

Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, Doutor Miguel Reale, datada de 16 de Janeiro de 1975

Ao Excelentíssimo Senhor
Doutor ARMANDO FALCÃO
DD. Ministro de Estado da Justiça
Brasília

Senhor Ministro

Na qualidade de Supervisor da “Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil”, cabe-me a honra de submeter à consideração de Vossa Excelência o Anteprojeto de Código Civil, elaborado com inestimável colaboração dos Professores JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES (Parte Geral), AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM (Direito das Obrigações), SYLVIO MARCONDES (Atividade Negocial), EBERT VIANNA CHAMOUN (Direito das Coisas), CLÓVIS DO COUTO E SILVA (Direito de Família) e TORQUATO CASTRO (Direito das Sucessões).

Não obstante já conhecidas as diretrizes fundamentais do Anteprojeto, através das Exposições de Motivos redigidas pelo signatário e demais membros da Comissão, não será demais, como remate final dos trabalhos iniciados há quase seis anos, a 23 de maio de 1969, recapitular os seus pontos essenciais, com os aditamentos indispensáveis ao pleno esclarecimento da matéria.

Ao fazê-lo, Senhor Ministro, posso afirmar que, pela forma como se desenvolveram os estudos, com base em reiteradas pesquisas próprias, mas também graças às preciosas sugestões e críticas que nos chegaram de todos os quadrantes do País, a obra ora apresentada transcende a pessoa de seus autores, o que me permite apreciá-la com a indispensável objetividade.

Preferimos, os integrantes da Comissão, agir em sintonia com a comunidade brasileira, corrigindo e completando os Anteprojeto anteriores, publica-

dos no Diário Oficial da União, respectivamente, de 7 de agosto de 1972 e 18 de junho de 1974, por uma razão essencial de probidade científica, a qual se identifica com o natural propósito de bem servir ao povo.

NECESSIDADE DA ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL

1. Não é de hoje que vem sendo reclamada a reforma da Lei Civil em vigor, como decorrência das profundas alterações havidas no plano dos fatos e das idéias, tanto em razão do progresso tecnológico como em virtude da nova dimensão adquirida pelos valores da solidariedade social.

A exigência de atualização dos preceitos legais foi notada, preliminarmente, no campo das relações de natureza negocial, como o demonstra a elaboração de um projeto autônomo de “Código de Obrigações”, há mais de trinta anos, da autoria dos eminentes juristas HAHNEMANN GUIMARÃES, PHILADELPHO AZEVEDO e OROSIMBO NONATO. Essa iniciativa não vingou, entre outros motivos, por ter-se reconhecido que se impunha a revisão global de nossa legislação civil, visto não ser menos sentida a sua inadequação no que se refere às demais partes das relações sociais por ela disciplinadas.

É a razão pela qual o problema foi retomado, em 1963, tendo sido, então, preferida a elaboração de dois Códigos, um Código Civil – destinado a reger tão somente as relações de propriedade, família e sucessões – e um Código de Obrigações, para integrar em unidade sistemática assim as relações civis como as mercantis.

Não obstante os altos méritos dos juristas que foram incumbidos dessa ta-

refa, não logrou boa acolhida a idéia de dois códigos distintos, merecendo, todavia, aplausos o propósito de unificação do Direito das Obrigações, que, como será logo mais salientado, constitui verdadeira vocação da experiência jurídica brasileira.

Abandonada a linha da reforma que vinha sendo seguida, não foi posta de lado, mas antes passou a ser insistentemente pedida a atualização do Código Civil vigente, tais e tantos são os prejuízos causados ao País por um sistema legal não mais adequado a uma sociedade que já superou a fase de estrutura prevalentemente agrária para assumir as formas e os processos próprios do desenvolvimento científico e industrial que caracteriza o nosso tempo.

Não vai nessa afirmação qualquer desdouro para a obra gigantesca de CLÓVIS BEVILÁQUA, cuja capacidade de legislador não será nunca por demais enaltecida. Ocorre, todavia, que o Código de 1916 foi concebido e aperfeiçoado a partir de 1899, coincidindo a sua feitura com os últimos reflexos de um ciclo histórico marcado, no plano político e jurídico, por acendrado individualismo.

2. As dificuldades e os riscos inerentes ao projeto de um Código sentiu-os profundamente o preclaro CLÓVIS BEVILÁQUA, ao assumir sobre os ombros a responsabilidade de seu monumental trabalho, que ele prudentemente situou “no ponto de confluência das duas forças de cujo equilíbrio depende a solidez das construções sociais: a conservação e a inovação, as tradições nacionais e as teorias das escolas, o elemento estável que já se adaptou ao caráter e ao modo de sentir de nosso povo, a maneira pela qual ele estabelece e procura resolver os agros problemas da vida e o elemento progressivo insuflado pela doutrina científica”. E ainda advertia o Mestre: “Mas, por isso mesmo que o Direito evolui, o legislador tem necessidade de harmonizar os dois princípios divergentes (o que se amarra ao passado e o que propende para o futuro), para

acomodar a lei e as novas formas de relações e para assumir discretamente a atitude de educador de sua nação, guiando cautelosamente a evolução que se acusa no horizonte”.

Outra não pode ser a atitude do codificador, dada a natureza essencialmente ambivalente de sua missão, que consiste em afundar raízes no passado para melhor se alçar na visão do porvir.

Não é menos verdade, porém, que o nosso tempo se mostra mais propício a vislumbrar as linhas do futuro do que o de CLÓVIS, quando ainda o planeta não fora sacudido pela tormenta de duas guerras universais e pelo impacto dos conflitos ideológicos. Muito embora sejamos partícipes de uma “sociedade em mudança”, já fizemos, no Brasil, a nossa opção pelo sistema e o estilo de vida mais condizentes com as nossas aspirações e os valores de nossa formação histórica. Se reconhecemos os imperativos de uma Democracia Social, repudiamos todas as formas de coletivismo ou estatualismo absorventes e totalitários. Essa firme diretriz não só nos oferece condições adequadas à colocação dos problemas básicos de nossa vida civil, como nos impõe o dever de assegurar, nesse sentido, a linha de nosso desenvolvimento.

3. Superado de vez o individualismo, que condicionara as fontes inspiradoras do Código vigente, reconhecendo-se cada vez mais que o Direito é social em sua origem e em seu destino, impondo a correlação concreta e dinâmica dos valores coletivos com os individuais, para que a pessoa humana seja preservada sem privilégios e exclusivismos, numa ordem global de comum participação, não pode ser julgada temerária, mas antes urgente e indispensável, a renovação dos códigos atuais, como uma das mais nobres e corajosas metas de governo.

Por outro lado, os que têm se manifestado sobre a chamada “crise da Justiça” reconhecem que uma das causas desta advém do obsoletismo de mui-

tas normas legais vigentes, quer pela inadequação de seu conteúdo à realidade social contemporânea, quer pelo vincado sentido formalista que as inspira, multiplicando as áreas e os motivos dos conflitos de interesse.

Acresce que, tendo sido antecipada a promulgação do novo Código de Processo Civil, mais ainda se impõe a pronta reforma da lei substantiva, tal a complementariedade que liga um processo normativo ao outro.

Nem se diga que nossa época é pouco propícia à obra codificadora, tantas e tamanhas são as forças que atuam neste mundo em contínua transformação, pois, a prevalecer tal entendimento, só restaria ao jurista o papel melancólico de acompanhar passivamente o processo histórico, limitando-se a interferir, intermitentemente, com leis esparsas e extravagantes. Ao contrário do que se assoalha, a codificação, como uma das expressões máximas da cultura de um povo, não constitui balanço ou arremate de batalhas vencidas, mas pode e deve ser instrumento de afirmação de valores nas épocas de crise. Mesmo porque, tal como a história no-lo comprova, há codificações, como a de Justiniano, elaboradas no crepúsculo de uma civilização, enquanto que outras, como o Código Civil de Napoleão, correspondem ao momento ascensional de um ciclo de cultura.

O que importa é ter olhos atentos ao futuro, sem o temor do futuro breve ou longo que possa ter a obra realizada. Códigos definitivos e intocáveis não os há, nem haveria vantagem em tê-los, pois a sua imobilidade significaria a perda do que há de mais profundo no ser do homem, que é o seu desejo perene de perfectibilidade. Um Código não é, em verdade, algo de estático ou cristalizado, destinado a embaraçar caminhos, a travar iniciativas, a provocar paradas ou retrocessos: põe-se antes como sistema de soluções normativas e de modelos informadores de experiência vivida de uma Nação, a fim de que ela, graças à visão atualizada do conjunto, possa com segurança prosseguir em sua caminhada.

DIRETRIZES FUNDAMENTAIS

4. Penso, Senhor Ministro, ter sido acertado o processo de estudo e pesquisa firmado em nossas reuniões iniciais, no sentido de se proceder à revisão por etapas, a primeira das quais consistiu na feitura de projetos parciais, acordados os princípios fundamentais a que deveria obedecer o futuro Código, a saber:

a) Compreensão do Código Civil como *lei básica, mas não global*, do Direito Privado, conservando-se em seu âmbito, por conseguinte, o Direito das Obrigações, sem distinção entre obrigações civis e mercantis, consoante diretriz já consagrada, nesse ponto, desde o Anteprojeto do Código de Obrigações de 1941, e reiterada no Projeto de 1965.

b) Considerar elemento integrante do próprio Código Civil a parte legislativa concernente às atividades negociais ou empresárias em geral, como desdobramento natural do Direito das Obrigações, salvo as matérias que reclamam disciplina especial autônoma, tais como as de falência, letra de câmbio, e outras que a pesquisa doutrinária ou os imperativos da política legislativa assim o exijam.

c) Manter, não obstante as alterações essenciais supra-indicadas, a estrutura do Código ora em vigor, por considerar-se inconveniente, consoante opinião dominante dos juristas pátrios, a supressão da Parte Geral, tanto do ponto de vista dos valores dogmáticos, quanto das necessidades práticas, sem prejuízo, é claro, da atualização de seus dispositivos, para ajustá-los aos imperativos de nossa época, bem como às novas exigências da Ciência Jurídica.

d) Redistribuir a matéria do Código Civil vigente, de conformidade com os ensinamentos que atualmente presidem a sistemática civil.

e) Preservar, sempre que possível, a redação da atual Lei Civil, por se não justificar a mudança de seu texto, a não ser como decorrência de alterações de fundo, ou em virtude das variações se-

mânticas ocorridas no decorrer de mais de meio século de vigência.

f) Atualizar, todavia, o Código vigente, não só para superar os pressupostos individualistas que condicionaram a sua elaboração, mas também para dotá-lo de institutos novos, reclamados pela sociedade atual, nos domínios das atividades empresárias e nos demais setores da vida privada.

g) Aproveitar, na revisão do Código de 1916, como era de se esperar de trabalho científico ditado pelos ditames do interesse público, as valiosas contribuições anteriores em matéria legislativa, tais como os Anteprojetos de Código de Obrigações, de 1941 e de 1965, este revisito pela douta Comissão constituída pelos ilustres juristas OROSIMBO NONATO, Presidente, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, Relator-Geral, SYLVIO MARCONDES, ORLANDO GOMES, THEOPHILO DE AZEVEDO SANTOS e NEHEMIAS GUEIROS; e o Anteprojeto de Código Civil, de 1963, de autoria do Prof. ORLANDO GOMES.

h) Dispensar igual atenção aos estudos e críticas que tais proposições suscitarão, a fim de ter-se um quadro, o mais completo possível, das idéias dominantes no País, sobre o assunto.

i) Não dar guarida no Código senão aos institutos e soluções normativas já dotados de certa sedimentação e estabilidade, deixando para a *legislação aditiva* a disciplina de questões ainda objeto de fortes dúvidas e contrastes, em virtude de mutações sociais em curso, ou na dependência de mais claras colocações doutrinárias, ou ainda quando fossem previsíveis alterações sucessivas para adaptações da lei à experiência social e econômica.

j) Eliminar do Código Civil quaisquer regras de ordem processual, a não ser quando intimamente ligadas ao direito material, de tal modo que a supressão delas lhe pudesse mutilar o significado.

l) Incluir na sistemática do Código, com as revisões indispensáveis, a matéria contida em leis especiais promulgadas após 1916.

m) Acolher os modelos jurídicos validamente elaborados pela jurisprudência construtiva de nossos tribunais, mas fixar normas para superar certas situações conflituosas, que de longa data comprometem a unidade e a coerência de nossa vida jurídica.

n) Dispensar as formalidades excessivamente onerosas, como, por exemplo, a notificação judicial, onde e quando possível obter-se o mesmo resultado com economia natural de meios, ou dispensar-se a escritura pública, se bastante documentado particular devidamente registrado.

o) Consultar entidades públicas e privadas, representativas dos diversos círculos de atividades e interesses, objeto da disciplina normativa, a fim de que o Anteprojeto, além de se apoiar nos entendimentos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais, tanto nacionais como alienígenas, refletisse os anseios legítimos da experiência social brasileira, em função de nossas peculiares circunstâncias.

p) Dar ao Anteprojeto antes um sentido operacional do que conceitual, procurando configurar os modelos jurídicos à luz do princípio da *realizabilidade*, em função das forças sociais operantes no País, para atuarem como instrumentos de paz social e de desenvolvimento.

ORIENTAÇÃO METODOLÓGICA

5. Posso afirmar, com tranqüilidade, que a elaboração do Anteprojeto de Código Civil obedeceu a um processo até certo ponto inédito, marcado pela aderência aos problemas concretos da sociedade brasileira, segundo um plano preestabelecido de sucessivos pronunciamentos por parte das pessoas e categorias sociais a que a nova lei se destina. Essa linha metodológica tornou-se mais nítida à medida que vieram sendo desenvolvidos os trabalhos, o que confirma, no campo das ciências humanas, o acerto epistemológico de que, na pesquisa científica, é o contato direto e efetivo com a realidade que gera as técnicas e os métodos mais adequados à sua compreensão.

Não é demais recordar que, após as-
sentes as diretrizes fundamentais su-
pra lembradas, e os necessários encon-
tros preliminares, cada um dos membros
da Comissão projetou a parte que lhe
havia sido atribuída. Na qualidade de
Supervisor coube-me, depois, integrar em
unidade sistemática os trabalhos rece-
bidos.

Não podia, penso eu, ser de outra
forma. Já vai longe o tempo das legisla-
ções confiadas a Solon ou Licurgo solitá-
rios, tão diversos e complexos são os proble-
mas de nosso tempo. Se se quer um Cód-
igo Civil que seja expressão dos valores da
comunidade, mister é o concurso de re-
presentantes dos distintos “campos de in-
teresse”, num intercâmbio fecundo de
idéias. Para tanto, todavia, requer-se es-
pírito científico, despido de preconceitos e
 vaidades, pronto a reconhecer falhas e
equivocos, mas sempre atento para
discernir o que representa apenas preten-
sões conflitantes com as necessidades co-
letivas.

6. Foi com base nos anteprojetos parci-
ais e nas sugestões recebidas de outras
fontes que elaborei a *primeira ordenação
sistemática* da matéria, de conformidade
com o texto do Anteprojeto que apresen-
tei ao então Ministro da Justiça, Prof.
ALFREDO BUZAID, a 9 de novembro de
1970. No ofício, com o qual encaminhei
esse trabalho, constam as modificações
ou acréscimos que entendi necessários
introduzir nos anteprojetos iniciais, so-
licitando que o resultado de meus estu-
dos fosse objeto da apreciação dos de-
mais membros da Comissão.

Essa unificação, inclusive no tocan-
te à linguagem, tinha, é claro, valor provi-
sório, tendo por escopo fornecer a primei-
ra e indispensável visão de conjunto, o que
importou a eliminação de normas
porventura conflitantes, bem como a ela-
boração de outras destinadas a assegurar
ao Código o sentido de “*socialidade*” e
“*concreção*”, os dois princípios que *funda-
mentalmente* informam e legitimam a obra
programada. Não se compreende, nem se
admite, em nossos dias, legislação que,
em virtude da insuperável natureza abs-

trata das regras de direito, não abra pru-
dente campo à ação construtiva da juris-
prudência, ou deixe de prever, em sua
aplicação, valores éticos, como os de boa-
fé e equidade.

Saliento que, já a essa altura, além
dos subsídios tradicionais oriundos de
corporações jurídicas, vinha somar-se
um fator relevante, representado pelas
manifestações de múltiplas entidades
empresárias, públicas e privadas, bem
como de integrantes de todos os círcu-
los sociais, o que passou a dar ao Proje-
to um sentido diverso, que, para empre-
garmos expressões correntes ajustadas
ao caso, traduziu “verdadeiro diálogo com
as forças vivas da nacionalidade”.

7. Enviado o primeiro texto global do An-
teprojeto aos meus ilustres colaborado-
res, procederam eles à sua revisão sem
ficarem adstritos às partes que inicial-
mente lhes haviam sido confiadas. Pon-
to alto desse trabalho de crítica objetiva
deu-se na reunião de Campos do Jordão,
em fins de dezembro de 1970, quando
foram examinados, um a um, os artigos
do primeiro Anteprojeto, ao qual foram
oferecidas múltiplas emendas de conteú-
do e de redação. A proposição foi, porém,
aceita em sua estrutura sistemática, e
no que se refere às principais alterações
por mim sugeridas.

Após esse encontro, pode-se dizer
que o trabalho se concentrou no reexame
meticuloso das emendas oferecidas e das
sugestões recebidas, de cuja análise re-
sultou o texto do Anteprojeto publicado
pela Imprensa Nacional em 1972. Não é
demais acrescentar que esse estudo im-
plicou alterações em um ou outro ponto
do sistema, consoante será salientado a
seguir.

Cabe repetir que, no trabalho inici-
al, valemo-nos todos não só dos Ante-
projetos anteriores, como já foi lembra-
do, mas também do material recebido do
Ministério da Justiça, contendo suges-
tões provenientes de entidades oficiais
e particulares, de professores e advoga-
dos, sem se olvidar o pronunciamento
do homem comum, interessado na ela-
boração de uma LEI que, acima de to-

das, lhe diz respeito. Frizo a importância dessas contribuições anônimas, que trouxeram à Comissão material do mais alto significado para juristas empenhados na mais delicada das tarefas, qual seja a de encontrar modelos adequados à multifária e surpreendente condição humana.

Ficava, desse modo, firmada esta diretriz que foi das mais fecundas: a de aliar os ensinamentos da doutrina e da jurisprudência ao “direito vivido” pelas diversas categorias profissionais.

Não se cuidou, por conseguinte, de compor um Código tão-somente à vista de outros códigos, num florilégio normativo resultante de preferências pessoais, mas sim de apurar e aferir a linha legal mais conveniente e própria, em função dos fatores operantes na realidade nacional.

8. Obediente a essa diretriz metodológica essencial, a Comissão propôs ao Governo da República que se editasse o Anteprojeto, tal como se deu em agosto de 1972, isto é, três anos e meio após o início de nossos trabalhos.

Tão grande foi o interesse por essa publicação que, esgotada a edição oficial, surpreendeu-nos a cooperação espontânea de uma empresa privada, a “Saraiva Livreiros Editores”, que possibilitou fosse o texto amplamente divulgado em todo o País.

A esta altura, merece especial referência, Senhor Ministro, como sinal de atenção dispensada a nosso trabalho, a admirável iniciativa do *Senado Federal*, através de sua Subsecretaria de Edições Técnicas, publicando o texto do Anteprojeto de 1972, em precioso cotejo com as disposições correspondentes do Código Civil em vigor e dos Anteprojetos anteriores, com oportunas remissões a Códigos alienígenas. Essa publicação, na qual figuram as Exposições de Motivos iniciais dos membros da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, além de outros seus estudos complementares, constituirá inestimável subsídio para nossos parlamentares quando lhes couber o exame da matéria.

Era natural que o Anteprojeto de 1972 suscitasse inúmeras sugestões e críticas, as quais abrangeram todos os seus livros, sem que houvesse, todavia, objeção de maior monta quanto à estruturação dada à matéria, merecedora que foi, ao contrário, de gerais aplausos.

9. Não cabe, nos limites desta exposição, referir, uma a uma, as numerosas emendas recebidas, objeto da mais cuidadosa análise, nem falar nas modificações e acréscimos que constituíram, por assim dizer, o resultado de “autocrítica” por parte da própria Comissão, representando talvez cerca de metade das modificações introduzidas no texto.

Por outro lado, inclusive por motivos de ordem sistemática, mais perceptíveis por quem se acha empenhado na reelaboração global do ordenamento, as emendas, mesmo quando válidas quanto ao conteúdo, tiveram que passar pelo crivo da natural adaptação. Outras vezes, a crítica ao texto era procedente, mas inaceitável a proposta substitutiva, o que levou a Comissão a oferecer outras soluções, superando ou corrigindo sua posição inicial.

Sobretudo no que se refere à redação, adotou-se o critério de rever o texto toda vez que das manifestações recebidas se pudesse inferir a existência de lacuna ou obscuridade.

Lembro tais fatos para demonstrar com que isenção procuramos proceder, dando ao primeiro Anteprojeto o “valor de uma hipótese de trabalho”, para seguirmos a sábia lição metodológica traçada por CLAUDE BERNARD.

Para confirmar ainda mais o caráter “experencial” da obra legislativa em curso, foi o texto, devidamente revisto, republicado em junho de 1974, para nova manifestação dos círculos culturais do País, o que promoveu o aparecimento de livros, artigos em revistas especializadas e jornais, bem como a realização, em todo País, de ciclos de conferências e seminários, dos quais participaram, com entusiasmo, os membros da Comissão. Nem faltaram

lisonjeiros pronunciamentos no exterior, não só quanto à estrutura do Projeto como no concernente a várias de suas inovações.

Novas sugestões e emendas; novo trabalho de paciente reexame, elaboradas que foram cerca de 300 emendas, de fundo ou de forma, com as quais a Comissão dá por concluída sua tarefa, com a apresentação a Vossa Excelência do Anteprojeto de Código Civil anexo, o qual, repito, transcende a pessoa de seus autores, tão significativa foi a colaboração dos meios sociais, científicos e econômicos, que nos honraram com as suas ponderações e críticas construtivas.

Se o Direito é, antes de tudo, fruto da experiência, bem se pode afirmar que o nosso trabalho traz a marca dessa orientação metodológica essencial.

ESTRUTURA E ESPÍRITO DO ANTEPROJETO

10. As considerações expendidas já elucidam, de certo modo, quais as linhas dominantes da codificação proposta, mas a matéria, por sua relevância, reclama esclarecimentos complementares.

Em primeiro lugar, cabe observar que, ao contrário do que poderia parecer, não nos subordinamos a teses abstratas, visando a elaborar, sob a denominação de “Código Civil”, um “Código de Direito Privado”, o qual, se possível fora, seria de discutível utilidade ou conveniência.

Na realidade, o que se realizou, no âmbito do Código Civil, foi a unidade do Direito das Obrigações, de conformidade com a linha de pensamento prevalecte na Ciência Jurídica pátria, desde TEIXEIRA DE FREITAS e INGLEZ DE SOUSA até os já referidos Anteprojetos de Código das Obrigações de 1941 e 1964.

Essa unificação seria imperfeita ou claudicante se não a integrassem preceitos que disciplinam, de maneira ge-

ral, os títulos de crédito e as atividades negociais.

Note-se que me refiro aos títulos de crédito em geral, pois no Anteprojeto não figuram senão as regras básicas comuns a todas as categorias de títulos de crédito, como tipos formais que são do Direito obrigacional. Os títulos cambiais constituem espécie desse gênero, e, quer por suas implicações de caráter internacional, como o atesta a Lei comum de Genebra, quer pela especificidade e variabilidade de seus dispositivos, melhor é que sejam disciplinados por lei aditiva. Lembro tal fato como exemplo de orientação por nós seguida, acorde com uma das diretrizes fundamentais supra discriminadas.

Pela mesma razão, embora de início prevalecesse opinião diversa, foi transferido para a legislação especial o problema das sociedades anônimas, assim como já quedara fora do Código toda matéria de natureza falimentar.

Não há, pois, que falar em unificação do Direito Privado a não ser em suas matrizes, isto é, com referência aos institutos básicos, pois nada impede que do tronco comum se alonguem e se desdobrem, sem se desprenderem, ramos normativos específicos, que, com aquelas matrizes, continuam a compor o sistema científico do Direito Civil ou Comercial. Como foi dito com relação ao Código Civil italiano de 1942, a unificação do Direito Civil e do Direito Comercial, no campo das obrigações, é de alcance legislativo, e não doutrinário, sem afetar a autonomia daquelas disciplinas. No caso do Anteprojeto ora apresentado, tal autonomia ainda mais se preserva, pela adoção da “técnica da legislação aditiva”, onde e quando julgada conveniente.

Não é demais advertir, consoante acentua SYLVIO MARCONDES, na Exposição de Motivos que acompanha o Anteprojeto de 1974, a unidade do Direito obrigacional já é uma realidade no Brasil, no plano prático, pois o Código Comercial de 1850 preceitua, em seu art. 121, que, salvo as restrições esta-

belecidas, “as regras e disposições do Direito Civil para os contratos em geral são aplicáveis aos contratos mercantis”. Com o advento do Código Civil de 1916, dava-se prosseguimento à mesma linha unificadora, pela aplicação de seus preceitos às atividades negociais, sempre que não houvesse normas de natureza específica.

11. Restrito o plano unificador à matéria obrigacional e seus corolários imediatos, não havia que cuidar, como não se cuidou, de normas gerais sobre a vigência das leis e sua eficácia no espaço e no tempo, tanto no Direito Interno como no Direito Internacional, matéria esta objeto da chamada Lei de Introdução ao Código Civil, mas que, consoante ensinamento inesquecível de TEIXEIRA DE FREITAS, melhor corresponde a uma Lei Geral, na qual se contenham os dispositivos do Direito Internacional Privado, o que tudo demonstra que não nos tentou veleidade de traçar um “Código de Direito Privado”.

12. Pois bem, se o Anteprojeto coincide, em parte, com os modelos suíço e italiano no que tange à unificação das obrigações, a sua ordenação da matéria obedece à orientação própria inconfundível, vinculada às mais gloriosas tradições de nosso Direito.

Deve-se, com efeito, recordar que, mais de quatro décadas antes do Código Civil alemão de 1900, o mais genial de nossos jurisconsultos, TEIXEIRA DE FREITAS, já firmara a tese de uma Parte Geral como elemento básico da sistemática do Direito privado. Obedece a esse critério a *Consolidação das Leis Cíveis*, de autoria daquele ínclito jurista, consoante texto aprovado pelo Governo Imperial de 1858. Não abandonam essa orientação as edições seguintes da Consolidação, as de 1865 e 1875, figurando, com roupagens científico-doutrinárias do mais alto alcance, no malogrado *Esboço* de Código Civil, ponto culminante na Dogmática Jurídica nacional.

Se lembrarmos que os Anteprojetos de Código Civil dos eminentes juristas FELICIO DOS SANTOS, de 1881, e

COELHO RODRIGUES, de 1893, conservam a Parte Geral no plano ordenador da matéria; e se, sobretudo, tivermos presente que a Parte Geral compõe e governa o sistema do Código Civil vigente, graças à lúcida colocação dos problemas feita por CLÓVIS BEVILÁQUA, facilmente se compreende por qual motivo a idéia de abandonar tão conspícuo valor de nossa tradição jurídica não favorecia a reforma programada em 1963/64.

Ora, basta a existência de uma Parte Geral para desfazer a increpação de que teríamos seguido o modelo italiano de 1942, o qual a não possui. Além do mais, no Código Civil peninsular figura toda a disciplina do Direito do Trabalho, que não integra o nosso Anteprojeto, por tratar-se prevalentemente de matéria de Direito público, equacionável segundo outros ditames e parâmetros.

Pode dizer-se, por conseguinte, que a estrutura do Anteprojeto corresponde a um plano original, como desdobramento de uma diretriz que caracteriza e enobrece a experiência jurídica pátria, tanto no que se refere à Parte Geral, seguida de cinco livros especiais, como no concernente ao tratamento unitário dos institutos mais consolidados do Direito das Obrigações.

13. Não procede a alegação de que uma Parte Geral, como a do Código Civil alemão, ou do nosso, de 1916, não representa mais que uma experiência acadêmica de distínguos conceituais, como fruto tardio da pandectística do século passado. Quando a Parte Geral, além de fixar as linhas ordenadoras do sistema, firma os princípios ético-jurídicos essenciais, ela se torna instrumento indispensável e sobremaneira fecundo na tela da hermenêutica e da aplicação do Direito. Essa função positiva ainda mais se confirma quando a orientação legislativa obedece a imperativos de *socialidade* e *concreção*, tal como se dá no presente Anteprojeto.

Não é sem motivos que reitero esses dois princípios, essencialmente complementares, pois o grande risco de tão reclamada *socialização do Direito* consiste na perda dos valores particu-

lares dos indivíduos e dos grupos; e o risco não menor da *concretude jurídica* reside na abstração e olvido de características transpessoais ou comuns aos atos humanos, sendo indispensável, ao contrário, que o *individual* ou o *concreto* se balance e se dinamize com o *serial* ou o *coletivo*, numa unidade superior de sentido ético.

Tal compreensão dinâmica do que deva ser um Código implica uma atitude de natureza operacional, sem quebra do rigor conceitual, no sentido de se preferir sempre configurar os modelos jurídicos com amplitude de repertório, de modo a possibilitar a sua adaptação às esperadas mudanças sociais, graças ao trabalho criador da Hermenêutica, que nenhum jurista bem informado há de considerar tarefa passiva e subordinada. Daí o cuidado em salvaguardar, nas distintas partes do Código, o sentido plástico e operacional das normas, conforme inicialmente assente como pressuposto metodológico comum, fazendo-se, para tal fim, as modificações e acréscimos que o confronto dos textos revela.

O que se tem em vista é, em suma, uma estrutura normativa concreta, isto é, destituída de qualquer apego a meros valores formais e abstratos. Esse objetivo de concretude impõe soluções que deixam margem ao juiz e à doutrina, com freqüente apelo a conceitos integradores da compreensão ética, tal como os de boa-fé, equidade, proibida, finalidade social do direito, equivalência de prestações etc., o que talvez não seja do agrado dos partidários de uma concepção mecânica ou naturalística do Direito, mas este é incompatível com leis rígidas de tipo físico-matemático. A “exigência de concreção” surge exatamente da contingência insuperável de permanente adequação dos modelos jurídicos aos fatos sociais “in fieri”.

A estrutura do Código – e já se percebeu que quando emprego o termo estrutura não me refiro ao arcabouço extrínseco de suas normas, mas às normas mesmas na sua íntima e comple-

mentar unidade, ou à sua forma substancial e global – essa estrutura é, por conseguinte, baseada no propósito que anima a Ciência do Direito, tal como se configura em nossos dias, isto é, como ciência de experiência social concreta.

O PROBLEMA DA LINGUAGEM

14. O problema da linguagem do Anteprojeto preocupou, desde o início, os membros da Comissão, lembrados de que, quando da elaboração do Código de 1916, tais questões prevaleceram, como com sutil ironia foi sublinhado por CLÓVIS, numa preferência pela forma, “em detrimento da matéria jurídica”.

Embora seja belo ideal a ser atingido – o da composição dos valores formais com os da técnica jurídica –, nem sempre será possível atendê-lo, não se podendo deixar de dar preferência, vez por outra, à linguagem do jurista, sempre vinculada a exigências inamovíveis de certeza e segurança.

Essa dificuldade cresce de ponto se se lembrar que o Anteprojeto conserva, imutáveis, centenas de dispositivos do Código Civil de 1916, onde o gênio de RUI BARBOSA esculpiu as configurações normativas segundo impecável estrutura idiomática. Coube-nos a tarefa ingrata de não destoar desse contexto, mas sem certos preciosismos inadmissíveis em nosso tempo.

O problema da linguagem é inseparável do conteúdo essencial daquilo que se quer comunicar, quando não se visa apenas a informar, mas também a fornecer modelos e diretivas de ação. A linguagem de um Código não se dirige a meros espectadores, mas se destina antes aos protagonistas prováveis da conduta regulada. Como o comportamento deles implicará sanções premiais ou punitivas, mister é que a beleza formal dos preceitos não comprometa a clareza e precisão daquilo que se enuncia e se exige.

Com essa compreensão da linguagem jurídica – e, consoante a atual Epistemologia, toda ciência é, no fun-

do, a sua própria e irrenunciável linguagem –, ver-se-á que, apesar de nosso propósito de elaborar uma legislação dotada de efetivo valor operacional, não descuidamos da forma. Procuramos, em última análise, preservar a beleza formal do Código de 1916, modelo insuperável da vernaculidade, reconhecendo que uma lei bela já é meio caminho andado para a comunicação da Justiça.

15. Intimamente ligado ao problema da linguagem é o da manutenção, no Anteprojeto, como já foi salientado, de centenas de artigos do Código Civil vigente.

Ao contrário do que poderia parecer, a um juízo superficial, o Código de 1916, não obstante ter mais de meio século de vigência, conserva intactas, no fundo e na forma, soluções dotadas de vitalidade atual, que seria erro substituir, só para atender ao desejo de uma redação “modernizada”.

A modernidade de um preceito não depende tão-somente da linguagem empregada, a não ser quando ocorrerem mutações semânticas, alterando a acepção original. Em casos que tais impunha-se a atualização do texto, e ela foi feita com critério e prudência. Fazer alteração numa regra jurídica, por longo tempo trabalhada pela doutrina e pela jurisprudência, só se justifica quando postos em evidência os seus equívocos e deficiências, inclusive de ordem verbal, ou então, quando não mais compatíveis com as necessidades sociais presentes. De outra forma, a alteração gratuita das palavras poderia induzir, erroneamente, o intérprete a buscar um sentido novo que não estava nos propósitos do legislador.

Quanto às remissões de uns artigos a outros do Anteprojeto, preferiu-se fazê-lo tão-somente quando a compreensão do dispositivo o impunha, e não apenas em virtude da correlação da matéria. O problema das remissões é mais denso de conseqüências do que à primeira vista parece, inclusive quando se tem por fim determinar o sentido pleno dos dispositivos, correlacionando-os

logicamente com os de conotação complementar. Se o significado de um dispositivo legal depende da totalidade do ordenamento, essa exigência hermenêutica cresce de ponto, particularizando-se, quando o próprio legislador se refere a outros preceitos para a integração normativa. É a razão pela qual o legislador deve vincular, com a devida parcimônia, um artigo a outro, deixando essa tarefa à dinâmica criadora da doutrina, à luz dos fatos e valores emergentes.

Cumpre, por fim, ressaltar que, não obstante seus méritos expressivos, justamente louvados por sua correção e beleza de linguagem, não é menos certo, todavia, que o Código atual carece, às vezes, de rigor técnico-conceitual, sobretudo se examinado à luz das mais recentes conquistas da Teoria Geral do Direito.

Forçoso foi, por conseguinte, introduzir na sistemática do Código algumas distinções básicas, como, por exemplo, entre validade e eficácia dos atos jurídicos; resolução e rescisão dos contratos; ou entre ratificação e confirmação, e outros mais, que não são de mero alcance doutrinário, e muito menos acadêmico, por envolverem antes conseqüências práticas, sobretudo para mais segura interpretação e aplicação dos preceitos.

Ao terminar estas referências ao problema da linguagem, quero deixar assinalada a valiosa colaboração do Prof. JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, ao realizarmos a revisão final dos textos, visando à unidade expressional compatível com a diversidade das questões abrangidas pelo Código.

PARTE GERAL

16. Sendo esta Exposição de Motivos de caráter complementar, à vista das que constam dos Anteprojeto de 1972 e 1974, às quais peço vênias para me reportar, vou limitar-me a fixar os pontos capitais que distinguem a Parte Geral do Anteprojeto, em confronto com a legislação vigente.

Mais do que em qualquer outra parte do Código, vale, nesta, a verdade de que, em matéria de Direito Civil, as reformas mais aparatosas nem sempre são as de mais ricas conseqüências. É lícito dizer-se, parafraseando antiga parêmia, que uma pequena alteração normativa “maximas inducit consequentias juris”. Basta, com efeito, a dispensa de uma simples formalidade para favorecer o curso dos negócios e contribuir ao desafogo do foro; a simples conversão de um ato jurídico nulo em anulável é suficiente para alterar-se todo o sentido do ordenamento.

Por outro lado, atendendo aos já apontados imperativos técnicos da linguagem do Direito, é sobretudo na Parte Geral que, além de serem fixados os ângulos e parâmetros do sistema, se elegem os termos adequados às distintas configurações jurídicas, o que implicou rigorosa atualização do Código atual, onde não raro se empregam, indiscriminadamente, palavras que devem ter sentido técnico unívoco.

Tal orientação importou, desde logo, uma tomada de posição que se reflete no corpo todo do Projeto, quanto à delicada, mas não despicienda, necessidade de distinguir-se entre *validade* e *eficácia* dos atos jurídicos em geral, e dos negócios jurídicos em particular. Na terminologia do Anteprojecto, por validade se entende o complexo de requisitos ou valores formais que determina a vigência de um ato, por representar o seu elemento constitutivo, dada a sua conformação com uma norma jurídica em vigor, seja ela imperativa ou dispositiva. Já a *eficácia* dos atos se refere à produção dos efeitos, que podem existir ou não, sem prejuízo da validade, sendo certo que a incapacidade de produzir efeitos pode ser coeva da ocorrência do ato ou da estipulação do negócio, ou sobrevir em virtude de fatos e valores emergentes.

Quem analisar com cuidado a Parte Geral poderá notar o zelo e rigor com que se procurou determinar a matéria relativa à validade e eficácia dos atos e negócios jurídicos, assim como a pertinente aos valores da pessoa e dos bens.

17. Relembradas essas diretrizes de ordem geral, será bastante focalizar alguns pontos mais relevantes da reforma, abstração feita de aperfeiçoamentos outros de ordem técnica ou dogmática, já apreciados por MOREIRA ALVES em exposições anteriores.

a) Substancial foi a alteração operada no concernente ao tormentoso *problema da capacidade* da pessoa física ou natural, tão conhecidos são os contrastes da doutrina e da jurisprudência na busca de critérios distintivos válidos entre incapacidade absoluta e relativa. Após sucessivas revisões chegou-se, afinal, a uma posição fundada nos subsídios mais recentes da Psiquiatria e da Psicologia, distinguindo-se entre “enfermidade ou retardamento mental” e “fraqueza da mente”, determinando aquela a incapacidade absoluta, e esta a relativa.

b) Ainda no concernente ao mesmo tema, reconhece-se a incapacidade absoluta dos que, ainda por causa transitória, não possam exprimir sua vontade, ao mesmo tempo em que se declaram relativamente capazes, não apenas os surdos mudos, mas todos “os excepcionais sem desenvolvimento mental completo”.

c) Todo um capítulo novo foi dedicado aos *Direitos da personalidade*, visando à sua salvaguarda, sob múltiplos aspectos, desde a proteção dispensada ao nome e à imagem até o direito de se dispor do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos. Tratando-se de matéria de per si complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e jurisprudência.

d) Como continuidade lógica das questões atinentes à pessoa, cuidou-se de regrar, na Parte Geral, a *ausência*, adotando-se critérios mais condizentes com as facilidades de comunicação e informação próprias de nosso tempo.

e) Tratamento novo foi dado ao tema *pessoas jurídicas*, um dos pontos em que o Código Civil atual se revela lacunoso e vacilante. Fundamental, por sua repercus-

são em todo sistema, é uma precisa distinção entre as pessoas jurídicas de fins não econômicos (associações e fundações) e as de escopo econômico (sociedade simples e sociedade empresária), aplicando-se a estas, no que couber, as disposições concernentes às associações. Revisto também foi todo capítulo relativo às fundações, restringindo-se sua destinação a fins religiosos, morais, culturais, ou de assistência.

f) Daí as regras disciplinadoras da vida associativa em geral, com disposições especiais sobre as causas e a forma de *exclusão de associados*, bem como quanto à *repressão do uso indevido da personalidade jurídica*, quando esta for desviada de seus objetivos socioeconômicos para a prática de atos ilícitos, ou abusivos.

g) Foram reformulados os dispositivos concernentes às *pessoas jurídicas de Direito Público* interno, inclusive para atender à situação dos Territórios, aos quais se não pode recusar aquela qualidade, quando a possuem os municípios que os integram. Os Territórios não são unidades político-administrativas dotadas de autonomia, mas devem ser considerados pessoas jurídicas de Direito Público, dada a extensão que tal conceito adquiriu no mundo contemporâneo, com o aparecimento de entidades outras como as autarquias, fundações de Direito Público etc.

h) Mais precisa discriminação dos *bens públicos*, cuja imprescriptibilidade foi mantida, inclusive quanto aos dominicais, mas com significativa ressalva do disposto em leis especiais, destinadas a salvaguardar os interesses da Fazenda, mas sem prejuízo de determinadas situações privadas merecedoras de amparo.

i) Atualização das normas referentes aos fatos jurídicos, dando-se preferência à disciplina dos *negócios jurídicos*, com mais rigorosa determinação de sua constituição, de seus defeitos e de sua invalidade, fixadas, desse modo, as bases sobre que se assenta toda a parte relativa ao Direito das Obrigações. Nesse, como em outros pontos, procu-

ra-se obedecer a uma clara distinção entre validade e eficácia dos atos jurídicos, evitando-se os equívocos em que se enreda a Dogmática Jurídica que presidiu à feitura do Código de 1916.

j) As disposições relativas à *lesão enorme*, para considerar-se anulável o negócio jurídico pelo qual uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

l) Correlação mais harmônica entre a disciplina dos atos ilícitos e a parte do Direito das Obrigações pertinente à “responsabilidade civil”.

m) Maior distinção, sem perda do sentido de sua complementariedade, entre as normas pertinentes à *representação* e ao *mandato*, as deste transferidas para o Livro do Direito da Obrigações.

n) Foi atualizada, de maneira geral, a terminologia do Código vigente, a começar pelo superamento da obsoleta sinonímia entre “juridicidade” e “licitude”, por ser pacífico, na atual Teoria Geral do Direito, sobretudo a partir de HANS Kelsen, a tese de que não podem deixar de ser considerados “jurídicos” os atos que, embora ilícitos, produzem efeitos jurídicos. (Cfr. as considerações expendidas, sobre esse e outros problemas técnico-dogmáticos nas Exposições de Motivos de MOREIRA ALVES e do signatário, publicadas com o Anteprojeto de 1974).

o) Relevante alteração se fez no tocante ao *instituto da simulação*, que passa a acarretar a nulidade do negócio jurídico simulado, subsistindo o dissimulado, se válido for na substância e na forma.

p) Atendendo a justas ponderações, foi suprida relevante lacuna quanto à falta de determinação normativa da “*escritura pública*”, até agora regida por usos e costumes, que remontam às Ordenações do Reino, completados por disposições regulamentares. No Projeto foram compendiados os requisitos essenciais desse instrumento, a que os Códigos

gos e as leis se referem, sem que houvessem sido claramente fixadas as suas exigências formais, como meio fundamental de prova.

18. Menção à parte merece o tratamento dado aos problemas da *prescrição* e *decadência*, que, anos a fio, a doutrina e a jurisprudência tentaram em vão distinguir, sendo adotadas, às vezes, num mesmo Tribunal, teses conflitantes, com grave dano para a Justiça e assombro das partes.

Prescrição e decadência não se extremam segundo rigorosos critérios lógico-formais, dependendo sua distinção, não raro, de motivos de conveniência e utilidade social, reconhecidos pela Política legislativa.

Para por cobro a uma situação deveras desconcertante, optou a Comissão por uma fórmula que espanca quaisquer dúvidas. *Prazos de prescrição*, no sistema do Projeto, passam a ser, apenas e exclusivamente, os taxativamente discriminados na Parte Geral, Título IV, Capítulo I, sendo de *decadência* todos os demais, estabelecidos, em cada caso, isto é, como complemento de cada artigo que rege a matéria, tanto na Parte Geral como na Especial.

19. Ainda a propósito da prescrição, há um problema terminológico digno de especial ressaltar. Trata-se de saber se prescreve a *ação* ou a *pretensão*. Após amadurecidos estudos, preferiu-se a segunda solução, por ser considerada a mais condizente com o Direito Processual contemporâneo, que de há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos.

É claro que nas questões terminológicas pode haver certa margem de escolha opcional, mas o indispensável, num sistema de leis, é que, eleita uma via, se mantenha fidelidade ao sentido técnico e unívoco atribuído às palavras, o que se procurou satisfazer nas demais secções do Anteprojeto.

20. Finalmente, não posso deixar sem reparo a manutenção no Código Civil dos dispositivos referentes às pessoas e bens públicos.

Não há razão para considerar incabível a disciplina dessa matéria no

âmbito da Lei Civil. Não se trata de apego a uma concepção privatista do Direito Administrativo, que está bem longe das conhecidas posições do autor desta Exposição, mas reflete, antes de mais nada, a compreensão da Filosofia e Teoria Geral do Direito contemporâneo, as quais mantêm a distinção entre direito Público e Privado como duas perspectivas ordenadoras da experiência jurídica, considerando-os distintos, mas substancialmente complementares e até mesmo dinamicamente reversíveis, e não duas categorias absolutas e estanques. Abstração feita, porém, desse pressuposto de ordem teórica, há que considerar outras razões não menos relevantes, que me limito a sumariar. A permanência dessa matéria no Código Civil, além de obedecer à linha tradicional de nosso Direito, explica-se:

1) Por ser grande número dos princípios e normas fixados na Parte Geral de larga aplicação nos domínios do Direito Público, em geral, e Administrativo, em particular, como o reconhece, entre tantos outros, o mestre GUIDO ZANOBINI, um dos mais ardorosos defensores da autonomia dogmática de sua disciplina (Cfr. "Novissimo Digesto Italiano", vol. V, pag. 788).

2) Por melhor se determinarem os conceitos de personalidade e bens públicos e privados, quando postos em confronto uns com os outros, dada a sua natural polaridade.

3) Por inexistir um Código de Direito Administrativo, ainda de incerta elaboração, sendo o Código Civil, sabidamente, a lei comum, que fixa os lineamentos lógico-normativos da experiência jurídica.

4) Por resultarem da disciplina feita várias conseqüências relevantes na sistemática do Código, a começar pela atribuição ao Território, erigido à dignidade de pessoa jurídica, de uma série de direitos antes conferidos à União.

5) Por serem aplicáveis as normas do Código Civil às entidades constituídas pelo Poder Público em função ou para os fins de seus serviços, sempre que a lei

que as instituir não lhes der ordenação especial, o que se harmoniza com o que determina o art. 170, § 2º da Constituição de 1969, segundo o qual “na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas”.

PARTE ESPECIAL
LIVRO I
DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

21. Mantida, em linhas gerais, a sistematização da matéria proposta pelo ilustre Professor AGOSTINHO ALVIM, e por ele tão minuciosa e objetivamente fundamentada, apresenta a redação final do Projeto algumas modificações, resultantes da orientação seguida nas demais partes do sistema, bem como para acentuar a atendimento às já apontadas exigências de socialidade e concreção, em consonância com o imperativo da função social do contrato, “ad instar” do que se dá com o direito de propriedade.

Outras alterações resultaram do estudo de sugestões recebidas de órgãos representativos de diversos “campos de interesse”, como se dá, por exemplo, quanto ao contrato de empreitada. As reivindicações dos construtores foram atendidas, sem se deixar de salvaguardar, concomitantemente, os direitos dos proprietários. Este é, dentre muitos, um exemplo de como se procurou sempre compor os imperativos do bem individual com os do bem comum.

Observo, outrossim, que, em mais de um passo, o Projeto final integra em seu contexto algumas proposições normativas constantes dos Anteprojetos de Código das Obrigações, de 1941 e 1965, às vezes sem lhes alterar a redação, assim como adota outras soluções inspiradas nas mais recentes codificações ou reformas legislativas estrangeiras aplicáveis às nossas circunstâncias.

Não me posso alongar nas razões determinantes das modificações ou acréscimos propostos à legislação vigente, neste como nos demais Livros do An-

teprojeto, mas elas se explicam graças ao simples cotejo dos textos. Limito-me, pois, a lembrar os pontos fundamentais, sem ser necessário fazer referências minuciosas às *novas figuras contratuais* que vieram enriquecer o Direito das Obrigações, como os contratos de comissão, de agência e distribuição, corretagem, incorporação edilícia, transporte etc., aos quais foram dadas soluções inspiradas na experiência doutrinária e jurisprudencial brasileira, indo-se além dos conhecidos modelos das mais recentes codificações. Demonstração cabal de nosso cuidado em dotar o País de institutos reclamados pelo estado atual de nosso desenvolvimento está no fato de, ainda agora, já em terceira revisão do texto, acrescentarmos um conjunto de normas disciplinando “o contrato sobre documentos” de grande relevância sobretudo no comércio marítimo.

Por outro lado, firme consciência ética da realidade socioeconômica norteia a revisão das regras gerais sobre a formação dos contratos e a garantia de sua execução eqüitativa, bem como as regras sobre resolução dos negócios jurídicos em virtude de *oneriosidade excessiva*, às quais vários dispositivos expressamente se reportam, dando a medida do propósito de conferir aos contratos estrutura e finalidade sociais. É um dos tantos exemplos de atendimento da “socialidade” do Direito.

Além disso, entendeu-se conveniente dar diversa configuração aos contratos aleatórios, nos quais não se prevê apenas a entrega de coisas futuras, mas toda e qualquer prestação que, por sua natureza ou convenção, possa importar risco, explicável em função da estrutura do negócio jurídico. O mesmo se diga quanto aos contratos preliminares ou os estipulados com pessoa a declarar.

22. Nesse contexto, bastará, por conseguinte, lembrar alguns outros pontos fundamentais, a saber:

a) Conservar a *sistemática atual*, pela disciplina das obrigações, a partir da discriminação de suas modalidades, uma das mais elegantes contribuições do di-

reito pátrio, não obstante indispensáveis complementos e retificações, desprezando-se a referência inicial ao sempre controvertido problema das fontes, e também em razão do já disciplinado na Parte Geral.

b) Harmonizar a matéria relativa ao *inadimplemento das obrigações* (Título IV do Livro I) com os demais artigos do Projeto que firmam novas diretrizes ético-sociais em matéria de responsabilidade civil.

c) Tornar explícito, como princípio condicionador de todo o processo hermenêutico, que a *liberdade de contratar* só pode ser exercida em consonância com os fins sociais do contrato, implicando os valores primordiais da boa-fé e da probidade. Trata-se de preceito fundamental, dispensável talvez sob o enfoque de uma estreita compreensão positivista do Direito, mas essencial à adequação das normas particulares à concreção ética da experiência jurídica.

d) Atualizar e reordenar as disposições gerais concernentes à *compra e venda*, mantendo, sempre que possível, neste como em outros pontos do Projeto, uma rigorosa distinção entre *validade* e *eficácia* dos negócios jurídicos. No tocante à questão do preço, foi dada, por exemplo, maior flexibilidade aos preceitos, prevendo-se, tal como ocorre no plano do Direito Administrativo, a sua fixação mediante parâmetros. Não é indispensável que o preço seja sempre predeterminado, bastando que seja garantidamente determinável, de conformidade com crescentes exigências da vida contemporânea. Tal modo de ver se impõe, aliás, pela unidade da disciplina das atividades privadas, assente como base na codificação.

e) Prever, além da venda à vista de amostras, a que se realiza em função de *protótipos* e *modelos*.

f) Conferir ao *juiz poder moderador*, no que se refere às penalidades resultantes do inadimplemento dos contratos, como, por exemplo, nos de locação, sem-

pre que julgar excessiva a exigência do locador.

g) Incluir normas sobre *contratos de adesão*, visando a garantir o aderente perante o ofertante, dotado este de vantagens que sua posição superior lhe propicia.

h) Disciplinar a *locação de serviços* de maneira autônoma, em confronto com as regras pertinentes ao Direito do Trabalho, prevendo-se, entre outros, os casos em que se deverá considerar exigível a retribuição devida a quem prestar os serviços, embora sem título de habilitação, com benefício real para a outra parte.

i) No capítulo relativo à *empreitada*, estabelecer disposições mais adequadas às exigências tecnológicas hodiernas, de modo a atender às finalidades sociais do contrato e às relações de equilíbrio que devem existir entre o dono da obra, o projetista e o construtor, tais como revelado pela experiência dos últimos anos.

Por outro lado, os contratos de construção põem problemas novos, como os concernentes aos direitos e deveres do *projetista*, distintos dos do construtor, superando-se, desse modo, sentida lacuna do Código atual. Também neste capítulo, como nos demais, foi dada especial atenção aos casos de excessiva onerosidade, prevendo-se regras capazes de restabelecer o equilíbrio dos interesses em conflito, segundo critérios práticos para a sua solução. Embora se pudesse considerar tal matéria implícita nos preceitos relativos à “resolução dos contratos por onerosidade excessiva”, atendeu-se a algumas particularidades da matéria no âmbito do negócio de empreitada.

j) Dar novo tratamento ao *contrato de seguros* claramente distinto em “*seguro de pessoa*” e “*seguro de dano*”, tendo sido aproveitadas, nesse ponto, as sugestões oferecidas pelo Prof. FABIO KONDER COMPARATO, conforme estudo anexado ao citado ofício de 9 de novembro de 1970. Nesse, como nos demais casos, procura o projeto preservar a situação do segurado, sem prejuízo da certeza e segurança indispensáveis a tal tipo de negócio.

l) Disciplinar o *contrato de transporte* que tem existido entre nós como simples contrato inominado, com base em normas esparsas. A solução normativa oferecida resulta dessa experiência, à luz dos modelos vigentes em outros países, com precisa distinção entre transporte de pessoas e transporte de coisas.

m) Disciplinar, com a devida amplitude e precisão, a matéria relativa ao contrato de incorporação de edifícios em condomínio, que se preferiu denominar contrato de “incorporação edilícia”, discriminando as responsabilidades do incorporador, do construtor e de quantos participam do referido negócio.

n) Adotar as disposições sobre contratos bancários, salvo modificação de redação e alguns elementos complementares, constantes do Projeto de Código de Obrigações de 1965.

o) Dar à disciplina geral dos títulos de crédito um tratamento mais amplo, conforme sugestões oferecidas pelo Professor MAURO BRANDÃO LOPES, cujo anteprojeto e respectiva Exposição de Motivos foram anexados ao ofício supra-referido.

p) Novo enfoque dado à matéria de responsabilidade civil, não só pela amplitude dispensada ao conceito de dano, para abranger o dano moral, mas também por se procurar situar, com o devido equilíbrio, o problema da responsabilidade objetiva.

q) Disciplina da venda com reserva de domínio, cuja regulamentação no Código de Processo Civil mistura textos de direito substantivo com os de direito adjetivo.

r) Alteração substancial no Título pertinente aos atos unilaterais, por entender-se, consoante sistematização proposta por AGOSTINHO ALVIM, que entre as obrigações originárias da declaração unilateral da vontade devem figurar a gestão de negócios, o pagamento indevido e o enriquecimento sem causa.

s) Aceitação da revalorização da moeda nas dívidas de valor, mas proibição de cláusulas de correção mone-

tária nos demais casos, com expressa ressalva, porém, da validade da estipulação que prevê aumentos progressivos no caso de serem sucessivas as prestações.

t) Reformulação do contrato com pessoa a nomear, para dar-lhe maior aplicação e amplitude, enquanto que, no Anteprojeto anterior, ficara preso, segundo o modelo do Código Civil italiano de 1942, ao fato de já existir a pessoa no ato de conclusão do contrato.

u) Limitação do poder de denúncia unilateral dos contratos por tempo indeterminado, quando exigidos da outra parte investimentos de vulto, pressupondo ela poder dispor de prazo razoável, compatível com as despesas feitas. Esta sugestão, por mim feita e acolhida pela Comissão, é um dos tantos exemplos da preocupação que tivemos no sentido de coarctar os abusos do poder econômico.

v) Inclusão, entre os casos de preempção ou preferência, de norma aplicável quando o Poder Público não der à coisa expropriada o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos.

x) Reformulação do contrato de agência e distribuição para atender à LEI especial que disciplina a matéria sob o título impróprio de “representação comercial”. As ponderações feitas pelos interessados foram levadas na devida conta, o que vem, mais uma vez, confirmar a diretriz seguida no sentido de se procurar sempre a solução normativa mais adequada aos distintos campos de atividade, conciliando-se os interesses das categorias profissionais com as exigências da coletividade.

y) A idênticos propósitos obedeceu a revisão do contrato de transporte, que também não pode dispensar a existência de LEI especial, em virtude de problemas conexos de Direito Administrativo ou Tributário. Isto não obstante, a Comissão acolheu várias sugestões recebidas, visando a dar maior certeza a esse tipo de contrato, de modo a amparar os interesses dos transportadores e os dos usuários.

z) E, finalmente, para dar mais um exemplo do cunho de “socialidade” ou “justiça social” que presidiu a elaboração do Projeto, em todas as suas fases, destaco a nova redação do preceito que fixa a medida das indenizações: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

23. O método de submeter os Anteprojetos à aferição pública, ouvidas as categorias profissionais, possibilitou a revisão dos textos “in concreto”, assim como revelou imperfeições e lacunas no que se refere a determinados problemas postos pela unificação do Direito das Obrigações.

Verificada a inexistência de disposições capazes de atender a certos aspectos da atividade negocial, houve sugestões no sentido de se acrescentarem regras especiais sobre mandato ou depósito mercantis, como tipos autônomos de contrato, a fim de satisfazer a exigências da vida comercial ou empresária. Examinando detidamente a matéria, cheguei à conclusão, compartilhada pelos demais companheiros de trabalho, de que o que se impunha era antes a revisão daqueles e outros institutos, enriquecendo-se o Anteprojeto com normas capazes de resolver questões que não podem, efetivamente, deixar de ser contempladas, uma vez fixada a diretriz unificadora do Direito das Obrigações. A essa luz, o *mandato* ou *depósito* passaram a ser disciplinados sob o duplo aspecto de sua gratuidade ou onerosidade, segundo sejam exercidos ou não em virtude de atividade profissional e para fins de lucro. Nessa obra integradora ainda se revelaram, por sinal, de plena atualidade as disposições do nosso Código de Comércio de 1850.

O mesmo se diga quanto aos preceitos que, no Projeto definitivo, vieram disciplinar a questão do *lugar da tradição da coisa vendida*. Desse modo, em função dos ditames da experiência, completou-se a obra de integração das relações obrigacionais, sem perda de seu sentido unitário e de suas naturais distinções.

LIVRO II DA ATIVIDADE NEGOCIAL

24. Como já foi ponderado, do corpo do Direito das Obrigações se desdobra, sem solução de continuidade, a disciplina da Atividade Negocial. Naquele se regram os negócios jurídicos; nesta se ordena a atividade enquanto se estrutura para exercício habitual de negócios. Uma das formas dessa organização é representada pela *empresa*, quando tem por escopo a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Apesar, porém, da relevância reconhecida à atividade empresarial, esta não abrange outras formas habituais de *atividade negocial*, cujas peculiaridades o Anteprojeto teve o cuidado de preservar, como se dá nos casos:

1) do *pequeno empresário*, caracterizado pela natureza artesanal da atividade, ou a predominância do trabalho próprio, ou de familiares, em relação ao capital.

2) dos que exercem *profissão intelectual* de natureza científica, literária, ou artística, ainda que se organizem para tal fim.

3) do *empresário rural*, ao qual, porém, se faculta a inscrição no Registro das Empresas, para se subordinar às normas que regem a atividade empresária como tal.

4) da *sociedade simples*, cujo escopo é a realização de operações econômicas de natureza não empresarial. Como tal, não se vincula ao Registro das Empresas, mas sim ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Note-se, outrossim, que uma atividade de fins econômicos, mas não empresária, não se subordina às normas relativas ao “empresário”, ainda que se constitua segundo uma das formas previstas para a “sociedade empresária”, salvo se por ações.

Como se depreende do exposto, na empresa, no sentido jurídico deste termo, reúnem-se e compõem-se três fatores, em unidade indecomponível: a habitualidade no exercício de negócios, que visem à produção ou à circulação de bens ou de servi-

ços; o escopo de lucro ou o resultado econômico; a organização ou estrutura estável dessa atividade.

Não será demais advertir, para dissipar dúvidas e ter-se melhor entendimento da matéria, que, na sistemática do Anteprojeto, *empresa* e *estabelecimento* são dois conceitos diversos, embora essencialmente vinculados, distinguindo-se ambos do empresário ou sociedade empresária que são “os titulares da empresa”.

Em linhas gerais, pode dizer-se que a empresa é, consoante aceção dominante na doutrina, “a unidade econômica de produção”, ou “a atividade econômica unitariamente estruturada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”. A empresa, desse modo conceituada, abrange, para a consecução de seus fins, um ou mais “estabelecimentos”, os quais são complexos de bens ou “bens coletivos” que se caracterizam por sua unidade de destinação, podendo, de per si, ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos.

Destarte, o tormentoso e jamais claramente determinado conceito de “ato de comércio”, é substituído pelo de empresa, assim como a categoria de “fundo de comércio” cede lugar à de “estabelecimento”. Consoante justa ponderação de RENÉ SAVATIER, a noção de “fundo de comércio” é uma concepção jurídica envelhecida e superada, substituída com vantagem pelo conceito de estabelecimento, “que é o corpo de um organismo vivo”, “todo o conjunto patrimonial organicamente grupado para a produção.” (“La Théorie des Obligations”, Paris, 1967, pag. 124).

Disciplina especial recebem, no Projeto, os “titulares da empresa”, que podem ser tanto uma pessoa física (*o empresário*) como uma pessoa jurídica (*a sociedade empresária*).

Fixados esses pressupostos para a disciplina de todos os tipos de sociedade, fica superada de vez a categoria imprópria, ora vigente, de “sociedade civil de fins econômicos”, pois, no âmbito do Código Civil unificado, são *civis* tanto as associações como as sociedades, qual-

quer que seja a forma destas. Distinguem-se apenas as sociedades em *simples* ou *empresárias*, de conformidade com o objetivo econômico que tenham em vista e o modo de seu exercício.

25. Reportando-me à ampla exposição feita pelo ilustre Professor SYLVIO MARCONDES, bastará, penso eu, para ter-se uma idéia geral do Anteprojeto – objetivo que me move neste trabalho –, salientar mais os seguintes tópicos:

a) Revisão dos *tipos tradicionais de sociedade*, para configurá-los com melhor técnica, em função das características que a atividade negocial, em geral, e a empresária, em particular, assume no mundo contemporâneo.

b) Fixação dos *princípios* que governam todas as formas de vida societária, em complementariedade ao já estabelecido, na Parte Geral, quanto às associações.

c) Com a instituição da *sociedade simples*, cria-se um modelo jurídico capaz de dar abrigo ao amplo espectro das atividades de fins econômicos não empresariais, com disposições de valor supletivo para todos os tipos de sociedade.

d) Minucioso tratamento dispensado à *sociedade limitada*, destinada a desempenhar função cada vez mais relevante no setor empresarial, sobretudo em virtude das transformações por que vêm passando as sociedades anônimas, a ponto de requererem estas a edição de lei especial, por sua direta vinculação com a política financeira do País.

Nessa linha de idéia, foi revista a matéria, prevendo-se a constituição de entidades de maior porte do que as atualmente existentes, facultando-se-lhes a constituição de órgãos complementares de administração, como o Conselho Fiscal, com responsabilidades expressas, sendo fixados com mais amplitude os poderes da assembléia dos sócios.

e) Fixação, em termos gerais, das normas caracterizadoras das *sociedades anônimas e das cooperativas*, para ressalva de sua integração no sistema do Código Civil, embora disciplinadas em lei especial.

f) Capítulo próprio destinado ao delicado e momentoso problema das *societades ligadas*, distintas em controladas, filiadas e de simples participação, correspondendo a cada uma dessas categorias estatuições e exigências diversas, sobretudo no que se refere à obrigação ou não de publicação de balanços consolidados, patrimonial e de resultado econômico.

g) Normas atualizadas sobre o processo de *liquidação das sociedades*, para pôr termo às delongas e erosões que caracterizam, hoje em dia, essa fase sempre crítica, quando não tormentosa, da vida societária.

h) Idem quanto aos processos de *transformação, incorporação e fusão* das sociedades.

i) Disciplina das sociedades dependentes de *autorização*, quer nacionais, quer estrangeiras, com o que se preenche grave lacuna na legislação vigente.

j) Determinação das notas distintivas do *“estabelecimento”*, que, como já foi frisado, representa o instrumento ou meio de ação da empresa.

l) Disposições especiais estabelecendo, com a devida prudência, as exigências mínimas a que estão obrigados todos os empresários e sociedades empresárias em sua escrituração.

m) Atualização, nesse sentido, do *sistema de contabilidade*, com a permissão de processos mecanizados ou eletrônicos, o que foi alvo de referências economiásticas por autores estrangeiros que trataram do assunto.

n) Elaboração de outros institutos complementares sobre *Registro, Nome e Preposição*, de modo a assegurar o pleno desenvolvimento de nossa vida empresarial.

LIVRO III DO DIREITO DAS COISAS

26. Demonstração cabal da objetividade crítica, com que sempre procurou se conduzir na feitura do Anteprojeto, deu-a a Comissão ao restabelecer o art. 485 do

Código Civil atual em matéria de posse, não só para atender às objeções suscitadas pelo novo texto proposto, mas também para salvaguardar o cabedal da valiosa construção doutrinária e jurisprudencial resultante de mais de meio século de aplicação.

Nos demais pontos foi mantida, porém, a orientação do Anteprojeto, o qual efetivamente dá contornos mais precisos e práticos a várias disposições sobre posse, inspirando-se na experiência das últimas décadas.

A atualização do Direito das Coisas não é assunto opcional, em termos de mera perfectibilidade teórica, mas sim imperativo de ordem social e econômica, que decorre do novo conceito constitucional de propriedade e da função que a esta se atribui na sociedade hodierna.

Por essa razão, o Anteprojeto, tanto sob o ponto de vista técnico, quanto pelo conteúdo de seus preceitos, inspira-se na compreensão solidária dos valores individuais e coletivos, que, longe de se conflitarem, devem se completar e se dinamizar reciprocamente, correspondendo, assim, ao desenvolvimento da sociedade brasileira, bem como às exigências da Ciência Jurídica contemporânea.

Bastará, nesse sentido, atentar para o que o Anteprojeto dispõe sobre o exercício do direito de propriedade; o usucapião; os direitos de vizinhança, ou os limites traçados aos direitos dos credores hipotecários ou pignoratícios, para verificar-se como é possível satisfazer aos superiores interesses coletivos com salvaguarda dos direitos individuais.

27. Em complemento às considerações expendidas pelo ilustre professor EBERT VIANNA CHAMOUN, nas publicações anteriores, vou focalizar apenas alguns aspectos mais salientes da reforma:

a) Em primeiro lugar, a substancial alteração feita na enumeração taxativa dos direitos reais, entre eles se incluindo a superfície e o direito do promitente comprador do imóvel.

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

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

c) O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicando consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de 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. Nesse caso, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário. Pago o preço, valerá a sentença como título para transcrição do imóvel em nome dos possuidores. Trata-se, como se vê, de inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também *novo conceito de posse*, que se poderia qualificar como sendo de *posse-trabalho*, expressão pela primeira vez por mim empregada, em 1943, em parecer sobre projeto de decreto-lei relativo às terras devolutas do Estado de São Paulo, quando membro de seu “Conselho Administrativo”.

Na realidade, a lei deve outorgar especial proteção à posse que se traduz em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural. Não há como situar no mesmo plano a posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa, “como se” fora atividade do proprietário, com a “posse qualificada”, enriquecida pelos valores do trabalho. Este conceito fundante de “posse-trabalho” justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, dada a relevân-

cia dos interesse sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicada receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como determina a Constituição.

Vale notar que, nessa hipótese, abre-se, nos domínios do Direito, uma via nova de desapropriação que se não deve considerar prerrogativa exclusiva dos Poderes Executivo ou Legislativo. Não há razão plausível para recusar ao Poder Judiciário o exercício do poder expropriatório em casos concretos, como o que se contém na espécie analisada.

d) As mesmas razões determinantes do dispositivo supra mencionado levaram a Comissão a reduzir para quinze anos o *usucapião extraordinário* se, durante esse tempo, o possuidor, houver pago os impostos relativos ao prédio, construindo no mesmo a sua morada ou realizando obras ou serviços de caráter produtivo. Pareceu mais conforme aos ditames sociais situar o problema em termos de “*posse trabalho*”, que se manifesta através de obras e serviços realizados pelo possuidor. O mero pagamento de tributos, máxime num país com áreas tão raramente povoadas, poderia propiciar direitos a quem se não encontre em situação efetivamente merecedora do amparo legal.

e) O mesmo se diga no concernente ao dispositivo que reduz a cinco anos o *usucapião fundado em justo título* e boa-fé, quando o imóvel houver sido adquirido onerosamente, com base em transcrição constante do registro de imóveis.

f) Por ter-se reconhecido o Território como pessoa jurídica de Direito Público interno, passam os *imóveis urbanos abandonados* a caber aos respectivos Municípios, tal como se dá quando estes integram os Estados. Exceção a essa regra geral é relativa a *imóvel rústico abandonado*, pois, nesse caso, é natural que seja destinado à União para fins de política agrária.

g) A fim de dirimir dúvidas que têm causado graves danos, outorga-se ao proprietário do solo o direito de *explorar recursos minerais* de reduzido valor, independente de autorização “in casu”, salvo o disposto em lei especial.

h) Tendo sido firmado o princípio da enumeração taxativa dos direitos reais foi mister atender à chamada “*concessão de uso*”, tal como já se acha em vigor, “*ex vi*” do Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre loteamento urbano. Trata-se de inovação recente de legislação pátria, mas com larga e benéfica aplicação. Como a lei estende a “concessão de uso” às relações entre particulares, não pode o Projeto deixar de contemplar a espécie. Consoante justa ponderação de JOSÉ CARLOS DE MOREIRA ALVES, a “migração” desse modelo jurídico, que passou da esfera do Direito Administrativo para a do Direito Privado, veio restabelecer, sob novo enfoque, o antigo instituto da *superfície*.

i) Na mesma linha de idéias, foram reexaminadas algumas questões pertinentes ao *direito de vizinhança*, encontrando-se nova solução para o delicado problema das construções erguidas em terreno limítrofe, caso em que é mister conciliar o direito do proprietário, que sofreu a invasão, com o valor intrínseco do que se edificou. Pelas normas adotadas, o acréscimo, resultante da utilização da área ocupada, passa, em determinadas hipóteses, a ser computado no cálculo da indenização devida, distinguindo-se, outrossim, entre invasão de boa ou de má-fé. Pode dizer-se que, desse modo, se faz um “balanço de bens”, compondo-se o direito individual de propriedade com o valor econômico do que se construiu.

j) Fundamentais foram também as alterações introduzidas no instituto que no Projeto recebeu o nome de “*condomínio edilício*”. Este termo mereceu reparos, apodado que foi de “barbarismo inútil”, quando, na realidade, vem de puríssima fonte latina, e é o que melhor corresponde à natureza do instituto, mal caracterizado pelas expressões “condomínio horizontal”, “condomínio especial”, ou “condomínio em edifício”. Na realidade, é um condomínio que se constitui, objetivamente, *como resultado do ato de edificação*, sendo, por tais motivos, de-

nominado “edilício”. Esta palavra vem de “*aedilici (um)*”, que não se refere apenas ao edil, consoante foi alegado, mas, como ensina o Mestre F. R. SANTOS SARAIVA, também às suas atribuições, dentre as quais sobrelevava a de fiscalizar as construções públicas e particulares.

A doutrina tem salientado que a disciplina dessa espécie de condomínio surgiu, de início, vinculada à pessoa dos condôminos (*concepção subjetiva*) dando-se ênfase ao que há de comum no edifício, para, depois, evoluir no sentido de uma *concepção objetiva*, na qual prevalece o valor da *unidade autônoma*, em virtude da qual o condomínio se instaura, numa relação de meio a fim. Donde ser necessário distinguir, de maneira objetiva, entre os atos de *instituição* e os de *constituição* do condomínio, tal como se configura no Projeto. Para expressar essa nova realidade institucional é que se emprega o termo “condomínio edilício”, designação que se tornou de uso corrente na linguagem jurídica italiana, que, consoante lição de RUI BARBOSA, é a que mais guarda relação com a nossa. Esta, como outras questões de linguagem, devem ser resolvidas em função das necessidades técnicas da Ciência Jurídica, e não apenas à luz de critérios puramente gramaticais.

Ainda no concernente a essa matéria, apesar de expressa remissão à lei especial, entendeu-se de bom alvitre incluir no Código alguns dispositivos regrando os direitos e deveres dos condôminos, bem como a competência das assembléias e dos síndicos.

l) De grande alcance prático é o instituto da *propriedade fiduciária*, disciplinado consoante proposta feita pelo Prof. JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, que acolheu sugestões recebidas do Banco Central do Brasil e analisou cuidadosamente ponderações feitas por entidades de classe. Passou a ser considerada constituída a propriedade fiduciária com o arquivamento, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, do contrato celebrado por instrumento público ou

particular, que lhe serve de título. Note-se que, em se tratando de veículos, além desse registro, exige-se o arquivamento do contrato na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de propriedade.

Os demais artigos, embora de maneira sucinta, compõem o essencial para a caracterização da propriedade fiduciária, de modo a permitir sua aplicação diversificada e garantida no mundo dos negócios.

m) A igual exigência de certeza jurídica obedece a disposição segundo a qual o *penhor de veículos* se constitui mediante instrumento público ou particular, também inscrito no Registro de Títulos e Documentos, com a devida anotação no certificado de propriedade.

n) Relativamente à proposta feita no sentido de se incluir no Código a normação das *letras hipotecárias*, entendeu a Comissão preferível deixar o assunto para a *lei aditiva*, tal como está previsto no Projeto. O mesmo deverá ocorrer, aliás, com as cédulas rurais pignoratícias, ou as de penhor industrial ou mercantil.

o) Foi mantida entre os direitos reais de garantia a *anticrese*, mas devidamente atualizada e suscetível de servir como modelo jurídico de aplicação prática.

p) Atualizado foi o *instituto da hipoteca*, acolhendo-se valiosas propostas feitas pelo Prof. CLOVIS DO COUTO E SILVA, consoante por mim lembrado na Exposição que acompanha o Anteprojeto de 1972.

q) Finalmente, não se manteve o instituto da *enfiteuse* no que se refere aos bens particulares.

LIVRO IV DO DIREITO DE FAMÍLIA

28. A Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, como já se terá notado, não obstante o seu constante empenho em adequar a lei civil às exigências de nosso tempo, sempre preferiu preservar a estrutura da ora em

vigor, enriquecendo os seus títulos com novos institutos e figuras.

No caso, porém, do Direito de Família, deu-se razão ao Professor COUTO E SILVA no sentido de se destinar um Título para reger o *direito pessoal*, e outro para disciplina do *direito patrimonial* de família. Na realidade é esse o Livro do Código atual que mais se ressentiu de falta de harmonia sistemática, nem sempre se sucedendo os capítulos segundo rigoroso desdobramento lógico. Todavia, os dispositivos referentes à tutela e à curatela compõem um Título à parte, tal a correlação que, nesses institutos, existe entre os aspectos pessoais e patrimoniais.

29. No que se refere ao conteúdo dos dispositivos, como era de se esperar, a parte relativa ao Direito de Família foi a que mais suscitou divergências e críticas, resultantes, quase sempre, de falha interpretação dos textos, inclusive pelo vício de se analisar um artigo sem situá-lo na totalidade do sistema.

Observe-se, desde logo, que algumas disposições foram alvo de críticas antagônicas, uns entendendo que a Comissão assumira uma posição retrógrada, mesmo em confronto com a legislação vigente, enquanto que outros a condenavam por desmedidos excessos...

Tais contradições da crítica ocorreram especialmente no que se refere à posição dos cônjuges, parecendo aos tradicionalistas um grave erro o abandono da natural preeminência que deveria ser assegurada ao marido, a cobro de qualquer contraste; em franco contraste, pois, com os defensores da absoluta igualdade entre os esposos, a ponto de condenarem quaisquer disposições tendentes a proteger a mulher no seio da família.

Entre esses dois extremos situa-se o Anteprojeto, que põe termo ao “poder marital”, pois não se pode dizer que este subsista só pelo fato de caber ao marido a direção da sociedade conjugal, visto como ele só poderá exercer com a colaboração da mulher, no interesse do casal e do filho.

Além do mais, essa direção sofre limitações expressas, conforme resulta da análise conjunta das seguintes diretivas:

1) As questões essenciais são decididas em comum, sendo sempre necessária a colaboração da mulher na direção da sociedade conjugal. A mulher, em suma, deixa de ser simples colaboradora e companheira –consoante posição que lhe atribui a lei vigente – para passar a ter “*poder de decisão*”, conjuntamente com o esposo.

2) Prevaecem as decisões tomadas pelo marido, em havendo divergência, mas fica ressalvada à mulher a faculdade de recorrer ao juiz, desde que não se trate de matéria personalíssima.

3) O domicílio do casal é escolhido por ambos os cônjuges, e não apenas pelo marido, como dispõe o Código atual, que se limita a conferir à mulher a faculdade de recorrer ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique, de conformidade com a redação dada ao seu art. 233 pela Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, que dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada.

4) Pode a mulher, assim como o marido, ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

5) O exercício do pátrio poder compete a ambos os cônjuges, com a mesma configuração jurídica consagrada pela lei atual.

6) Cabe à mulher, como norma geral, a administração dos bens próprios.

Posta essa questão nos seus devidos termos, outras alterações introduzidas no Livro IV merecem referência, a começar pelas duas omissões que efetivamente não se justificavam, uma no tocante à proibição de casamento do adúltero com o seu co-réu por tal condenado; a outra relativa à possibilidade de dispensa de prazo para que possa a viúva contrair novas núpcias, em se verificando ocorrência de gravidez.

30. Abstração feita dessas duas lacunas,

que resultaram de lapso na transposição de artigos, parece-me bastante salientar mais alguns pontos, pois não caberia repetir o que se acha minuciosamente exposto na Exposição de Motivos Complementar do Prof. CLOVIS DO COUTO E SILVA, ao Anteprojeto de 1974:

a) As normas sobre o registro civil do *casamento religioso*, de conformidade com o que dispõe a Constituição, com os corolários indispensáveis para se por termo aos abusos que ora se praticam.

b) Nova disciplina dada à matéria de *invalidade do casamento*. Segundo a nova sistemática, que corresponde melhor à natureza das coisas, além de ser *nulo de pleno direito* o casamento realizado com infringência de qualquer impedimento, tal como já o declara o Código atual (arts. 183, I a VII e 207), também o será quando convida civil. Todas as demais hipóteses passam a constituir *motivo de anulação*, como se dá no caso de falta de idade mínima para casar; se o casamento for do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento; ou se incompetente a autoridade celebrante.

c) Considerar *erro essencial*, quanto à pessoa do outro cônjuge, a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave, incurável e que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado, caso em que o casamento pode ser anulado.

d) Elevação para quatro anos do prazo de decadência para anulação do casamento em virtude de *coação*.

e) Revisão dos preceitos pertinentes à contestação, pelo marido, da *legitimidade do filho* nascido de sua mulher, ajustando-os à jurisprudência dominante.

f) Direito reconhecido à mulher de retomar seu *nome de solteira*, se condenado o marido na ação de desquite.

g) Previsão da hipótese de *separação ininterrupta do casal*, por mais de cinco anos, para equipará-la ao desquite, tão-somente para fim de reconhecimento dos filhos adúlteros.

h) Se não houver acordo entre os pais no tocante à autorização para o *casamento de filho menor de vinte e um anos*, prevalecerá a opinião do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para solução de divergência em questões essenciais, *ad instar* do que já dispõe o Projeto sobre a direção da sociedade conjugal, ou o exercício do pátrio poder.

i) Exigência de ação direta para *decretação da nulidade do casamento*.

j) A obrigação de ambos os cônjuges, quando casados no regime de separação, de *contribuir para as despesas do casal* na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.

l) Nova disciplina do *instituto da adoção*, distinta em “adoção plena” e “adoção restrita”, de sorte a permitir atendimento de situações distintas, prevenindo-se, no primeiro caso, a plena integração do adotado na família do adotante.

m) Homologação pelo juiz da escritura que institui a *adoção restrita*, reconhecendo-se que a dispensa de homologação poderia dar lugar a abusos.

n) Estabelecer, como regime legal, o da *comunhão parcial com comunhão de aqüestos*, de conformidade com o que vinha sendo insistentemente reclamado pela doutrina. Facilita-se, todavia, a adoção do regime da comunhão universal mediante simples declaração dos nubentes, no ato de casar, desde que devidamente tomada por termo.

o) Sob a denominação de “*regime de participação final nos aqüestos*”, para distingui-lo do regime de comunhão parcial, que implica aquela participação desde a celebração do casamento, prevê-se um novo regime de bens que poderá atender a situações especiais, tal como se verifica nas Nações que vão atingindo maior grau de desenvolvimento, sendo freqüente o caso de ambos os cônjuges exercerem atividades empresariais distintas.

p) Disciplina da *prestação de alimentos* segundo novo espírito, abandonando

o rígido critério da mera garantia de meios de subsistência.

q) Manter a instituição do *bem de família*, mas de modo a torná-lo suscetível de realizar efetivamente a alta função social que o inspira, inclusive de uma forma que, a meu ver, substitui, com vantagem, as soluções até agora oferecidas no Brasil ou no estrangeiro, prevenindo-se a formação de um patrimônio separado cuja renda se destine a efetiva salvaguarda da família.

r) Revisão das normas relativas à *tutela*, a fim de melhor disciplinar a competência do tutor, tornando-a mais condizente com a realidade.

s) Nova discriminação dos casos de *curatela*, em consonância com a disposição da Parte Geral sobre incapacidade relativa, acrescentando-se a hipótese de curatela do enfermo ou portador de deficiência física.

t) Transferência para lei especial da disciplina das *relações patrimoniais entre concubinos*, a fim de que possam ser considerados outros aspectos da questão, inclusive em termos de sociedade de fato, consoante vem sendo elaborado pela jurisprudência.

31. Antes de concluir estas notas sobre Direito de Família, cabe lembrar que se estranhou houvesse sido previsto um “regime de participação final dos aqüestos”, não correspondente a nenhum modelo alienígena. Trata-se, efetivamente, de contribuição original, que tem alguns pontos de contato com o estabelecido pela Lei que entrou em vigor em Quebec, em julho de 1970. Na Exposição de Motivos ministerial que precede este documento legal, é dito que esse novo regime “quer expressar uma realidade profunda: dois seres, que se unem pelo casamento, contribuem, através dos dias, cada um a seu modo, em forma diferente, à acumulação, salvaguarda e acréscimo do patrimônio familiar. Parece, portanto, justo e eqüitativo que, ao terminar a associação conjugal, os cônjuges possam, na ausência de convenções expressas em contrário, dividir em dois o que houverem adquirido juntos”. Não

obstante a diferença entre os dois modelos, tais palavras servem de fundamento ao que se disciplina no Anteprojeto.

Essa e outras contribuições, sem se olvidar as de natureza sistemática, como a rigorosa distinção do Direito de Família em *pessoal e patrimonial*, demonstram que o Livro IV do Anteprojeto foi elaborado não só com ciência, mas também com plena consciência do valor social e espiritual da instituição da família, que constitui a base inamovível dos valores mais altos da comunidade.

LIVRO V DO DIREITO DAS SUCESSÕES

32. As modificações operadas no Direito de Família implicaram correspondentes alterações no Direito das Sucessões, cujos dispositivos foram também revisados para atender a lacuna e deficiência do Código Civil atual, apontadas pela doutrina e a jurisprudência.

Com a adoção do regime legal de separação parcial com comunhão de aqüestos, entendeu a Comissão que especial atenção devia ser dada aos direitos do cônjuge supérstite em matéria sucessória. Seria, com efeito, injustificado passar do regime da comunhão universal, que importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, para o regime da comunhão parcial, sem se atribuir ao cônjuge supérstite o direito de concorrer com descendentes e ascendentes. Para tal fim, passou o *cônjuge* a ser considerado *herdeiro necessário*, com todas as cautelas e limitações compreensíveis em questão tão delicada e relevante, a qual comporta diversas hipóteses que exigiram tratamento legal distinto.

Por outro lado, havia necessidade de superar-se o individualismo que norteia a legislação vigente em matéria de *direito de testar*, excluindo-se a possibilidade de ser livremente imposta a cláusula de inalienabilidade à legítima. É, todavia, permitida essa cláusula se houver *justa causa* devidamente expressa no

testamento. Aliás, a exigência de justa causa, em tais casos, era da tradição do Direito pátrio, antes do sistema do Código vigente.

33. Relembrados esses pontos capitais, reporto-me à Exposição de Motivos do ilustre Professor TORQUATO CASTRO, limitando-me a salientar mais os seguintes aspectos não menos relevantes da reforma:

a) Mais precisa determinação do valor da *aceitação* e da *renúncia* da herança.

b) Legitimação para suceder, no tocante ao *nasciturus conceptus* e *nondum conceptus*, estabelecendo-se prazo razoável para a consolidação da herança.

c) *Disciplina da herança*, enquanto indivisível, extremado-se as normas materiais das de natureza processual.

d) Maior amparo aos *filhos ilegítimos*, aos quais tocarão dois terços da herança cabível a cada um dos legítimos.

e) Novas normas no que se refere à *situação do filho adotivo* e do adotado, conforme se trate de adoção plena ou restrita, quer em relação aos seus ascendentes naturais, quer no tocante à pessoa do adotante.

f) Reexame das disposições relativas ao *problema da colação* e redução das liberalidades feitas em vida pelo autor da herança, em virtude do princípio da intangibilidade da legítima dos herdeiros necessários.

g) Simplificação, em geral, dos *atos de testar*, sem perda, todavia, dos valores de certeza e segurança.

h) Melhor sistematização dos preceitos concernentes ao *direito de crescer* entre herdeiros e legatários.

i) A declaração de que o *testamento* é ato personalíssimo, suscetível de ser revogado a qualquer tempo, numa fórmula concisa que evita a tão discutida definição contida no Código Civil vigente.

j) Revisão das disposições relativas ao *testamento cerrado*, para admitir possa ser feito por outra pessoa, a rogo do testador.

l) Manter os preceitos do Código atual relativos aos requisitos essenciais do *testamento particular*, mas declarando que,

para a sua confirmação, serão suficientes duas testemunhas contestes.

m) Revisão do instituto do *fideicomisso*, inclusive prevendo-se o caso de sua conversão em *usufruto*.

n) O novo tratamento dado à *arrecadação de herança jacente*, bem como à declaração de sua vacância, para atender ao disposto no novo Código de Processo Civil.

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

34. Breve referência desejo fazer a esta parte final do Projeto na qual, de maneira concisa, evitando-se enumeração casuística, se estabelecem as normas que devem presidir a passagem da antiga para a nova lei.

Nesse sentido, foi considerado de bom alvitre ressaltar a vigência das leis especiais relativas à locação de prédios urbanos, bem como a das disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis, cujos preceitos de natureza civil hajam sido incorporados ao novo Código.

Por outro lado, declarou-se proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, regendo-se as ainda existentes pelas disposições do antigo Código, até que por outra forma se discipline a matéria.

35. São essas, Senhor Ministro, as considerações complementares com que submeto à alta apreciação de Vossa Excelência o texto revisto do Anteprojeto, esperando que o Governo da República haja

por bem submetê-lo à alta apreciação do Congresso Nacional.

Ao fazer a entrega deste trabalho de equipe, ao qual foram incorporadas valiosas contribuições oriundas das mais variadas fontes do sentir e do saber da comunidade brasileira, conforta-me, bem como aos demais companheiros, a consciência de termos agido com serena 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.

Quero, por fim, consignar os agradecimentos dos membros da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil ao ilustre Presidente ERNESTO GEISEL e a Vossa Excelência, por nos terem confirmado na incumbência anteriormente recebida, de elaborar a lei básica das relações privadas, numa demonstração de confiança que constitui a melhor paga de quase seis anos de tão grandes preocupações quanto de aturados estudos e pesquisas.

Muito cordialmente

São Paulo, 16 de Janeiro de 1975

MIGUEL REALE

Supervisor da Comissão Revisora e
Elaboradora e do Código Civil.