermos desfrutar renomado saber; eminentes companheiros da Justiça Federal, minhas senhoras, meus senhores, sei que nem de longe terei a mesma objetividade crítica e o brilho dos relatores que me precederam, até porque discorrerei sobre algo que, efetivamente, é novidade em termos de legislação, uma boa parte ainda não existia. Apenas por esse aspecto, acredito que a platéia pode ter idéia da dificuldade de discutirmos sobre uma matéria que, pela primeira vez, entra na ordenação jurídica nacional. Isso ocorre, efetivamente, com a matéria de Direito da Empresa.

Não declinarei, como os relatores anteriores, todos os enunciados que foram retirados, pois foram inúmeros. Devo, no entanto, dizer-lhes que a rejeição ocorreu não propriamente pela inadequação das propostas que, ao contrário, eram inteligentíssimas. A Comissão era composta por professores e por brilhantes representantes do mundo jurídico, portanto, as discussões não poderiam ser mais frutíferas. Se ontem o Ministro Milton Luiz Pereira disse que queria ver todo mundo conversando, por certo terá satisfeito essa necessidade, porque conversamos e discutimos muito.

Deixamos de aprovar muitos dos enunciados, exatamente, porque nos preocupamos em trazer para o plenário apenas aqueles sobre os quais, não obstante as dificuldades existentes, conseguimos chegar a um consenso

Nesse particular, adotamos a mesma metodologia a que fez referência o Professor Antônio Junqueira no seu grupo, ou seja, tentamos, tanto quanto possível, deixar para uma outra oportunidade as propostas ou os enunciados que tivessem caráter eminentemente modificativo da legislação. Nesse sentido, o eminente Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto fez todo o trabalho de dirimir os nós górdios que apareciam durante as discussões, pois havia aproximadamente vinte emendas e somente algumas foram apreciadas, exatamente pela prevalência que a Comissão entendeu que deveria dar a todos os enunciados que se contivessem na tentativa de interpretação dos dispositivos ou dando uma interpretação compatível com a ordenação jurídica nacional existente e não, efetivamente, propondo modificações.

Para ilustrar essa dificuldade, atrevi-me a fazer este comentário, tendo o beneplácito dos companheiros. Tive a ventura de ser não apenas aluno do eminente e saudoso Professor Sylvio Marcondes, mas também seu comunheiro. Infelizrnente,

não fui seu sócio, se tivesse sido, certamente estaria desfrutando as delícias de uma outra vida, a qual seja: a advocacia maravilhosa e rendosa que o professor teve. Aprendi com ele e me recordo de uma citação que fazia de Lorenzo Mossa, na Itália, para quem “um direito natural vivo, um direito livre, que nasce espontâneo nos negócios, nas organizações e no dia-a-dia é o direito comercial, um direito que tem extrema dificuldade de acomodar-se aos códigos.”

A discussão desse ponto ficou superada a partir do que foi dito ontem pelo Sr. Ministro Moreira Alves, quando toda a Comissão consensou no sentido de que, a essa altura, não cabe mais discutirmos se seria preferível termos microsistemas de normas ou a codificação – feliz ou infelizmente, essa questão transitou em julgado. Muitos dos comercialistas são contrários à existência do Livro II do Direito da Empresa – aqueles que lidam com o Direito Comercial sabem disso. Diria que a doutrina é quase unânime nesse particular, mas seguimos o modelo do Código Civil italiano de 1942 e, no momento, devemos trabalhar a partir dessa realidade, seja ela boa ou má.

O saudoso Professor Sylvio Marcondes, há quase trinta anos, chamava a atenção para o caráter transitório da obra que fazia: “Nenhum código moderno, menos ainda o código de comércio, que abrange a disciplina dos setores fluídos do ordenamento econômico, pode almejar substituir-se a legislação especial. A obra da codificação moderna, diferentemente do que se fazia há um século, deve propor-se, sobretudo, o escopo de assinalar as linhas mestras dos institutos, mediante um certo número de normas gerais mais duráveis, deixando à legislação especial a adaptação daquelas normas a circunstâncias contingentes.” Esse é o limite sistemático do anteprojeto – essas linhas foram escritas quando ainda estávamos em fase de anteprojeto. Autor da matéria, já chamava a atenção para os limites sistemáticos da disciplina normativa que então elaborava – há aproximadamente 25 anos.

Permiti-me a fazer esses prolegômenos, porque, senão, podem parecer estranhas, para alguns da platéia, certas proposições aprovadas. Porém, há um equívoco, quase generalizado, por parte de alguns, naturalmente não tão afeitos à matéria do Direito Mercantil ou, mais modernamente, do Direito empresarial, de supor que a unificação formal que o Código Civil teria estabelecido faria desaparecer o Direito Comercial. É preciso que fique claro que essa unificação não aconteceu nem mesmo no plano formal – o que é muito fácil, basta verificar que a sociedade anônima continuará regida por diploma legal específico – há apenas dois artigos no

Código Civil, um para dizer que o capital se divide em ações, algo que sabemos há muito tempo, e outro para dizer que se aplica à legislação especial à sociedade por ações.

A matéria que versa sobre os títulos de créditos típicos, letra de câmbio, nota promissória e cheque, está regida pela Convenção de Genebra, em vigor no Brasil desde que o Supremo Tribunal Federal assim entendeu, em 1971. Estão fora do nosso Código Civil as matérias que tratam da duplicata, pois é uma lei específica, uma criação nossa; do título de crédito, por excelência; da falência; da propriedade industrial, pois é objeto de norma internacional; e de importantes contratos mercantis como faturização, franquia, arrendamento mercantil, *leasing*. Cito tais matérias para que se entenda o sentido e o alcance dos enunciados aprovados.

Permito-me passar àquilo que logramos aprovar. Acredito que não foram aprovadas cerca de dez emendas e aprovados treze enunciados, não sem muita discussão.

Autor: César Pontes Clark.

Enunciado Primitivo: “Naquilo que compatível, subsiste autonomia jurídica do Direito Comercial, não obstante a inserção de matéria mercantil no novo Código Civil.”

1 - Proposição sobre o que dispõe o art. 2.045 do Código Civil:

Art. 2.045: “Revogam-se a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 – o Código Civil em vigor, de Clóvis Bevilácqua – e a parte primeira do Código Comercial”.

Expressamente, o artigo 2.045 revogou apenas a parte primeira do Código Comercial. Nesse ponto, haveria algumas dificuldades que não terei tempo para enfrentar agora, mas que dizem respeito à compatibilização desse artigo com o que dispõe a Lei Complementar nº 95, em vigor, que exige que se faça expressa referência a toda matéria que um diploma legal novo esteja a revogar. Essa é mais uma das dificuldades com a qual tivemos de lidar na discussão do grupo.

Depois das discussões, a fim de tentar tirar o que poderia ser objeto de intensa controvérsia, passamos para o seguinte enunciado:

Enunciado: “A disciplina de matéria mercantil no novo Código Civil não afeta a autonomia do Direito Comercial.”

Entenda-se por autonomia tanto a jurídica quanto a científica.

Resultado da Votação: aprovada, por unanimidade.

2 - Proposição sobre o art.: 966, que introduz, na ordenação jurídica pátria, a chamada teoria da empresa e é a grande novidade.

“Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. 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.”

Sabem os senhores que o Brasil seguiu, até hoje, em termos legislativos, a teoria dos atos do comércio do Código napoleônico, embora a doutrina e a jurisprudência, de longa data e em casos específicos, já viessem deixando de lado a aplicação dessa teoria e transformando o conceito de comerciante em um moderno conceito de empresário, ou seja, aquele que exerce atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, como expresso no art. 2.052 do Código Civil italiano, se não me falha a memória. O art. 966, repetindo o estatuto peninsular, dispõe que “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. A esse respeito, também tive a oportunidade de conversar com o eminente Professor Antônio Junqueira de Azevedo, e levamos em conta que estaria havendo uma assimetria entre a parte relativa ao contrato e a parte relativa à empresa, pois o art. 421, ao tratar do contrato, estabelece, muito sabiamente, a meu ver e ao ver – penso – de todo o grupo, a questão da função social do contrato, embora isso pudesse aplicar-se também ao contrato de sociedade, já que a maioria da doutrina – é discutível – entende que a sociedade é um contrato plurilateral, na linha do que foi sustentado por Túlio Oscarelli. Então, para não inovar – a idéia original era propor um parágrafo único para o art. 966 –, preferimos, simplesmente,

fazer um enunciado interpretativo, segundo o qual se deve levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa. Quer dizer, mesmo não havendo, no Livro “Do Direito de Empresa”, uma norma específica, como há no Direito positivo brasileiro em relação à sociedade por ações – art. 116 da Lei nº 6.404 –, a empresa deve cumprir uma determinada função social. Não estamos inovando, mas fazendo um enunciado no sentido de que se dê, ao Livro II, na sua totalidade, a simetria dada ao contrato e o aprovamos, por unanimidade, não sem muitas discussões.

Enunciado: “Deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa.”

3 - Proposição sobre o art.: 966.

Autores: André Ricardo Cruz Fontes e César Pontes Clark.

Enunciado: “É caracterizador do elemento empresa a declaração da atividade-fim, assim como a prática de atos empresariais.”

Resultado: aprovada por maioria.

O parágrafo único desse artigo, que lerei na íntegra, retiraria, do âmbito da empresa, as atividades ditas intelectuais, de natureza científica, literária ou artística, mas, com uma restrição:

Parágrafo único - “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’.”

A doutrina não chegou a um consenso sobre o significado dessa expressão. Tentamos, então, como se diz na gíria, “tirar o divã da sala”, da maneira mais cuidadosa possível, definindo que seria elemento caracterizador da empresa a sua atividade-fim.

4 - Proposição sobre o art.: 903.

“**Art. 903.** Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código.”

Autores: a própria Comissão pois tantas foram as contribuições dos companheiros para a redação do enunciado original, que entendemos por bem dar à Comissão a autoria. Peço vênia para que o grupo seja desculpado por uma eventual invasão de competência, pois não dá para se falar em Direito Comercial, sem se falar em títulos de crédito. A parte dos títulos de crédito não está no âmbito do Livro “Do Direito de Empresa”, mas fica a sugestão para o plenário ou o grupo responsável por essa parte.

Enunciado: “Por força da regra do art. 903 do Código Civil, as disposições relativas aos títulos de crédito não se aplicam aos títulos existentes.”

Essa era a idéia original do autor dessa parte, o saudoso Professor Mauro Brandão Lopes, que, efetivamente, dizia haver redigido o Título VIII com o propósito de regular os títulos atípicos, não fechando a porta para novos títulos de crédito, que não haviam sido inventados pelos juristas, mas pelos comerciantes, até porque, em caso de conflito, prevaleceria a lei especial. O que a doutrina jurídica fez foi sistematizar os princípios científicos dos títulos de crédito. Devo dizer aos eminentes companheiros que, em um trabalho que está sendo feito pelo Ministro Sálvio de Figueiredo, tecerei comentários a respeito de todo esse Título, mas seria favorável, dados os resultados de sessenta anos de Itália, à supressão dessa parte do Código; entretanto, imaginando que permanecerá, daremos uma interpretação ao art. 903 compatível com o ordenamento, para que não entremos em contradição. Várias disposições da Lei de Genebra, por exemplo, permitem o aval parcial na letra de câmbio, na nota promissória, no cheque, mas, em um título atípico, em que deveria haver maior liberdade, estaria proibido. Precisamos, então, tentar retirar certas antinomias e incongruências a permanecer esse dispositivo.

5 - Proposição sobre o art.: 50 – relativa à questão do *disregard of legal entity*.

Tenho a impressão, caro Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto, que a nossa aprovação não colidirá com a proposta lida pelo Professor Nelson Nery Júnior.

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

Autor: César Pontes Clark.

Enunciado: “A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – *disregard doctrine* – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema.”

Resultado de votação: aprovada por maioria.

A idéia é estabelecer uma compatibilização entre os dispositivos.

6 – Proposição

Autor: Marcelo Andrade Féres.

Enunciado: “Suprimir o art. 1.160 do Código Civil, por estar a matéria regulada mais adequadamente no art. 3º da Lei nº 6.404/76 – disciplinadora da sociedade por ações – e dar nova redação ao § 2º do art. 1.158, de molde a retirar a exigência da designação do objeto da sociedade”.

Após longas discussões, chegamos a um resultado unânime.

7 - Proposição sobre o art.: 2.031.

“Art. 2.031. As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, terão o prazo de um ano para se adaptarem às disposições deste Código, a partir de sua vigência; igual prazo é concedido aos empresários.”

Autor: Marcelo Andrade Férres.

Enunciado: “Não havendo a revogação do art. 1.160 do Código Civil, nem a modificação do § 2º, do art. 1.158 do mesmo diploma, é de interpretar-se este dispositivo no sentido de não aplicá-lo à denominação das sociedades anônimas e sociedades Ltda., já existentes, em razão de se tratar de direito inerente à sua personalidade.”

Resultado: aprovada por unanimidade.

Devo informar os senhores de que tivemos que trabalhar com essas redações alternativas, pois não sabemos, exatamente, qual a que prevalecerá. Sabemos que no projeto do Deputado Ricardo Fiúza há uma outra redação, motivo pelo qual temos que trabalhar com a hipótese do que pode acontecer se for aprovada ou não a proposta de modificação do projeto.

8 - Proposição sobre o art.: 968, 969 e 1.150

“**Art. 968.** A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

I - o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens;

II - a firma, com a respectiva assinatura autógrafa;

III - o capital;

IV - o objeto e a sede da empresa.

§ 1º Com as indicações estabelecidas neste artigo, a inscrição será tomada por termo no livro próprio do **Registro Público de Empresas Mercantis**, e obedecerá a número de ordem contínuo para todos os empresários inscritos.

§ 2º À margem da inscrição, e com as mesmas formalidades, serão averbadas quaisquer modificações nela ocorrentes.

Art. 969. O empresário que instituir sucursal, filial ou agência, em lugar sujeito à jurisdição de outro **Registro Público de Empresas Mercantis**, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária.

Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição do estabelecimento secundário deverá ser averbada no **Registro Público de Empresas Mercantis** da respectiva sede.

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao **Registro Público de Empresas Mercantis** a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.”

Autor: Jorge Luiz Lopes do Canto.

Enunciado: “O domicílio da pessoa jurídica empresarial regular é o estatutário ou o contratual, em que indicada a sede da empresa, na forma dos arts. 968, IV, e 969, combinado com o art. 1.150, todos do Código Civil.”

Resultado: aprovada por unanimidade após intensa discussão.

Esse dispositivo tem o firme propósito de evitar as fraudes que ocorrerem no setor em recorrência.

9 - Proposição sobre os arts.: 990, 1.009, 1.016, 1.117 e 1.091, todos do Código Civil.

“Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que **contratou** pela sociedade.

Art. 1.009. A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecer-lhes a ilegitimidade.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

Art. 1.091. Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

§ 1º Se houver mais de um diretor, serão solidariamente responsáveis, depois de esgotados os bens sociais.

§ 2º Os diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social.

§ 3º O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.”

Autor: Jorge Luiz Lopes do Canto.

Enunciado: “Os sócios gestores e os administradores das empresas são responsáveis, subsidiária e ilimitadamente, pelos atos ilícitos praticados, de má gestão ou contrários ao previsto no contrato social ou estatuto, consoante estabelecem os arts. 990, 1.009, 1.016, 1.017 e 1.091, todos do Código Civil.”

Resultado: aprovada por maioria

10 - Proposição sobre o art.: 970.

Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.”

Autores: Jorge Luiz Lopes do Canto e Alfredo de Assis Gonçalves Neto.

Enunciado: “O Código Civil não definiu o conceito de pequeno empresário, a lei que o definir deverá exigir a adoção do livro-diário.”

Temos uma referência expressa ao pequeno empresário no Código Civil sem, no entanto, conceituá-lo; a Comissão teve em vista estabelecer a

obrigatoriedade de, pelo menos, o livro-diário para esse pequeno empresário quando ele for definido pela legislação específica.

11 - Proposição sobre o art.: 1.023.

“Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.”

Autor: toda a Comissão.

Enunciado: “O termo ‘subsidiariamente’, constante do inciso VIII, do art. 997 do Código Civil, deverá ser substituída pelo advérbio ‘solidariamente’ a fim de compatibilizar esse dispositivo com o do art. 1.023 do mesmo Código.”

Nesse caso, há uma pequena supressão, posto que não havia outra forma, a menos que se fizesse um esforço da hermenêutica jurídica que colidiria um pouco com a realidade das palavras.

Não é possível que, simultaneamente, um mesmo diploma legal ora estabeleça responsabilidade solidária, ora responsabilidade subsidiária; ou uma, ou outra. Conciliamos, no caso, que seria, obrigatoriamente, a responsabilidade solidária de acordo com outro artigo do mesmo Código Civil.

12 - Proposição sobre o art.: 1.031.

“Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada 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.

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.”

Autor: Márcio Souza Guimarães.

Enunciado: “Com a exclusão do sócio remisso, a forma de reembolso das suas quotas, em regra, deve-se dar com base em balanço especial, realizado na data da exclusão.”

Resultado da votação: aprovada por unanimidade.

Procuramos preservar a redação atualmente existente, mas salientando a conveniência de que, pelo menos como regra, deve ser levantado balanço especial quando houver exclusão do sócio remisso.

13 - Proposição sobre o art.: 1.062.

Art. 1.062. O administrador designado em ato separado investir-se-á no cargo mediante termo de posse no livro de atas da administração.

§ 1º Se o termo não for assinado nos trinta dias seguintes à designação, esta se tornará sem efeito.

§ 2º Nos dez dias seguintes ao da investidura, deve o administrador requerer seja averbada sua nomeação no registro competente, mencionando o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência, com exibição de documento de identidade, o ato e a data da nomeação e o prazo de gestão.”

Autor: Márcio Souza Guimarães.

Enunciado: “A teor do § 2º do art. 1.062 do Código Civil, o administrador só pode ser pessoa natural.”

Resultado da votação: aprovada por unanimidade.

Sr. Presidente, foram essas as proposições que, com muito esforço, e dado o brilhantismo dos companheiros, conseguimos obter no dia de hoje.

Muito obrigado.

SÍLVIO RODRIGUES

Com a palavra o Dr. Joel Dias Figueira Júnior, Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelas Universidades de Estudos de Milão, Itália.

Membro do Instituto Ibero-Americano em Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e do Instituto dos Magistrados do Brasil. Possui inúmeros artigos científicos publicados em doutrina de renomadas revistas e de periódicos de circulação nacional e universal. Autor de vários livros como “Responsabilidade Civil – O Estado-Juiz”, “Comentários à Novíssima Reforma do Código de Processo Civil”, “Novo Código Civil Comentado”.

JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR
Doutor e Mestre em Direito Processual Civil

Saúdo os ilustres membros da Mesa na pessoa do querido mestre de todos nós, Professor Sílvio Rodrigues, com quem aprendi, por meio dos seus livros, as primeiras, as últimas e as permanentes letras do Direito Material. Com o seu carisma e simpatia continua nos acompanhando em todos os conclaves e nos ensinando com sua modéstia. É uma alegria enorme, Professor Sílvio Rodrigues, tê-lo conosco neste encontro e, acima de tudo, presidindo os trabalhos. Gostaria de saudar esta seleta platéia em nome daqueles que aqui estão nos recebendo com tanto calor humano e fidalguia, e que nos recepcionaram e nos proporcionaram um encontro magnífico desde a organização até a ordem científica, ultrapassando as nossas expectativas, Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, Diretor do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, e Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Senhoras e senhores, à nossa Comissão destinou-se, no dia de hoje, afrontar alguns enunciados pertinentes ao direito das coisas, à posse dos direitos reais para ser mais preciso. Decidimos não declinar os enunciados que foram rejeitados, mas, apenas, relatar que foram 3. A pedido dos participantes, foram retirados 3 e aprovados 11. A presidência dos trabalhos coube ao eminente Professor e Magistrado Munir Karam, que, ao meu lado, e com a colaboração de todos os presentes, realizou as conclusões que traremos neste instante.

SÍLVIO RODRIGUES

Com a palavra o Dr. Joel Dias Figueira Júnior, Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade de Estudos de Milão, Itália; membro do Instituto Ibero-Americano em Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e do Instituto dos Magistrados do Brasil. Possui inúmeros artigos científicos publicados em doutrina de renomadas revistas e periódicos de circulação nacional e internacional. Autor de vários livros, tais como: “Responsabilidade Civil do Estado-Juiz”, “Comentários à Novíssima Reforma do Código de Processo Civil” e “O Novo Código Civil Comentado”.

JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR
Doutor e Mestre em Direito Processual Civil

Saúdo os ilustres membros da Mesa na pessoa do querido mestre de todos nós, Professor Sílvio Rodrigues, com quem aprendi, por meio dos seus livros, as primeiras, as últimas e as permanentes letras do Direito Material. Com o seu carisma e simpatia continua nos acompanhando em todos os conclaves e nos ensinando com sua modéstia. É uma alegria enorme, Professor Sílvio Rodrigues, tê-lo conosco neste encontro e, acima de tudo, presidindo os trabalhos. Gostaria de saudar esta seleta platéia em nome dos que estão nos recebendo com tanto calor humano e fidalguia, e que nos recepcionaram e nos proporcionaram um encontro magnífico, desde a organização até a ordem científica, ultrapassando as nossas expectativas; o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, Diretor do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Senhoras e senhores, à nossa Comissão destinou-se, no dia de hoje, a enfrentar alguns enunciados pertinentes ao Direito das Coisas, à posse dos direitos reais para ser mais preciso. Decidimos não declinar os enunciados que foram rejeitados, mas, apenas, relatar que foram em número de três. A pedido dos participantes, foram retirados três enunciados e aprovados onze. A presidência dos trabalhos coube ao eminente Professor e Magistrado Munir Karam, que, ao meu lado, e com a colaboração de todos os presentes, realizou as conclusões que traremos neste instante.

1 – Proposição sobre o art.: 1.210 – sobre a *exceptio proprietatis*.

“Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§ 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

§ 2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.”

Autor: Adroaldo Furtado Fabrício.

Enunciado: “A **exceptio proprietatis**, como defesa oponível às ações possessórias típicas, foi abolida pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu a absoluta separação entre os juízos possessório e petitário”.

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

A aprovação desse enunciado tem por objetivo fazer com que não parem dúvidas sobre a supressão da segunda parte do art. 505 do Código Civil, que passa a ser o § 2º do art. 1.210 do novo Código Civil.

Coloca-se, portanto, pá de cal, fazendo-se a distinção entre o possessório e o petitário.

Dando seqüência, quase que em um desmembramento desse enunciado, veio, de minha autoria, o enunciado seguinte.

2 – Proposição sobre o art.: 1.210.

Autor: Joel Dias Figueira Júnior.

Enunciado: “Tendo em vista a não recepção, pelo novo Código Civil, da **exceptio proprietatis**, em caso de ausência de prova suficiente para embasar decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no **ius possessionis**, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso.”

Resultado da votação: aprovado por maioria.

Essa segunda proposição difere um pouco da precedente, à medida que procura nortear o magistrado quando da aplicação do Direito em concreto, deixando claro que, na hipótese da lide possessória que venha a ser discutida tão-somente com base no domínio, a liminar será negada. Se, durante a instrução, ainda assim perseguir o elenco probatório, a hipótese será de improcedência do pedido, diante dos motivos já colocados pelo enunciado precedente.

3 – Proposição sobre o art.: 1.212 do novo Código Civil – é uma redação às avessas, que tem por objetivo não deixar dúvida para o aplicador do Direito.

“Art. 1.212. O possuidor pode intentar a ação de esbulho, ou a de indenização, contra o terceiro, que recebeu a coisa esbulhada sabendo que o era.”

Autor: Joel Dias Figueira Júnior.

Enunciado: “É inadmissível o direcionamento de demanda possessória ou ressarcitória contra terceiro possuidor de boa-fé, por ser parte ilegítima, diante do disposto no art. 1.212 do novo Código Civil. Contra o terceiro de boa-fé, cabe tão-somente a propositura de demanda de natureza real.”

Resultado da votação: aprovada por unanimidade.

Com essa redação, pareceu-nos que a questão fica absolutamente clara e a aplicação do art. 1.212 restará, sem dúvida alguma, para os operadores do Direito.

4 – Proposição sobre o art.: 1.205.

“Art. 1.205. A posse pode ser adquirida:

I - pela própria pessoa que a pretende ou por seu representante;

II - por terceiro sem mandato, dependendo de ratificação.”

Autor: Joel Dias Figueira Júnior. Com a redação modificada pela participação do grupo, em particular, com a complementação de um enunciado do Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, que também tratava do constituto possessório, preocupado com a supressão não do instituto em si do constituto possessório do Código Civil, mas no tocante a uma das formas de aquisição no que tange aos bens imóveis, minha redação, também genérica, que inclui o constituto possessório como uma das formas de aquisição da posse.

Enunciado: “A posse das coisas móveis e imóveis também pode ser transmitida pelo constituto possessório.”

Resultado da votação: aprovada por maioria.

Isso porque, na parte dos bens móveis, o novo Código faz referência à aquisição pelo constituto possessório, omitindo-o, porém, na parte referente aos imóveis, podendo dar a impressão de que o constituto possessório estaria excluído

também para os imóveis. Para que dúvidas futuras não surjam, antecipamo-nos com essa conclusão.

5 – Proposição sobre o art.: 1.245.

“Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.”

Autor: da Comissão, que partiu de um enunciado do Desembargador José Osório de Azevedo Júnior

Enunciado: “Considera-se também título translativo, para fins do art. 1.245 do novo Código Civil, a promessa de compra e venda devidamente quitada de imóveis loteados ou não (arts. 1.417 e 1.418 do novo Código Civil e § 6º do art. 26 da Lei 6.766/79).”

O problema é que se não esclarecêssemos de que forma ocorreria essa transferência, que amplitude se daria a esse título, estaríamos criando um óbice à transferência e à adjudicação compulsória. Na verdade, estaríamos retroagindo na doutrina e na jurisprudência para o caso de obtenção da adjudicação compulsória, quando precisaríamos ainda do compromisso de compra e venda transcrito no Registro de Imóveis. Nossa intenção com o enunciado foi definir o que seria o título translativo no Registro de Imóveis.

Em um enunciado do Desembargador Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon, houve empate técnico: oito a oito. Como não se chegou a uma conclusão, o trouxemos como conclusão aceita, pois o resultado era positivo. Trazia um conteúdo elucidativo.

6 – Proposição sobre o art.: 1.197.

“Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa 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.

Autor: Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon.

Enunciado: “O possuidor direto tem direito de defender a sua posse contra o indireto e este contra aquele.”

Resultado da votação: aprovado.

O Desembargador Bourguignon colocou: Se o possuidor direto pode defender sua posse contra o indireto, este não pode defender sua posse contra aquele? É óbvio que pode. Para que dúvidas não surgissem, apresentou a referida proposição.

Na verdade, o ideal seria uma nova redação ao art. 1.197, que está muito ruim. Com isso o grupo concordou. Aliás, uma proposta minha foi acolhida pelo Deputado Ricardo Fiúza, dando uma redação mais clara e técnica a esse dispositivo. Mas a interpretação doutrinária, jurisprudencial, e nossos enunciados têm essa finalidade, é independentemente de mudança legislativa ou não. Então, penso que a proposição, mesmo empatada, tem finalidade salutar.

7 – Proposição sobre a constitucionalidade do art.: 1.228, §§ 4º e 5º, que é uma novidade no novo Código.

“Art. 1.228. 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.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco 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.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.”

Autor: Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon.

Enunciado: “É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil.”

Resultado da votação: aprovada por maioria.

O art. 1.228 não se refere a usucapião nem à desapropriação. Não se sabe muito bem o que é. Mas é algo novo, que tem forma de desapropriação indireta, mas, por particular, e não é também usucapião. A questão que se colocou no enunciado é muito interessante.

Por certo, esses dois parágrafos trarão celeumas infinitas para nós magistrados e os senhores advogados, porque não se sabe quantos coelhos sairão dessa cartola, mas nossa função era tentar trazer alguma interpretação. Definiu-se, em primeiro plano, pela sua inconstitucionalidade, mas existem outras teses apresentadas ainda sobre este dispositivo.

8 – Proposição sobre o art.: 1.228, §§ 4º e 5º.

Autor: Erik Gramstrup.

Enunciado: “A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social do art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil, deve ser argüida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização.”

Resultado da votação: aprovada por maioria.

Esse enunciado decorre da circunstância de se vislumbrar, em um caso concreto da obrigatoriedade ou não, em sendo proposta a ação reivindicatória, o réu não apresentar a defesa. Antecipamo-nos no sentido de que se faz mister a apresentação da defesa e a indicação do responsável pelo pagamento da indenização. Isso porque idéias poderão surgir no sentido de que o responsável pela indenização deve ser a União, o Estado ou o Município. Nosso entendimento é no sentido de que o responsável pela indenização é aquele que está se utilizando do irrisório.

9 – Proposição sobre o art.: 1.228, §§ 4º e 5º.

Autor: Denise Henriques Sant’Anna.

Enunciado: “Nas ações reivindicatórias propostas pelo Poder Público, não são aplicáveis as disposições constantes nos §§ 4º e 5º do art. 1.228.”

Resultado da votação: aprovado por maioria.

10 – Proposição envolvendo o novo direito real de superfície, no que tange à eficácia da nova lei em relação ao Estatuto da Cidade.

Autor: Ricardo César Pereira Lira.

Enunciado: “Não serão derogadas ou ab-rogadas as normas relativas ao direito de superfície constantes do Estatuto da Cidade, com a vigência das normas inseridas no novo Código Civil referentes ao direito de superfície, que estarão em vigor em 11 de janeiro de 2003, pois se cuidam de institutos diversos, destinados a regular situações jurídicas diferenciadas.”

Resultado da votação: aprovado por maioria.

Quero consignar que havia uma tese diametralmente oposta, da Dra. Sônia Regina Maul Moreira Alves Mury, com a qual me simpatizei. Entendo que há revogação, sim, do Estatuto no particular. A tese vencedora, por maioria, foi a que acabo de relatar.

Enunciado: “Para efeitos do art. 1.240, **caput**, entende-se por ‘área urbana’ o imóvel edificado ou não.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

A finalidade de tal enunciado é a de se admitir o usucapião não só de terrenos, casas e apartamentos. Por isso, a conceituação do que seria área urbana, ou seja, imóvel edificado ou não.

Agradeço a todos pela atenção.

SÍLVIO RODRIGUES

Dando continuidade aos nossos trabalhos, ouviremos o Dr. Luiz Edson Fachin. S. Exa. é Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade de São Paulo, com pós-doutorado no Canadá; foi Professor de Direito Civil dos Cursos de Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Possui vários livros editados e capítulos de livros, dentre os quais: “Novo Conceito de Ato e Negócio Jurídico: Conseqüências Práticas”, “Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida”, “Comentários ao Código do Consumidor”, “Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família: Contribuição Crítica à Teoria das Entidades Familiares Extramatrimoniais”.

Tem a palavra o Dr. Luiz Edson Fachin.

LUIZ EDSON FACHIN

Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais

Professor Sílvio Rodrigues, Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, caros colegas, professores, relatores, senhoras e senhores, boa noite.

Pontuamos, inicialmente, uma cognição restrita aos trabalhos que levaríamos a efeito. Vale dizer, iríamos examinar as possibilidades de uma hermenêutica construtiva diante de uma codificação que se apresenta com a vigência próxima. Digo isso porque ficou patenteado a existência inequívoca de críticas à dimensão estrutural da codificação e à própria oportunidade da codificação, sendo de registrar que sou um dos que subscreve tais críticas, pois entendo que uma codificação precisa responder a quem e a que se destina.

Como escreveu, em 1906, Cláudio Bevilacqua, um código é um sistema de vida, um projeto filosófico que compreende uma visão de mundo, e é disso que o Brasil do século XXI está a precisar com o olhar voltado para o século e não apenas, no nosso entender, com uma visão retrospectiva. Não obstante, conhecer o passado é fundamental para que o pretérito não se reproduza no presente e no futuro.

Posta essa observação de natureza preliminar, quero dizer que examinamos cerca de trinta proposições, e algumas delas continuarão a ser examinadas amanhã. Também deixamos para as tarefas de amanhã o exame das partes que, parcial ou integralmente, concernem alterações legislativas, e procuramos nos dedicar, hoje, ao que chamamos de uma hermenêutica construtiva, realizando a tarefa que, como dizia o Sr. Ministro Carlos Maximiliano, é do intérprete: procurar salvar o dispositivo legal antes, efetivamente, de destruí-lo.

Embalados pelo sentimento de contribuição, procuramos levar em conta as orientações do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira no sentido de prosearcharmos por meio do diálogo para alcançarmos o consenso. Posso dizer que todas as decisões foram tomadas por unanimidade, e, nessa perspectiva, o diálogo parece que, de fato, frutificou.

Procuramos dirigir sobre a família um fio condutor nas diversas proposições apresentadas e aprovadas. Vale dizer, uma compreensão de uma família que se funde não apenas na consangüinidade, nos vínculos formais, mas que se abre também para a consideração jurídica do valor do afeto, que reconhece a diversidade de modelos familiares, que reconhece, também, como informativo, uma principiologia axiológica assentada no teor constitucional.

Eis que a constitucionalização do Direito de Família e do Direito Civil é uma dimensão concreta da repersonalização do Direito Privado, que projeta um novo Direito Civil ao País que estamos ainda para construir e que se coloca em linha com os desafios deste século que se principia.

No tocante às sucessões, o fio condutor, evidentemente, foi o de projetar uma principiologia da igualdade entre todos aqueles que são partícipes da sucessão, levando em conta, no terreno das sucessões, menos a dimensão patrimonial e mais o valor que os sujeitos, efetivamente, representam, com a redução das formalidades.

Das vinte proposições aprovadas, todas já estão redigidas e entregues ao Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar e à disposição dos senhores na Secretaria. Tomo a liberdade, pelo adiantado da hora – como houve diversas proposições de mais de uma autoria –, de ler cada uma das proposições, remetendo para a leitura das demais o texto que já está escrito.

1 – Proposição sobre o art.: 1.639.

“**Art. 1.639.** É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.”

Autores: Adriana da Silva Ribeiro, Alfredo Abinagem e da Regina Afonso Portes.

Enunciado: “É admissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos, será objeto de autorização judicial, com ressalva dos direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição da inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade”.

Como sabemos, tal proposição altera a imutabilidade do regime matrimonial de bens para a mutabilidade mediante autorização judicial. Tal proposta resultou da fusão de três enunciados originários.

Como se percebe, explicita-se o sentido da alteração, cercando-se de algumas cautelas que nos parecem de fato legítimas.

2 – Proposição sobre o art.: 1.647.

“**Art. 1.647.** Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.”

Autor: Alfredo de Assis Gonçalves Neto, Professor da Universidade Federal do Paraná, e Guilherme Couto de Castro.

Enunciado: “O aval não pode ser anulado por falta de vênua conjugal, de modo que o inciso III do art. 1.647 apenas caracteriza inoponibilidade do título ao cônjuge que não assentiu”.

Procura realizar uma hermenêutica um pouco mais ampla para corrigir algo que, de fato, mereça ser objeto de uma ementa legislativa supressiva. Todavia, a falta de clareza entre fiança e aval, referida no inciso III deste artigo, pareceu-nos possa ser suprida por um enunciado que resultou da redação originária das proposições dos referidos autores.

3 – Proposição sobre o art.: 1.583.

Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.”

Autor: Erika Moura Freire.

Enunciado: “Sem prejuízo dos deveres que compõem a esfera do poder familiar, a expressão ‘guarda de filhos’, à luz do art. 1.583, pode compreender tanto a guarda unilateral quanto à compartilhada em atendimento ao princípio do melhor interesse da criança.”

Essa proposição diz respeito à guarda compartilhada não referida no Código expressamente. A comissão concluiu pela sua admissibilidade à luz de uma hermenêutica dirigida ao art. 1.586.

Permita-me dizer que foi grande o debate sobre a circunstância atinente à guarda compartilhada. Haurimos depoimentos diferentes de advogados e magistrados, membros do Ministério Público, que compõem a Comissão, conhecemos a análise feita pelo Professor Ricardo César Pereira Lira, nosso grande mestre presente, mas a maioria entendeu pela admissibilidade da guarda compartilhada à luz do que já dispõe o art. 1.583.

4 – Proposição sobre o art.: 1.605.

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.”

Autor: Francisco Auricélio Pontes – proposição inicial, que resultou na versão final.

Enunciado: “A restrição da coisa julgada oriunda de demandas reputadas improcedentes por insuficiência de prova, não deve prevalecer para inibir a busca da identidade genética pelo investigando.”

Proposição que enfrentou o problemático tema de saber se a investigação de paternidade, levada a efeito e julgada antes da técnica em DNA, produz ou não coisa julgada. Após longos debates chegamos a uma conclusão.

5 – Proposição sobre o art.: § 1º e o caput do art. 1.967.

“**Art. 1.967.** As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela, de conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes.

§ 1º Em se verificando excederem as disposições testamentárias a porção disponível, serão proporcionalmente reduzidas as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados, na proporção do seu valor.

§ 2º Se o testador, prevenindo o caso, dispuser que se inteirem, de preferência, certos herdeiros e legatários, a redução far-se-á nos outros quinhões ou legados, observando-se a seu respeito a ordem estabelecida no parágrafo antecedente.”

Autor: Giovanna Teixeira de Souza.

Enunciado: “O testamento anterior à vigência do novo Código Civil se submeterá a redução prevista no § 1º do art. 1.967, naquilo que atingir a porção reservada ao cônjuge sobrevivente, elevado que foi a condição do herdeiro necessário.”

Proposição que, também, enfrentou um tema relativamente complexo, tanto quanto, quiçá, ao anterior, que foi “O Direito Intertemporal em relação às disposições testamentárias”, que não levam, ainda hoje, em conta a condição de herdeiro necessário do cônjuge. Como isso ficará na hipótese de o testamento ser realizado neste momento e a sucessão se abrir depois da vigência do novo código, quando executar-se-á, após a confirmação, as disposições testamentárias.

Trocando em miúdos, concluímos, portanto, que, entre o teor testamentário e a vigência do novo Código, há de prevalecer a vigência do novo Código, operando-se uma revogação **ex legis** da restrição e, por conseqüência, reduzindo-se naquilo que invadir a porção atinente ao cônjuge. É claro que não se trata de uma matéria singela a toda teoria da tutela, inclusive, com assento funcional do ato jurídico perfeito. Reputamos que é preciso que, embora os significantes sejam os mesmos, como ato jurídico perfeito, os seus significados, que não são mais do final do século IX, sejam repensados em outros patamares.

Diversas outras proposições foram formuladas pelo Dr. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, que trouxe uma enorme contribuição ao nosso trabalho, com doze enunciados enormes, no sentido quantitativo e qualitativo. Das diversas proposições, quase todas aprovadas com alguns ajustes, que me permito ler duas delas.

6 – Proposição sobre o art.: 1.593.

“Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.”

Autor: Guilherme Calmon Nogueira da Gama.

Enunciado: “O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga, relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado de filho.”

7 – Proposição sobre o art.: 1.626.

“**Art. 1.626.** A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos **para o casamento**.”

Parágrafo único. Se um dos cônjuges ou **companheiros** adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou **companheiro** do adotante e os respectivos parentes.”

Autor: Guilherme Calmon Nogueira da Gama.

Enunciado: “A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem à situação de filho adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consangüíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.”

Resultado da votação: aprovada.

Fala a respeito de uma hermenêutica construtiva do art.1.626.

Na proposição seguinte, conjugou-se as idéias originalmente manifestadas pelo Dr. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, pela Professora Ana Luíza Novais e pelo Professor Gustavo Tepedino, sobre o art. 1.831 do Código Civil, que trata do direito real de habitação ao cônjuge.

8 – Proposição sobre o art.: 1.831.

“**Art. 1.831.** 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.”

Autores: Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Ana Luíza Novais e Gustavo Tepedino.

Enunciado: “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei nº 9.278/96, seja em

razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, **caput**, da Constituição Federal de 1988.”

9 – Proposição sobre o art.: 1.630.

“**Art. 1.630.** Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.”

Autor: Guilherme Couto de Castro.

Enunciado: “Em acordos celebrados antes do advento do novo Código, ainda que expressamente convencionado que os alimentos cessarão com a maioridade, o juiz deve ouvir os interessados, apreciar as circunstâncias do caso concreto e obedecer ao princípio **rebus sic stantibus**.”

Em matéria de alimentos, que também concerne, é um problema de direito intertemporal, tendo em vista a redução da maioridade que, provavelmente, se operará com a vigência também próxima do Código Civil em janeiro do ano que vem.

Acredito que o enunciado seja auto-explicativo em relação a quem se encontrar, em janeiro do ano que vem, por exemplo, com dezenove ou vinte anos, e tinha a sua situação jurídica de menoridade considerada também na perspectiva da dependência econômica.

10 – Proposição sobre o art.: 2.004.

“**Art. 2.004.** O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade.”

Autor: Rose Venceslau e Gustavo Tepedino.

Enunciado: “Para evitar o enriquecimento sem causa, a colação será efetuada com base no valor da época da doação nos termos do **caput** do art. 2.004, exclusivamente na hipótese em que o bem doado não mais pertença mais patrimônio do donatário. Se, ao contrário, o bem ainda integrar o seu patrimônio, a colação se fará com base no valor do bem na época da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.014 do CPC, de modo a preservar a quantia que efetivamente integrará a legítima quando essa se constitui, ou seja, na data do óbito. (Resultado

da interpretação sistemática do art. 2.004 e seus parágrafos, juntamente com os arts. 1.832 e 884 do Código Civil).”

Em matéria de colação dos bens que foram antecipados para efeito de igualação da legítima.

11 – Proposição sobre o art.: 1.584.

“**Art. 1.584.** Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.”

Autor: Maria Cristina Barongeno Cukierkorn.

Enunciado: “A expressão ‘melhores condições’ no exercício da guarda, na hipótese do art. 1.584, significa atender o melhor interesse da criança.”

Trata da questão da guarda de filhos. O Código tem uma expressão, que, em matéria de separação litigiosa, a guarda será atribuída ao cônjuge que apresentar melhores condições de exercê-la. Para não dar conteúdo econômico, porque a maior pobreza é a pobreza do afeto, reputamos que essa expressão há de ser entendida conforme o exposto.

12 – Proposição sobre o art.: 1.603.

“**Art. 1.603.** A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento **registrada** no Registro Civil.”

Autor: Rosana Amara Girardi Fachin.

Enunciado: “No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consangüínea e também a socioafetiva.”

13 – Proposição sobre o art.: 1.597.

“**Art. 1.597.** Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”

Autor: Tycho Brahe Fernandes.

Enunciado: “As expressões ‘fecundação artificial’, ‘concepção artificial’ e ‘inseminação artificial’ constantes, respectivamente, dos incisos III, IV e V do art. 1.597, deverão ser interpretadas como ‘técnica de reprodução assistida’.”

Proposição em relação ao tema da terminologia da chamada “inseminação artificial”.

Por derradeiro, a Comissão aprovou um pronunciamento, preocupada com a exigüidade da **vacatio legis** e, também, com a complexidade, para não dizer perplexidade em relação ao conteúdo do Código, cuja vigência se aproxima.

14 – Proposição sobre o art.: 2.044.

“**Art. 2.044.** Este Código entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação.”

Autor: Comissão.

Enunciado: “A comissão subscreve o entendimento segundo o qual impende aprender e aperfeiçoar o Código Civil brasileiro instituído por meio da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, tanto, porque apresenta alterações estruturais

nas relações jurídicas interprivadas quanto porque ainda revela a necessidade de melhoria em numerosos dispositivos.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

Manifesta preocupação com o prazo contido no art. 2.044 – **vacatio legis annua** –, a fim de que tais intentos sejam, adequadamente, levados a efeito. Deve ser procedida uma hermenêutica construtiva que, por certo, não apenas aprimorará o texto sancionado como, também, propiciará à comunidade jurídica brasileira e aos destinatários da norma em geral um conhecimento razoável do novo Código, imprescindível para a sua plena eficácia jurídica e social. Demais disso, é cabível remarcar que diplomas legais de relevo apresentavam e apresentam um lapso temporal mais alargado de **vacatio legis**. A preocupação com a exigüidade da **vacatio** quer valorizar o papel decisivo da jurisprudência e de todos os que trabalham com o Direito, evidenciando-se, a rigor, que um código não nasce pronto, pois a norma se faz código em processo contínuo de construção.

Muito obrigado.

SÍLVIO RODRIGUES

Dou a palavra ao Doutor Adalberto de Souza Pasqualotto. Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Professor de Direito das Obrigações e de Direito do Consumidor na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e da Escola Superior do Ministério Público; Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Possui vários livros publicados, dentre eles: “A Eficácia Obrigacional da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor”.

ADALBERTO DE SOUZA PASQUALOTTO

Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Agradeço honrado a introdução feita pelo eminente Professor Sílvio Rodrigues, em cuja pessoa homenageio os ilustres mestres aqui presentes, inclusive, o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Coordenador Científico deste evento. Cumprimento, também, o eminente Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, as demais autoridades, integrantes da Mesa, as senhoras e os senhores.

Gostaria de fazer uma síntese do trabalho da Comissão n.º 6, que tratou da Responsabilidade Civil. A exemplo do que fez a Comissão, cujo relatório foi apresentado pelo Dr. Fachin, e, na verdade, parecendo estar a Comissão integrada mais por negociadores do que por juristas, logramos unanimidade em todas as proposições examinadas. Foi uma negociação conduzida a bom termo, porque guiada por um norte que foi, basicamente, o de tentarmos construir uma proposição de interpretação que não vincule, necessariamente, os intérpretes, ou pelo menos a Comissão, na qualidade de uma primeira e eventual intérprete, a pontos de vista que possam ser muito radicais, neste primeiro momento, quer em um sentido, quer noutro. Em outras palavras, a Comissão tentou valorizar o texto, e não se precipitar em interpretações que possam sofrer alguma consideração de melhor oportunidade com o passar do tempo.

A primeira questão enfrentada pela Comissão foi justamente uma das mais tormentosas da responsabilidade civil, tendo em vista o alcance do seu conteúdo e a

eventual colisão que pode apresentar como uma regra disposta no Código de Defesa do Consumidor.

A proposição estava contida, inicialmente, em um trabalho de minha autoria, que recebeu, na discussão, a importante colaboração do Professor Jorge Mosset Iturraspe, que honrou a Comissão com a sua presença, e foi, também, objeto de fusão com uma outra proposição, apresentada pelo Dr. Lindoval Marques de Brito.

De maneira que, de uma proposição inicial, que levava em consideração o disposto no art. 927, parágrafo único, que trata da responsabilidade civil objetiva, independentemente de culpa, em casos especificados em lei ou em razão do risco de determinadas atividades, e, também, da situação prevista no art. 931, que trata de responsabilidade igualmente objetiva dos empresários individuais e das empresas pelos danos causados pelos produtos que põem em circulação, obtivemos, unanimemente, a aprovação de três enunciados.

1 – Proposição sobre o art.: 931.

“Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem **independentemente de culpa** pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.”

Autor: Adalberto de Souza Pasqualotto, Jorge Mosset Iturraspe e Lindoval Marques de Brito.

Enunciado: “A responsabilidade civil pelo fato do produto, prevista no art. 931, do novo Código Civil, também inclui os riscos do desenvolvimento.”

Resultado da votação: aprovada por unanimidade.

Nesse ponto, a Comissão entendeu que o art. 931, pelo menos, permite a explicitação, a inclusão de uma responsabilidade civil que, no Código de Defesa do Consumidor, não é clara, embora permita interpretações no sentido de que o fato do risco do desenvolvimento possa ser imputado ao fornecedor, conforme a nomenclatura do Código de Defesa do Consumidor, mas, aqui, não fazendo alusão ao texto do art. 931 a defeito do produto nem à questão temporal de quando o produto é lançado no mercado, estariam, então, as empresas e os empresários na condição de responder, também, pelos riscos do desenvolvimento.

2 – Proposição sobre o art.: 931.

Enunciado: “O art. 931 amplia o conceito de fato do produto existente no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, imputando responsabilidade civil à empresa e aos empresários individuais vinculados à circulação dos produtos.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

Enunciado extraído da primeira proposição apresentada.

A questão era se o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor se mantinha vinculado ao defeito do produto ou se a exclusão da menção do defeito do produto, no art. 931, dispensava esse defeito como causa do dano. A redação aprovada, portanto, foi no sentido de que o conceito de fato do produto fosse ampliado, introduzindo-se uma consideração a respeito dos sujeitos passivos da responsabilidade indenizatória, empresários individuais, vinculados à circulação dos produtos; portanto, aqui é que poderá ingressar uma interpretação mais acurada no sentido de saber se, efetivamente, o fato do produto ainda permanece adstrito à existência de um defeito nesse produto ou se o simples fato da circulação do produto já é suficiente para a imputação da responsabilidade civil e, assim, não somente ao fabricante, mas a todos àqueles agentes econômicos que estão vinculados à circulação do produto em qualquer item dessa circulação, seja no lançamento do produto ou na interseção dos atos econômicos posteriores que compreendem a circulação do produto no mercado, inclusive os atos de comércio.

3 – Proposição sobre o art.: 927.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. 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.”

Autor: Maria Lúcia Lencastre Ursaia.

Enunciado: “A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do artigo 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano

causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

Enunciado que diz respeito à conceituação: se se pode fazer sobre a responsabilidade decorrente do risco da atividade. Tem caráter de generalidade, e a Comissão formou consenso no sentido de que essa é uma regra que, embora não esteja escrita expressamente, é a que preside a responsabilidade decorrente do risco da atividade:

Portanto, a questão é a distribuição do ônus no seio da coletividade e a responsabilidade decorrente de uma certa atividade, quando alguém dessa coletividade sofre um ônus maior do que a coletividade considerada genericamente. Haveria, então, a responsabilidade independente de culpa, decorrente do risco da atividade.

4 – Proposição sobre o art.: 950.

“**Art. 950.** Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.”

Autor: Lyssandro Norton Siqueira, proposta inicial fundida com a de Eugênio Facchini Neto.

Enunciado: “O parágrafo único do artigo 950 do novo Código Civil – que é aquele que permite ao prejudicado, se preferir, exigir uma indenização que seja arbitrada pelo juiz e paga de uma só vez, no caso de defeito físico que possa resultar da lesão sofrida – institui direito potestativo do lesado para exigir pagamento da indenização de uma só vez, mediante arbitramento do valor pelo juiz, atendido ao disposto nos arts. 944 e 945 e à possibilidade econômica do ofensor.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

Substancialmente, a Comissão entendeu que a indenização, em princípio, é paga mensalmente, mas pode o lesado exigir o pagamento de uma só vez, o que implicará, evidentemente, arbitramento a ser procedido pelo juiz. Ao realizar o arbitramento, o juiz deverá levar em conta os critérios definidos nos art. 944 e 945 – que, poderíamos dizer, se resumem no princípio da razoabilidade – e, obviamente, a possibilidade econômica do ofensor. É claro que, se o ofensor não tiver possibilidade econômica para atender à pretensão mínima da indenização, não será possível o pagamento em uma única parcela, conseqüentemente, a indenização terá que se proceder pelo pensionamento.

A proposição de autoria do Dr. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino diz respeito à indenização, mas quanto ao que dispõe o art. 944, que tem como regra básica a de que a indenização se mede pela extensão do dano, mas diz o parágrafo único que, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir eqüitativamente a indenização.

5 – Proposição sobre o art.: 944.

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Enunciado: “A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

Não haveria como se levar em consideração situações subjetivas quando a responsabilidade é objetiva e, evidentemente que, para a aplicação do art. 944, parágrafo único, o exame dessa subjetividade seria necessário.

6 – Proposição sobre o art.: 187.

“**Art. 187.** Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Autor: João Maria Lós.

Enunciado: “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

O abuso do direito está contemplado como fundamento de ato ilícito no art. 187.

Esse enunciado foi levado em consideração na proposta de autoria dos Drs. Cláudio Antônio Soares Levada e Irineu Antonio Pedrotti e é atinente ao art. 1.228, § 2º, que trata da função social da propriedade e dos atos emulativos que, eventualmente, possa praticar o proprietário em detrimento de interesses alheios.

7 – Proposição sobre o art.: 1.228.

“**Art. 1.228.** 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.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco 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.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.”

Autor: Eugênio Facchini Neto.

Enunciado: “A regra do art. 1.228, parágrafo 2º, do novo Código Civil, interpreta-se restritivamente, em harmonia com o princípio da função social da propriedade e com o disposto no artigo 187 da mesma lei.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

O Dr. Eugênio Facchini Neto rebelava-se contra o conceito implícito de atos emulativos e de dolo que aqui transparece, porque, na verdade, se o ato fosse praticado prejudicando outrem, estaria contrariando o princípio da função social da propriedade.

8 – Proposição sobre o art.: 945.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”

Autor: Antonio José Silveira Paulilo.

Enunciado: “O art. 945 do Código Civil, que não encontra correspondente no Código Civil de 1916, não exclui a aplicação da teoria da causalidade adequada.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

Se e a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada, tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano, problema, portanto, da concorrência de culpas.

Tratou-se, aqui, de separar as questões do nexo causal e da culpa – levar-se-á em conta, evidentemente, apenas e puramente, a questão da culpa para a eventual redução do valor da indenização.

9 – Proposição sobre o art.: 928.

“Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser eqüitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.”

Autor: Antonio Marson.

Enunciado: “A única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seus pais é se tiver sido emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, inciso I, do novo Código Civil.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

Tal artigo dispõe sobre a responsabilidade do incapaz, que deve responder pelos prejuízos a que der causa se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. A questão, portanto, era definir em que hipótese haveria tal responsabilidade.

Segundo o critério adotado pelo Código, a responsabilidade do incapaz é subsidiária e mitigada, pois somente responde pelos prejuízos que causar a terceiros se as pessoas responsáveis por ele não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem dos meios suficientes para tal. A indenização, nos termos do parágrafo único, deverá ser eqüitativa, desde que não elimine a possibilidade de sustento do próprio incapaz. A única hipótese em que poderá responder solidariamente é haver sido emancipado, nos termos da regra própria de emancipação.

10 – Proposição sobre o art.: 928.

“**Art. 928.** O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de **fazê-lo** ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser eqüitativa, não terá lugar se **privar** do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.”

Autor: Gustavo Tepedino.

Enunciado: “O incapaz responde pelos prejuízos que causar de maneira subsidiária ou, excepcionalmente, como devedor principal, na hipótese do ressarcimento devido pelo adolescente que praticar atos infracionais, nos termos do art. 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no âmbito das medidas socioeducativas ali previstas.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

Na verdade, esse enunciado tem relação com o anterior, porque o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, no artigo supracitado, a possibilidade de ressarcimento do dano imposto pelo juiz ao próprio incapaz. Evidentemente, a finalidade do Estatuto da Criança e do Adolescente é, prioritariamente, a educação do menor; é medida de caráter socioeducativa. Se isso não for suficiente, se esse ressarcimento do dano, imposto a título de medida socioeducativa, não for suficiente para a integral indenização do lesado, evidentemente, os pais poderão responder subsidiariamente.

A outra proposição diz respeito ao problema da eqüitatividade da indenização. Ampliando o critério de indenização eqüitativa, há outros casos, não só os relativos a danos praticados por incapaz, mas a qualquer outra situação, tendo em vista o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

11 – Proposição sobre o art.: 928.

Autor: Anderson Schreiber.

Enunciado: “A impossibilidade de privação do necessário à pessoa, prevista no art. 928, traduz um dever de indenização eqüitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana – em conseqüência, há de ser interpretado extensivamente, servindo de parâmetro normativo para o sistema de responsabilidade civil. Como conseqüência, também os pais, tutores e curadores serão beneficiados pelo limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas quando reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

Foram essas as proposições aprovadas.

Cabe-me, apenas, acrescentar o exame de mais uma proposição, de autoria do Dr. Mário Sérgio de Albuquerque Schirmer, versando sobre a responsabilidade pessoal dos membros do Ministério Público por atos praticados no exercício da função. Como o tema, segundo o entendimento da Comissão, não era, restritamente, compreendido no âmbito do Código Civil, mas, amplamente, de responsabilidade civil, compreendeu-se que não era o caso de apreciá-la, e, assim, foi retirada pelo seu autor.

Muito obrigado.

SÍLVIO RODRIGUES

Agradeço a presença de todos e dou por encerrada a sessão.

BENEDITO ROBERTO SILVA DE CARVALHO

Em continuação aos trabalhos da “Jornada de Direito Civil”, convidamos para presidir esta Sessão Pública o Exmo. Sr. Desembargador Accácio Cambi, do Tribunal de Justiça do Paraná, e, para compor a Mesa, os relatores das Comissões de Trabalho, Dr. Renan Lotufo, Dra. Cláudia Lima Marques, o Exmo. Juiz Jorge Luiz Lopes do Canto, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Dr. Joel Dias Figueira Júnior, Prof. Adriana Silva Ribeiro e o Exmo. Sr. Adalberto Pasqualotto.

Com a palavra o Desembargador Accácio Cambi.

ACCÁCIO CAMBI

*Desembargador do Tribunal de Justiça do
Paraná e Presidente da Mesa*

É com satisfação que presido a sessão de encerramento da “Jornada de Direito Civil” e agradeço ao Coordenador-Geral, Ministro Milton Luiz Pereira, pela deferência que concedeu ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná na minha pessoa. Saúdo os membros da Mesa, já nominados, e, de início, lembro aos senhores relatores que terão o prazo de dez minutos, prorrogável por mais cinco, para suas exposições, a fim de que possamos cumprir o horário desta sessão.

O primeiro Relator, Dr. Renan Lotufo, é Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, leciona Direito Civil nos cursos de Graduação e Pós-Graduação naquela Universidade, é Coordenador do curso de Direito Público e do curso de extensão sobre o novo Código Civil da Escola Paulista da Magistratura, dentre outros; atualmente, atua como advogado e consultor jurídico do Escritório Renan Lotufo – Advogados Associados; possui vários artigos e livros publicados, entre os quais se destaca “Questões Relativas ao Mandato, Representação e Procuração – Curso Avançado de Direito Civil”.

Com a palavra S. Exa., Dr. Renan Lotufo.

Exmo. Desembargador Accácio Cambi, em nome de quem cumprimento os demais integrantes da Mesa, represento o grupo que trabalhou com a Parte Geral, presidido pelo Prof. João Baptista Villela. Desde esta manhã até o início da tarde, apreciamos onze proposições, sendo que oito foram objeto de conclusão.

1 – Proposição sobre o art.: 2º do Código Civil

“Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Autor: Carlos Alberto Gherzi.

Enunciado: “A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura”.

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

2 – Proposição sobre o art.: 2º.

Autor: Raymundo Amorim Cantuária.

Enunciado: “Sem prejuízo dos direitos da personalidade, nele assegurados, o art. 2º do Código Civil não é sede adequada para questões emergentes da reprogénica humana, que deve ser objeto de um estatuto próprio”.

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

3 – Proposição sobre o art.: 116 e 119.

“Art. 116. A manifestação de vontade pelo representante, nos limites de seus poderes, produz efeitos em relação ao representado.”

“Art. 119. É anulável o negócio concluído pelo representante em conflito de interesses com o representado, se tal fato era ou devia ser do conhecimento de quem com aquele tratou.

Parágrafo único. É de cento e oitenta dias, a contar da conclusão do negócio ou da cessação da incapacidade, o prazo de decadência para pleitear-se a anulação prevista neste artigo.”

Autor: Mairan Maia – proposta inicial sofreu alterações.

Enunciado anterior: “Nos casos de conflito de interesse, é ineficaz o negócio jurídico celebrado pelo representante em relação ao representado.”

Enunciado alterado: “Não configura hipótese de conflito de interesse, aludido no art. 119, o abuso, o excesso e a falta de poderes.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

Essas são previsões relativas aos artigos de mandato.

4 – Proposição sobre o art.: 20.

“Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, 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.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.”

Autor: Nilza Maria Costa dos Reis, da Bahia.

Enunciado: “Configura-se a lesão aos direitos referidos no art. 20 do Código Civil, ainda quando não ocorra a violação da honra, boa fama e respeitabilidade do respectivo titular ou finalidade comercial.”

Resultado da votação: rejeitado por nove votos a sete.

Também houve uma alteração da proposta inicial.

5 – Proposição sobre o art.: 12 e 20.

“Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.”

Autor: Luiz César Medeiros, de Santa Catarina.

Enunciado: “As disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se inclusive às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas.”

A segunda conclusão foi:

“As disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de regradar a proteção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção os casos expressos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma, e a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras estatuídas no art.12”.

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

6 – Proposição sobre o art.: 170.

“Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.

Autor: Accácio Cambi.

Enunciado: “O aspecto objetivo da convenção requer a existência do suporte fático no negócio a converter-se.”

Resultado da votação: aprovado por maioria de votos.

Proposta que se refere à conversão do negócio jurídico, figura nova dentro do Código Civil.

7 – Proposição sobre o art.: 79 do Código Civil.

Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Autor: Rogério de Meneses Fialho Moreira.

Enunciado: “Não persiste no novo sistema legislativo a categoria dos bens imóveis por acessão intelectual, não obstante a expressão ‘tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente’, constante da parte final do art. 79 do Código Civil.”

Resultado da votação: aprovado por maioria, com uma abstenção.

O enunciado é explicativo diante da alteração relativa ao Código 16.

A proposição sobre o art. 140, não foi apreciada em razão da ausência da sua representante.

8 – Proposição sobre o art.: 189.

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Autor: Roberto Schaan Ferreira.

Enunciado: “O início do prazo prescricional ocorre com o surgimento da pretensão, que decorre da exigibilidade do direito subjetivo.”

Segunda parte:

“O art. 189 diz respeito a casos em que a pretensão nasce imediatamente após a violação do direito absoluto ou de obrigação de não fazer.”

Resultado da votação: aprovado.

A intenção foi deixar claro que existe o nascimento diretamente da exigibilidade do direito já existente na primeira parte e, na segunda, de acordo com o art. 189, da violação dos direitos, não apenas como decorre da leitura do Código.

As proposições 09, 10 e 11, relativas aos arts. 93, 94, 108 e 113, não foram apreciadas, quer por se referir à modificação do texto legislativo, quer por ausência da justificativa da matéria **ad meritum**.

É o relatório, Sr. Presidente.

ACCÁCIO CAMBI

Anuncio, na seqüência, a Professora Cláudia Lima Marques, doutora em Direito pela Universidade de Heilderberg, Alemanha; Mestre em Direito Civil e Direito Internacional Privado pela Universidade de Turbinger, Alemanha; especialista em Direito Comunitário Europeu pela Universidade de Sarre, Alemanha; Professora-Titular da Faculdade de Direito e Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Autora de mais de 35 trabalhos científicos publicados no Brasil e no exterior e de livros, dentre eles: “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”; “Responsabilidade”; “A Nova Lei Sobre Planos Privados de Seguros-Saúde”, dentre outros.

Com a palavra a professora Cláudia Lima Marques.

CLÁUDIA LIMA MARQUES

Relatora da Comissão de Trabalho – Direito das Obrigações

Exmo. Sr. Desembargador Accácio Cambi, Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, gostaria de dizer que é uma honra estar aqui representando os colegas da Comissão de Direito das Obrigações. Sobre a presidência do Ministro Paulo Távora e do Professor Antônio Junqueira de Azevedo, com a relatoria do Professor Wanderlei de Paula Barreto e minha, pudemos, hoje pela manhã e início da tarde, examinar dezoito enunciados, dos quais cinco foram rejeitados, treze aprovados e quatro enunciados modificatórios, que tinham ficado para o final, infelizmente, não puderam ser apreciados em virtude das acaloradas discussões e reflexões. Consideramos mais importante, neste momento, a interpretação do que a eventual sugestão de modificação do Código Civil.

Ainda sobre a relatoria de ontem.

Proposição sobre o art.: 456.

Autor: José Francisco da Silva Neto.

Enunciado correto: “A interpretação do art. 456 permite ao evicto a denunciação direta de qualquer dos responsáveis pelo vício”.

Resultado da votação: aprovado.

Proposição sobre o art.: 406.

Autor: Francisco José Moesch.

Enunciado correto: “A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% ao mês”.

Resultado da votação: aprovado.

Justificativa: “A utilização da taxa Selic como índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; é incompatível com a regra do art. 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros; e pode ser incompatível com o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, se resultarem juros reais superiores a 12% ao ano”.

Passo às proposições aprovadas na Segunda Seção.

1 – Proposição sobre o art.: 240.

Art. 240. Se a coisa restituível se deteriorar sem culpa do devedor, recebê-la-á o credor, tal qual se ache, sem direito a indenização; se por culpa do devedor, observar-se-á o disposto no art. 239.”

Autor: Renan Lotufo e Juliana Pinheiro.

Enunciado: “As disposições do art. 236 do novo Código Civil também são aplicáveis à hipótese do art. 240, *in fine*”.

Resultado da votação: aprovado.

O art. 239 menciona apenas perdas e danos.

O art. 236 tem o seguinte texto: “Sendo culpado o devedor, poderá o credor exigir o equivalente, ou aceitar a coisa no estado em que se acha, com direito a reclamar, em um ou em outro caso, indenização das perdas e danos.”

Portanto, é mais amplo do que o mencionado 239.

Há uma série de proposições sobre o art. 421. Os enunciados foram em função de um esforço de concretização das cláusulas gerais.

2 – Proposição sobre o art.: 421.

“**Art. 421.** A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Autor: Gustavo Tepedino e Tereza Negreiros

Enunciado: “A função social do contrato prevista no art. 421 do novo Código Civil constitui cláusula geral, que impõe a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.”

Resultado da votação: aprovado.

Amplia, portanto, e concretiza o que seria a função social do contrato e também a proteção a terceiros, e relativa os efeitos do contrato apenas interpartes.

3 – Proposição sobre o art.: 421.

Autor: Luis Renato Ferreira da Silva.

Enunciado: “A função social do contrato prevista no art. 421 do novo Código Civil constitui cláusula geral, que reforça o princípio da conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.”

Resultado da votação: aprovado.

Nesse caso, a concretização visou a manutenção possível dos contratos se isso servir à função social como idéia abstrata.

4 – Proposição sobre o art.: 421.

Autor: Paulo Cezar Alves Sodré e Antônio Junqueira de Azevedo.

Enunciado: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes estejam interesses metas-individuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.”

Resultado da votação: aprovado.

Flexibiliza-se a idéia da não-eliminação, ao mesmo tempo, redução e alcance desse princípio, a idéia do coletivo, dos interesses coletivos ou meta-individuais e, ao mesmo tempo, a ponderação de que um interesse individual pode também ser função social do contrato. Trata-se de tema tão importante quanto relativo à dignidade da pessoa humana.

5 – Proposição sobre o art.: 422.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Autor: Wanderlei de Paula Barreto.

Enunciado: “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independente de culpa.”

Resultado da votação: aprovado.

Em um esforço de concretização da cláusula geral de boa-fé, num caso de quebra positiva dos contratos como nova espécie de inadimplemento não do dever principal, mas dos deveres anexos, a idéia, justamente, objetiva, numa visão paradigmática, que não se deve utilizar apenas o sistema de inadimplemento previsto no Código, mas o princípio da boa-fé como cláusula geral concretizada, nesse caso, não se exigindo mais a culpa.

6 – Proposição sobre o art.: 422.

Autor: Antonio Horácio da Silva Neto e Antônio Junqueira de Azevedo.

Enunciado: “O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação, pelo julgador, do princípio da boa-fé nas fases pré e pós contratual.”

Resultado da votação: aprovado.

O enunciado menciona a possibilidade de aplicação, pelo julgador, do princípio da boa-fé em outras fases não mencionadas expressamente nesse artigo, como as fases pré e pós contratual.

Perdão aos senhores, mas não mencionei se foram aprovadas por unanimidade ou por maioria.

7 – Proposição sobre o art.: 422.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Autor: Juiz Federal Marcelo de Nardi.

Enunciado: “A cláusula geral, contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.”

Resultado da votação: aprovado.

O friso é para as três funções da boa-fé: a que já está no art. 113 da interpretação; a possibilidade de adaptação para se suprir, corrigir ou rever as lacunas e a idéia de uma boa-fé objetiva e não subjetiva, entendida como parâmetro de lealdade entre os contratantes no esforço de concretização das cláusulas gerais do novo Código.

8 – Proposição sobre o art.: 422.

Autor: Judith Martins Costa e Comissão de Redação.

Enunciado: “Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.”

Resultado da votação: aprovado.

O friso não é apenas para o sistema do Código ou o Código como sistema, mas para as conexões possíveis dentro do ordenamento jurídico brasileiro, mesmo porque a boa-fé, na sua origem e nas suas conseqüências, pode mudar com o tempo, enfim, ter uma influência forte de outros fatores metajurídicos. O que se quis mencionar foi exatamente essas conexões extra-sistema normais.

9 - Proposição sobre o art.: 445, §§ 1º e 2º – Decadência. Matéria de vícios.

Art. 445. 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, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

§ 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

§ 2º Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.”

Autor: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz.

Enunciado: “O disposto no art. 445, §§ 1º e 2º, do Código Civil de 2002, reflete a consagração da doutrina e da jurisprudência quanto à natureza decadencial das ações edilícias.

Resultado da votação: aprovado unanimemente.

10 - Proposição sobre: o parágrafo único do art. 463.

“Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e 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 deverá ser levado ao registro competente.”

Autor: José Osório de Azevedo.

Enunciado: “A disposição do parágrafo único do art. 463 do novo Código Civil deve ser interpretada como fator de eficácia perante terceiros.”

Na linha de manutenção da jurisprudência atual do STJ, que já não mais exige esse registro para outros fins, que não o de fator de eficácia perante a terceiros, ponderou-se aprovar, de forma unânime, essa redação, interpretando-se esse parágrafo único e, com isso, especificando-se exatamente a sua função, que não é uma função geral de forma, mas para um objetivo específico.

11 - Proposição sobre o art.: 534 – Contrato estimatório.

“Art. 534. Pelo contrato estimatório, o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada.”

Autor: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino.

Enunciado: “No contrato estimatório, art. 534, o consignante transfere ao consignatário, temporariamente, o poder de alienação da coisa consignada com opção de pagamento do preço de estima ou a sua restituição ao final do prazo ajustado.”

Resultado da votação: aprovado unanimemente.

12 - Proposição sobre o art.: 557 - Revogação por ingratidão das doações.

“Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações:

I - se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele;

II - se cometeu contra ele ofensa física;

III - se o injuriou gravemente ou o caluniou;

IV - se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.”

Autor: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino.

Enunciado: “O novo Código Civil estabeleceu um novo sistema para revogação da doação por ingratidão, pois o rol previsto pelo art. 557 deixou de ser taxativo, admitindo, excepcionalmente, outras hipóteses.

É o relatório.

Muito obrigada.

ACCÁCIO CAMBI

Na seqüência, o Professor Jorge Luiz Lopes do Canto, Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale dos Silos; especialista em Economia e Finanças Empresariais pela Fundação Getúlio Vargas; leciona Direito Comercial naquela Universidade e na Escola Superior da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul; membro da Comissão Especial do Congresso para a Reforma da Lei de Falências; é Juiz do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Vara de Falências e Concordata de Porto Alegre.

JORGE LUIZ LOPES DO CANTO
*Juiz do Tribunal de Justiça do Estado
do Rio Grande do Sul - TJRS*

Exmo. Sr. Desembargador Accácio Cambi, presidente da Mesa, na pessoa de quem saúdo os demais representantes da Mesa, Exrno. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, meu mestre, na pessoa de quem saúdo os demais Ministros presentes neste auditório, distinta platéia, valho-me do anterior Relator, Desembargador Federal Newton De Lucca, que praticamente esgotou, ontem, em seu relatório, as discussões levadas a efeito na Comissão da Empresa, ou Direito de Empresa, e também de um dito forense que diz que nas reuniões jurídicas realizadas às sextas-feiras conta com maior beneplácito da platéia quem menos fala.

Portanto, em meu relatório, limitar-me-ei a ler as dez proposições e a referência aos artigos respectivos e uma sucinta justificativa feita pelos membros da Comissão para explicitá-las.

1 - Proposição sobre o art.: 1.043 do novo Código de Processo Civil.

“Art. 1.043. O credor particular de sócio não pode, antes de dissolver-se a sociedade, pretender a liquidação da quota do devedor.

Parágrafo único. Poderá fazê-lo quando:

I - a sociedade houver sido prorrogada tacitamente;

II - tendo ocorrido prorrogação contratual, for acolhida judicialmente oposição do credor, levantada no prazo de noventa dias, contado da publicação do ato dilatório.”

Autor: Alfredo de Assis Gonçalves Neto.

Enunciado: “Suprimir o art. 1.043 ou interpretá-lo no sentido de que só será aplicado às sociedades ajustadas por prazo determinado.”

Caso contrário, seria criada uma esdrúxula situação de inalienabilidade para as quotas de sociedade por prazo determinado.

2 - Proposição sobre o art.: 1.164 do novo Código Civil.

Art. 1.164. O nome empresarial não pode ser objeto de alienação.

Parágrafo único. O adquirente de estabelecimento, por ato entre vivos, pode, se o contrato o permitir, usar o nome empresarial do alienante, precedido do seu próprio, com a qualificação de sucessor.”

Autor: Márcio Souza Guimarães.

Enunciado: “Suprimir o art. 1.164 do novo Código Civil, que dispõe acerca da impossibilidade de alienar o nome empresarial, o que não coaduna com a natureza da atividade empresarial e com a própria definição de coisa incorpórea.”

3 - Proposição sobre o art.: 1.052.

Art. 1.152. Cabe ao órgão incumbido do registro verificar a regularidade das publicações determinadas em lei, de acordo com o disposto nos parágrafos deste artigo.

§ 1º 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 jornal de grande circulação.

§ 2º As publicações das sociedades estrangeiras serão feitas nos órgãos oficiais da União e do Estado onde tiverem sucursais, filiais ou agências.

§ 3º O anúncio de convocação da assembléia de sócios será publicado por três vezes, ao menos, devendo mediar, entre a data da primeira inserção e a da realização da assembléia, o prazo mínimo de oito dias, para a primeira convocação, e de cinco dias, para as posteriores.”

Autor: Carison Venicius Manfio.

Enunciado: “A expressão ‘sociedade limitada’, tratada no art. 1.052 e seguintes do novo Código Civil, deve ser interpretada **strictu sensu**, como ‘sociedade por cotas de responsabilidade limitada’.”

A fim de evitar a extensão de conceitos em institutos que pertençam, exclusivamente, a esse tipo social para outras configurações sociais com natureza e concepção diversa.

4 - Proposição sobre o art.: 2.045.

“**Art. 2.045.** Revogam-se a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei nº 556, de 25 de junho de 1850.”

Autor: Alfredo de Assis Gonçalves Neto.

Enunciado: “Apesar da falta de menção expressa, como exigido pela Lei Complementar nº 95/1998 e pela Lei Complementar nº 107/2001, estão revogadas as disposições de leis especiais que contiveram matéria regulada inteiramente no novo Código Civil, como, por exemplo, as disposições da Lei nº 6.404/76, referente à sociedade comandita por ações, e a Lei nº 3.908, de 1919, referente à sociedade de responsabilidade por cota limitada”

Esse enunciado tem como fim manter a coerência do novo sistema jurídico adotado e evitar antinomias.

5 – Proposição sobre o art.: 1.088 e 1.089.

“**Art. 1.088.** Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente **pelo preço de emissão das ações** que subscrever ou adquirir.”

“**Art. 1.089.** A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.”

Autor: Newton De Lucca

Enunciado: “Suprimir os arts. 1.088 e 1.089 do novo Código Civil em razão de estar a matéria regulamentada em lei especial.”

Essa proposição também objetiva manter a integração e harmonia do sistema jurídico adotado, e recentemente revisado, para a Lei das Sociedades Anônimas.

6 - Proposição sobre o art.: 1.093.

“**Art. 1.093.** A sociedade cooperativa rege-se-á pelo disposto no presente Capítulo, ressalvada a legislação especial.”

Autor: Paulo Roberto Stöberl.

Enunciado: As sociedades cooperativas são sociedades simples sujeitas à inscrição nas Juntas Comerciais. A justificativa da necessidade do registro das cooperativas está em consonância com a lei especial, servindo de garantia ao sistema sem que esse tipo de atividade civil possa ser tipificado como empresarial.

7 - Proposição sobre o art.: 983 do novo Código Civil.

“**Art. 983.** A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

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.”

Autores: Márcio Souza Guimarães e André Ricardo Cruz Fontes.

Enunciado: “A opção pelo tipo empresarial não afasta a natureza simples da sociedade.”

A razão dessa proposta é exatamente que a natureza jurídica da sociedade civil seja sempre de cunho civil, e não do tipo empresarial, não podendo estar sujeita à regulação atinente a esta, como, por exemplo, à Lei de Falência.

8 - Proposição sobre o art.: 1.048 do novo Código Civil.

Art. 1.048. Somente após averbada a modificação do contrato, produz efeito, quanto a terceiros, a diminuição da quota do comanditário, em consequência de ter sido reduzido o capital social, sempre sem prejuízo dos credores preexistentes.”

Autor: Márcio Souza Guimarães.

Enunciado: “A alienação do estabelecimento empresarial importa, como regra, na manutenção do contrato de locação em que o alienante figurava como locatário.”

Essa proposta tem como intuito deixar claro a não possibilidade de dissociar o ponto comercial como materialização do estabelecimento comercial.

9 - Proposição sobre o art.: 1.116.

Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.”

Autor: Alfredo de Assis Gonçalves Neto.

Enunciado: “As disposições sobre incorporação, fusão e cisão previstas no Código Civil não se aplicam às sociedades anônimas. As disposições da Lei 6.404/76 sobre essa matéria aplicam-se por analogia às demais sociedades naquilo em que o Código Civil for omissivo.”

A natureza dessa proposta é que nesse tópico é mantido o princípio da especificidade e se tenta manter a integração e coerência do sistema no que tange à atividade empresarial.

10 - Proposição sobre o art.: 1.011, §1º, do novo Código Civil.

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

§ 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, **contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo**, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

§ 2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.”

Autor: Alfredo de Assis Gonçalves Neto.

Enunciado: “As expressões ‘de peita’ ou ‘suborno’ do §1º do art. 1.011 do novo Código Civil devem ser entendidas como corrupção, ativa ou passiva.”

Essa proposição tem o cunho de harmonizar o novel Diploma Civil com os institutos existentes de Direito Penal, que versam sobre essa matéria.

11 - Proposição sobre os arts.: 1.085, 1.030 e 1.033, inciso III, do novo Código Civil.

“Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento **e o exercício do direito de defesa.**”

“Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.”

“Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II - o consenso unânime dos sócios;

III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.”

Autor: Marcos Mairton da Silva.

Enunciado: “Em razão da exigência de justo motivo, a quebra do **affectio societatis** não é causa suficiente para a exclusão do sócio minoritário, mas apenas para dissolução da sociedade.”

Essa proposta visa a, exatamente, evitar a exclusão do sócio minoritário sem causa jurídica autorizadora com o conseqüente prejuízo daquele.

12 - Proposição sobre o art.: 986 e seguintes do novo Código Civil.

Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.”

Autor: Marcelo Andrade Féres.

Enunciado: “A sociedade em comum compreende as figuras doutrinárias da sociedade de fato e da irregular.”

Essa proposta teve o objetivo de uniformizar o entendimento e abranger exatamente essas duas figuras muito conhecidas e discutidas no nosso Direito Comercial.

Foram essas as proposições da Comissão de Trabalho – Direito da Empresa, que teve a presidência do Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto e a relatoria oficial do Desembargador Newton De Lucca, cuja composição surtiu o efeito desejado das propostas ora apresentadas em plenário.

Gostaria de agradecer a platéia e retornar a palavra ao Presidente da Mesa, Dr. Accácio Cambi.

ACCÁCIO CAMBI

Antes de prosseguirmos com os trabalhos, gostaríamos de anunciar com enorme satisfação a presença do Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, Presidente do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal.

A seguir, teremos a palavra do Professor Joel Dias Figueira Júnior, Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade de Estudos de Milão, Itália; membro do Instituto Ibero-Americano de Processo Civil, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto dos Magistrados do Brasil e do **Brasil-Com**. Publicou vários artigos científicos em periódicos nacionais e internacionais. Dr. Joel também é autor de quinze livros, entre eles: “Responsabilidade Civil do Estado-Juiz”, “Comentários à Novíssima Reforma do Código de Processo Civil” e “O Novo Código Civil Comentado”. Com a palavra S.Exa.

JOEL DIAS FIGUEIRA JUNIOR

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil

Exmo. Sr. Presidente desta Mesa, Professor e Desembargador Accácio Cambi, do Tribunal de Justiça do Paraná, a quem tomo a liberdade de saudar e os ilustres membros desta Mesa. Gostaria, também, de saudar este seletto público e o eminente Ministro Nilson Naves, que nos honra com sua presença nesta solenidade, e os acadêmicos do Curso de Direito, que dão brilho particular a este encontro e a este encerramento.

Senhoras e senhores, no dia de hoje, coube-me, mais uma vez, a relatoria dos trabalhos e a presidência do prezado amigo e magistrado, Dr. Munir Karam, que, ao meu lado e com os demais colegas na Comissão “Do Direito das Coisas”, abordou temas árduos, que chegaram, com certeza, a bom termo.

Analisaremos treze proposições rejeitadas; três delas optamos por não declinar e duas foram retiradas. Seguindo orientação da Coordenação Científica,

apresentaremos apenas um enunciado propositivo de alteração legislativa e, ao final, uma deliberação como moção de nossa comissão.

1 – Proposição sobre o art.: 1.418 do novo Código Civil.

“Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.”

Autor: José Osório de Azevedo Júnior e Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon – uma fusão de das duas teses.

Enunciado: “O direito à adjudicação compulsória, quando exercido em face do promitente vendedor, não se condiciona ao registro da promessa de compra e venda no cartório de registro imobiliário (Súmula nº 239 do Superior Tribunal de Justiça)”.

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

Tivemos o cuidado de redigir essa conclusão, por unanimidade, sob pena de haver um retrocesso com o novo Código Civil, que exige, no compromisso de compra e venda, o registro imobiliário. Entendemos que, para fins de adjudicação compulsória, essa exigência deve ser suprimida.

2 – Proposição sobre o art.: 1.331 a 1.358.

“Art. Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§ 1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas, sobrelojas ou abrigos para veículos, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários.

§ 2º O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais,

e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente, ou divididos.

§ 3º A fração ideal no solo e nas outras partes comuns é proporcional ao valor da unidade imobiliária, o qual se calcula em relação ao conjunto da edificação.

§ 4º Nenhuma unidade imobiliária pode ser privada do acesso ao logradouro público.

§ 5º O terraço de cobertura é parte comum, salvo disposição contrária da escritura de constituição do condomínio.”

Autor: Sílvio de Salvo Venosa,

Enunciado: “O disposto nos arts. 1.331 a 1.358 aplica-se, no que couber, aos condomínios assemelhados, tais como loteamentos fechados, multipropriedade imobiliária e clubes de campo.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

Não tivemos, por infelicidade, uma regulamentação no novo Código sobre esse tipo de condomínio, sobre a multipropriedade ou sobre a propriedade por tempo compartilhado. Assim, entendemos que seria melhor não deixar em branco um enunciado dessa importância.

3 – Proposição sobre o art.: 1.331.

Autor: Sílvio de Salvo Venosa.

Enunciado: “Deve ser reconhecida a personalidade jurídica ao condomínio edilício nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

No próximo ponto, havemos de distinguir a representação processual da representação civil; temos, nos dias de hoje e teremos ainda dentro do novo Código

Civil, um problema de representação; o condomínio comprando, adjudicando, sendo parte nos negócios da vida civil, com a ausência de representação efetiva por falta de personalidade jurídica. Para que essas dúvidas não venham à tona, entendemos, por bem, fazer essa ressalva.

4 – Proposição sobre o art.: 1.331 do novo Código Civil.

Autor: Sílvio de Salvo Venosa.

Enunciado: “A convenção de condomínio ou a assembléia geral podem vedar a locação de área de garagem ou abrigo para veículos a estranhos ao condomínio”.

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

A intenção é de se regulamentar a interpretação do art. 1.338 que diz que “resolvendo o condômino alugar área do abrigo para veículos, preferir-se-á em condições iguais qualquer dos condôminos a estranhos entre todos os possuidores”.

O problema que se colocou na comissão é o fato de um terceiro, estranho ao condomínio, ingressar no condomínio com a compra da vaga dessa garagem e participar integralmente desse condomínio sem que se possa criar, por meio da convenção, a possibilidade de proibir tal situação.

5 – Proposição sobre o art.: 1.337.

Art. 1.337. O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quántuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.

Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente

ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembléia.”

Autor: Marcelo Ferro.

Enunciado: “As sanções do art. 1.337 do novo Código Civil brasileiro não podem ser aplicadas sem que se garanta direito de defesa ao condômino nocivo.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

Esse artigo trata do chamado condômino nocivo, que não é aquele inadimplente, propriamente dito.

Temos verificado, no regime legislativo atual, a aplicação de sanções aos condôminos sem que se conceda, internamente, a possibilidade de uma defesa mínima possível, uma simples notificação ou um prazo para que ele atenda à exigência do condomínio. Surge, agora, uma pena extremamente pesada, aplicada no art. 1.337.

6 – Proposição sobre o art.: 1.285.

Art. 1.285. O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário.

§ 1º Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem.

§ 2º Se ocorrer alienação parcial do prédio, de modo que uma das partes perca o acesso a via pública, nascente ou porto, o proprietário da outra deve tolerar a passagem.

§ 3º Aplica-se o disposto no parágrafo antecedente ainda quando, antes da alienação, existia passagem através de imóvel vizinho, não estando o proprietário deste constrangido, depois, a dar uma outra.”

Autor: Marcelo Bezerra de Melo.

Enunciado: “O direito de passagem forçada, previsto no art. 1.285 do novo Código Civil, também é garantido nos casos em que o acesso à via pública for insuficiente ou inadequado, consideradas inclusive as necessidade de exploração econômica. “

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

Trata-se de uma conclusão apenas elucidativa, mas procurando aclarar um dispositivo que, na prática, a doutrina e a jurisprudência já vêm dando um norte que se faz mister.

7 – Proposição sobre o art.: 1.219 do Código Civil.

Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.”

Autor: Marcelo Bezerra de Melo

Enunciado: “O direito de retenção previsto no art. 1.219 do novo Código Civil, decorrente da realização de benfeitorias necessárias e úteis, também se aplica às acessões, construções e plantações, nas mesmas circunstâncias.

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

8 – Proposição sobre o art.: 1.242 e 1.260 do novo Código Civil.

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no **registro** constante do **respectivo cartório**, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.”

“**Art. 1.260.** Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade.”

Autor: Sérgio José Porto.

Enunciado: “A expressão ‘justo título’, contidas nos arts. 1.242 e 1.260 do CC –referentes a usucapião –, abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente do registro.”

Resultado da votação: aprovado por maioria.

9 – Proposição sobre o art.: 1.371.

“**Art. 1.371.** O superficiário responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel.”

Autor: Marcelo Roberto Ferro

Enunciado: “As partes têm plena liberdade para deliberar, no contrato respectivo, sobre o rateio dos encargos e tributos que incidirão sobre a área objeto da concessão do direito de superfície”.

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

O dispositivo que trata do direito de superfície não está bem claro no novo Código Civil. Há, inclusive, uma proposição de nossa autoria, apresentada ao Deputado Ricardo Fiúza, para que a matéria seja esclarecida, se houver a possibilidade de uma redefinição do atual Código. Com essa interpretação, parece-me que a questão, na doutrina, fica solucionada.

Proposta de alteração legislativa: diz respeito, novamente, ao condomínio, e veio por sugestão do Professor Sílvio de Salvo Venosa – a inclusão do § 1º do art. 1.336 – e deixaria a critério do coordenador o seu encaminhamento à Comissão.

Sabemos, no entanto, das dificuldades, pois o próprio Deputado Ricardo Fiúza apresentou proposta de redução da multa para 2%, e a nossa proposição é no sentido de ampliá-la; não será, então, por meio do Relator-Geral

que chegaremos a uma eventual modificação. O problema que se tem verificado, e a preocupação da comunidade jurídica e dos respectivos sindicatos é de que a multa de 2% seja um incentivo à inadimplência, à medida que não representará uma técnica, um meio efetivamente coercitivo. Há estudos que demonstram, estatisticamente, que a inadimplência acima de 16% coloca em risco a administração dos condomínios.

Enunciado: “O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, em não sendo previstos, de 1% ao mês, e multa de até 10% sobre o débito.”

Para concluir, a deliberação final da nossa Comissão, com a devida vênia, não vem afrontar, em hipótese alguma, a deliberação apresentada, de maneira muito elegante e respeitosa, pelo prezado amigo e ilustre professor paranaense, Dr. Luiz Edson Fachin, no tocante à prorrogação do prazo de **vacatio legis**. Entendemos, por unanimidade, que tal medida, se eventualmente tomada, poderia colocar em risco a própria vigência do Código, tão esperada por quase trinta anos.

Tomo a liberdade de ler aos senhores o que redigimos na nossa Comissão:

Deliberação Final: “A Comissão decidiu, em deliberação final, aprovar moção no sentido de manter-se o prazo atual da **vacatio legis** do Código Civil, para que não ocorra o seu enfraquecimento jurídico ou eventual risco de emendas sucessivas que venham a desnaturá-lo, ou mesmo inibir sua entrada em vigor.

Não obstante, entendeu a Comissão da importância de aprimoramento do texto legislativo, que poderá, perfeitamente, ser efetuado durante a vigência do próprio Código, o que ocorreu, por exemplo, com o Diploma de 1916, com a grande reforma verificada em 1919.”

Muito obrigada a todos.

ACCÁCIO CAMBI

Dando prosseguimento, anuncio a Dra. Adriana da Silva Ribeiro, Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Profa. de Direito de Família dos Cursos de Preparação à Magistratura da Escola da Magistratura e do Curso de Preparação à Defensoria Pública daquele Estado e especialista em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Luterana do Brasil em Canoas-RS.

V. Exa. tem a palavra.

ADRIANA DA SILVA RIBEIRO

Relatora da Comissão de Trabalho – Direito de Família e Sucessões

Exmo. Sr. Desembargador Accácio Cambi, do Tribunal de Justiça do Paraná, membro da Comissão em que trabalhamos sobre Direito de Família e Sucessões, por meio de V. Exa. cumprimento a todos os demais integrantes da Mesa; Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, Presidente desta Casa, cumprimento-o, efusivamente, pela realização desta Jornada. Garanto-lhe que, cumprindo a missão disposta por S. Exa., proseamos muito e chegamos a profícuas conclusões. Certamente, fica um pedido ao Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar para que se realizem outras.

A nossa Comissão fez, num primeiro momento, as interpretações do novo Código a partir dos enunciados, começando ontem e terminando, hoje, pela manhã. Em seguida, fizemos propostas de alteração legislativa. Ainda há, hoje, três enunciados aprovados com relação à interpretação, e dezessete alterações.

1 – Proposição sobre o art.: 1.521, inciso IV, da nova Lei.

“Art. Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.”

Autor: Vivaldo Otávio Pinheiro e Guilherme Couto de Castro

Enunciado: “O inciso IV do art.1.521 do novo Código Civil deve ser interpretado à luz do Decreto-lei nº 3.200/41, no que se refere à possibilidade do casamento entre colaterais de 3º grau.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

2 – Proposição sobre o art.: 1.597, inciso IV, do novo Código Civil.

“**Art. 1.597.** Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”

Autor: Astrid de Carvalho Ruthes e do Dr. Tycho Brahe Fernandes.

Enunciado: “Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inciso IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges, para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões.”

Resultado da votação: aprovado.

Na verdade, houve uma grande preocupação da Comissão no sentido de não se dever permitir a utilização dos embriões excedentários após a morte do marido. Foi utilizada a expressão de que não se deveria permitir o nascimento de uma criança sem pai. O enunciado foi aprovado por unanimidade.

3 – Proposição sobre o art.: 1.621, § 2º.

“**Art. 1.621.** A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos.

§ 1º O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º O consentimento previsto no **caput** é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção.”

Autor: a Comissão.

Enunciado: “É inaplicável o § 2º do art. 621 do novo Código Civil às adoções realizadas com base no Estatuto da Criança e do Adolescente.”

Resultado da votação: aprovado por unanimidade.

A idéia é defender a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido de que o consentimento dos pais para a adoção não poderá ser revogado, em relação à adoção efetuada nas regras do Estatuto.

As seguintes alterações são de modificação do novo Código. Lerei, apenas, o enunciado de alteração e não as justificativas, por serem longas.

1 – Proposição de alteração do art.: 1.647, inciso III.

“**Art. 1.647.** Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.”

Enunciado: “Suprimir as expressões ‘ou aval’ do inciso III do art. 1.647 do novo Código Civil.”

2 – Proposição sobre o art.: 2.044.

“**Art. 2.044.** Este Código entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação.”

Autor: Luiz Edson Fachin

Enunciado: “Alteração do art. 2.044 para que o prazo da **vacatio legis** seja alterado de um para dois anos.”

Resultado da votação: aprovado por maioria, vencido o Dr. Alfredo Abinagem.

A idéia efetiva de que se pudesse fazer uma ampla e maior discussão a respeito das próprias normas do Código.

3 – Proposição sobre o art.: 1.639, § 2º, relativo à mutabilidade do regime de bens.

“**Art. 1.639.** É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Autor: Regina Helena Afonso Portes e Alfredo Abinagem.

Enunciado: “É inadmissível alteração do regime de bens entre os cônjuges, salvo nas hipóteses específicas definidas no art. 1.641, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza e exigida ampla publicidade.”

Resultado da votação: aprovado por maioria.

4 – Proposição sobre o art.: 1.572, caput, do novo Código.

“**Art. 1.572.** Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro **qualquer ato** que importe 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 um ano e a impossibilidade de sua reconstituição.

§ 2º O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de **dois** anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

§ 3º No caso do parágrafo 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, 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, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal.”

Autor: Rosana Amara Girardi Fachin.

Enunciado: “Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, com fundamento na impossibilidade da vida em comum”.

Resultado da votação: aprovado.

Por força da alteração do art. 1.572, restaria revogado o art.1.573, que é a seguinte proposição, e deveriam ser alterados os arts. 1.578 (que trata sobre o nome do cônjuge culpado) e 1.571.

5 – Proposição sobre o art.: 1.578

“**Art. 1.578.** O cônjuge **declarado culpado** na ação de separação judicial perde o direito de usar o **sobrenome** do outro, desde que expressamente requerido pelo **cônjuge inocente** e se a alteração não acarretar :

I - evidente prejuízo para a sua identificação;

II - manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III - dano grave reconhecido na decisão judicial.

§ 1º O cônjuge **inocente** na ação de separação judicial poderá renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o **sobrenome** do outro.

§ 2º Nos demais casos caberá a opção pela conservação do nome de casado.”

Autor:

Enunciado: “Dissolvida a sociedade conjugal, o cônjuge perde o direito à utilização do sobrenome do outro, salvo se a alteração acarretar: revoga §§ 1º e 2º.”

Resultado da votação: aprovado.

Evidente prejuízo para a sua identificação, manifesta a distinção entre o seu nome de família e os dos filhos havidos da união dissolvida e dano grave reconhecido em decisão judicial, revogando-se, então, os §§ 1º e 2º desse mesmo dispositivo.

6 – Proposição sobre o art.: 1.571, § 2º.

Art. 1.571. 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.

§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

§ 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.”

Enunciado: “Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, no que diz respeito ao sobrenome dos cônjuges aplica-se o disposto no art. 1.578.”

7 - Proposição sobre o art.: 1.702.

“**Art. 1.702.** 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. 1.694.”

Autor: Comissão de Trabalho.

Enunciado: “Na separação judicial, sendo um dos cônjuges desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro pensão alimentícia nos termos em que houverem acordado ou que vier a ser fixada judicialmente, obedecidos os critérios do art. 1.694.”

8 - Proposição sobre o art.: 1.704 caput.

“**Art. 1.704.** 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 **declarado culpado na ação de separação judicial.**

Parágrafo único. Se o cônjuge **declarado culpado** vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.”

Autor: Comissão de Trabalho.

Enunciado: “Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a prestá-los, mediante pensão a ser fixada pelo juiz, em valor indispensável à sobrevivência.”

Assim, restaria revogado o parágrafo único do mesmo dispositivo.

9 - Proposição sobre o art.: 1.601.

“**Art. 1.601.** Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.”

Autor: Comissão de Trabalho.

Enunciado: A Comissão quer incluir na redação do dispositivo um § 1º para fazer constar que “não se desconstituirá a paternidade, caso fique caracterizada a posse de estado de filho.”

10 - Proposição sobre o art.: 1.641.

“**Art. 1.641.** É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do **casamento**;

II - da pessoa maior de sessenta anos;

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.”

Autora: Rosana Amara Girardi Fachin.

Enunciado: “A autora pretende a supressão do inciso II do art. 1.641, que determina o regime da separação obrigatória de bens da pessoa maior de 60 anos. A idéia é a supressão desse dispositivo.”

11 - Proposição sobre o art.: 1.526.

“**Art. 1.526.** A habilitação será feita perante o oficial do Registro Civil e, após a audiência do Ministério Público, será homologada pelo juiz.”

Autor: Tycho Brahe Fernandes.

Enunciado: “O autor propõe a supressão da expressão ‘será homologada pelo juiz’ no art. 1.526, o qual passaria a dispor: ‘a habilitação de casamento será feita perante um oficial do registro civil, ouvido o Ministério Público.’”

12 - Proposição sobre o art.: 1.726.

“**Art. 1.726.** A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.”

Autor: Guilherme Calmon Nogueira da Gama.

Enunciado: “A união estável poderá converter-se em casamento mediante pedido dos companheiros, perante um oficial do Registro Civil, ouvido o Ministério Público”.

13 - Proposição sobre o art.: 1.736, inciso I.

“**Art. 1.736.** Podem escusar-se da tutela:

I - mulheres casadas;

II - maiores de sessenta anos;

III - aqueles que tiverem sob sua autoridade mais de três filhos;

IV - os impossibilitados por enfermidade;

V - aqueles que habitarem longe do lugar onde se haja de exercer a tutela;

VI - aqueles que já exercerem tutela ou curatela;

VII - militares em serviço.”

Autor: Tycho Brahe Fernandes.

Enunciado: “O autor quer revogar o dispositivo.”

Este determina que não seja concedida a tutela a mulheres casadas, ou elas podem se escusar da tutela quando forem mulheres casadas.

14 - Proposição sobre o art.: 1.597, incisos III, IV e V.

“**Art. 1.597.** Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos :

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”

Autor: Tycho Brahe Fernandes.

Enunciado: “O autor pretende alterar as expressões ‘fecundação artificial’, ‘concepção artificial’ e ‘inseminação artificial’, constantes respectivamente dos incisos III, IV e V do art. 1.597, para a expressão ‘técnica de reprodução assistida’ por ser mais ampla.”

15 - Proposição sobre o art.: 1.597, inciso III.

Autores: Tycho Brahe Fernandes e Guilherme Calmon Nogueira da Gama.

Enunciado: “Os autores pretendem alterar o inciso III para que nele conste somente: ‘havidos por fecundação artificial homóloga’, retirando-se a última parte do dispositivo. “

16 - Proposição sobre o art.: 1.597, inciso IV.

Autor: Tycho Brahe Fernandes.

Enunciado: “O autor pretende revogar este dispositivo de forma integral.”

17 - Proposição sobre a inclusão de um artigo novo que viria logo após ao art. 1.597, no Capítulo II, do Subtítulo II, do Capítulo XI, do Título I, do Livro IV.

Enunciado: “A maternidade será presumida pela gestação.

Parágrafo único: nos casos de utilização das técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu material genético ou que, tendo planejado a gestação, se valeu da técnica de reprodução assistida heteróloga.”

É o relatório, Sr. Presidente.

ACCÁCIO CAMBI

Teremos a seguir o Dr. Adalberto de Souza Pasqualotto, que é Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Professor de Direito das Obrigações e de Direito do Consumidor, na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e na Escola Superior do Ministério Público; Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público daquele Estado. Possui vários livros publicados, dentre eles: “A Eficácia Obrigacional da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor.”

Concedo a palavra a S.Exa.

ADALBERTO DE SOUZA PASQUALOTTO

Relator da Comissão de Trabalho – Responsabilidade Civil

Exmo. Sr. Desembargador Accácio Cambi, ilustre Presidente desta Mesa; Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves, Presidente do Superior Tribunal de Justiça; demais ministros desta Casa; membros da Mesa, senhoras e senhores, a Comissão de Responsabilidade Civil, hoje, pela manhã, sob a presidência do Dr. Iran Velasco Nascimento, encerrou os seus trabalhos apreciando mais quatro proposições. Três delas dizem respeito a enunciados de teor jurídico, relativos aos objetivos desta Jornada e a proposição de uma moção, que igualmente foi aprovada.

Dessa forma, a Comissão encerrou os trabalhos com a aprovação, por unanimidade, de todas as proposições examinadas, com exceção de uma, que, conforme relatado ontem, restou retirada pelo autor, porque o tema não dizia respeito, exatamente ou exclusivamente, ao Código Civil. Relatarei apenas as proposições examinadas hoje.

1 - Proposição sobre o art.: 934, que autoriza a ação de regresso do responsável legal pela reparação do dano, e que tenha pago a indenização contra o autor causador do dano.

“**Art. 934.** Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.”

Autor: Eugênio Facchini Neto.

Enunciado: “Na hipótese do art. 934, o empregador e o comitente somente poderão agir regressivamente contra o empregado ou o preposto se este tiver causado o dano com dolo ou culpa”.

2 - Proposição sobre o art.: 935, que define os efeitos civis das sentenças penais.

“**Art. 935.** A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

Autor: Eugênio Facchini Neto.

Enunciado: “No caso do art. 935, não mais se poderá questionar sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor se estas questões se acharem categoricamente decididas no juízo criminal.”

Naturalmente, para permitir uma maior possibilidade das ações reparatórias.

3 - Proposição sobre o disposto no art.: 2.028, que trata de direito intertemporal em matéria de prescrição.

“**Art. 2.028.** Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

Autor: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino.

Em face da redução do prazo prescricional das ações de reparação de danos de vinte para três anos, procurou-se com este enunciado evitar prejuízo às

vítimas cujo prazo prescricional das ações reparatorias não tenha, ainda, atingido a metade do tempo na data de entrada em vigor do novo Código Civil.

Enunciado: “A partir da vigência do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações de reparação de danos que não houver atingido a metade do tempo previsto no Código Civil de 1916 fluirá por inteiro, nos termos da nova Lei no art. 206, portanto com o prazo integral de três anos”.

Concluindo os trabalhos, a Comissão aprovou uma moção, por unanimidade, na esteira do que já foi colocado pelo Dr. Joel Dias Figueira Júnior. Esta moção não tem o intuito de se contrapor ao que foi manifestado pelo ilustre Dr. Eugênio Facchini Neto ontem, como resultado das proposições aprovadas em sua Comissão, mas apenas o objetivo de expressar o pensamento da Comissão de Responsabilidade Civil naquilo que pertine a esta matéria.

Moção: “No que tange à responsabilidade civil, o novo Código representa, em geral, notável avanço, com progressos indiscutíveis, entendendo a Comissão que não há necessidade de prorrogação de **vacatio legis**.”

É o relatório, Sr. Presidente.

Muito obrigado.

BENEDITO ROBERTO SILVA DE CARVALHO

Ao cabo das apresentações dos ilustres relatores, comunicamos aos participantes desta Jornada que, após um rápido intervalo de cinco minutos, terá início a conferência do Professor Jorge Mosset Iturraspe, da Universidade de Santa Fé, Argentina.

Agradeço o gesto de extrema gentileza do ilustre Ministro Milton Luiz Pereira concedendo-me o privilégio de dirigir os trabalhos em sessão de tão elevada importância.

Declaramos encerrada esta sessão.

RIOGRANDINO TABAJARA BARBOSA ALVES BRANCO

Para o encerramento desta Jornada, convidamos para compor a Mesa o Professor Carlos Alberto Gherzi, da Universidade de Buenos Aires, Argentina; o Professor Jorge Mosset Iturraspe, que proferirá a conferência de encerramento; e, para presidir esta sessão de encerramento, convidamos o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, Coordenador-Geral da Justiça Federal e Diretor do Centro de Estudos Judiciários.

Com a palavra o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

MILTON LUIZ PEREIRA
*Coordenador-Geral da Justiça Federal e Diretor do
Centro de Estudos Judiciários*

Declaro aberta esta sessão de encerramento – e justifico –, quando digo encerramento, não quero dizer que estejamos no fim da Jornada, que teve início, sim, teve meio, mas não deve ter uma finalização na ordem formal da sua programação. Também justifico que a minha presença na presidência da sessão não tem a conotação de usurpação. Quem deveria presidir seria o Sr. Ministro Edson Vidigal, que, em cumprindo representação oficial deste Tribunal, não está presente. Desse modo, é bom frisar que não o substituo, mas tão-somente o sucedo na ordem referencial para o encaminhamento desta sessão.

Por outro lado, disse que não tomassem minha presença como usurpação, é que estamos na presença do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, e S. Exa. não aceitou minha sugestão de que presidisse a sessão; determinou que eu viesse fazê-lo. Todavia, o lugar mais importante continua sendo o que S. Exa. ocupa.

A história que ensina e não aprendemos, fala e não ouvimos, registra que, certa feita, em uma sessão solene, certamente não como esta, mas com as roupagens de então, as carruagens chegando, desceu o *kaiser*. Levado ao salão de festas, desde logo, sentou-se no primeiro lugar que viu. Todavia, com a chegada dos convivas, alguém pressurosamente pediu que se sentasse à cabeceira da mesa, porém, disse não o faria, porque o lugar mais importante da festa era aquele que ocupava.

Assim é a questão referente ao Sr. Ministro Nilson Naves. Aquele é o lugar mais prestigiado e, ao mesmo tempo, mais qualificado pela representatividade, não só das qualificações pessoais, mas pela grandeza da Instituição que preside.

Saúdo, sem outras demoras, os ilustres integrantes desta Mesa. Saudando-os, convido, não para simplesmente integrar esta Mesa, mas para completá-la, pela grandeza da capacitação e inspiração para a jornada, o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Saúdo também os ilustres professores; os juízes – sem o vocativo de desembargador ou ministro, porque mais significativa é exatamente a qualificação de juiz. O único juiz que até hoje não perdeu sua dignidade foi Salomão. Nunca deixou de ser juiz e ninguém o esqueceu. Então, saúdo a todos os juízes; reitero o cumprimento aos que participaram das comissões e cumprimento também, de um modo muito afetuoso, os estudantes e todos os participantes. Estudantes que, ontem, observei, quase às vinte horas, Sr. Presidente, ainda sentados e atentos às exposições que se sucediam, em uma disposição que, no meu caso, já vejo a porta do adeus nas atividades, animavam-me pelo interesse com que anotavam tudo que se dizia. Por isso, agradeço, de modo pessoal, ao ânimo que me deram. Tenho a certeza de que o Brasil ainda vai oferecer muitos exemplos de saber e de dignidade à civilização globalizada; isso nos conforta.

Estamos aqui em uma prosa. Após muito prosearem, os professores que por último expuseram disseram que, depois dos desentendimentos, surgiram os entendimentos

Proseando com o Sr. Presidente, eu dizia que chego, às vezes, no meu silêncio proposital para refletir sobre o mundo, a me perguntar como será o jurista do mundo globalizado, do mundo da virtualidade. Terá o perfil de um Miguel Reale? Terá a filosofia daqueles que marcaram nossos caminhos, estudos e pensares? Será que na virtualidade teremos um Tobias Barreto ou um Clóvis Bevilácqua? Na premonição da sua experiência, o Presidente diz que estão aqui, ou seja, os estudantes que hoje anotam, ouvem, escutam, refletem e, portanto, pensam.

Fico, de certo modo, ansiando por esta premonição, como que querendo adivinhar o jurista do mundo globalizado hoje; esta feição socializada que o Código Civil nos dá ou, mais ainda, no meu modo de pensar, esta visão da preocupação proeminente dos interesses sociais. O mundo se socializa, mas, ao mesmo tempo, curiosamente, em uma negação desta socialização, os homens se distanciam. Ontem, disse que os homens não apertam mais as mãos. Era próprio dos primeiros homens, nas primeiras comunidades, não o abraço das mãos, que já é um abraço modernizado, mas o amplexo amplo do bem querer. Eles bem queriam a natureza em que viviam e o mundo onde nasceram.

Estão aqui dois ilustres professores vindos da Argentina para nos dar as mãos. Fico a pensar: por que o Mercosul fica ligado somente à exaltação das questões comerciais, à exaltação do lucro, sem uma preocupação, em uma via que

vá e que volte, de cultura? A comunidade européia tem essa preocupação. As televisões têm programas especiais de reciprocidade, de troca de ensinamentos culturais, para que a ligação não fique somente nos tratados, mas na humanização do pensamento para uma história única, de uma humanidade única, vale dizer, uma humanidade de paz.

Sentado ao lado do ilustre Ministro Paulo Távara, escrevi algumas linhas. Fui surpreendido. Não sei falar, só prosear e mal, com sotaque do interior do Paraná, ou seja, meio acaipirado. Não fica bem, depois de discussões tão científicas, com tanto conteúdo, proveito, proficiência, usar da palavra alguém que não tenha exatamente as qualificações. Tentei transferir o múnus para o Sr. Ministro Ruy Rosado que, de imediato, o recusou. Não por falta de qualificação ou conhecimento, mas para me castigar.

A prosa é boa, pode ir longe, mas o prosear também cansa. Há 15 dias, disse, neste auditório, que o melhor conselho que já li a respeito foi o de Guimarães Rosa: “Nessas ocasiões, o bom é a ousadia do silêncio.” Mas a ousadia do silêncio, nessas circunstâncias, poderia significar, também, uma indelicadeza ou até uma grosseria.

Gravem, com muita atenção, tudo o que escutaram e puderam aprender nesses dias. Com toda a certeza, aprenderão mais ouvindo o ilustre conferencista Jorge Mosset Iturraspe, que traz, do calor do portenho, o ensinamento de uma cultura geral, que muito louvamos; em razão dela, foi endereçado o convite para que E. Exa. viesse nos ensinar.

Com a palavra, o Professor Jorge Mosset Iturraspe.

JORGE MOSSET ITURRASPE
Professor – Buenos Aires/Argentina

Palestra proferida em idioma estrangeiro.²

² A gravação da palestra, proferida em idioma estrangeiro, não foi autorizada pelo palestrante.

Antes da palavra final, a bancada paranaense pediu-me que lhes transmitisse um convite. A comitiva paranaense, presente à jornada de Direito Civil, tem a honra de convidar a Comunidade Jurídica Nacional para participar do Congresso Nacional de Direito Civil, a realizar-se no período de 21 a 23 de novembro de 2002, em Curitiba/PR, contando com o apoio do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Associação dos Magistrados, Escola da Magistratura do Estado do Paraná e da Escola Nacional da Magistratura.

Endosso o convite e, ao mesmo tempo, aproveito para fazer um outro. Nos dias 07 e 08 de novembro, o Centro de Estudos realizará, também com o assentimento do nosso eminente Presidente, um seminário internacional sobre o tema: *A Imprensa Investigativa – Sensacionalismo e Criminalidade*.

A abertura será feita pelo Professor Baldassare, da Universidade de Roma, que, no momento, também é o Presidente da RAI. É, sobretudo, um professor, um humanista.

Toda obra tem um acabamento. Muitas vezes, é exatamente na moldura que se enfeia a obra. Não quero ser o artesão do desmoronamento da satisfação intelectual daqueles que o ouviram. Entretanto, não posso deixar de observar a preocupação do Professor Jorge Mosset Iturraspe pela visão sociológica do Direito na sua maior amplitude, na sua vertente mais augusta, porque penso que o jurista, hoje, sem a visão sociológica, poderá enveredar-se por caminhos onde o desaguadouro é incerto, sobretudo perigoso. Daí a minha inspiração em qualificar as suas preocupações dentro do dilema que foi capaz de erguer Miguel de Cervantes, quando mostra o antagonismo entre Dom Quixote e Sancho Pança.

Dom Quixote, de certo modo ingênuo, mas atrevido e lutador na procura do que considerava o seu ideal de derrotar o moinho dos ventos. Por outro lado, temos a figura de Sancho Pança, de certo modo também ingênuo, porém prudente. E percebemos o dilema que nos coloca o Professor Jorge Mosset Iturraspe, desenvolvendo-o de uma forma muito primorosa na angulação de argumentação, em uma linguagem que foi entendida, apesar do espanhol quase aportuguesado.

Foi possível compreender que estamos, os juristas, sempre dentro do dilema de sermos um Sancho Pança ou um Dom Quixote. A sociedade, na nossa visão

sociológica, está dominada por essa luta e por esse companheirismo: Dom Quixote e Sancho Pança andaram juntos, apesar de antagônicos quanto à sua visão do mundo, mas, curiosamente, sem perder a noção da realidade.

Parece-me que a grande preocupação do jurista é ter uma visão sociológica, sem perder a realidade, para que, como em uma espécie de moinho de ventos, não leve à pior luta, a mais desagradável, que é o Direito lutar contra a realidade dos fatos, porque ele perde aquilo que lhe é mais importante, como uma alma viva na visão sociológica, que é contribuir para a convivência de um Sancho Pança com um Dom Quixote.

O Professor Jorge Mosset Iturraspe, a certo momento, se referiu à dor. A dor comove, é isso que faz chorar. Muitos pensam que o choro é um enfraquecimento da alma. Tenho dito que, ao contrário, é o reflexo da coragem, porque é a autenticidade de um sentimento que desabrocha. E lembrei-me do nosso cancionero popular, que tem várias canções louvando Dolores, a mulher que chora, que ri, que sofre e que faz sofrer a quem a ama. Nós, na verdade, somos Dolores nessa visão sociológica, porque rimos, brincamos, fazemos, em muitos momentos, alguns chegarem ao sofrimento e às lágrimas; mas somos Dolores, que tem no coração o sentimento do bem querer.

Essa dor é que me faz sentir sofrimento no coração, porque estamos nos despedindo, mas me alegra saber que não é uma despedida definitiva. Não nomeamos – o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar sabe disso – como “primeira jornada” propositadamente, porque esta é uma jornada sem fim. Vamos caminhar, continuar nesse trabalho de estudos na procura de soluções. Não importam as desavenças, as críticas ou as louvações, e, sim, a preocupação, a percepção que não podemos renunciar ao debate para um aprimoramento.

Professores Jorge Mosset Iturraspe e Carlos Alberto Ghersi, que V. Exas. levem à Argentina o nosso abraço já saudoso, e a certeza de que nos abraçamos na comunhão de uma nova aliança santa na América Latina, com a arma do saber, que nos leva a discutir e, na discussão, aprender para encontrarmos soluções irmanadas. Essa santa aliança tem que ser rejuvenescida, como se entrássemos em um novo século de iluminismo, mas em uma luz centrada na América Latina, tão sofrida, tão distanciada e, no mundo globalizado, quase que esquecida ou, tão-somente, aproveitada. V. Exa., de passagem, falou nas experiências que se fazem aqui com produtos que lá não usam, porque somos mais frágeis.

E acentuou: “O Direito deve estar voltado aos débeis, efetivamente aos fracos; os mais fortes o fazem, porque podem conseguir soluções pela sua própria força.”

É com a dor, portanto, do encerramento, mas com a alegria de que não estamos no entardecer, mas na esperança do alvorecer na próxima Jornada, com a certeza do apoio do nosso eminente Presidente e com o trabalho primoroso do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, participação sem a qual não teríamos alcançado sucesso algum, que agradeço, reiterando e renovando a minha gratidão. Ergo alvíssaras e declaro encerrada a sessão.