

**NILSON VITAL NAVES**

*Ministro-Presidente do Superior Tribunal de Justiça*

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 Beviláqua, 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 acimado 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 jurídico, 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 hão 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, ressaí 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 n° 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 mora" (enunciado n° 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 equitativamente 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 negociado 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 irretratável 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. Espelhemo-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: "Renunciai 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.

