

Edilenice Passos
João Alberto de Oliveira Lima

Memória Legislativa do
Código Civil

Tramitação na Câmara dos Deputados: Segundo Turno
Volume 4

Senado Federal

2012

© 2012. Os autores

Digitalização e Digitação:

Wilson Pereira Ramos
Serviço de Apoio Administrativo da Conleg/SF
Vanessa Costa Feitosa
Fabiana Melo Rezende

Revisão:

Edilenice Passos
Marilúcia Chamarelli
Bárbara Karoline da Silva Bandeira de Melo
Sérgio Penna

Capa e Ícones:

Subsecretaria de Projetos Especiais - Criação e Marketing

Fotos

Ueslei Marcelino e Beto Oliveira – Subsecretaria de Projetos Especiais - Criação e Marketing

Diagramação:

João Alberto de Oliveira Lima
Ítalo de Oliveira
Washington Manoel Brito

Passos, Edilenice.

Memória Legislativa do Código Civil / Edilenice Passos,
João Alberto de Oliveira Lima. — Brasília : Senado Federal,
2012.

4v.

1. Código Civil (2002). 2. Direito Civil 3. I. LIMA, João Alberto
de Oliveira. II. Título.

CDU 347(81)(094.4)"2002"
CDD 342.1
CDDir 342.1

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 39 (Deputado Ricardo Fúza)	54
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 40 (Deputado Ricardo Fúza)	55
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 41 (Deputado Ricardo Fúza)	56
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 42 (Deputado Ricardo Fúza)	57
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 43 (Deputado Ricardo Fúza)	58
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 44 (Deputado Ricardo Fúza)	59
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 45 (Deputado Ricardo Fúza)	59
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 46 (Deputado Ricardo Fúza)	60
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 47 (Deputado Ricardo Fúza)	61
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 48 (Deputado Ricardo Fúza)	62
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 49 (Deputado Ricardo Fúza)	63
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 50 (Deputado Ricardo Fúza)	64
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 51 (Deputado Ricardo Fúza)	65
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 52 (Deputado Ricardo Fúza)	66
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 53 (Deputado Ricardo Fúza)	66
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 54 (Deputado Ricardo Fúza)	68
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 55 (Deputado Ricardo Fúza)	71
Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 56 (Deputado Ricardo Fúza)	71
3. Emendas de Adequação do Relator-Geral (Com fundamento no art. 1º da Resolução 01/2000 do CN)	75
Emenda nº 1 (Deputado Ricardo Fúza)	75
Emenda nº 2 (Deputado Ricardo Fúza)	75
Emenda nº 3 (Deputado Ricardo Fúza)	76
Emenda nº 4 (Deputado Ricardo Fúza)	76
Emenda nº 5 (Deputado Ricardo Fúza)	78
Emenda nº 6 (Deputado Ricardo Fúza)	80
Emenda nº 7 (Deputado Ricardo Fúza)	81
Emenda nº 8 (Deputado Ricardo Fúza)	84
Emenda nº 9 (Deputado Ricardo Fúza)	87
Emenda nº 10 (Deputado Ricardo Fúza)	88
Emenda nº 11 (Deputado Ricardo Fúza)	89
Emenda nº 12 (Deputado Ricardo Fúza)	90
Emenda nº 13 (Deputado Ricardo Fúza)	91
Emenda nº 14 (Deputado Ricardo Fúza)	92
Emenda nº 15 (Deputado Ricardo Fúza)	93
4. Exposição de Motivos	95
NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL	97
DIRETRIZES FUNDAMENTAIS	99
ORIENTAÇÃO METODOLÓGICA	100
ESTRUTURA E ESPÍRITO DO ANTEPROJETO	102
O PROBLEMA DA LINGUAGEM	104
PARTE GERAL	105
DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS	117

Capítulo 1. Dispositivos suprimidos pelo Relator-Geral

Emenda Supressiva do Relator-Geral nº 1 (Deputado Ricardo Fúza)

1- Art. 1.540 do texto consolidado (Parte final do parágrafo 4º)

Texto a ser suprimido:

“Art. 1.540 – Realizado o casamento, devem as testemunhas comparecer perante a autoridade judicial mais próxima, dentro em dez dias, pedindo que lhes tome por termo a declaração de :

I – que foram convocadas por parte do enfermo.

II – que este parecia em perigo de vida, mas em seu juízo.

III – que em sua presença, declararam os contraentes, livre e espontaneamente, receber-se por marido e mulher.

§ 1º

§ 2º

§ 3º

§ 4º - O assento a ser lavrado, retroagirá os efeitos do casamento, quanto ao estado dos cônjuges à data da celebração e, **quanto aos filhos comuns, à data do nascimento.**

§ 5º

JUSTIFICATIVA:

A expressão “e, quanto aos filhos comuns, à data do nascimento” não encontra suporte constitucional, devendo ser suprimida no controle de admissibilidade da proposição, quando não que se julgue prejudicada a matéria.

Na verdade, a ser mantida a expressão, estar-se-ia ferindo a Constituição Federal quando dispõe que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão direitos e qualificações iguais, sem quaisquer discriminações.

Desde o nascimento, os filhos comuns são titulares de todos os direitos inerentes a esta condição, haja ou não o casamento, não cabendo mais a lei distinguir a filiação.

Cuida-se de lapso manifesto a manutenção do dispositivo com a redação originária da Câmara, dado que esta não mais se ajusta à nova ordem constitucional.

Opinamos pela prejudicialidade da expressão, devendo a mesma ser expurgada da redação dada àquele parágrafo, mediante a seguinte emenda de redação que ora se propõe :

§ 4º - O assento a ser lavrado retroagirá os efeitos do casamento, quanto ao estado dos cônjuges, à data da celebração.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [§ 4º do art. 1540](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

1.3 pela rejeição da supressão de que trata o item 1, visto que o casamento deve regularizar a situação dos filhos comuns, desde a data do seu nascimento, e não desde a celebração das núpcias;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fúza)

Emenda ao art. 1.539 : Suprime a parte final do parágrafo 4º do art. 1539

Texto Original do projeto:

§ 4º - O assento a ser lavrado, retroagirá os efeitos do casamento, quanto ao estado dos cônjuges à data da celebração e, **quanto aos filhos comuns, à data do nascimento.**

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN 01/2000:

§ 4º - O assento a ser lavrado, retroagirá os efeitos do casamento, quanto ao estado dos cônjuges à data da celebração.

PARECER

A expressão “e, quanto aos filhos comuns, à data do nascimento” não encontra suporte constitucional, devendo ser suprimida no controle de admissibilidade da proposição, quando não que se julgue prejudicada a matéria.

Na verdade, a ser mantida a expressão, estar-se-ia ferindo a Constituição Federal quando dispõe que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão direitos e qualificações iguais, sem quaisquer discriminações.

Desde o nascimento, os filhos comuns são titulares de todos os direitos inerentes a esta condição, haja ou não o casamento, não cabendo mais a lei distinguir a filiação.

Cuida-se de lapso manifesto a manutenção do dispositivo com a redação originária da Câmara, dado que esta não mais se adequa à nova ordem constitucional.

Emenda Supressiva do Relator-Geral nº 2 (Deputado Ricardo Fúza)

2. Artigo 1.560 (texto consolidado)

Texto a ser suprimido:

“A anulação do casamento não obsta a **legitimidade do filho concebido ou havido antes ou na constância dele**”.

JUSTIFICATIVA:

O Senado Federal não apresentou emenda supressiva sobre este dispositivo.

É, ele, todavia, inconstitucional, à toda evidencia, diante do que preceitua o art. 227 § 6º da Constituição Federal, ao instituir igualdade de todos os filhos.

Tem-se, portanto, prejudicado o dispositivo em tela, pelo que propõe esta Relatoria emenda supressiva ao mesmo.



Parecer Final (Senador José Fogaça)

1.1 pela aprovação das supressões de que tratam os itens 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11 e 12;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fúza)

Emenda ao artigo 1.560 : suprime o art. 1560

Texto Original do projeto:

Art. 1560. A anulação do casamento não obsta a legitimidade do filho concebido ou havido antes ou na constância dele.

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

Supressão do dispositivo

PARECER

O dispositivo é manifestamente inconstitucional, à toda evidencia, diante do que preceitua o art. 227 § 6º da Constituição Federal, ao instituir igualdade de todos os filhos.

Deve portanto ser aprovada a emenda supressiva ao mesmo.

Emenda Supressiva do Relator-Geral nº 3 (Deputado Ricardo Fúza)

3. Art. 1.563 (texto consolidado)

Texto a ser suprimido: “Art. 1.563 – Concedida a separação de corpos, os alimentos provisionais devidos ao cônjuge hão de ser compatíveis com o nível de vida do casal”.

JUSTIFICATIVA:

Opinou o Relator parcial pela supressão do artigo, filiando-se ao entendimento dominante de que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante (estipulação do necessário para a manutenção do credor) e dos recursos da pessoa obrigada.

Entendeu que o texto em sua redação, exigindo a compatibilidade dos alimentos provisionais com o nível de vida do casal, implicaria em um futuro problema social quando da sua aplicação ao caso concreto, eis que dissociado da realidade. Na verdade, se apresentaria impossível, para a grande maioria das pessoas, a manutenção de um mesmo padrão de vida, após a separação, quando os separandos, não mais convivendo

com uma economia associada ao seu cônjuge, com despesas únicas, teriam de assumir maiores ônus para atender àquele padrão.

Posicionou-se pela prejudicialidade do dispositivo, o que resulta na sua supressão, devendo continuar aplicado o que é de tradição centenária a respeito da matéria, ou seja, a fixação dos alimentos segundo a observância do binômio necessidade/possibilidade, consagrado pela jurisprudência.

De fato, o dispositivo oferece redação dúbia, a permitir dificuldades em sua aplicação, quando afigura-se colidente com a regra do “caput” do art. 1.706 e de seu parágrafo 1º, que hão de receber interpretação sistêmica.

É o dispositivo em confronto :

“Art. 1.706 – Podem os parentes ou os cônjuges pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Parágrafo 1º - Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.”

Observa-se que o dispositivo supra citado não prevê a manutenção do mesmo padrão, tratando, apenas da compatibilidade do modo de vida com a condição social.

O fundamento moral do instituto de alimentos repousa nos princípios do dever de ajuda mútua e da solidariedade familiar, equacionada a sua concessão “*ad necessitatem*” e não “*ad utilitatem*” ou “*ad voluptatem*”, como tem proclamado a doutrina.

Padece, portanto, substancialmente, de logicidade o dispositivo que estabelece alimentos provisionais em tratamento diverso daquele que orienta a fixação dos alimentos definitivos.

A supressão do dispositivo, como tal sugerida pelo relator parcial, diante de sua prejudicialidade, se apresenta como solução mais consentânea, uma vez que já se faz presente a referência aos alimentos provisionais no art. 1.718, dispondo, aliás, o Subtítulo III do Título II do Livro IV, abrangentemente, de toda a matéria atinente aos alimentos.

Esta Relatoria opina pela supressão, posto que referido artigo, dado que inafastável uma interpretação sistêmica com os demais dispositivos, ensejaria sérias controvérsias em sua aplicação.



Parecer Final (Senador José Fogaça)

1.1 pela aprovação das supressões de que tratam os itens 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11 e 12;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fúza)

Emenda ao Art. 1.563: suprime o art. 1563

Texto Original do projeto:

Art. 1.563 – Concedida a separação de corpos, os alimentos provisionais devidos ao cônjuge hão de ser compatíveis com o nível de vida do casal”.

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

Supressão do dispositivo

PARECER

A supressão do artigo filia-se ao entendimento dominante de que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante (estipulação do necessário para a manutenção do credor) e dos recursos da pessoa obrigada.

O texto em sua redação original, exigindo a compatibilidade dos alimentos provisionais com o nível de vida do casal, implicaria em um futuro problema social quando da sua aplicação ao caso concreto, eis que dissociado da realidade. Na verdade, se apresentaria impossível, para a grande maioria das pessoas, a manutenção de um mesmo padrão de vida, após a separação, quando os separandos, não mais convivendo com uma economia associada ao seu cônjuge, com despesas únicas, teriam de assumir maiores ônus para atender aquele padrão.

Com a supressão deve continuar aplicado o que é de tradição centenária a respeito da matéria, ou seja, a fixação dos alimentos segundo a observância do binômio necessidade/possibilidade consagrado pela jurisprudência.

De fato, o dispositivo oferecia redação dúbia, a permitir dificuldades em sua aplicação, quando afigurava-se colidente com a regra do “caput” do art. 1.722 e de seu parágrafo 1º que não de ser receber interpretação sistêmica.

É o dispositivo em confronto :

Observa-se que o dispositivo supra citado não prevê a manutenção do mesmo padrão, tratando, apenas da compatibilidade do modo de vida com a condição social.

O fundamento moral do instituto de alimentos repousa nos princípios do dever de ajuda mútua e da solidariedade familiar, equacionada a sua concessão “*ad necessitatem*” e não “*ad utilitatem*” ou “*ad voluptatem*”, como tem proclamado a doutrina.

Padece, portanto, substancialmente, de logicidade, o dispositivo que estabelece alimentos provisionais em tratamento diverso daquele que orienta a fixação dos alimentos definitivos.

A supressão do dispositivo se apresenta como solução mais consentânea, uma vez que já se faz presente a referência aos alimentos provisionais no art. 1.722, dispondo, aliás, o Subtítulo III do Título II do Livro IV, abrangentemente, de toda a matéria atinente aos alimentos.

Emenda Supressiva do Relator-Geral nº 4 (Deputado Ricardo Fúza)

4. Art. 1.564 (texto consolidado)

Texto a ser suprimido: “Art. 1.564 – Proposta a ação de nulidade ou anulação de casamento, será nomeado curador do vínculo”.

JUSTIFICATIVA:

É mantida no Código a nomeação do curador do vínculo, quando proposta a ação de nulidade ou de anulação de casamento.

Entretanto, tal desvelo não se compadece do princípio da razoabilidade, a se considerar os casos previstos na mesma lei de nulidade de casamento, com violação de impedimentos dirimentes públicos. Não há negar flagrante incoerência da lei na pretendida proteção absoluta dada ao vínculo do casamento, mediante a curadoria instituída, quando diante de séria ofensa a dispositivo de ordem pública.

A figura do “curador do vínculo”, em defesa da manutenção do vínculo matrimonial, revela-se, a toda evidencia, anacrônica e despropositada, mantendo-se em nosso ordenamento por inércia e no projeto, por lapso manifesto.

Mas não é só. O seu cabimento tinha lugar, apenas, quando a única forma de constituir uma família era o casamento e este era, admitida a sua sacralização, indissolúvel, a justificar, daí, um defensor do vínculo. A lei exigia a sua atuação para reprimir o manejo de ações de nulidade unicamente fundadas no interesse comum dos cônjuges em obter a dissolução do vínculo, a possibilitar nova união legal, quando inexistente o divórcio.

Com razão, opinou o relator parcial pela prejudicialidade do dispositivo, não mais razoável diante do advento da Lei nº 6515/77 (Lei do Divórcio), acolhendo esta Relatoria Geral o entendimento da supressão do reportado artigo.



Parecer Final (Senador José Fogaça)

1.1 pela aprovação das supressões de que tratam os itens 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11 e 12;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fúza)

Emenda ao Art. 1.564 : suprime o art. 1564

Texto Original do projeto:

“Art. 1.564 – Proposta a ação de nulidade ou anulação de casamento, será nomeado curador do vínculo”.

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

Supressão do dispositivo

PARECER

É mantida no Código a nomeação do curador do vínculo, quando proposta a ação de nulidade ou de anulação de casamento.

Entretanto, tal desvelo não se compadece do princípio da razoabilidade, a se considerar os casos previstos na mesma lei de nulidade de casamento, com violação de impedimentos dirimentes públicos. Não há negar flagrante incoerência da lei na pretendida proteção absoluta dada ao vínculo do casamento, mediante a curadoria instituída, quando diante de séria ofensa a dispositivo de ordem pública.

A figura do “curador do vínculo”, em defesa da manutenção do vínculo matrimonial, revela-se, a toda evidencia, anacrônica e desproposita, mantendo-se em nosso ordenamento por inércia e no projeto, por lapso manifesto.

Mas não é só. O seu cabimento tinha lugar, apenas, quando a única forma de constituir uma família era o casamento e este era, admitida a sua sacralidade, indissolúvel, a justificar, daí, um defensor do vínculo. A lei exigia a sua atuação para reprimir o manejo de ações de nulidade unicamente fundadas no interesse comum dos cônjuges em obter a dissolução do vínculo, a possibilitar nova união legal, quando inexistente o divórcio.

Com razão, propõe o Senado Federal a supressão do dispositivo, não mais razoável diante do advento da Lei nº 6.015/77 (Lei do Divórcio), acolhendo esta Relatoria Geral o entendimento de supressão do reportado artigo.

Emenda Supressiva do Relator-Geral nº 5 (Deputado Ricardo Fúza)

5. Art. 1.568 (EMENDA nº 179) (texto consolidado)

Texto a ser suprimido

“Art. 1.567 (sic)* – O casamento importa o reconhecimento dos filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”.

JUSTIFICATIVA:

Esta Emenda do Senado Federal retirou do texto da Câmara referências às expressões “*família legítima*” e “*legitimação dos filhos*”, ali constantes, em uma tentativa de adequar o referido dispositivo ao parágrafo 6º do art. 227 da Constituição Federal que estabelece a plena igualdade entre os filhos.

Entretanto, a nova redação que se lhe deu não supre o alcance desejado, posto que diante do mandamento constitucional, nenhum efeito prático o dispositivo apresenta.

Por outro lado, sustenta a doutrina que “*o reconhecimento de filhos não deve ser presumido pela lei, ainda mais se o casamento dos pais é posterior à sua concepção ou ao seu nascimento*” (1).

Demais disso, a Lei nº 8.560/92 trata do reconhecimento do filho havido fora do casamento, especificando a esse respeito os procedimentos cabíveis.

Assim, apresenta-se a emenda **supressiva** do dispositivo em exame.

(1) Posicionamento plenamente adotado por diversos autores, inclusive Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos em seus comentários à Reforma do Código Civil na parte do Direito de Família.

*O artigo que tem esse teor é 1.568.



Parecer Final (Senador José Fogaça)

1.1 pela aprovação das supressões de que tratam os itens 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11 e 12;

Emenda Supressiva do Relator-Geral nº 6 (Deputado Ricardo Fúza)

6. Art. 1.577 (texto consolidado)

Texto a ser suprimido

“Art. 1.577 – Nos casos dos parágrafos 1º e 2º do artigo antecedente, a separação judicial poderá ser negada se constituir respectivamente causa de agravamento das condições pessoais ou da doença do

outro cônjuge ou determinar em qualquer caso as conseqüências morais de excepcional gravidade para os filhos menores.”

JUSTIFICATIVA:

Entendeu o eminente relator parcial do Livro do Direito de Família, pela prejudicialidade do dispositivo.

O artigo 1.577 é uma repetição do artigo 6º da lei do divórcio. Este dispositivo prevê a possibilidade de denegação da separação se a decisão causar agravamento das condições pessoais ou da doença do outro cônjuge, ou determinar, em qualquer caso, conseqüências morais de excepcional gravidade para os filhos menores.

Aliás, este dispositivo é bastante criticado na doutrina. É a chamada “cláusula de dureza ou restritiva”.

“Se o casamento já está falido, sendo impossível a reconstituição da comunhão de vidas, maiores prejuízos advirão aos cônjuges e aos filhos em face de sua manutenção forçada e não desejada, ao menos por um dos consortes.”(1)

Apesar do artigo 1.576 do projeto (art. 1577 do texto consolidado) ser injustificadamente restritivo, é de se entender não existir prejudicialidade.

Entretanto, deve o mesmo ser suprimido, por estar contaminado por lapso manifesto.

Tal dispositivo (*sic*), ao invés de preservar a pessoa do cônjuge doente e a dos filhos, coloca-os em situação de constrangimento, ferindo os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção integral à criança e ao adolescente, consagrados pela Constituição e pela Lei nº 8.069, de 13.07.90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A melhor doutrina adota tal posicionamento :

“Como já deixamos assentado em estudos anteriores, não faz qualquer sentido negar a separação judicial se esta vier constituir causa de agravamento das condições pessoais ou da doença do cônjuge ou determinar conseqüências morais, mesmo que graves, aos filhos menores.

Quando a desunião se instala, pela separação de fato ou pela doença mental de um dos cônjuges, não pode haver mal maior à prole do que a manutenção forçada do casamento dos seus pais.

Quando a separação de fato ou enfermidade mental destrói a comunhão física e espiritual entre os cônjuges, é precisamente em face do desequilíbrio que passa a existir no conjunto familiar que deve haver a possibilidade do desfazimento desse casamento, resguardando-se o doente mental, conforme antes salientado. (...) Os prejuízos acarretados ao cônjuge, desde que oriundos do descumprimento de dever conjugal, em face da ilicitude desse ato, são reparáveis, mas por outra forma, que não a da manutenção forçada do casamento.”(2)

A propósito, já advertia Orlando Gomes que “o só requerimento de separação agravará, se for o caso, a doença do outro cônjuge, tanto quanto a sentença concessiva, pois revela ostensivamente seu propósito. Não se pode, por outro lado, dizer com segurança, se a separação será causa de agravamento da moléstia, nem mesmo medir sua repercussão nos filhos menores do requerente. Observe-se, por último, que a denegação contrariando manifesto interesse, pode provocar reações mais nocivas, do que a própria sentença dissolutória. De resto, a avaliação da repercussão é feita sem limitações objetivas pelo juiz”.

Daí, a conveniência de supressão do dispositivo, opinando a Relatoria neste sentido.

(1) Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, em sua obra ‘Reparação Civil na Separação e no Divórcio’, Editora Saraiva, 1999, pg. 99.

(2) Regina Beatriz Tavares Silva Papa dos Santos em comentários sobre a reforma do Código Civil no tocante ao Direito de Família.



Parecer Final (Senador José Fogaça)

1.1 pela aprovação das supressões de que tratam os itens 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11 e 12;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fíuza)

Emenda ao Art. 1.576: suprime o art. 1576

Texto Original do projeto:

“Art. 1.576 – Nos casos dos parágrafos 1º e 2º do artigo antecedente, a separação judicial poderá ser negada se constituir respectivamente causa de agravamento das condições pessoais ou da doença do outro cônjuge ou determinar em qualquer caso as conseqüências morais de excepcional gravidade para os filhos menores.”

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

Supressão do dispositivo

PARECER

O artigo 1.576 é uma repetição do artigo 6º da lei do divórcio. Este dispositivo prevê a possibilidade de denegação da separação se a decisão causar agravamento das condições pessoais ou da doença do outro cônjuge, ou determinar, em qualquer caso, conseqüências morais de excepcional gravidade para os filhos menores.

Aliás, este dispositivo é bastante criticado na doutrina. É a chamada “cláusula de dureza ou restritiva”.

“Se o casamento já está falido, sendo impossível a reconstituição da comunhão de vidas, maiores prejuízos advirão aos cônjuges e aos filhos em face de sua manutenção forçada e não desejada, ao menos por um dos consortes.”(1)

Apesar do artigo 1.576 do projeto ser injustificavelmente restritivo, é de se entender não existir prejudicialidade.

Entretanto, deve o mesmo ser suprimido, por estar contaminado por lapso manifesto.

Tal dispositivo, ao invés de preservar a pessoa do cônjuge doente e a dos filhos, coloca-os em situação de constrangimento, ferindo os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção integral à criança e ao adolescente, consagrados pela Constituição e pela Lei nº 8.069, de 13.07.90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A melhor doutrina adota tal posicionamento :

“Como já deixamos assentado em estudos anteriores, não faz qualquer sentido negar a separação judicial se esta vier constituir causa de agravamento das condições pessoais ou da doença do cônjuge ou determinar conseqüências morais, mesmo que graves, aos filhos menores.

Quando a desunião se instala, pela separação de fato ou pela doença mental de um dos cônjuges, não pode haver mal maior à prole do que a manutenção forçada do casamento dos seus pais.

Quando a separação de fato ou enfermidade mental destrói a comunhão física e espiritual entre os cônjuges, é precisamente em face do desequilíbrio que passa a existir no conjunto familiar que deve haver a possibilidade do desfazimento desse casamento, resguardando-se o doente mental, conforme antes salientado. (...) Os prejuízos acarretados ao cônjuge, desde que oriundos do descumprimento de dever conjugal, em face da ilicitude desse ato, são reparáveis, mas por outra forma, que não a da manutenção forçada do casamento.”(2)

A propósito, já advertia Orlando Gomes que “o só requerimento de separação agravará, se for o caso, a doença do outro cônjuge, tanto quanto a sentença concessiva, pois revela ostensivamente seu propósito. Não se pode, por outro lado, dizer com segurança, se a separação será causa de agravação da moléstia, nem mesmo medir sua repercussão nos filhos menores do requerente. Observe-se, por último, que a denegação contrariando manifesto interesse, pode provocar reações mais nocivas, do que a própria sentença dissolutória. De resto, a avaliação da repercussão é feita sem limitações objetivas pelo juiz”.

Daí, a conveniência de supressão do dispositivo.

Pela aprovação da emenda supressiva.

(1) Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, em sua obra ‘Reparação Civil na Separação e no Divórcio’, Editora Saraiva, 1999, pg. 99).

(2) Regina Beatriz Tavares Silva Papa dos Santos em comentários sobre a reforma do Código Civil no tocante ao Direito de Família.

Emenda Supressiva do Relator-Geral nº 7 (Deputado Ricardo Fúza)

7. Art. 1.603 (Emenda nº 209) (Consolidado)

Texto a ser suprimido

“Art. 1.603. A paternidade do filho nascido antes de decorridos os cento e oitenta dias de que trata o inciso I do artigo precedente não pode ser contestada, se o marido:

I - ao casar, tinha ciência da gravidez da mulher;

II - assistiu, pessoalmente ou por procurador, à lavratura do termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade.

JUSTIFICATIVA:

O dispositivo em exame tem objetivo definido de impedir a atribuição de prole ilegítima à mulher casada, no modelo do Código Civil de 1916, onde no seu artigo 338, adota-se a presunção “*pater est quen justae nuptiae demonstrant*”.

O texto da Câmara não sofreu alteração do seu conteúdo, cuidando a Emenda, apenas, de melhorar a redação.

O relator parcial hostiliza o dispositivo, ante a perda do seu sentido, quando o exame genético de DNA é solução avançada para identificar a paternidade, com grau de certeza praticamente absoluto, não podendo, daí, prosperar a presunção.

É expressivo reconhecer a relevância do artigo, no escopo próprio do seu tempo, destinado a tutelar o interesse dos filhos concebidos na constância do casamento ao tempo em que a legislação projetou-se na direção de proteger o filho adúlterino “a patre” ou “a matre”, quando este então submetido a uma nítida discriminação legal contra a filiação ilegítima.

Correto, porém, o entendimento de não mais coadunar-se o dispositivo com a atual evolução do Direito de família, a substituir a verdade ficta pela verdade real, amparado pelo acesso aos modernos meios de produção de prova.

Hão de prevalecer os legítimos interesses do menor quanto à sua verdade real biológica, ínsito no princípio da dignidade humana, descortinado na valoração constitucional, afastada atualmente toda a distinção entre os filhos havidos ou não do casamento.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o questionamento da paternidade, mesmo nas hipóteses de presunção legal dos artigos 337 e 338 do Código Civil vigente, valendo referência do acórdão da lavra do eminente ministro Sálvio de Figueiredo :

EMENTA: Direito Civil- Ação negatória de paternidade- Presunção legal (CC, art.240)- Prova- Possibilidade- Direito de Família- Evolução- Hermenêutica- Recurso conhecido e provido.

I- Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável e fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor.

II- Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da Justiça.

III- O Superior Tribunal de Justiça, pela relevância de sua missão constitucional, não pode deter-se em sutilezas de ordem formal que impeçam a apreciação das grandes teses jurídicas que estão a reclamar pronunciamento e orientação pretoriana. (1)

O voto condutor assinala, pontualmente, a questão, ao referir o dissenso existente entre a norma e a realidade atual :

“In casu, estribando-se na letra de uma legislação que data de três quartos de século, em julgamento antecipado, sem apreciação do mérito, e sem ensejar ao autor o acesso aos meios de prova hoje cientificamente existentes e admitidos, até demonstração em contrário, pelo Supremo Tribunal Federal (RE 99.915/SP), por este Tribunal Superior (REsp. 700/RJ) e pela doutrina de ponta (Caio Mário, Instituições, 7ª ed., Forense, 1990, v.V, nº 413, pg. 202), as instituições locais deram ao autor a produção de provas para a demonstração negativa da sua paternidade, mantendo o anátema que há séculos pesa sobre a filiação, que o romano, segundo o registro do admirável civilista citado, qualifica de mistério no célebre brocardo “*mater semper certa est, pater incertus*”.

O fetichismo das normas legais, em atrito com a evolução social e científica, não pode prevalecer a ponto de levar o Judiciário a manietar-se, mantendo-se, impotente, em face de uma realidade mais palpante, a qual o novo Direito de Família, prestigiado pelo Constituinte de 1988 busca adequar-se.

No caso de que se trata, merecem transcrição as lúcidas considerações do ilustre Subprocurador Geral da República, prof. Osmar Brina, homem de rara sensibilidade jurídica e humana, refletida em numerosos pareceres e estudos doutrinários :

“Penso que uma ação desta natureza, e com estas características, todos os problemas de técnica processual devem ficar adstritos ao seu aspecto meramente instrumental e ceder lugar a alguns valores mais altos reconhecidos pelo direito natural implícitos no ordenamento jurídico. A preocupação com a verdade e a justiça é tamanha que não ocorrem os efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) e nem mesmo a confissão pode ser admitida (CPC, art. 351).

Na apuração deste caso, o enfoque necessário deve ser o do melhor interesse da criança, critério consagrado no direito comparado e revelado nas expressões “*de (sic) best interest of the child*” do direito americano e no “*Kinderwohl*” do direito germânico.

A Constituição Federal brasileira, invocando princípios da dignidade e da pessoa humana e da paternidade responsável (art.226, § 1º), assegura à criança o direito à dignidade e ao respeito(art. 227).

Saber a verdade sobre a sua paternidade é um legítimo interesse da criança. Um direito humano que nenhuma lei e nenhuma corte pode frustrar.

A menor, nestes autos, tem o legítimo e sagrado direito de obter a verdade sobre sua paternidade. E será injusto e cruel privá-la de usar todos os recursos possíveis na busca dessa verdade por frio apego a ritos e formas processuais.

Não é, pois, o interesse do autor recorrente, mas, sobretudo, o direito da menor que se acha em jogo nos autos.

Ninguém pode negar os enormes mudanças sociais e de comportamentos das pessoas ocorridas desde a promulgação do Código Civil de 1916 até esta data.

A atitude da mãe da criança, deixando correr à revelia a ação, tanto pode significar silêncio a um tempo recatado e indignado como uma negligente nonchalance. Mas, em qualquer das hipóteses, agride o direito da filha.

A dignidade de uma criança fundamenta-se no amor, no respeito e no carinho a ela dedicados. E esses fatores não podem sobreviver quando ela é considerada uma farsa, fruto de outra farsa.

Certamente, nenhum julgamento conseguirá apagar as marcas psicológicas dos fatos veiculados nestes autos. Certamente, a prova de paternidade jamais é absoluta. Certamente, existe uma presunção relativa de paternidade da criança em questão. Certamente, o julgamento do processo definirá, definitivamente, os direitos patrimoniais e sucessórios. Mas, é função primordial da justiça velar para que ela própria não contribua para agravar os traumas que a vida e os pais da criança lhe impuseram.”

Diz, ainda, o eminente ministro no seu voto:

“A jurisprudência, com o aval da doutrina, tem refletido as mutações do comportamento humano no campo do Direito de Família. Como diria o notável De Page, o juiz não pode quedar-se surdo às exigências do real e da vida. O Direito é uma coisa essencialmente viva. Está ele destinado a reger homens, isto é, seres que se movem, pensam, agem, mudam, se modificam. O fim da lei não deve ser a imobilização ou a cristalização da vida, e sim manter contato íntimo com esta, segui-la em sua evolução e adaptar-se a ela. Daí resulta que o direito é destinado ao fim social, do que deve o juiz participar ao interpretar as leis, sem se aferrar ao texto, às palavras, mas, tendo em conta não só as necessidades sociais que elas visam a disciplinar como, ainda, as exigências da justiça e da equidade, que constituem o seu fim.”

De salientar, assim, que o artigo 339 do atual Código quando veda a contestação da paternidade nos casos que menciona, não mais se harmoniza com o tratamento dado à matéria pela orientação dos tribunais, como antes exposto, inadmissível portanto a repetição da regra no projeto.

Nos termos do parecer do relator parcial, somos pela supressão do dispositivo.

(1) Resp. nº 4.987, 4ª Turma, j. em 04.06.91



Parecer Final (Senador José Fogaça)

1.1 pela aprovação das supressões de que tratam os itens 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11 e 12;

Emenda Supressiva do Relator-Geral nº 8 (Deputado Ricardo Fúza)

8. Arts. 1.605 e 1606 do texto consolidado

Texto a ser suprimido :

Art. 1.605 – A paternidade do filho concebido na constância da sociedade conjugal, ou presumida tal (art. 1.602), somente pode ser contestada, provando-se :

I – que o marido se achava impossibilitado de coabitar com a mulher, nos primeiros cento e oitenta dias, ou mais, dos trezentos que houverem precedido o nascimento do filho;

II – que, no tempo previsto no inciso antecedente, os cônjuges estavam separados, de direito ou de fato;

III – a impossibilidade da filiação mediante exame pericial.

Art. 1606 Não valerá o motivo previsto no inciso II do artigo antecedente se os cônjuges houverem convivido algum dia sob o teto conjugal.

JUSTIFICATIVA:

A exemplo da anterior, cuidou esta Emenda, apenas, de melhorar a redação, sem modificações substanciais.

O dispositivos se acham prejudicados, pelos mesmos fundamentos que determinam a supressão do artigo precedente. Ambos os dispositivos apresentam-se limitativos à obtenção da verdade real sobre a paternidade, o que não mais se harmoniza com os avanços científicos capazes da determinação da paternidade com rigor.

Por identidade de razões, somos pela supressão dos artigos emendados.



Parecer Final (Senador José Fogaça)

1.2 pela aprovação das supressões de que tratam os itens 8 e 13, nos termos de sugestões oferecidas ao Relator-Geral;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fúza)

Emenda ao Art. 1.607:suprime o artigo 1607

Texto original do Projeto:

Art. 1607 - Não valerá o motivo previsto no inciso II do artigo antecedente se os cônjuges houverem convivido algum dia sob o teto conjugal.

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

Supressão do dispositivo

PARECER

O dispositivo se acha prejudicado, em face da supressão do artigo 1607 , já procedida pela emenda 210, com a nova redação dada pelo Senado Federal. Ambos os dispositivos eram limitativos à obtenção da verdade real sobre a paternidade, o que não mais se harmoniza com os avanços científicos capazes da determinação da paternidade com rigor.

Pela aprovação

Emenda Supressiva do Relator-Geral nº 9 (Deputado Ricardo Fúza)

9. Art. 1.615 (texto consolidado)

Texto a ser suprimido:

“Art. 1.615 - Equiparam-se aos nascidos no casamento, para todos os efeitos legais, os filhos concebidos ou havidos de pais que posteriormente casaram.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aproveita aos descendentes dos filhos falecidos.”

JUSTIFICATIVA:

A Emenda do Senado suprimiu os artigos 1.619 e 1.620 do texto da Câmara, integrantes do Capítulo III – “Da Legitimação”, reconhecendo a inconstitucionalidade dos dispositivos, aproveitando, todavia, o art. 1.618, integrante daquele mesmo capítulo, dando-lhe a redação acima.

Por identidade de razões, o artigo apontado, também é inconstitucional, ao estabelecer a equiparação de filhos, quando a igualdade dos mesmos em direitos já se apresenta com fundamento na Constituição.

O texto preservado pelo Senado, com nova redação, não possui razão lógica porque somente se equiparam os desiguais e, no caso, todos os filhos são iguais perante a Carta Magna.

Tem-se, portanto, prejudicado o dispositivo em tela, pelo que propõe esta Relatoria emenda supressiva ao reportado artigo.



Parecer Final (Senador José Fogaça)

1.1 pela aprovação das supressões de que tratam os itens 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11 e 12;

Emenda Supressiva do Relator-Geral nº 10 (Deputado Ricardo Fúza)

10. Art. 1.624 (texto consolidado)

Texto a ser suprimido: (em negrito)

“Art. 1.624. Os filhos havidos fora do casamento têm ação contra os pais ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação :

I – se ao tempo da concepção a mãe estava concubina com o pretendido pai;

II – se a concepção do reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou com suas relações sexuais com ela;

III – se existir declaração daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a..”

JUSTIFICATIVA:

A Emenda modificou a redação dada pelo texto da Câmara e suprimiu o seu parágrafo único que fazia referência expressa ao filho adulterino.

A supressão oferecida não retira, todavia, do referido dispositivo, a sua inconstitucionalidade, ao pretender ele dispor, casuisticamente, sobre o direito de ação quanto aos filhos havidos fora do casamento, sabido que a Constituição Federal não mais distingue os filhos, vedando qualquer diferenciação atinente à origem da filiação.

A Emenda resulta prejudicada, devendo, no caso, o artigo ser expungido do texto, diante de sua flagrante inconstitucionalidade, propondo esta Relatoria emenda supressiva ao mesmo.

Emenda Supressiva do Relator-Geral nº 11 (Deputado Ricardo Fúza)

11. Art. 1.625 (texto consolidado)

Texto a ser suprimido: (em negrito)

“Art. 1.625 - A filiação incestuosa, reconhecida em sentença irrecorrível não provocada pelo filho, ou quando comprovada em confissão ou declaração escrita do pai, faz certa a paternidade.”

JUSTIFICATIVA:

O dispositivo é inconstitucional por referir em artigo específico à filiação incestuosa, diante do que dispõe a Constituição Federal acerca da absoluta igualdade dos filhos.

Diante de tais ponderações, caso é de emenda supressiva do referido artigo, em consonância com os ditames constitucionais do art. 227 parágrafo 6º da Carta Magna.



Parecer Final (Senador José Fogaça)

1.1 pela aprovação das supressões de que tratam os itens 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11 e 12;

Emenda Supressiva do Relator-Geral nº 12 (Deputado Ricardo Fúza)

12. Do Art. 1.626 (texto consolidado)

Texto a ser suprimido: (em negrito)

“Art. 1.626 - Não se permite a investigação de maternidade quando tenha por fim atribuir à mulher casada filho havido fora da sociedade conjugal.

Parágrafo único – Admite-se a investigação depois de dissolvida a sociedade conjugal, ou de um ano de separação ininterrupta do casal devidamente comprovada.”

JUSTIFICATIVA:

A manutenção do artigo no projeto, com a redação dada pela Emenda do Senado, é inconstitucional, ao estabelecer, diante do exercício de ação de reconhecimento de filiação, por parte do filho havido fora do casamento, diferença entre o homem e a mulher, como sujeitos de obrigações, e conseqüentemente, passíveis de demanda. Nenhuma diferenciação poderá limitar o direito do filho ao exercício de ação para que se lhe declare a filiação, de modo a permitir, apenas, que referida demanda seja unicamente dirigida contra o homem (investigação de paternidade) e não contra a mulher (investigação de maternidade).

Efetivamente, o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, impõe a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, não podendo o dispositivo trata-los diferentemente quanto à possibilidade de demanda contra eles.

A esse respeito, ressalta Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, o seguinte :

“A vedação ao reconhecimento da maternidade, quando tiver por fim atribuir à mulher casada, filho havido fora do casamento, disposta neste artigo, não faz mais qualquer sentido, diante do princípio constitucional que veda as discriminações no âmbito da filiação e do sábio dispositivo do E.C.A. – Estatuto da Criança e do Adolescente – (art. 27), pelo qual o direito ao reconhecimento da filiação é direito personalíssimo, imprescritível, a ser exercido sem qualquer distinção. Pela disposição do artigo do Projeto, em análise, uma mulher solteira, que tenha um filho e não o reconheça, não poderá fazê-lo se vier a casar-se com pessoa que não seja o pai do seu filho, o que é patente absurdo.” (1)

Assiste razão à eminente jurista, face ao que dispõe o art. 27 do Estatuto, assegurando a postulação daquele reconhecimento a ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça, em total adequação aos ditames constitucionais.

Neste termos, apresenta esta Relatoria emenda supressiva ao mencionado artigo., por sua manifesta inconstitucionalidade.

(1) O comentário citado é feito em seu estudo denominado “Análise do Livro IV do Projeto do Código Civil – Do Direito de Família -” .



Parecer Final (Senador José Fogaça)

1.1 pela aprovação das supressões de que tratam os itens 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11 e 12;

Emenda Supressiva do Relator-Geral nº 13 (Deputado Ricardo Fúza)

13. Art. 1634, parágrafo único (EMENDA nº 230)

Texto a ser suprimido

Parágrafo único. Se adotantes forem ambos os cônjuges, basta que um deles tenha completado vinte e cinco anos de idade.”

JUSTIFICATIVA:

A alteração proposta pela presente Emenda está prejudicada em função de ter sido absorvida pela proposta de alteração do parágrafo único do art. 1.630 do texto consolidado, onde ficou contemplada a possibilidade de adoção quando apenas um dos adotantes tenha 18 anos de idade.

A situação prevista neste parágrafo foi, com nova redação dada pela Emenda 227, absorvida como parágrafo único do artigo 1630 do texto consolidado pela Emenda 332 do Senado, estando o dispositivo ora tratado prejudicado.

Opina esta Relatoria Geral por sua supressão do parágrafo único do art. 1.634.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [§ 1º do art. 1634](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

1.2 pela aprovação das supressões de que tratam os itens 8 e 13, nos termos de sugestões oferecidas ao Relator-Geral;

Capítulo 2. Subemendas de Redação do Relator-Geral

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 1 (Deputado Ricardo Fiuza)

1. Art. 1º (alterado pela emenda 01)

Texto Original do Projeto :PARTE GERAL. LIVRO I DAS PESSOAS TÍTULO I **DAS PESSOAS FÍSICAS**.CAPÍTULO I. DA PERSONALIDADE E DA CAPACIDADE

Art. 1º **Todo homem** é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.

Texto Aprovado pelo Senado: PARTE GERAL. LIVRO I DAS PESSOAS TÍTULO I **DAS PESSOAS FÍSICAS**.CAPÍTULO I. DA PERSONALIDADE E DA CAPACIDADE

“Art. 1º **Todo ser humano** é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.”

Novo texto proposto pela Câmara: PARTE GERAL. LIVRO I DAS PESSOAS TÍTULO I **DAS PESSOAS NATURAIS**.CAPÍTULO I. DA PERSONALIDADE E DA CAPACIDADE

Art. 1º **Toda pessoa** é capaz de direitos e deveres na ordem civil

JUSTIFICATIVA

O nobre deputado Bonifácio de Andrada, Relator Parcial da matéria aqui na Câmara opinou pela rejeição da emenda senatorial por entender *que a redação original da Câmara elege expressão consagrada no ordenamento jurídico, ao referir-se ao gênero “homem”*.

Os argumentos do relator parcial são ponderáveis, ao procurar manter no texto forma aceita na grande maioria dos sistemas normativos e que, de nenhuma maneira, assume qualquer tipo de conotação machista, nem se contrapõe à constitucionalmente assegurada paridade de direitos entre o homem e a mulher como sujeitos jurídicos.

A matéria foi objeto de intenso debate na atual fase de reexame. Em audiência pública perante esta Comissão Especial, o Prof. Miguel Reale, mesmo admitindo que a modificação segue a diretriz máxima de igualdade entre homem e mulher, sugeriu como melhor opção a referência à “pessoa”, ao invés de “ser humano”.

Efetivamente, a substituição sugerida por Miguel Reale é de boa técnica jurídica e social, diante da própria nomenclatura dada ao Livro I – “Das Pessoas”.

Outra alteração redacional que nos parece imprescindível, a fim dar maior clareza ao dispositivo, é a substituição do vocábulo “obrigações” por “deveres”, uma vez que existem outras modalidades de deveres jurídicos, diferentes da obrigação, a exemplo da sujeição, do dever genérico de abstenção, dos poderes-deveres, dos ônus, além dos deveres de família que não se enquadram em nenhuma das categorias jurídicas acima. O dever correlato ao direito de personalidade é o dever genérico de abstenção, o que Santoro Passarelli denomina de “dever de respeitar” ou “dever de não desrespeitar”. Por igual, os direitos absolutos, como o de propriedade, tem como deveres correlatos, ora a abstenção, ora a sujeição, nos casos de direitos de vizinhança, por exemplo (caso da passagem forçada). Por sua vez, os deveres de família não se constituem, no sentido técnico da palavra, em obrigação, e sim em deveres.

Impõe-se, ainda, para compatibilizar o texto do projeto às nomenclaturas do direito privado, do qual o direito civil é ramo, que se substitua, do título primeiro do Livro I da Parte Geral, a expressão “Pessoas Físicas”, própria do Direito Tributário (Direito Público), pela expressão “Pessoas Naturais”, própria do Direito Civil (Direito Privado).

A modificação, sugerida pelo Prof. Benjamim Garcia de Matos, da UNIMEP – Piracicaba, é de boa técnica, aperfeiçoa o projeto, harmoniza e ajusta o texto à legislação extravagante de Direito Privado

Assim, nos termos do que dispõe o art. 1º da Resolução nº 01/2000 do Congresso Nacional e a fim de sanar lapso manifesto, que se impõe para a indispensável adequação do texto, propõe a Relatoria-Geral a aprovação da emenda senatorial sob a forma da seguinte subemenda :

PARTE GERAL
LIVRO I
DAS PESSOAS
TÍTULO I
DAS PESSOAS NATURAIS
CAPÍTULO I

DA PERSONALIDADE E DA CAPACIDADE

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [Título I do Livro I da Parte Geral](#), [caput do art. 1º](#), [caput do art. 2º](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 2 (Deputado Ricardo Fúza)

2. Art. 2º

Texto Original do Projeto : “Art. 2º A personalidade civil do **homem** começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo os direitos do nascituro.”

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 2º A personalidade civil do **ser** humano começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Novo texto proposto pela Câmara: “Art. 2º A personalidade civil **da pessoa** começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

JUSTIFICATIVA



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 3 (Deputado Ricardo Fúza)

Pelas mesmas razões já apontadas no exame da emenda anterior, propõe a Relatoria-Geral a aprovação da emenda senatorial sob a forma da seguinte subemenda de redação:

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

JUSTIFICATIVA

O relator geral no Senado, autor da emenda, a justifica, afirmando que “ a expressão *por motivo* tem o mesmo alcance da forma *por causa*, e evita a dissonância, que nesta seapura”.

O relator parcial da matéria no âmbito da Câmara opinou pela rejeição da emenda, entendendo que “*por motivos redacionais*”, deveria permanecer o texto originalmente encaminhado.

Assiste razão ao ilustre Relator Parcial, no que diz respeito à superioridade da redação original sobre a redação constante da emenda, acrescentando esta Relatoria Geral, como reforço dos argumentos despendidos, que o vocábulo “motivo” tem características essencialmente subjetivas, enquanto a palavra “causa” é integralmente objetiva. O conceito de *causa* é mais amplo do que a noção de *motivo*. Pode-se, exemplificativamente, falar de *causas naturais*, no sentido de *causas da natureza*, mas nunca de *motivos da natureza* ou *motivos naturais*.

Deve-se entretanto ressaltar, já não mais em termos comparativos entre as duas modalidades redacionais, mas para correção de lapso manifesto, que tampouco aquela primeira redação deve ser integralmente aceita. Na verdade, o “*ainda por causa transitória*”, além de configurar um certo arcaísmo de linguagem (modernamente, dir-se-ia “*ainda que por causa transitória*”)padece do vício da ambigüidade, podendo ser tomado também no sentido do advérbio temporal, de persistência da “causa transitória”, que *ainda se faria sentir*

Impõe-se, no caso, a adoção de uma subemenda para correção de lapso manifesto, com substituição do “*ainda*” por “*mesmo*”, em favor da seguinte redação:

“III - os que, **mesmo** por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [inciso III do caput do art. 3º](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 4 (Deputado Ricardo Fúza)

4. Art. 50 (EMENDA nº 14)

Texto Original do Projeto : Art. 50. A pessoa jurídica não pode ser desviada dos fins estabelecidos no ato constitutivo, para servir de instrumento ou cobertura à prática de atos ilícitos, ou abusivos, caso em que poderá o juiz, a requerimento de qualquer dos sócios ou do Ministério Público, decretar a exclusão do sócio responsável, ou, tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade.

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

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

JUSTIFICATIVA

As justificativas apresentadas pelo Senado foram as seguintes:

“O art. 50 do Projeto vai além da desconsideração da personalidade jurídica, pois admite, “tais sejam as circunstâncias, a dissolução da entidade”. Mas o art. 51 trata dos “casos de dissolução da pessoa jurídica” ou da cassação da autorização para seu funcionamento.”

Convém, portanto, caracterizar a “desconsideração” em artigo substitutivo. A evolução do direito e a preocupação do legislador de preservar critérios éticos no conjunto das relações associadas recomendam essa caracterização num Código Civil novo.

*Os doutrinadores que julgam essa providência admissível no direito brasileiro salientam, geralmente, que ela não envolve “a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito em caso concreto” (Rubens Requião, Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica, *in* Rev. dos Tribunais, Vol. 410, dez. 1969, p. 12, cit. p. 17). Vale dizer: cumpre distinguir entre despersonalização e desconsideração da personalidade jurídica. Nesta, “subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes, mas essa distinção é afastada, provisoriamente e tão-só para o caso concreto” (Fábio Konder Comparato, O Poder de Controle na Sociedade Anônima, 3ª ed., Forense, 1983, p. 283).*

Demais, não basta que haja suspeita de desvio de função, para que se aplique o grave princípio. Conforme advertiu professor Lamartine Corrêa de Oliveira, “não podem ser entendidos como verdadeiros casos de desconsideração todos aqueles casos de mera imputação de ato”: “é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência (A Dupla Crise da Pessoa Jurídica, Saraiva, 1979, p.p. 610 e 613).

Dentro desses pressupostos, e considerando a sugestão do acadêmico Marcelo Gazzí Taddei, orientado pelo professor Luiz Antônio Soares Hentz, buscamos o delineamento seguro da “desconsideração”, para situá-la no Projeto.

Consultamos um estudioso da matéria, com trabalho já publicado, professor Fábio Konder Comparato, submetendo-lhe esboço do dispositivo. Assinalando, também, a necessidade de diferenciar despersonalização e desconsideração, o ilustre professor concorreu, valiosamente, para a configuração tentada. Acentuou, inclusive, que “a causa da desconsideração da personalidade jurídica não é, apenas, o desvio dos fins estabelecidos no contrato social ou nos atos constitutivos. O abuso pode também consistir na confusão entre o patrimônio social e o dos sócios ou administradores, ainda que mantida a mesma atividade prevista, estatutária ou contratualmente. Justificou a menção, no texto, ao Ministério Público, visto

que “ele também pode intervir no processo sem ser parte”. Buscando contornos claros, ressaltou: “É preciso deixar bem caracterizado o fato de que os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica são meramente patrimoniais e sempre relativos a obrigações determinadas, pois a pessoa jurídica não entra em liquidação. A menção genérica a “relações de obrigação justifica-se pelo fato de que o direito do demandante pode ser fundado em um delito civil e não em contrato.” Em conclusão, observou: “Finalmente, a fórmula sugerida - extensão dos efeitos obrigacionais aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica - visa a superar a discussão sobre se esta responde ou não, conjuntamente com os sócios ou administradores. Na prática, como é óbvio, recorre-se à superação da personalidade porque os bens da pessoa jurídica não bastam para satisfazer a obrigação.”

Daí o artigo substitutivo proposto corresponder ao texto elaborado pelo douto professor, apenas empregado o vocábulo processo e não “feito”, dada a proximidade da palavra “feitos”.

O relator parcial aqui na Câmara propõe a rejeição da emenda, por entender que o texto anterior encontrava-se melhor redigido.

A questão referente à desconsideração da personalidade jurídica, finalmente normatizada, vem sendo objeto de importantes construções jurisprudenciais.

Sustenta o jurista Arnold Wald, em primoroso estudo (“A Culpa e o Risco Como Fundamentos da Responsabilidade Pessoal do Diretor do Banco”) que “a doutrina da transparência tem sido estudada em nosso país tanto por RUBENS REQUIÃO em excelente artigo publicado no vol. 410/12, da Rev. dos Tribs. (‘Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica’ - *disregard doctrine*) e republicado na sua recente obra Aspectos Modernos do Direito Comercial (Saraiva, 1977, p. 67 e segs.), como por FÁBIO KONDER COMPARATO, na sua brilhante tese de concurso, na Faculdade de Direito de São Paulo, no qual tivemos o prazer de examiná-la - O Poder de Controle na Sociedade Anônima, São Paulo, 1975, p. 349. É esta teoria da *disregard doctrine* que com muita oportunidade o Dr. WILSON DO EGITO COELHO considera que deveria ser aplicada no Brasil (Da Responsabilidade dos Administradores, já citado, in S/A para Empresários, p. 73, in fine) e que, aliás, a nossa jurisprudência já tem consagrado, por diversas vezes.”

Segue-se, ainda, a consideração do doutrinador acerca de questão assaz relevante:

“a *disregard doctrine* pressupõe sempre a utilização fraudulenta da companhia pelos seus controladores, como se deduz da lei inglesa art. 332, do Companies Act de 1948) e da jurisprudência norte-americana. Assim, na Inglaterra, essa responsabilidade pessoal só surge no caso de dolo, sendo que recentemente a Comissão Jenkins propôs a sua extensão aos casos de negligência ou imprudência graves na conduta dos negócios (*reckless trading*) (v. ANDRÉ TUNC, Le Droit Anglais des Sociétés Anonymes, Paris, Dalloz, 1971, n, 45, p, 46). De acordo com o art. 333, a mesma lei admite a propositura de ação contra o administrador (*officer*), nos casos de culpa grave (*misfeasance* e *breach of trust*), mas tão-somente para que sejam ressarcidos os danos causados à sociedade pelos atos contra ela praticados (v. TUNC, obra citada, nº 133, p. 201). Nos Estados Unidos, a doutrina da transparência tem sido aplicada com reservas e tão-somente nos casos de evidente intuito fraudulento, quando a sociedade é utilizada como simples instrumento (*mereinstrumentality*) ou alter ego ou agente do acionista controlador. Em tais hipóteses de confusão do patrimônio da sociedade com o dos acionistas e de indução de terceiro em erro, a jurisprudência dos Estados Unidos tem admitido levantar o véu (*judges have pierced the corporate veil*) para responsabilizar pessoalmente os acionistas controladores (v. o comentário Should Shareholders be Personally Liable for the Torts of their Corporations? In Yale Law Journal, nº 6, maio de 1967, 76/1.190 e segs. e especialmente p. 1.192).

Pois bem : a responsabilização pessoal, como corolário lógico, pressupõe claramente que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica.

Assim, para atender a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, conhecida por *disregard doctrine* ou *disregard of legal entity* no Direito anglo-americano; teoria do *superamento della personalità giuridica* na doutrina italiana; teoria da “penetração” - *Durchgriff der juristischen Personen* germânica; o *abus de la notion de personnalité sociale* ou *mise à l’écart de la personnalité morale* do Direito francês, necessário se torna que o preceito contemple, a rigor, o tríplice interesse da doutrina, porquanto aplicável diante de atos ilícitos, ou abusivos que concorram para fraudar a lei ou ao abuso de direito ou ainda para lesar terceiros.

Nessa linha de entendimento, a redação da emenda afigura-se mais consentânea à construção da doutrina, melhor adequando a idéia do legislador ao normatizar a desconsideração da pessoa jurídica. Demais disso, o texto proposto mais se coaduna com o alcance de permitir seja a doutrina consolidada, em seus fins, pela prestação jurisdicional.

Pela aprovação da emenda, mediante subemenda de redação, deslocando-se a vírgula constante após a expressão “Ministério Público” para sua colocação após o vocábulo “parte”, afastando a ambigüidade do texto, certo que a parte intervém no processo, pela sua qualidade no composto litigioso enquanto que o órgão ministerial atua, como “*custos legis*” sempre nas hipóteses previstas em lei.

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

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 50](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 5 (Deputado Ricardo Fúza)

5. Art.997 (Consolidado)

Texto Original do Projeto.Art. 1.001. **Nos quinze dias** subseqüentes à sua constituição, deve a sociedade requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas **do local de sua sede (Art. 1.150).**

Texto aprovado pelo Senado “Art. 1.001. **Nos trinta dias** subseqüentes à sua constituição, a sociedade deve requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.”

Novo texto proposto pela Câmara“Art. 1.001. Nos trinta dias subseqüentes à sua constituição, a sociedade deve requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas **do local de sua sede.**

JUSTIFICATIVA

O relator parcial propõe a rejeição da emenda, argumentando que “*em se tratando de sociedade simples, o prazo de 15 dias não é escasso e, por isso, não reclama ampliação. E convém estimular o urgente registro da sociedade, para afastar as conseqüências legais de sua falta (p. ex.: artigos. 989 e 939). A emenda tem, ainda, o inconveniente de afastar a obrigatoriedade de que a inscrição da sociedade se faça necessariamente no local de sua sede*”.

Com a devida vênia, entende esta relatoria geral ser a elevação de prazo sugerida pela emenda de todo recomendável, por ser “escasso” o tempo de quinze dias previsto no Projeto. Como observa o relator geral no Senado, “*para quem organiza uma sociedade, mesmo ‘simples’, há um conjunto de providências a adotar, que não se conciliam, normalmente, com o prazo de quinze dias para o pedido de inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. A ampliação do prazo não impede que seja requerida antes a inscrição, se assim for possível ao interessado. É verdade que o Projeto, como assinala o professor Miguel Reale para considerar inaceitável o alargamento do prazo, distingue a ‘sociedade simples’ e a ‘sociedade empresária’. Mas o aumento do prazo destinado a pedir a inscrição no Registro Civil não confunde os dois tipos de sociedade, nem cria inconveniente.*”

Quanto à eliminação da parte final do texto, que obrigava a que o registro fosse feito na localidade da sede da empresa, tem razão o Deputado Fleury. Na redação proposta pela emenda, a sociedade poderia requerer a sua inscrição no registro civil de qualquer localidade, mesmo diverso do da sua sede, o que poderia dificultar, inclusive, a fiscalização do Poder Público.

Deve, portanto, ser acatada a emenda no que se refere à ampliação do prazo, mas rejeitada na parte em que suprimiu a cláusula final do artigo.

O dispositivo deve ficar assim redigido:

“Art. 1.001. Nos trinta dias subseqüentes à sua constituição, a sociedade deve requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas **do local de sua sede.**

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 997](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 6 (Deputado Ricardo Fúza)

6. § 1º do art. 1.335 (Consolidado)

Texto Original do Projeto : § 1º O condômino, que não pagar a sua contribuição, ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês, **multa de dez por cento sobre o débito, acrescido de correção monetária, segundo os índices vigentes em matéria de locação predial.**

Texto aprovado pelo Senado: “§ 1º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e **multa variável de cinco a dez por cento sobre o débito.**”

Novo texto proposto pela Câmara: “§ 1º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa **de até dois por cento sobre o débito.**”

JUSTIFICATIVA

A emenda flexibiliza mais a multa, tornando-a variável segundo as circunstâncias. Também suprime a parte final “acrescido de correção monetária, segundo os índices vigentes em matéria de locação predial”, o que era absolutamente imprescindível como já se explicou quando relatados os artigos do Livro I da parte Especial (Do Direito das Obrigações).

Entretanto, como bem lembrou o relator parcial, o art. 52-§ 1º do Código de Defesa do Consumidor limita a dois por cento do valor da prestação o valor da multa de mora decorrente da falta de cumprimento de obrigações no seu termo.

Impõe-se, portanto, a adequação do dispositivo à legislação superveniente, nos termos do que nos permite a Resolução 01/2000 do Congresso Nacional.

Sendo assim, propõe esta relatoria geral que seja a emenda acolhida em parte, sob a forma da seguinte subemenda :

“§ 1º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa **de até dois por cento sobre o débito.”**

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [§ 1º do art. 1335](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 7 (Deputado Ricardo Fúza)

7 Parágrafo único do art. 1.336 Consolidado (EMENDA nº 136)

Texto Original do Projeto : Parágrafo único. O condômino, ou possuidor, que por causa do seu reiterado comportamento anti-social, tornar absolutamente insuportável a moradia dos demais possuidores, ou a convivência com eles, poderá, de igual modo, ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo das suas contribuições, a qual vigorará até ulterior deliberação da assembléia.

Texto aprovado pelo Senado: “Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores,

poderá ser constringido a pagar multa correspondente ao décuplo das suas contribuições, até ulterior deliberação da assembléia.

Novo texto proposto pela Câmara

“Art. 1337 – O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constringido a pagar multa correspondente até ao quádruplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.

“Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constringido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembléia.”

JUSTIFICATIVA

A emenda foi justificada no Senado como sendo de mero aperfeiçoamento redacional.

O relator parcial opina pela rejeição da emenda, considerando igualmente insatisfatório o texto do projeto, se não vejamos:

“A emenda busca aperfeiçoar a redação constante do projeto, mas sua cláusula final “até ulterior deliberação da assembléia” não possui a mesma clareza do projeto, que grafa “que vigorará até ulterior deliberação da assembléia”.

A lei 4.591/64, em vigor, contém norma genérica em seu art. 21: “A violação de qualquer dos deveres estipulados na convenção sujeitará o infrator à multa fixada na própria convenção ou no regimento interno, sem prejuízo da responsabilidade civil ou criminal que, no caso, couber.” Basta estender sua eficácia ao possuidor não condômino para que se alcancem os propósitos do projeto.

A redação tanto do projeto quanto da emenda é inaceitável porque: a) o possuidor não-condômino não paga contribuição ao condomínio; b) é desaconselhável a indefinição quanto à duração da multa, atendendo-se ainda à impossibilidade de convocação de assembléia geral extraordinária pelo condômino individualmente considerado, e à impossibilidade de participação, nela, do possuidor não-condômino.”

São ponderáveis os argumentos do deputado Batochio, que muito embora conclua “*pelarejeição da emenda*”, tampouco admite, pelas mesmas razões argüidas, a redação original do Projeto. Ademais, como foi visto, estende parcialmente sua crítica à redação do próprio caput do dispositivo, que não fora alcançado pela emenda, inclinando-se na verdade pela redação do art. 21 da Lei nº 4.591/64, reguladora do condomínio em edificações.

São, portanto, três as alternativas, a saber: (a) – rejeição da emenda, mantida a redação original do Projeto; (b) – aprovação da emenda, restrita à alteração do parágrafo único, com manutenção do caput do artigo; (c) – substituição do artigo e do parágrafo pelo art. 21 da Lei nº 4.591/64, todavia alterado a fim de alcançar a figura dos possuidores não-condominiais.

Os limites regimentais de tramitação do Projeto impõem a rejeição da terceira alternativa, por não constituir hipótese de *adequação à legislação superveniente* (o Projeto aprovado data de 1974, enquanto a lei invocada data de 1964), embora configure hipótese de *lapso manifesto* no que diz respeito à atribuição, aos possuidores que não são condôminos, do pagamento de contribuições condominiais.

Qualquer uma das opções remanescentes, consistentes na aceitação ou na rejeição da emenda, poderia comportar a correção do lapso redacional manifesto, tomando a contribuição para despesas do condomínio, correspondente à respectiva fração ideal, tão-somente como critério abstrato de fixação da multa.

Aceita essa correção, extensiva ao caput do artigo, restaria apenas decidir-se pela redação original do Projeto, ou pela redação decorrente da emenda aprovada pelo Senado. Não temos dúvida, quanto a isto, que a redação resultante da inserção da emenda senatorial revela-se mais tecnicamente apurada, como ocorre, por exemplo, na caracterização do comportamento anti-social como sendo aquele que “*gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores*” (redação emendada) em lugar de “*tornar absolutamente insuportável a moradia dos demais possuidores ou a convivência com eles*” (redação

original). É de afastar, também, a objeção de que a subsistência da multa até deliberação posterior da assembléia condominial importaria em “*indefinição quanto à duração da multa*”, porquanto essa mesma situação ocorreria se fosse adotada a redação original do Projeto.

Com a devida vênia, a Relatoria Geral propõe, a título de subemenda para correção de lapso manifesto e acolhimento da emenda senatorial, a seguinte redação:

“Art. 1337 – O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiteradamente com os seus deveres perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quádruplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.

“Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembléia.”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1336](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 8 (Deputado Ricardo Fiuza)

8. Art. 1.510 (Consolidado)

Texto Original do Projeto : O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade dos cônjuges e institui a família **legítima**.

Texto aprovado pelo Senado: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade dos cônjuges e institui a família”.

Novo texto proposto pela Câmara : “**Art. 1.510** – O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na **igualdade de direitos e deveres dos cônjuges**”.

JUSTIFICATIVA

A Emenda suprime a qualificação “*legítima*” do texto do dispositivo. A supressão persegue atualidade constitucional, atenta ao fato de a família ser reconhecida e protegida, independentemente do casamento, diante do que dispõe o “*caput*” do art. 226 e seus parágrafos 3º e 4º da Carta Magna em instituindo a união estável e a família monoparental como entidades familiares merecedoras de especial proteção do Estado.

A Constituição anterior afirmava, em seu art. 175, ser a família constituída pelo casamento, não cuidando de outras espécies de formação.

Com o advento da Constituição de 1988, observa-se que o modo de constituição de família não se tornou exclusivo da união decorrente do casamento, admitindo-se outros modelos em complexidade desse órgão social.

O Relator parcial entendeu insuficiente a Emenda apresentada pelo Senado ao suprir a palavra “*legítima*”, após a palavra “*família*”, porque a permanência da expressão “**e institui a família**”, oferece a idéia da instituição exclusiva da família pelo casamento, com “nítido caráter discriminatório a outras formas de sua existência”, conforme assinalado nos debates pelo desembargador Jones Figueirêdo Alves, do Tribunal de Justiça de Pernambuco, entre outros ouvidos. Opina pela aprovação da emenda do Senado, com subemenda supressiva da referida expressão.

A subemenda supressiva tem fomento jurídico, por seus fundamentos, para a devida adequação constitucional.

Embora certo dizer que o casamento “*institui família*”, não é certo, todavia, considerar que ele “*institui a família*”, uma vez que nem toda família é formada pelo casamento, resultando, portanto, necessária a supressão em seu alcance maior.

Faz-se necessário, também, modificar a redação para a compreensão do texto, e nos ditames da Constituição, no tocante à denominada “*igualdade dos cônjuges*”. A rigor, essa igualdade, diz respeito a direitos e deveres, como dispõe o art. 226 § 5º da Carta Magna e não das pessoas em si mesma, certo que nenhum cônjuge é igual ao outro.

Deve a emenda ser acolhida, mediante subemenda supressiva, ficando o texto assim redigido :

“**Art. 1.510** – O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1510](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 9 (Deputado Ricardo Fúza)

9. Art. 1.511 Consolidado (acrescentado pela emenda nº 161)

Texto Original do Projeto: Inexistente

Texto aprovado pelo Senado:

Art., 1.511 – O casamento **será** civil e gratuita a sua celebração.

Parágrafo único – A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão são isentos de selos, emolumentos e custas para as pessoas cuja pobreza **for reconhecida pelo juiz.**”

Novo texto proposto pela Câmara

Artigo 1.511 – O casamento é civil e gratuita a sua celebração.

Parágrafo Único – A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza **for declarada, sob as penas da lei.**”

JUSTIFICATIVA

O dispositivo proposto objetivou tratar sobre a gratuidade da celebração do casamento, eis que dita gratuidade é assegurada pelo art. 226 § 1º da Constituição, estendendo-a, no parágrafo único, aos processos de habilitação, ao registro e à primeira certidão, “*para as pessoas cuja pobreza for reconhecida pelo juiz*”.

O “*caput*” do artigo proposto repete a dicção do mencionado dispositivo constitucional, apenas colocando o verbo no futuro, o que, convenha-se, não tem sentido.

A extensão da emenda aos atos necessários à formalização do casamento, e ao seu registro e certidão pertinentes apresenta-se louvável, como política pública de proteção à família, quando a Constituição incentiva, inclusive, a conversão em casamento das uniões estáveis (art. 226 § 3º).

A exigência de reconhecimento judicial da pobreza, prevista no mesmo parágrafo não garante, todavia, conformidade com a legislação vigente, a saber suficiente a mera declaração do interessado.

O Decreto nº 83.936, de 6 de setembro de 1979, no elenco de medidas legais de desburocratização implementadas pelo saudoso Ministro Hélio Beltrão, aboliu a exigência de atestado de pobreza, emitido por autoridade pública.

A prova de pobreza é feita, portanto, mediante apenas a declaração, firmada sob as penas da lei, da pessoa que nesta situação se encontra, sujeitando-se esta às severidades conseqüentes da falsidade ideológica, caso não se ache na situação declarada.

Além disso, o Relator parcial apontou que a exigência de declaração judicial, apresenta dois inconvenientes de ordem prática : a) para o cidadão a dificuldade de acesso à justiça poderá ser maior do que pagar aquelas custas ou, o que é pior, levar a não realizar o ato de casamento, o que hoje é mais comum, haja vista os seus custos; b) na eventualidade de imaginarmos um acesso universal ao Judiciário,

daqueles que se apresentarem na condição de pobreza, a máquina judiciária será assoberbada com uma questão para a qual o legislador poderia dar solução mais equânime e racional.

A Emenda do Senado, que introduz o artigo ao texto do Código, merece ser acolhida, mediante subemenda de redação para o seu parágrafo único, permitindo que a concessão de gratuidade decorra de mera declaração do estado de pobreza, tal como sucede nos casos de deferimento do benefício da justiça gratuita, previsto pela Lei nº 1.060/50.

É a seguinte subemenda de redação :

Artigo 1.511 – O casamento é civil e gratuita a sua celebração.

Parágrafo Único – A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei.”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1511](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 10 (Deputado Ricardo Fúza)

10. Art. 1.515 Consolidado (redação dada pela emenda nº 162)

Texto Original do Projeto :

Art. 1.513 - O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o do civil.

Parágrafo 1º - O registro civil do casamento religioso deverá ser feito logo após a celebração, por comunicação do celebrante ao oficial do registro civil, quando os consorciados houverem-se habilitado para o casamento, nos termos do Capítulo V deste Livro, e pelos consorciados; e, a qualquer tempo, se assim o requerer, qualquer interessado.

Parágrafo 2º - Será ineficaz o registro civil do casamento religioso, se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem matrimônio civil.

Parágrafo 3º - O casamento religioso, celebrado sem a observância das exigências da lei civil, só produz efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

Texto aprovado pelo Senado:

“Artigo 1.513 – O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

Parágrafo 1º - O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido nos noventa dias após a sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido julgada previamente a habilitação regulada neste Código.

Parágrafo 2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do art. 1.531.

Parágrafo 3º - Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos cônjuges houver contraído com outrem casamento civil.”

Novo texto proposto pela Câmara

“**Artigo 1.515** – O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

Parágrafo 1º - O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação.

Parágrafo 2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do art. 1.531.

Parágrafo 3º - Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem casamento civil.”

JUSTIFICATIVA

Como se vê, o instituto do “*casamento religioso*”, com disciplina pertinente para os seus efeitos civis, antes cuidado pela Lei nº 1.110/50 é inserido no texto do Código, vindo a Emenda apresentar avanços em relação ao texto original.

O Relator parcial anotou, todavia, pela necessidade de aprimoramento técnico ao novo texto proposto, assim considerando :

a) No parágrafo 1º, impõe-se a substituição do termo “*julgada*”, por “*homologada*”, uma vez que a habilitação não está sujeita à sentença judicial. Também é necessária a inclusão de parte final no dispositivo, contemplando hipótese não prevista pela redação do Senado Federal, de registro posterior ao prazo de validade da habilitação.

b) No parágrafo 3º, se é nulo o casamento, não foi adquirida a condição de cônjuges, daí mister trocar a nomenclatura de “*cônjuges*” para “*consorciados*”, vocábulo mais apropriado e constante do texto original.

Pelas razões expostas, deve ser acolhida a Emenda senatorial na forma da seguinte subemenda de redação :

“Artigo 1.515 – O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

Parágrafo 1º - O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação.

Parágrafo 2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do art. 1.531.

Parágrafo 3º - Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem casamento civil.”

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1515](#), [§ 1º do art. 1515](#), [§ 2º do art. 1515](#), [§ 3º do art. 1515](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.2 pela aprovação da subemenda de que trata o item 10, nos termos da sugestão oferecida ao Relator-Geral;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 11 (Deputado Ricardo Fúza)

11. Art. 1.516 Consolidado (EMENDA nº 163)

Texto Original do Projeto :

“Art. 1.514 – O homem com dezoito anos e a mulher com dezesseis podem casar, mas, para o casamento dos menores de vinte e um anos, é mister a autorização de ambos os pais ou de seus representantes legais.

Texto aprovado pelo Senado:

“Art. 1.514 – A mulher com dezesseis anos de idade pode casar, mas até que complete dezoito anos, é mister a autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais.”

Novo texto proposto pela Câmara: “**Art. 1.516** – O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.”

JUSTIFICATIVA

Observa-se, de início, que a redação original da Câmara tratou da idade núbil, a partir da qual é permitido contrair casamento, fazendo distinção de idade entre homem e mulher, aquele com dezoito anos e essa com dezesseis, estabelecendo, outrossim, a necessidade de autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, para o casamento dos menores de vinte e um anos.

Adotada a maioridade civil a partir dos dezoito anos, pela Emenda nº 04, de autoria do Senador Galvão Modesto, constata-se, noutra vertente, que a Emenda de redação objetivou compatibilizar o texto com a capacidade plena definida aos dezoito anos, além de manter a idade núbil da mulher aos dezesseis, como já prevista.

Ocorre que a nova redação do dispositivo, malgrado adequar-se à nova maioridade civil, não atualizou-se ao advento da nova Constituição, que estabeleceu a plena igualdade, em direitos e obrigações, entre homem e mulher (artigo 5º, inciso 1º, da CF), a exigir, destarte, equiparações legais de tratamento para ambos os sexos.

No caso, ao cuidar da idade núbil e apresentar exigência de autorização para o casamento apenas para a mulher, eis que dado a ela a possibilidade de contrair casamento antes da maioridade plena, o dispositivo carrega e mantém consigo manifesta desigualdade entre o homem e a mulher, para o casamento, já não mais tolerada pela Constituição Federal.

Poder-se-ia, “*en passant*”, considerar que a idade núbil diferenciada estaria revelada por regra de experiência máxima pela qual se reconhece capacidade de procriação da mulher, em idade de dezesseis anos, enquanto que ao homem, melhor se assentam os encargos de sustento de família somente a partir dos dezoito anos, quando atingida a sua maioridade civil, em proveito de qualificação profissional então adquirida.

Acontece que a Constituição Federal, ao assinalar a igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher, preconiza, nessa esteira, em seu artigo 226, parágrafo 5º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Deflui, lógico, daí, que os encargos de sustento de família são assumidos, em igualdade de responsabilidade, por ambos os cônjuges, o que patenteia a inconstitucionalidade da distinção de idade núbil feita no dispositivo, quando somente permite ao homem casar após os dezoito anos.

De conseqüência, o limite de idade para o casamento deve aplicar-se, indistintamente, para o homem e a mulher, diante da igualdade imposta pelo artigo 5º, I, da Constituição.

Demais disso, cumpre observar que o novo Código reduz para dezesseis anos a possibilidade de emancipação do filho, passando ele a adquirir a maioridade civil, por força daquele instituto, com todas as obrigações dele decorrentes ou ainda, noutro aspecto, que o menor, a partir dos dezesseis anos, é responsável, diretamente, pelos atos ilícitos por ele praticados.

Sobre o assunto, posicionou-se o eminente desembargador Yussef Said Cahali, do Tribunal de Justiça de São Paulo, em audiência pública perante a Comissão Especial de Reforma do Código Civil, nesta Casa, afirmando que “(...) já está na hora de se eliminar a discriminação da idade núbil de dezesseis para a mulher e de dezoito anos para o homem. Essa idade núbil, hoje, na prática, realmente não funciona.” (1).

No mais, o exercício conjunto do poder familiar, cometido a ambos os pais, torna exigível a autorização dos mesmos, resolvendo o art. 1.643

Por tais razões expendidas, propõe-se subemenda de redação, na forma seguinte :

“**Art. 1.516** – O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.”

(1) Igual opinião é sustentada por Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, em análise do Livro IV do Projeto do Código Civil – “Do Direito de Família”, ao expressar que “deve ser estabelecido o mesmo limite de idade para o casamento de homens e mulheres”.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1516](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 12 (Deputado Ricardo Fúza)

12. art. 1.519 Consolidado (EMENDA nº 164)

Texto Original do Projeto :

“Art. . 1.517. - Será permitido o casamento de menor incapaz (art. 1.514) para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal, ou para resguardo da honra da mulher, que não atingiu a maioridade. Nesses casos, o juiz poderá ordenar a separação de corpos, até que os cônjuges alcancem a idade legal.

Texto aprovado pelo Senado:

“Art. 1.517 – Será permitido o casamento de menor incapaz, para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal e para resguardo da honra da mulher que não tenha atingido a maioridade.”

Novo texto proposto pela Câmara“Art. 1.519 – Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil, para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez da mulher”.

JUSTIFICATIVA

A Emenda do Senado limitou-se a suprimir a parte do texto original, que assim terminava o dispositivo : “...Nesses casos, o juiz poderá ordenar a separação de corpos, até que os cônjuges alcancem a idade legal”.

O texto suprimido corresponde ao parágrafo único do art. 214 do Código de 1916.

A supressão promovida pela Emenda tem sua lucidez no interesse de proteção do instituto do casamento, cuja sobrevivência estaria seriamente comprometida à falta de uma convivência conjugal. A atual norma carece de conformidade social, em conotação de valores contemporâneos, uma vez que é plenamente ocorrente e aceita a convivência daqueles que se casaram sem o alcance da idade núbil.

Cuida-se compreender, todavia, que a nova redação permanece falha, ao confrontar a expressão “*menor incapaz*” com a maioridade civil, certo que estabelecida, por artigo precedente, a idade núbil aos dezesseis anos. No caso, antes de atingida a maioridade (capacidade civil) já permite o projeto o casamento aos menores de dezoito anos e maiores de dezesseis (limite de idade para o casamento).

Entenda-se que a idéia da norma é a de excepcionar o limite mínimo, para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal (e para “resguardo da honra” da mulher sem a devida capacidade civil).

Tal hipótese, já é prevista pelo atual Código Civil no “caput” do art. 214.

O aprimoramento técnico da norma, segundo a redação da emenda, faz-se oportuno, ainda, diante das hipóteses de suplementação da idade para o casamento, em permissivo instituído a evitar a sanção penal.

As facetas da realidade apontam situações em que adolescentes unem-se em relacionamento clandestino, constituindo, inclusive, família, que está a exigir a proteção especial do Estado. Em casos que tais, a gravidez, indesejada ou não, estimula o estabelecimento de vida em comum, não dispondo, entretanto, aqueles menores, do amparo da lei a resolver o problema em consagração da própria família. A solução legal restringe-se, presentemente, à hipótese em que o agente, com imputabilidade penal, sujeito se ache à imposição ou ao cumprimento de pena criminal.

O Relator parcial, em seu parecer, valorando o caráter de excepcionalidade da norma e atento à teleologia do seu conteúdo, entende por rever a redação da Emenda, substituindo a idéia de proteção da honra da mulher incapaz (não consignada expressamente no “*caput*” do art. 214 do Código Civil em vigor) para a hipótese dela estar grávida.

Por outro lado, o texto emendado trata da permissão, tão somente, à mulher em idade inferior aos dezesseis anos, desprezando a hipótese de relacionamento sexual existente entre homem e mulher, quando ambos sem a idade núbil, do qual resulte gravidez.

Noutro aspecto, a redação da Emenda impõe, em resguardo da honra da mulher, para a suplementação da idade, o elemento de imposição ou cumprimento de pena criminal, do que resulta o entendimento de que cuidaria, apenas, do relacionamento da menor de idade inferior a dezesseis anos com homem em capacidade civil, porque também com responsabilidade penal.

A modificação sugerida pelo eminente Relator parcial, apoiada no sentimento palpitante da realidade social, em atual quadro do tempo moderno, sem abolir a idade núbil, mas ciente da excepcionalidade por diretriz maior que a determina, tem escopo político de proteção à família.

A forma alternativa de situações determinantes à suplementação de idade, melhor contempla a valoração da excepcionalidade.

As suas ponderações orientam que esta Relatoria Geral acolha a Emenda, mediante subemenda de redação, no seguinte teor :

“**Art. 1.519** – Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil, para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez da mulher”.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1519](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 13 (Deputado Ricardo Fúza)

13. art. 1.522 Consolidado (EMENDA nº 167)

Texto Original do Projeto : Inexistente

Texto aprovado pelo Senado: “III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada a partilha dos bens do casal.”

Novo texto proposto pela Câmara

“Art. 1.522 – Não devem casar :

“III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal.”

JUSTIFICATIVA

Segundo o sistema vigente, é dispensável a prévia partilha dos bens do casal, em se tratando de divórcio direto. Neste sentido, a Súmula nº 197 do Superior Tribunal de Justiça. A indispensabilidade, por lei (Lei nº 6.515/77, arts. 31 e 43), restringe-se ao divórcio indireto (por conversão da separação judicial).

Segue-se que, pelo inciso introduzido, aquele divorciado, por via direta do lapso temporal de separação de fato, fica sujeito à causa suspensiva da celebração de novo casamento, enquanto pendente a partilha dos bens do casal.

Assim, apesar de dispensável a prévia partilha para o divórcio direto, a causa suspensiva que se instala, em não ocorrendo a homologação ou decisão judicial da partilha dos bens, surge como novidade no direito de família, no propósito de evitar uma confusão de patrimônio da antiga com a nova sociedade conjugal.

O Relator parcial opinou pela aprovação da emenda em comento, apontando tratar-se da mesma razão do inciso I, do mesmo artigo, que impede que se casem o viúvo ou viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer o inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros.

Melhor redação se exige ao acréscimo proposto, para contemplar situação em que caberá ao juiz decidir sobre a partilha dos bens do casal divorciando, e não apenas homologá-la, pelo que, acolhe-se a emenda, mediante subemenda de redação seguinte :

“**Art. 1.522 – Não devem casar :**

.....

“**III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal.**”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [inciso III do caput do art. 1522](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 14 (Deputado Ricardo Fúza)

14. art. 1.522 Consolidado (EMENDA nº 168)

Texto Original do Projeto :

“Parágrafo único – É permitido aos nubentes solicitar ao juiz dispensa das exigências previstas nos incisos I, III e IV, mediante prova da inexistência de prejuízo para o herdeiro ou para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, gravidez ou nascimento de filho, na fluência do prazo.”

Texto aprovado pelo Senado:

“Parágrafo Único – É permitido aos nubentes solicitar ao juiz dispensa das exigências previstas nos incisos I, III e IV, mediante prova da inexistência de prejuízo para o herdeiro ou para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, gravidez ou nascimento de filho, na fluência do prazo”.

Novo texto proposto pela Câmara

“**Parágrafo Único** – É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhe sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo”.

JUSTIFICATIVA

A Emenda pretende corrigir falhas redacionais do texto original, além de se referir ao inciso introduzido como o III pela Emenda precedente.

De ver que tratando-se de causa meramente suspensiva, cuidou-se no parágrafo único do reportado artigo da dispensa de tal exigência, mediante autorização judicial, uma vez provada a inexistência de prejuízo para o herdeiro ou para a pessoa tutelada ou curatelada.

Apesar da correção oferecida, o dispositivo proposto não elucida questão atinente à paternidade do filho, ao se reportar à gravidez na fluência do prazo, mantendo controvérsia sobre dita paternidade.

Por outro lado, omite referência ao ex-cônjuge, não obstante haja incluído o novo inciso advindo pela Emenda anterior.

No primeiro caso, a gravidez no curso do prazo previsto no inciso II, por si só, não implica em deslinde da paternidade do filho gerado.

Entretanto, presente que seja a hipótese de inexistência comprovada de gravidez, exsurge circunstância que libera para o novo casamento, uma vez que afastada a possibilidade de se atribuir a paternidade de filho que vier a ser gerado ao falecido ou ao ex-cônjuge.

De ver, ainda, que ocorrente o nascimento, dentro daquele prazo, a presunção legal é a de atribuir-se a paternidade do filho à pessoa do ex-cônjuge, falecido ou separado, segundo a inteligência do art. 338 do atual Código.

Assinale-se, outrossim, que o inciso II, ao estabelecer causa suspensiva da celebração do casamento à viúva ou à mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez ou da dissolução da sociedade conjugal, não padece de qualquer inconstitucionalidade.

A suspensividade de novas núpcias para a mulher, “*quando idêntica vedação não se aplica ao homem*”, em aparente colidência com o ditame do art. 5º, inciso I, da Constituição Federal, afigura-se como exceção ao princípio, face a determinação biológica de que somente a mulher engravida.

Para atenuar o rigor do dispositivo, é suficiente, portanto, regra que estabeleça a dispensa do prazo, quando já ocorrente nascimento de filho (situação definida pelo art. 1.603 do texto consolidado do projeto) ou quando provada a inexistência de gravidez por testes médicos que a medicina avançada permite.

No segundo caso, a introdução do novo inciso exige, de conseqüência, a atualização da redação dada ao parágrafo único, que dispensando a exigência nos casos que relaciona, deixa de se referir, contudo, à pessoa do ex-cônjuge, a cuja prova de inexistência de prejuízo também lhe diz respeito.

Assim, é de se acolher a emenda, mediante a subemenda de redação, assim oferecida :

“**Parágrafo Único** – É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhe sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a

pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo”.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [§ 1º do art. 1522](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 15 (Deputado Ricardo Fúza)

15. art. 1.526 Consolidado (EMENDA nº 170)

Texto Original do Projeto :

Art. 1.525. Estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, publicando-o nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, por trinta dias. Recusar-se-á a fazê-lo se ocorrer impedimento, ou se argüida alguma causa suspensiva. Far-se-á a publicação no Diário Oficial, onde houver.

Parágrafo único. A autoridade competente, havendo urgência, poderá dispensar a publicação, desde que se lhe apresentem os documentos exigidos no art. 1.522.

Texto aprovado pelo Senado:

“Art. 1.525 – Estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, que se afixará durante trinta dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, ou, se não se houver, em jornal da sede da Comarca ou da cidade mais próxima.

Parágrafo Único – A autoridade competente, havendo urgência, poderá dispensar a publicação, desde que se lhe apresentem os documentos necessários à habilitação matrimonial.”

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.526** – Estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, que se afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver.

Parágrafo Único – A autoridade competente, havendo urgência, poderá dispensar a publicação.

JUSTIFICATIVA

A Emenda cuida de empregar melhor técnica à redação do dispositivo, sem alterar o conteúdo do texto original.

É, todavia, plenamente dispensável a parte final do parágrafo único, quando ali constante que a dispensa da publicação poderá ocorrer, “*desde que se lhe apresentem os documentos necessários à habilitação matrimonial*”. Essa documentação é necessária, quer haja a dispensa ou não da publicação, como prevista pelo art. 1.524 do texto consolidado.

O texto adotado pela Câmara Federal, com a emenda do Senado Federal, revisita o art. 181 do Código Civil vigente, que ali estabelece prazo de quinze dias ao edital de proclamas, exigindo apenas a publicação pela imprensa local.

A Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973)manteve idêntico posicionamento ao dispor no parágrafo 1º do art. 67 que a publicação far-se-á “na imprensa local, se houver”, e no parágrafo 3º do referido artigo o mesmo prazo de quinze dias para o edital afixado em cartório.

Como se vê, o novo texto modifica substancialmente a regra do art. 181 do atual Código, dobrando o prazo do edital e exigindo sempre a sua publicação, mesmo inexistindo jornal na sede da Comarca, o que, na hipótese, será feita em cidade mais próxima.

A modificação introduzida representa, indubitavelmente, procedimento mais burocrático e penalizante ao interesse dos nubentes, dificultando, assaz, o processo de habilitação ao casamento.

Esse procedimento, afigura-se em desacordo ao espírito da Constituição Federal, promulgada supervenientemente, que estimula o casamento, no esteio do que dita o art. 226, parágrafos 1º e 3º, chegando a mencionar, expressamente, que “*a lei deve facilitar*” o casamento.

O ajuste constitucional, daí, se impõe a convocar sejam observadas, nos seus limites, as atuais exigências dispostas pelo art. 181 do Código em vigor, mais consentânea com mecanismos facilitadores preconizados.

Diante do exposto, cuidamos de propor emenda de redação que aperfeiçoe o dispositivo ao espírito da Constituição, no seguinte teor :

“**Art. 1.526** – Estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, que se afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver.

Parágrafo Único – A autoridade competente, havendo urgência, poderá dispensar a publicação.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1526](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 16 (Deputado Ricardo Fúza)

16. Art. 1.559 Consolidado (EMENDA nº 178)

Texto Original do Projeto :

Art. 1.559. O prazo para a anulação do casamento, a contar da data da celebração, é:

- I - De seis meses, no caso do art. 1.549, inciso IV.
- II - De dois anos, se incompetente a autoridade celebrante.
- III - De três anos, nos casos do art. 1.556, incisos I a IV.
- IV - De quatro anos, se houver coação.

Texto aprovado pelo Senado:

“Art. 1.559 – O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento é de :

- I – cento e oitenta dias, no caso do inciso IV do art. 1.549;
- II – dois anos, se incompetente a autoridade celebrante;
- III – três anos, nos casos dos incisos I a IV do art. 1.556;
- IV – quatro anos, se houver coação”.

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.559** – O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento, a contar da data da celebração, é de :

- I – cento e oitenta dias, no caso do inciso IV do art. 1.549;
- II – dois anos, se incompetente a autoridade celebrante;
- III – três anos, nos casos dos incisos I a IV do art. 1.556;
- IV – quatro anos, se houver coação”.

JUSTIFICATIVA

Esta Emenda retirou do texto final dado pela Câmara ao “caput” do artigo, a expressão “*a contar da data da celebração*”.

O Relator parcial pronunciou-se contrário à supressão, uma vez suscetível de causar controvérsias ao intérprete quanto ao termo inicial dos prazos previstos.

Manifesta é a necessidade de definição do termo inicial para a contagem do prazo, pelo que deve ser mantida a redação original, nesse específico fim.

Entretanto, a alusão a seis meses, tratada pelo inciso I do dispositivo em exame, constante no texto da Câmara merece a correção da Emenda, quando substituída aquela expressão por “*cento e oitenta dias*”, com mais precisão técnica ao cômputo do prazo; correção de igual diretriz já efetuada em dispositivos anteriores.

Assim, acolhe-se parcialmente a Emenda, para a melhor definição do prazo do inciso I, rejeitada supressão da fixação do termo inicial, tudo mediante subemenda de redação, nos seguintes termos :

“**Art. 1.559** – O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento, a contar da data da celebração, é de :

I – cento e oitenta dias, no caso do inciso IV do art. 1.549;

II – dois anos, se incompetente a autoridade celebrante;

III – três anos, nos casos dos incisos I a IV do art. 1.556;

IV – quatro anos, se houver coação”.

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1559](#), [inciso I do caput do art. 1559](#), [inciso II do caput do art. 1559](#), [inciso III do caput do art. 1559](#), [inciso IV do caput do art. 1559](#), [§ 1º do art. 1559](#), [§ 2º do art. 1559](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 17 (Deputado Ricardo Fúza)

17. Art. 1.570 Consolidado (**EMENDA nº 180**)

Texto Original do Projeto :

“Art. 1.569 -

Parágrafo Único - Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, desde que as questões sejam essenciais, e não se trate de matéria personalíssima”.

Texto aprovado pelo Senado: Supressão

Novo texto proposto pela Câmara: “**Art. 1.570** – A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

“**Parágrafo Único - Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.**”

JUSTIFICATIVA

O relator parcial entendeu correta a supressão, diante do princípio de garantia de apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça a direito, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Não pode, de outro lado, a regra do artigo 1.512 ser interpretada como exclusão do Poder Judiciário à apreciação de divergências entre o casal concernentes a comunhão de vida, diante do reportado preceito constitucional.

Demais disso, o parágrafo em comento afigurar-se-ia inconstitucional pelo sentido restritivo aos casos que cogita de apreciação judicial, sem falar, ainda, nas dificuldades de interpretação, que ele ofereceria pelo uso das expressões “*questões essenciais*” e “*matéria personalíssima*”, sem conteúdo definido e de caráter manifestamente subjetivo, a ensejar controvérsias em sua aplicabilidade.

A Emenda teve sua origem fundada na assertiva de que “*estabelecida a igualdade de situação do homem e da mulher no casamento, é natural que, havendo divergência, a solução há de caber ao Poder Judiciário, ao apelo do qual ninguém pode obstar*”, apresentando-se, daí, desnecessário o parágrafo, no entender do eminente Relator Geral perante o Senado.

Cuida-se, entretanto, cabível a manutenção, segundo o texto original. A disposição tem caráter didático e explícita a aplicabilidade do comando constitucional diante de tais divergências. Além disso, foram preservados, adiante, os artigos 1.643 e 1.702 que tratam, igualmente, da intervenção judicial nos casos de divergências “*quanto ao exercício do poder familiar*”, e no tocante às “*questões relativas aos filhos*”, sem que Emenda alguma fosse oferecida para idênticas supressões.

Melhor se coloca o emprego genérico do ditame constitucional, antes mencionado, no dispositivo em estudo, atendendo, destarte, a uma unidade sistêmica, diante dos demais dispositivos citados, pelo que é proposta subemenda de redação nos termos seguintes :

“**Art. 1.570** – A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

“**Parágrafo Único - Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.**”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1570](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 18 (Deputado Ricardo Fúza)

18. art. 1.567 Consolidado (EMENDA nº 182)

Texto Original do Projeto :

Texto aprovado pelo Senado: Parágrafo 2º - O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.567** –

Parágrafo 1º - Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro”.

Parágrafo 2º

JUSTIFICATIVA

Em seu parecer, o relator parcial considerou que o novo parágrafo introduzido ao art. 1.567 por esta Emenda é despiciendo, “haja vista que o art. 226 § 7º, da Constituição Federal já se encontra regulamentado por lei própria, que esgota o assunto.”

Em verdade, a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, disciplina em seus vinte e cinco artigos, exaustivamente, a referida matéria.

A supressão do parágrafo, entretanto, não é pertinente, porque o aludido parágrafo instala o princípio constitucional no corpo do Código, ao tratar da eficácia do casamento, tal como se acham reiterados, em diversas passagens do texto codificado, outros preceitos de índole constitucional, bastando lembrar o “caput” do art. 1.511 que repete, “*in verbis*”, o parágrafo 1º do art. 226 da Constituição ao dispor que o casamento é civil e gratuita a celebração.

Por tais razões, é de ser acolhida esta Emenda do Senado.

A Emenda deixou, porém, de adequar a redação do parágrafo 1º, aos influxos da nova Constituição, quando dispõe que a mulher, querendo, assume o nome patronímico do marido.

É que descuidou de consagrar a igualdade entre os cônjuges, prevista no art. 226, parágrafo 5º da Constituição Federal, que tem fundamento no inciso I do art. 5º da mesma Carta Magna quando estabelece a igualdade, em direitos e obrigações, entre homens e mulheres.

Desse modo, à luz da Constituição, qualquer dos nubentes, querendo, pode assumir o nome patronímico do outro, muito embora por razão de natureza cultural, esta opção possa vir continuar a ser exercida unicamente pela mulher.

Logo, a redação do parágrafo 1º merece reformulação, nos lindes do pergaminho constitucional, e, outrossim, para ser corrigida a sua atecnia ao se referir à assunção do nome, quando a prática é a de acréscimo de sobrenome, aliás já reportada pela Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos).

E, mais, há de ser preferido o uso da expressão “sobrenome” ao invés da expressão “patronímico”, por ser mais inteligível ao senso do homem comum, utilizando linguagem acessível a todos.

No caso, é proposta subemenda de redação, no tocante ao parágrafo 1º, mantida a redação dada pelo Senado ao parágrafo 2º, ficando aquele assim redigido :

“**Art. 1.567** –

Parágrafo 1º - Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro”.

Parágrafo 2º.....

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [§ 1º do art. 1567](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.4 pela rejeição da subemenda de que trata o item 18, que, ao versar sobre a adição de nomes de família aos nubentes, discrepa do comando primitivo do artigo, que trata da liberdade de realizar o planejamento familiar;

NOTA ADITIVA:

O item 2.4 do Relatório é suprimido e substituído pelo seguinte:

2.4 pela aprovação da subemenda referida no item 18, nos termos da seguinte sugestão de texto:

“Art. 1567 -

§1º - Um dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro”

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 19 (Deputado Ricardo Fúza)

19. Art.1.573 Consolidado (EMENDA nº 183)

Texto Original do Projeto :

Art. 1.573. Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de seis meses, ou interdito judicialmente, o outro exercerá a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens.

Texto aprovado pelo Senado: “Artigo 1.573 – Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de cento e oitenta dias, ou interdito judicialmente, o outro exercerá com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens.”

Novo texto proposto pela Câmara

“**Artigo 1.573** – Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de cento e oitenta dias, interdito judicialmente ou privado, episodicamente, de consciência, em virtude de enfermidade ou de acidente, o outro exercerá com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens.”

JUSTIFICATIVA

Em relação ao texto original, o Senado apenas acrescentou a expressão “*com exclusividade*”.

Entendeu o relator parcial pela conveniência do acréscimo “para não pairar dúvidas nos casos especificados sobre a possibilidade individual pelo cônjuge que remanesce presente ou com plena capacidade legal”.

O acréscimo é imperativo, desde que a Constituição estabeleceu a plena igualdade entre os cônjuges, cabendo a ambos a administração da sociedade conjugal e resultando lógico que, nos casos antes referidos, assumirá o outro a exclusividade temporária ou não da administração.

Acontece, todavia, que o elenco de hipóteses, referido pela Emenda, ou pelo texto original, não se apresenta exaustivo, merecendo ser contemplada situação outra, também determinante de administração exclusiva, quando um dos cônjuges se apresentar privado, episodicamente, de consciência, em casos de enfermidade ou de acidente, não suscetíveis de processo de interdição.

A excepcionalidade não cogitada pelo texto, e de maior freqüência de casos, é lembrada pelo jurista Alexandre Assunção, juiz de família em Pernambuco, que considera de relevante alcance a sua inclusão no dispositivo, em benefício da família, que se coloca, em situações tais, confrontada com a dramaticidade do momento, sem a possibilidade de uma gestão adequada e oportuna dos seus interesses.

Assim, admite-se a Emenda, mediante subemenda de redação seguinte :

“**Artigo 1.573** – Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de cento e oitenta dias, interdito judicialmente ou privado, episodicamente, de consciência, em virtude de enfermidade ou de acidente, o outro exercerá com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens.”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1573](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 20 (Deputado Ricardo Fúza)

20. Art. 1.574 (EMENDA nº 184)

Texto Original do Projeto :

Art. 1.574. A sociedade conjugal termina:

- I - Pela morte de um dos cônjuges;
- II - Pela nulidade ou anulação do casamento;
- III - Pela separação judicial;
- IV - Pelo divórcio.

Parágrafo único. O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, não se lhe aplicando a presunção estabelecida neste Código quanto aos ausentes.

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.574 – A sociedade conjugal termina :

- I – pela morte de um cônjuges;
- II – pela anulação do casamento;
- III – pela separação judicial;
- IV – pelo divórcio;

V – por novo casamento do cônjuge, declarada a ausência do outro em decisão judicial transitada em julgado.

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

Parágrafo 2º - Dissolvido o casamento por morte do marido, a viúva terá direito à manutenção do nome de casada, e no caso de divórcio observar-se-á o disposto na lei específica.”

Novo texto proposto pela Câmara

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

JUSTIFICATIVA

A Emenda introduz em nosso direito a declaração de ausência como forma de dissolução da sociedade conjugal.

Esta nova causa terminativa é a constante do inciso V do artigo 1.574 em análise, fundada no instituto da morte presumida.

Em audiência perante esta Comissão, o Desembargador Yussef Said Cahali, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, posicionou-se contrário à introdução da causa, reconhecendo-a ensejadora de complexidade de situações, mormente quando o projeto adotou alternativa extravagante ao disciplinar as consequências jurídicas de um novo casamento.

Essa disciplina surge no artigo subsequente, de número 1.575, ao dispor que se o cônjuge ausente reaparecer e a declaração de ausência for revogada, uma vez optando o outro cônjuge por anular o segundo casamento, este ficará na condição de solteiro, podendo se casar, mas somente com o primeiro, enquanto este se mantiver solteiro e capaz.

A crítica do magistrado paulista tem assento na ponderação de que este novo instituto não tem sentido jurídico ou funcionalidade prática, lembrando que a sua adoção, inspirada no modelo do projeto Orlando Gomes, de 1970, perde atualidade, com o advento da Lei do Divórcio, como solução mais simples.

O relator parcial, em seu parecer, acolheu a sugestão de Yussef Cahali, no sentido de rejeitar o inciso V, como nova forma de dissolução da sociedade conjugal, sob o fundamento de que com o divórcio direto, fundado na separação de fato por mais de dois anos (art. 226 § 6º, da CF), o cônjuge presente não precisaria sujeitar-se a uma ação de declaração de ausência, de tramitação demorada.

Efetivamente, o procedimento de ausência ditado em Capítulo III da Parte Geral do Código tem seus fins específicos, de caráter sucessório, enquanto que, concomitantemente, prosperada a situação de separação de fato, o instituto do divórcio apresenta-se como solução pragmática para a dissolução do vínculo, terminando a sociedade conjugal.

A crítica do doutrinador é procedente, não se justificando a adoção do novo instituto, diante da superveniência da lei divorcista, pelo que, a exclusão do inciso V, apresenta-se mais contemporânea com a realidade jurídica.

Recusada a proposta, torna-se imperioso, via de consequência, a retirada da parte final do Parágrafo 1º (“*aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto aos ausentes*”) por ser ociosa.

No mais, a Emenda do Senado suprimiu do inciso II, a nulidade do casamento como causa terminativa da sociedade conjugal.

Hipóteses jurídicas diferentes, merece permanência no texto a da “nulidade”, como tal consignada na redação original, que obviamente depende da declaração judicial, porque a só presença do vício não dissolve o casamento. Neste aspecto, rejeita-se a emenda, por se constituir a nulidade causa determinante do término da sociedade.

Por fim, a Emenda do Senado acrescenta ao artigo nº 1.574 novo parágrafo, o segundo, a definir manutenção do nome por morte do cônjuge, referindo unicamente tal hipótese em face do evento “*morte do marido*”.

O parágrafo segundo tem a seguinte redação:

“§ 2º Dissolvido o casamento por morte do marido, a viúva terá direito à manutenção do nome de casada, e no caso de divórcio observar-se-á o disposto em lei específica.”

O relatório parcial acata a emenda do Senado na forma de subemenda de redação, nestes termos

:

“§ 2º Dissolvido o casamento pelo **divórcio**, o cônjuge poderá manter o nome de casado, observando-se o disposto na lei específica.”

Entendeu o relator parcial substituir o evento “*morte*” pelo do “*divórcio*”, na sustentação de que aquele ocorre por circunstância indiferente à vontade dos cônjuges, “*em nada devendo alterar termos ou opções estipulados por ocasião do matrimônio*”, certo de que, em estado de viuvez, tem sido mantido o nome do cônjuge. E, por outro lado, apropriada o dispositivo à igualdade conjugal, pois não é somente a mulher que poderá vir a assumir o sobrenome do marido, como tal previsto no parágrafo 1º do art. 1.567 em sua redação atualizada.

Em atenção ao texto da subemenda de redação proposta, é oportuno considerar que com relação ao uso do nome na ação de divórcio direto, a lei específica (a de divórcio, n.º 6.515 de 26.12.77) não trata da questão.

O parágrafo único do seu artigo 25 refere-se apenas ao divórcio-conversão, como se vê :

“Art. 25. Omissis”

“Parágrafo único. A sentença de conversão determinará que a mulher volte a usar o nome que tinha antes de contrair matrimônio, só conservando o nome de família do ex-marido se a alteração prevista neste artigo acarretar:

I- evidente prejuízo para a sua identificação.

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

III- dano grave reconhecido em decisão judicial.”

Observe-se, ainda, que a liberalização para a permanência do nome de casada na separação não é seguida na conversão da separação em divórcio.

A regra é voltar a mulher a usar o nome de solteira. É uma imposição da lei ao dispor que a sentença de conversão “*determinará que a mulher volte a usar o nome de solteira...*” com as exceções dos incisos I, II e III.

De notar que o disposto no parágrafo único do artigo 25 da lei de divórcio é uma severa restrição à liberdade de escolha, que não se coaduna com o princípio da intervenção mínima.

Mais precisamente : esse princípio tem como escopo político o de permitir aos cônjuges optarem, na forma que melhor lhes aprouver, sobre a conservação ou não do nome, a se saber afastada a questão da culpa na ruptura da vida em comum.

Andou certo o eminente relator parcial ao introduzir, na redação do parágrafo 2º, a possibilidade de o cônjuge manter, com o divórcio, o sobrenome do outro, a atender direito personalíssimo. A imposição da perda do sobrenome, em quaisquer situações, pelo só fato do divórcio direto ou por conversão, não acautela os interesses dos cônjuges que podem optar pela manutenção.

O nome é um direito da personalidade. Deve-se levar em conta que, mesmo fora daquelas hipóteses previstas nos incisos I, II e III do parágrafo único do artigo 25 da lei do divórcio, acrescentados pela lei 8.408 de 13.2.92, sua mudança representa atropelos de ordem prática e muitas vezes de ordem emocional.

Não existe interesse de ordem pública que justifique a imposição da lei para que a mulher volte a usar o nome de solteira no caso de divórcio conversão.

Para resolver a questão, esta Relatoria acolhe a subemenda oferecida, dando-se-lhe, todavia, nova redação, observado o princípio da intervenção mínima, e para melhor clareza da intenção do legislador, com a supressão da parte final “*observando-se o disposto na lei específica*” (que não dispõe por inteiro a matéria):

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

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [§ 2º do art. 1574](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 21 (Deputado Ricardo Fúza)

21. Art. 1.576 (EMENDA nº 187)

Texto Original do Projeto :

Parágrafo 1º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de cinco anos consecutivos e a impossibilidade de sua reconstituição

Texto aprovado pelo Senado: “Parágrafo 1º - A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de dois anos consecutivos e a impossibilidade de sua reconstituição.”

Novo texto proposto pela Câmara

“Artigo 1.576 -

Parágrafo 1º - A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição”.

JUSTIFICATIVA

O projeto do Código Civil trata da questão da separação judicial sem culpa nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 1.575 e artigo 1576, tendo recebido do Senado Federal esta emenda de n.º. 187.

Referida emenda tratou unicamente do parágrafo primeiro do artigo 1.575, e incide em lapso manifesto ao fixar cinco anos de separação de fato para o decreto da separação judicial, quando a Constituição Federal já admite período de dois anos, como decurso temporal, para o divórcio, o que representa séria contradição lógica ao perfazimento dos dois institutos.

Ademais, na Lei de Divórcio (art. 5º, parágrafo 1º) o prazo anterior de cinco anos para a separação judicial, foi alterado pela Lei nº 8.408, de 13 de fevereiro de 1992, para um ano de separação de fato.

O relator parcial opinou pelo acolhimento da emenda na forma de subemenda de redação, que ajusta o texto a dispositivo da Constituição Federal, e ao que a Lei do Divórcio já prevê, ou seja, comprovada a ruptura da vida em comum há mais de um ano, e a impossibilidade de sua reconstituição, permite-se a separação judicial sem questionamento de culpa.

Por tais razões, é de acolher-se a emenda, com nova redação seguinte :

“**Artigo 1.576** -

Parágrafo 1º - A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição”.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [§ 1º do art. 1576](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 22 (Deputado Ricardo Fúza)

22. art. 1.578 Consolidado (EMENDA nº 188)

Texto Original do Projeto :

Art. 1.577. Considerar-se-á impossível a comunhão de vida tão-somente se ocorrer algum dos seguintes motivos:

- I - Adultério.
- II - Tentativa de morte.
- III - Sevícia ou injúria grave.
- IV - Abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo.
- V - Condenação por crime infamante.
- VI - Conduta desonrosa.

Texto aprovado pelo Senado:

“Art. 1.577. Considerar-se-á impossível a comunhão de vida se ocorrer algum dos seguintes motivos:

- I - adultério;
- II - tentativa de morte;
- III - sevícia ou injúria grave;
- IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;
- V - condenação por crime infamante;
- VI - conduta desonrosa.

Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos, que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.”

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.578** - Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

- I – adultério;
- II - tentativa de morte;
- III - sevícia ou injúria grave;
- IV -abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;
- V -condenação por crime infamante;
- VI -conduta desonrosa.

Parágrafo único: o juiz poderá considerar outros fatos, que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum”

JUSTIFICATIVA

A emenda senatorial suprimiu do “*caput*” a expressão “*tão somente*” e acrescentou o parágrafo único.

O relator parcial opinou pela aprovação da emenda, argumentando que o ajuste do “*caput*” e a introdução do parágrafo abrem ao juiz a possibilidade da inclusão de outros motivos como causa da impossibilidade da comunhão de vida.

Segundo ele, com a emenda afasta-se a taxatividade, ampliando, ao exame do caso concreto, as hipóteses para a separação-sanção, observado o drama conjugal no microuniverso do casal.

Bem de ver, resulta a conveniência de nova redação ao artigo 1.578 que oferece, pelo seu texto original, disposição antagônica ao preceito do art. 1.576 (consolidado), em enunciando causas taxativas de separação judicial e indicando-as, imperativamente, como caracterizadoras da insuportabilidade da vida em comum.

O sistema híbrido, como adotado, pela conjunção das duas normas tem recebido fortes críticas da doutrina.

Sobre a questão posicionou-se Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, com as seguintes observações:

“Primeiramente, deve-se distinguir a “*causa legal ou abstrata*” da “*causa real ou concreta*” da separação judicial, visto que a primeira é a “categoria legal” a que corresponde o “fato real” constitutivo da segunda.

São causas legais ou abstratas da separação judicial culposa o “*grave descumprimento dos deveres conjugais*” e a “*conduta desonrosa*”, que tornem “*insuportável a vida em comum*”, de acordo com o art. 5º, *caput*, da Lei do Divórcio.

Assim, a causa real ou concreta deve enquadrar-se numa das causas legais ou abstratas, cabendo ao juiz avaliar sua gravidade e suas conseqüências na vida do casal, de modo a verificar se tornou intolerável a convivência conjugal.

Essa distinção também é salientada por Orlando Gomes e traz interesse porque a “*causa legal*” ou fundamento da separação, em caso de improcedência da respectiva ação, pode ser repetida na propositura de uma segunda ação, se a “causa real” for diferente, sendo o ato praticado em outra época.

O regime legal em vigor tem caráter genérico e não mais casuístico, como era o do revogado art. 317 do Código Civil, o qual determinava que “A ação de desquite só se poderá fundar em alguns dos seguintes motivos: I – adultério; II – tentativa de morte; III – sevícia ou injúria grave; IV – abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos”.

Foi acertada e consentânea com a evolução ocorrida em outras legislações a opção da Lei do Divórcio pelo regime genérico das causas culposas da separação judicial, de modo a proporcionar a solução de todos os casos em que a atuação culposa se enquadre no grave descumprimento dos deveres conjugais, que são determinados em lei e têm definição doutrinária.(...)”

E, ainda, pondera :

“O Projeto de Código Civil nº 634/75, em sua redação aprovada pelo Senado em 1997, ao mesmo tempo em que reproduziu no seu art. 1.576 a regra constante do art. 5º, *caput*, da Lei do Divórcio, retrocedeu ao antigo sistema do Código Civil, das causas taxativas, em seu art. 1.578, ao estabelecer que “*Considerar-se-á impossível a comunhão de vida se ocorrer algum dos seguintes motivos: I – adultério; II – tentativa de morte; III – sevícia ou injúria grave; IV – abandono voluntário do lar conjugal durante um ano contínuo; V – condenação por crime infamante; VI – conduta desonrosa*”.

Na *Sugestões ao Projeto de Código Civil – Direito de Família*, que realizamos em co-autoria com o Professor Álvaro Villaça Azevedo, já alertamos sobre as falhas do sistema híbrido que se projeta: uma norma genérica (art. 1.576) e uma regra limitativa (art. 1.578), a gerar dúvidas de interpretação, além de constituir um retrocesso e implicar a perda da evolução alcançada, na matéria, pela Lei do Divórcio, sob a inspiração do Código Civil francês.” (1)

Por outro lado, a substituição da expressão “Considerar-se-á impossível a comunhão de vida” pela “Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida”, na abertura do “*caput*” para apontar alguns dos motivos que sugerem a insuportabilidade da continuidade da vida conjugal, afigura-se oportuna, para descon siderar a imperatividade que a redação acarreta aos motivos que menciona.

A imperatividade fere o princípio da intervenção mínima.

Deste modo, esta Relatoria Geral, acompanhando a melhor doutrina, se manifesta pela necessidade de adequar a redação do artigo 1.578 ao espírito do art. 1.576, acolhendo a emenda, mediante subemenda de redação, nos seguintes termos:

“**Art. 1.578** - Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

I – adultério;

II - tentativa de morte;

III - sevícia ou injúria grave;

IV -abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;

V -condenação por crime infamante;

VI -conduta desonrosa.

Parágrafo único: o juiz poderá considerar outros fatos, que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum”

(1) “Reparação Civil na Separação e no Divórcio”, Ed. Saraiva, 1999, pgs.95/97.

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1578](#), [inciso I do caput do art. 1578](#), [inciso II do caput do art. 1578](#), [inciso III do caput do art. 1578](#), [inciso IV do caput do art. 1578](#), [inciso V do caput do art. 1578](#), [inciso VI do caput do art. 1578](#), [§ 1º do art. 1578](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 23 (Deputado Ricardo Fúza)

23. Art. 1.580 (EMENDA nº 190)

Texto Original do Projeto :

“Art. 1.579 – A sentença de separação judicial importa na separação de corpos e na partilha de bens.”

Texto aprovado pelo Senado:

“Art. 1.579 – A sentença judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens”.

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.580** – A sentença de separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens.”

JUSTIFICATIVA

Impõe-se a manutenção da expressão “*sentença de separação judicial*”, constante do texto original, mais clara e incisiva que a redação do Senado Federal, acolhendo-se, desta última, a correção gramatical, tratando-se o verbo importar” de verbo transitivo direto.

Com efeito, é de admitir-se a emenda, com a seguinte emenda de redação, ao reparo referido :

“**Art. 1.580** – A sentença de separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens.”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1580](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 24 (Deputado Ricardo Fúza)

24. art. 1.583 Consolidado (EMENDA nº 193)

Texto Original do Projeto : Art. 1.582. A mulher condenada na ação de separação judicial perde o direito a usar o nome do marido.

§ 1º Aplica-se, ainda, o disposto neste artigo quando é da mulher a iniciativa da separação judicial com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 1.575.

§ 2º Nos demais casos caberá à mulher a opção pela conservação do nome de casada.

§ 3º Condenado o marido na ação de separação judicial, poderá a mulher renunciar, a qualquer momento, ao direito a usar o nome do marido

Texto aprovado pelo Senado:

“Art. 1.582 – A mulher, vencida na ação de separação judicial, perde o direito a usar o nome do marido.

Parágrafo 1º - Aplica-se o disposto neste artigo quando é da mulher a iniciativa da separação judicial com fundamento nos parágrafos 1º e 2º do art. 1.576.

Parágrafo 2º - Nos demais casos caberá à mulher a opção pela conservação do nome de casada.

Parágrafo 3º - Vencido o marido na ação de separação judicial, poderá a mulher renunciar, a qualquer momento, ao direito a usar o nome do marido.”

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.583.** O cônjuge vencido na ação de separação judicial perde o direito de usar o nome do outro, desde que expressamente requerido pelo vencedor e se a alteração não acarretar :

I – evidente prejuízo para a sua identificação;

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

III – dano grave reconhecido na decisão judicial.

1º O cônjuge vencedor na ação de separação judicial poderá renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o nome do outro.

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

JUSTIFICATIVA

O relator parcial defendeu a aprovação da emenda do Senado Federal na forma da seguinte subemenda de redação:

“Art. 1.582. O cônjuge vencido na ação de separação judicial perde o direito a usar o nome do outro.

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

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

Considerou, outrossim, prejudicado o parágrafo 1º da Emenda, em razão das repercussões do art. 1.576 (texto consolidado), segundo o seu entendimento de prejudicialidade em face da Lei do Divórcio (separação de fato e grave doença mental do cônjuge), oferecendo subemenda que empresta melhor redação à matéria em exame.

Atualmente a seção III da lei do divórcio trata do uso do nome nas separações judiciais.

Quando a mulher é vencida na ação de separação volta a usar o nome de solteira(art. 17, § 1º, LD), assim como quando for dela a iniciativa da separação com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 5º da citada Lei nº 6.515/77. Sendo ela vencedora poderá renunciar, a qualquer tempo, ao direito de usar o nome do marido.

Como já foi anteriormente referido, o direito de família deve ser norteado pelo princípio da intervenção mínima. Tanto quanto possível as partes envolvidas devem ter possibilidade de escolha.

A regra geral, na sistemática do projeto, é a da opção do cônjuge em conservar ou não o sobrenome do outro, apenas dele desprovido em caso de culpa.

É de todo conveniente, todavia, aditar-se à situação tratada de forma excepcional, a necessidade de manifestação do cônjuge inocente em desfavor da manutenção do seu sobrenome pelo cônjuge que se aponta culpado.

O aditamento ora proposto, em subemenda de redação, pressupõe que a perda do uso do sobrenome não decorra, genericamente, apenas do reconhecimento judicial de culpa, mas da iniciativa do

outro cônjuge que inadmita a permanência, quando recuse o seu uso diante de determinadas circunstâncias que geraram a separação.

Sob a inspiração do princípio da intervenção mínima, o “*caput*” do artigo 1.582 deve ser modificado para exigir ao vencedor da demanda manifestar-se sobre o seu interesse em que o cônjuge vencido perca o direito de usar o seu sobrenome, mantendo-se os parágrafos 1º e 2º, segundo a redação proposta no relatório parcial.

Da mesma forma, resta compatibilizar o dispositivo à legislação superveniente, que adota aquele princípio, ao edificar ressalvas à perda do nome.

Pela inteligência do parágrafo único do art. 25 da Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio), verifica-se, claramente, que o cônjuge conserva o nome de família do seu ex-consorte, nos casos em que a alteração advinda da perda do patronímico marital acarrete evidente prejuízo para a sua identificação, manifesta distinção entre o seu nome de família e os dos filhos havidos da união dissolvida ou, ainda, dano grave reconhecido em decisão judicial.

Estas situações, devem excepcionar a hipótese da perda do nome pelo cônjuge vencido na ação de separação, e embora ali tratadas na hipótese de conversão da separação em divórcio, reclamam, por corolário lógico, o mesmo tratamento dado ao “*caput*” do art. 1.582 do projeto.

Trata-se de regra de consonância com a legislação superveniente e doutrina mais avançadas.

Outro aspecto reclama a devida adequação, harmonizando o dispositivo à dicção constitucional, a exemplo de correções anteriores. É quanto ao destinatário da norma. O uso do sobrenome do cônjuge, com o casamento, não é faculdade somente atribuída à mulher, face as disposições dos arts. 5º, inciso I e 226, parágrafo 5º, da Constituição Federal.

Assim, acolhe-se a emenda, por via de subemenda de redação seguinte :

“**Art. 1.583.** O cônjuge vencido na ação de separação judicial perde o direito de usar o nome do outro, desde que expressamente requerido pelo vencedor e se a alteração não acarretar :

I – evidente prejuízo para a sua identificação;

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

III – dano grave reconhecido na decisão judicial.

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

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

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1583](#), [§ 3º do art. 1583](#), [§ 2º do art. 1583](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 25 (Deputado Ricardo Fúza)

25. Art. 1.585 Consolidado (Emenda nº 195)

Texto Original do Projeto : Inexistente

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.584 – Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou comprovada a separação de fato por mais de dois anos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio”.

Novo texto proposto pela Câmara: “Art. 1.584 – Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.

Parágrafo único – O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos.”

JUSTIFICATIVA

A emenda cuida de atender, em princípio, o contido no art. Art. 226, parágrafo 6º, da Constituição Federal, ao tratar da dissolução do casamento civil pelo divórcio, nas duas hipóteses ali contempladas (separação judicial por mais de um ano ou comprovada separação de fato por mais de dois anos).

Incide a emenda em manifesta atecnia ao colocar as duas realidades jurígenas e autorizadoras do divórcio no mesmo instituto do divórcio por conversão, eis que somente a separação judicial pode ser convertida em divórcio (“divórcio-conversão”). Pela separação de fato, decorrido o tempo demarcado na Carta Magna, opera-se, simplesmente, o divórcio direto, não sendo de boa técnica falar em requerimento de conversão da separação de fato em divórcio.

A impropriedade técnica evidente deve ser corrigida, mediante subemenda de redação que trate, distintamente, inclusive, das duas hipóteses.

Acrescente-se a isso, a necessidade de ajuste da Emenda com legislação superveniente que autoriza que o prazo para a conversão judicial da separação judicial em divórcio tenha seu cômputo a partir da medida cautelar de separação de corpos, quando houver, e não do trânsito em julgado que decretou a separação judicial.

Neste sentido, o “caput” do art. 25 da Lei nº 6.515.77 (Lei do Divórcio), preconiza :

“A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges existente há mais de um ano, contada da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente (art. 8º), será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.”

Portanto, a correção da Emenda deve ser feita, com a subemenda de redação seguinte :

“Art. 1.584 – Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.

Parágrafo único – O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos.”

Este artigo é introduzido no texto do Código, amoldado à Constituição Federal, que faz conviver, ainda, no direito de família, os dois institutos da “*separação judicial*” e do “*divórcio*”.

A nosso sentir, ocioso se apresenta aquele primeiro instituto, porque suficiente o divórcio, quer seja decorrente da separação de fato, quer do elemento “*culpa*” na ruptura da vida em comum, diante das causas genéricas determinadas em lei.

Na hipótese da separação judicial, a sua conversão em divórcio opera-se em menor prazo do previsto ao divórcio direto pela separação de fato, não afigurando-se, porém, necessária uma prévia separação judicial, como instituto de término da sociedade conjugal, quando resultado útil maior se obtém pelo divórcio, dissolvendo o vínculo do casamento.

Entretanto, afasta-se deste Código o tratamento de tal solução, face a disciplina se achar corporificada em sede constitucional, a exigir, por isso mesmo, debate adequado em termos legislativos para a reforma da Constituição, neste particular. Bem de ver que os países que consagram, de há muito, o divórcio, não incluíram no ordenamento jurídico, o instituto da separação judicial, que em nosso direito coloca-se como mero sucedâneo do “desquite”.

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1585](#), [caput do art. 1585](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 26 (Deputado Ricardo Fúza)

26. Art. 1.586 Consolidado (Emenda nº 196)

Texto Original do Projeto : Art. 1.584. Não se decretará o divórcio se ainda não houver sentença definitiva de separação judicial, ou se esta não tiver decidido sobre a partilha dos bens.

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.584 – Não se decretará o divórcio estando pendente a partilha.”

Novo texto proposto pela Câmara: “**Art. 1.586** – O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens”.

JUSTIFICATIVA

O relator parcial, em seu minudente parecer, aponta que esta Emenda, bem como o texto original do dispositivo, são inconstitucionais, “posto que o divórcio direto não está condicionado a nada mais senão o lapso de dois anos de separação de fato (art. 226, § 5º, da CF).

Lembra, ademais, que o Superior Tribunal de Justiça já editou a Súmula nº 197, com o seguinte enunciado: “*O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia separação dos bens*”.

Admitiu, porém, a lei civil fazer a devida distinção entre o “divórcio direto” e o “divórcio-conversão”, propondo parágrafo ao artigo antecedente, a dizer respeito apenas à segunda espécie, além do que, cumpre resolver a dubiedade da expressão “pendente a partilha”, suscetível de dupla interpretação, albergada a dúvida sobre se necessária a decisão atinente à partilha ou sua efetivação.

Quando o relator parcial refere ser o art. 1.586 inconstitucional, por ser o lapso de separação de fato o único requisito à decretação do divórcio direto, bem de ver que a proposta de parágrafo ao artigo 1.585 resume-se ao divórcio por conversão.

Entenda-se, contudo, que tal parágrafo proposto, por subemenda, bem como a Emenda oferecida, colidem, em seu conteúdo, com a disposição do art. 1.522, em redação dada na Emenda nº 167, quando ali é disposto, afinal, o seguinte:

“Art. 1.522 – Não devem casar:

.....

“III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal.”

Ora, o referido dispositivo denota a possibilidade de o cônjuge obter o divórcio, mesmo que estando pendente a partilha, não resultando conclusão lógica, daí, a determinação do artigo em exame, vedativa do decreto de divórcio. Vê-se que aquele outro dispositivo não diferencia o divorciado que assim se qualifica, nenhuma distinção fazendo naquela qualificação entre o divorciado em divórcio direto e o divorciado em divórcio por conversão.

De mais a mais, não se justifica maior rigor ao procedimento de conversão, quando em ambas as espécies de divórcio resulta o fim do vínculo conjugal.

Eis que verificada a inconstitucionalidade do dispositivo, quando não se exige ao divórcio prévia partilha de bens e/ou a sua efetivação, caso é, porém, de emenda de consonância, em adequação, atendendo a necessária compatibilidade com a Constituição Federal, bem como com o art. 1.522 do projeto, que se propõe, com a seguinte redação:

“**Art. 1.586** – O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens”.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1586](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 27 (Deputado Ricardo Fúza)

27. art. 1.585 (Emenda nº 197)

Texto Original do Projeto

“Artigo 1.585 – A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges, existente há mais de três anos, contada da data da decisão ou da concedeu a medida cautelar correspondente, será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.”

Texto aprovado pelo Senado: Supressão

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.585** -

Parágrafo 1º - A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

Parágrafo 2º -

JUSTIFICATIVA

O texto original do artigo assim dispunha :

“Artigo 1.585 – A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges, existente há mais de três anos, contada da data da decisão ou da concedeu a medida cautelar correspondente, será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.”

A redação, como vista, tem defasagem legislativa, diante do advento da Constituição de 1988, ao permitir no seu artigo 226, parágrafo 6º, o divórcio indireto com apenas um ano de separação judicial.

Por outro lado, entendeu o relator parcial pela supressão, face o art. 1.585, tratado pela Emenda nº 195, onde ali constante o prazo de um ano, bem como feitas as devidas adequações.

A exigência de não referência à causa que determinou a separação, prevista no dispositivo suprimido pela Emenda, não é tratada, todavia, em nenhuma outra disposição alusiva ao capítulo da dissolução conjugal.

Melhor solução recomenda o aproveitamento do dispositivo, no que se lhe aproveita, para fazer constar a advertência legal, já tratada, inclusive, pelo “caput” do art. 25 da Lei nº 6.515.77 (Lei do Divórcio).

Bem por isso, acolhe-se a emenda, por via de subemenda de redação, remetendo-se o dispositivo em exame como parágrafo primeiro ao artigo 1.585 do texto consolidado, renumerando-se o parágrafo único para segundo, a preservar, com efeito, a advertência constante em disposição da lei divorcista, tudo conforme os seguintes termos :

“**Art. 1.585** -

Parágrafo 1º - A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

Parágrafo 2º -



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 28 (Deputado Ricardo Fúza)

28. Art. 1.589 Consolidado (Emenda nº 198)

Texto Original do Projeto :

§ 1º Se ambos os cônjuges forem culpados, ficarão em poder da mãe os filhos menores, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral ou social, para eles.

§ 2º Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges, ainda que não mantenha relações sociais com o outro, a quem, entretanto, será assegurado o direito de visita.

Texto aprovado pelo Senado:

“Art. 1.589 -

Parágrafo 1º - Se ambos os cônjuges forem culpados, ficarão sob autoridade da mãe os filhos menores, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral ou social para eles.

Parágrafo 2º - Verificado que os filhos não devem permanecer sob autoridade do pai ou da mãe, o juiz deferirá sua guarda a pessoa de notória idoneidade, de preferência da família de um dos cônjuges.”

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.589** -

Parágrafo único - Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de

preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.”

JUSTIFICATIVA

Assinale-se, em primeiro, que o “caput” do art. 1.589 é o seguinte :

“Art. 1.589 – Sendo a separação judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.

Por este dispositivo, o acerto da guarda tem como referência a exclusão de culpa de determinado cônjuge no processo da separação, sem priorizar, a tanto, a necessária proteção integral dos menores como conduto daquela definição.

A Emenda, alcançando, apenas, os dois parágrafos dados ao artigo, deles cuidou, não aferindo a constitucionalidade do malsinado “caput” do art. 1.589, em alterar a redação da proposta original, sem mudanças significativas.

Malgrado o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, inculcado na regra do art. 227 da Constituição, ser afrontado pelo “caput” do artigo examinado, a Emenda não fez qualquer reparo.

Os parágrafos foram aproveitados pela emenda, emprestando-se-lhes nova redação.

As correções de estilo substituem expressões, tais como “*em poder da mãe*” pela “*sob autoridade da mãe*”, e “*pessoa notoriamente idônea*” por “*pessoa de notória idoneidade*”, não afetando a substância.

Única modificação de conteúdo diz respeito ao fato de o texto da Câmara haver estabelecido quanto à guarda deferida a terceiro, a obrigatoriedade de ser pessoa da família de um dos cônjuges, enquanto a Emenda indica apenas preferência a tal qualidade.

Ocorre que o parágrafo 1º fere as disposições dos artigos 5º, inciso I e 226 § 5º da Carta Magna.

De fato, estabelecida a igualdade entre homens e mulheres e, no particular, a absoluta igualdade de condições de pai e mãe, como cônjuges, diante da direção da sociedade conjugal, o parágrafo 1º ao estabelecer prevalência da mãe ao deferimento da guarda quando presentes culpas recíprocas na separação judicial infringe, manifestamente, a Constituição Federal.

A outorga da guarda à mãe, com caráter imperativo, no caso de culpa recíproca, é princípio recolhido, nos umbrais do tempo, ao direito do século passado, perdendo toda a atualidade. Decorre do direito canônico que define o matrimônio como proteção da prole a partir da mãe (“*mater*”).

Na verdade, a inserção da mulher no mercado de trabalho, em todas as atividades profissionais, despojando-a da condição de “*senhora do lar*”, cuja única profissão possível era conhecida como a de “*prendas do lar*”, pela dedicação exclusiva aos filhos e ao lar, afastou presunção dominante, em tempos idos, de ser a mesma a mais habilitada ao exercício da guarda, preterindo a habilitação do cônjuge a iguais encargos.

Este fenômeno ocorrente, entretanto, não retira a pertinência do exame do caso concreto, em avaliação circunstanciada das condições de um e de outro cônjuge, pontificando a jurisprudência no sentido de se cometer a guarda àquele mais habilitado, sem qualquer prevalência feminina.

Nesse tema, o relator parcial emprestou ao parágrafo 1º nova redação, onde estabelece preferência da guarda dos filhos à mãe, afastando, de conseguinte, o caráter exclusivo que era dado em seu favor, no caso de culpa recíproca; além de ressaltar a quebra da preferência quando de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral ou social para os filhos. No entanto a solução não extirpa do texto a eiva da inconstitucionalidade, por ressaltar a preferência de um cônjuge em detrimento do outro.

O parágrafo 2º, por sua vez, trata de ampliar a outorga da guarda de filhos a terceiro, quando verificado que não devem eles permanecer “*sob autoridade do pai ou da mãe*”, possibilitando que pessoa que não da família de um dos cônjuge assuma o exercício da guarda, levando-se em consideração a sua notória idoneidade.

A nova redação dada ao parágrafo 2º é avançada em relação ao texto original, que apenas permitia a atribuição da guarda a familiar.

O Relator parcial ofereceu subemenda de redação, em ajuste do texto ao art. 28 e seguintes da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), como se segue :

“Art. 1.588 -

Parágrafo 1º -

Parágrafo 2º - Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.”

Diante do exposto, acolhe-se a Emenda, mediante subemenda de redação, em face do parágrafo 2º, certo que prejudicado o parágrafo 1º, uma vez demonstrada a sua inconstitucionalidade, quer porque indique exclusividade ou porque institua preferência de guarda, em manifesto desapreço aos já referidos artigos 5º, I e 226, § 5º da Constituição. No caso, a redação sugerida pelo relator parcial ao parágrafo 2º, melhor atende à inteligência da Lei nº 8.069/90.

Por outro lado, a inconstitucionalidade do “caput” foi tratada em estudo específico deste Relatório, dado que não resultou de objeto de Emenda, oferecendo-se ao mesmo nova redação compatível com o resguardo da Constituição.

É a subemenda de redação :

“**Art. 1.589** -

Parágrafo único - Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [§ 2º do art. 1589](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fúza)

Emenda ao art. 1.588: altera a redação do “caput” do art 1588

Texto original do Projeto:

“Art. 1.588 – Sendo a separação judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.”

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

“Art. 1.588 – Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”.

PARECER

Na conformidade do “*caput*” do dispositivo, verifica-se que o projeto, manteve anacrônico regime da perda da guarda do filho pela culpa do cônjuge na separação.

A doutrina tem empreendido severas críticas a esse regime, não consentânea com os princípios que informam a tutela dos direitos da criança e do adolescente, segundo dispõe a Lei nº 8.069/90.

A esse respeito, manifestou-se Regina Beatriz com profunda preocupação ao desacerto da norma :

“(…) *A culpa na separação judicial não deve ser razão determinante da perda da guarda, a qual deve ser estabelecida sob o princípio da prevalência dos interesses dos menores, que podem não ser preservados pelo cônjuge inocente, princípio este bem expresso e detalhado no Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069, de 13.07.90.*”

Observa-se que a idéia da proteção integral da criança e do adolescente, inspiradora da lei, tem seu assento na Constituição Federal, segundo dita o art. 227 :

“*É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à*

profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de coloca-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

A definição da guarda dos filhos menores não pode ficar condicionada ao exame da culpabilidade de quaisquer dos cônjuges.

O foco da questão deve centrar-se nos interesses dos menores, avaliando-se qual dos cônjuges apresenta-se mais habilitado, para atender as necessidades dos filhos, quais sejam, o afeto e os cuidados diários.

A qualidade ao exercício da guarda independe da noção de “*cônjuge inocente*”, sabido que a ambos, em princípio, são atribuídas condições para proteger os filhos, cabendo ao juiz estimar qual deles responderá, com melhor desempenho, ao “*munus*” de proteção integral dos menores.

Para afastar a eiva de inconstitucionalidade, é proposta a emenda, adequando a matéria ao preceito constitucional do art. 227.

Deve ser aprovada

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 29 (Deputado Ricardo Fúza)

29. art. 1.590 (Emenda nº 199)

Texto Original do Projeto :

Art. 1.589. Se houver sido homologada somente a separação de corpos, o juiz, atendendo às circunstâncias relevantes da vida dos cônjuges e de suas famílias, deferirá com preferência a guarda dos filhos menores à mãe

Texto aprovado pelo Senado: Art. 1.589 – Se houver sido somente a separação de corpos, o juiz, atendendo as circunstâncias relevantes da vida dos cônjuges e de suas famílias, deferirá a guarda dos filhos, preferencialmente, à mãe.”

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.590** – Em sede de medida cautelar de separação de corpos, aplica-se quanto à guarda dos filhos as disposições do artigo antecedente.

JUSTIFICATIVA

Padece o dispositivo emendado da mesma inconstitucionalidade que tornou prejudicado o parágrafo 1º dado ao artigo antecedente, ao diferenciar os cônjuges, elegendo a preferência feminina quanto ao exercício da guarda de filhos em sede da separação de corpos.

À essa hipótese, deve ser dado o mesmo tratamento constitucional que importou na modificação do “caput” do artigo anterior, não emendado pelo Senado, e cuja emenda de adequação desta Relatoria Geral assim posicionou a solução :

“**Art. 1.589** – Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”.

Não se pode, em verdade, presumir seja a mãe, sempre, a pessoa mais adequada à guarda dos filhos, de modo a se colocar em preferência em relação ao pai. O ordenamento legal de privilégio ao deferimento da guarda, mesmo que provisória, atenta contra a igualdade dos cônjuges no contexto da relação familiar.

Na compreensão do ditame constitucional, a igualdade do marido e mulher, em direitos e deveres, referente à sociedade conjugal, não se limita à relação bilateral, projetando-se em todas as demais relações familiares e a outras que com elas se interimpliquem pelas repercussões decorrentes, notadamente às suas condições de pai e mãe, que por tais qualidades, também assumem, em igualdade, os direitos e deveres em relação aos filhos.

Entendimento a socorrer tal preferência, significaria, aprioristicamente, definir que o bem-estar dos filhos estaria, sempre, albergado na guarda atribuída à mãe, mesmo que esta não seja a que revele melhores condições a tutelar os interesses dos filhos.

Assim, para adequar o dispositivo à Constituição Federal, apresenta-se subemenda de redação seguinte :

“**Art. 1.590** – Em sede de medida cautelar de separação de corpos, aplica-se quanto à guarda dos filhos as disposições do artigo antecedente.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1590](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 30 (Deputado Ricardo Fúza)

30. art. 1.593 (Emenda nº 200)

Texto Original do Projeto : Art. 1.592. O pai ou a mãe, que contrair novas núpcias, não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que qualquer deles não os trata convenientemente

Texto aprovado pelo Senado:

“Art. 1.592 – O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não os trata convenientemente.”

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.593** – O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente”

JUSTIFICATIVA

Entendeu o Relator parcial que a Emenda não alterou substancialmente a norma, apenas oferecendo melhor redação ao texto da Câmara, pelo que deve ser aprovada.

No texto original, a expressão “*provado que qualquer deles não os trata convenientemente*” afigura-se mais abrangente, para a perda da guarda, porque quer envolver como destinatários da norma, não apenas o pai ou a mãe, mas ainda a madrasta ou padrasto, em efetividade da tutela aos filhos menores, no sentido da proteção integral da criança e do adolescente.

Para afastar qualquer dubiedade de interpretação da norma quanto ao seu alcance e no resguardo do ditame do art. 227 da Constituição Federal e de legislação superveniente sobre a matéria (Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente), é de acolher-se a Emenda, mediante subemenda de redação, onde seja amparado o princípio constitucional de caráter de proteção da criança e do adolescente, nos termos seguintes :

“**Art. 1.593** – O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1593](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 31 (Deputado Ricardo Fúza)

31. Art. 1.597(Emenda nº 202)

Texto Original do Projeto : Art. 1.596. São parentes em linha colateral ou transversal, até o sexto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.596 – São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descender uma da outra”.

Novo texto proposto pela Câmara: “**Art. 1.597** – São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”.

JUSTIFICATIVA

A proposta do Senado diminuiu o grau de parentesco previsto originalmente, de “sexto” para “quarto”, compatibilizando-se com a linha sucessória no parentesco colateral que vai até o quarto grau, como referido pelo art. 1.851.

Destacou-se, ademais, “a tendência à limitação dos laços familiares na sociedade moderna” :

Clóvis Bevilacqua já acentuava essa inclinação (Projecto do Código Civil Brasileiro, Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1902, vol. 1, págs. 46). Orlando Gomes, em seu anteprojeto de Código Civil que data da década de 60 (Projeto de Código Civil - Comissão Revisora do Anteprojeto apresentado pelo Prof. Orlando Gomes, Serviço de Reforma de Códigos, 1965), quando quis definir direitos e obrigações decorrentes dos laços de parentesco, chegou a delimitá-los ao terceiro grau da linha colateral. Justificava-se o mestre afirmando que a família moderna requeria, “positivamente, tratamento legal mais afeiçoado à sua composição e tessitura” (ob. cit., págs. 11).

O parecer exarado no Relatório do Senado, reconheceu que “a delimitação, do parentesco na linha colateral no sexto grau - reflexo da instituição familiar do fim do século XIX e início do século XX - deixa de ter razão de ser às vésperas do novo milênio.”

Entende-se correta a alteração, merecendo, apenas, reparo o emprego do verbo “*descender*” adotado pela Emenda, devendo prevalecer aquele do texto da Câmara.

Acolhe-se a emenda, por via de subemenda, assim redigida :

“**Art. 1.597** – São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1597](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 32 (Deputado Ricardo Fúza)

32. art. 1.600(Emenda nº 204)

Texto Original do Projeto :

Art. 1.599. Cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

Art. 1.600. A afinidade, na linha reta, não se extingue com a dissolução da sociedade conjugal.

Texto aprovado pelo Senado:

“Art. 1.599 –”.

Parágrafo 1º - O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge” (1.600 C)

Parágrafo 2º - Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução da sociedade conjugal.”

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.600** –”.

Parágrafo 1º - O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge”

Parágrafo 2º - Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento.”

JUSTIFICATIVA

A Emenda acrescenta como parágrafo 1º ao artigo 1.600 a limitação do instituto da afinidade, não referida no texto primitivo.

E transforma em parágrafo 2º o dispositivo do art. 1.600 constante do projeto da Câmara.

O parecer do relator parcial modifica a redação deste último parágrafo, substituindo, para maior clareza e alcance, a expressão “*da sociedade conjugal*” por “*do casamento*”, a evitar interpretações restritivas,

já que a dissolução da sociedade conjugal, disciplinada no art. 1.574, abrange também separação judicial que não dissolve o vínculo. A idéia do dispositivo é a de que mesmo dissolvido o vínculo, não se desfaz a afinidade em linha reta.

A Emenda deu melhor disciplina aos artigos da Câmara, pelo que deve ser aprovada, consoante aquele parecer, mediante a subemenda seguinte :

“**Art. 1.600** –

Parágrafo 1º - O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge”

Parágrafo 2º - Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento.”

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [§ 1º do art. 1600](#), [§ 2º do art. 1600](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 33 (Deputado Ricardo Fúza)

33. Art. 1.601 (Emenda nº 207)

Texto Original do Projeto : Art. 1.602. São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado ou mesmo nulo, independente da boa ou má-fé de seus pais.

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.602 – Preservam-se os direitos dos filhos concebidos na constância do casamento, mesmo anulado ou nulo, independentemente da boa-fé ou da má-fé dos seus pais.”

Novo texto proposto pela Câmara“**Art. 1.601** – Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

JUSTIFICATIVA

O direito dos filhos está preservado, independentemente da origem, havidos ou não do casamento, pelo que afigura-se ociosa a disposição, no alcance que pretende, contemplado o tratamento constitucional dado a todos eles, na dicção do já reportado artigo 227, parágrafo 6º da CF.

O relator parcial, em seu parecer, cuidou de apresentar subemenda de redação, atento a esse mandamento constitucional, para inserir no texto codificado o princípio de proteção dos filhos em face dos seus direitos e qualificações, como, aliás, considerado por demais disposições atualizadas do projeto.

É de fato necessário, à toda evidência, o ajuste do artigo à Constituição, pelo que acolhe-se a Emenda do Senado por subemenda de redação, a fim de adequá-lo, nos termos seguintes :

“**Art. 1.601** – Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1601](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 34 (Deputado Ricardo Fúza)

34. Art. 1.602 (Emenda nº 208)

Texto Original do Projeto :

Art. 1.603. Presumem-se concebidos na constância da sociedade conjugal:

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

II - Os nascidos dentro nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial ou anulação.

Texto aprovado pelo Senado:

“Art. 1.603 – Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos :

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

II – nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal;

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

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.602** – Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos :

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

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

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

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

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

JUSTIFICATIVA

A Emenda oferece melhor redação ao “caput” e ao inciso I do dispositivo.

No que concerne ao inciso II, é de manter-se, porém, a sua redação original, semelhante a do artigo 338 do Código Civil de 1916, porquanto não se poderá contemplar a hipótese de divórcio, sabido que este ocorre, necessariamente, pelo menos um ano após prévia separação judicial dos cônjuges ou após dois anos de separação de fato, ou seja, quando, em qualquer das duas hipóteses, os cônjuges já não estão mais coabitando.

A redação dada pela Câmara ao citado inciso é a seguinte :

II – os nascidos dentro nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial ou anulação.

Quanto ao inciso III, manifestou-se o relator parcial, com lucidez oportuna à realidade atual diante de modernas técnicas de reprodução humana medicamente assistida, afirmando o seguinte :

“(…) pode parecer polêmico, mas é ele adequado, pois tal presunção servirá para a hipótese de um marido que autoriza a sua mulher a fazer inseminação artificial, mas antes de nascer a criança eles venham a romper o casamento e tal marido não querer mais assumir aquela paternidade, por ele antes desejada e autorizada”.

De fato, a inserção do inciso é contemporânea com os avanços da medicina, nessa área, atendendo, destarte, quanto a situação em que separado o casal, venha a mulher efetivar propósito de novo filho havido de concepção artificial (caso de embrião excedentário).

Resta, considerar, entretanto, a necessidade de se estabelecer a condicionante de autorização à hipótese de se tratar de inseminação artificial **heteróloga**, a que é feita com sêmen do terceiro e não do marido.

No caso da inseminação artificial **homóloga**, não há negar inafastável a responsabilidade do cônjuge varão em assumir a paternidade, esteja ele ou não em convivência conjugal, dispensando-se , a tanto, a sua autorização, para a presunção, certo que concebido o filho, artificialmente, no período de vida a dois, estão a salvo os direitos do nascituro, desde a concepção (art. 2º do texto consolidado), inclusive o de ser gerado e de ser gestado e nascer.

“**Art. 1.602** – Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos :

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

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

- III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
- IV - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1602](#), [inciso I do caput do art. 1602](#), [inciso II do caput do art. 1602](#), [inciso III do caput do art. 1602](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 35 (Deputado Ricardo Fúza)

35. Art. 1.609 (Emenda nº 213)

Texto Original do Projeto :

Art. 1.610. Cabe ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher.

§ 1º Decairá desse direito o marido que, presente à época do nascimento, não contestar, dentro em dois meses, a filiação.

§ 2º Se o marido se achava ausente, ou lhe ocultaram o nascimento, o prazo para repúdio será de três meses; contado do dia de sua volta à casa conjugal, no primeiro caso, e da data do conhecimento do fato, no segundo.

Art. 1.611. Contestada a filiação, na forma do artigo precedente, passa aos herdeiros do marido o direito de tornar eficaz a contestação.

Texto aprovado pelo Senado:

“Art. 1.610 – Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher.

Parágrafo 1º - Decairá do direito o marido que, presente à época do nascimento, não contestar a filiação no prazo de sessenta dias.

Parágrafo 2º - Se o marido se achava ausente ou lhe ocultaram o nascimento, o prazo para repúdio será de noventa dias, contado do dia de sua volta ao lar conjugal, no primeiro caso, e do de conhecimento do fato, no segundo.

Parágrafo 3º - Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.”

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.609** – Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

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

JUSTIFICATIVA

Trata-se de regra restritiva, no tempo, a respeito da contestação da paternidade no casamento. Tem ela relação direta com as disposições dos arts. 1.602, 1.603, 1.605 e 1.607 do projeto.

Defendeu o relator parcial que “as inovações constitucionais sobre o reconhecimento da filiação tem como suporte a busca da verdade real, motivando o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido da imprescritibilidade das ações relativas à filiação, incluindo nestas a negatória de paternidade. Tal entendimento leva à tese de que estariam revogados os dispositivos legais que estabeleciam prazos para o exercício desses direitos. Neste sentido, compreende-se a natureza do estado de família, no qual se enquadra o da filiação, como de ordem pública, não devendo comportar relações fictícias, salvo na hipótese de adoção. Com base nestes argumentos, editou o STF a Súmula 149 que preleciona : “é imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é da petição de herança.” Se imprescritível a investigação de paternidade, também o é a negatória.”

Desponta, destarte, a conveniente adequação da norma à legislação superveniente mais avançada, tendo como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível o reconhecimento do estado de filiação (art. 27 da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente), a desmerecer, portanto, a atualidade dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo em análise. A ação negatória de paternidade, por decorrência lógica, há de ter o mesmo tratamento quanto ao seu exercício, devendo ser reconhecida a imprescritibilidade do direito.

A supressão dos dois parágrafos iniciais, recomendada pelo relator parcial, apresenta-se como imperativo de modernidade ao texto do projeto, em harmonia com os textos legais correlatos, consolidados pela melhor doutrina e jurisprudência.

O parágrafo 3º assegura aos herdeiros, uma vez intentada a ação, a promoção da sua continuidade, devendo em seu alcance ser mantido e recepcionado como parágrafo único ao dispositivo.

Este parágrafo repete o art. 1.611 do texto da Câmara, com redação mais aprimorada e adequadamente sistematizada pela Emenda.

Atende à boa técnica a supressão do reportado artigo, adotando-se o seu conteúdo em parágrafo do artigo antecedente, ora em exame.

Acolhe-se a Emenda, na forma da seguinte subemenda :

“Art. 1.609 – Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

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

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1609](#), [§ 1º do art. 1609](#), [§ 2º do art. 1609](#), [§ 3º do art. 1609](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 36 (Deputado Ricardo Fúza)

36. art. 1614 (EMENDA nº 215)

Texto Original do Projeto :- Art. 1.616. A ação de prova de filiação legítima compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.616. A ação de prova de filiação compete ao filho, **enquanto viver**, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Parágrafo único. - Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se tiver ocorrido desistência, ou se julgado extinto o processo.”

Novo texto proposto pela Câmara“Art. 1.614. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Parágrafo único. - Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.”

JUSTIFICATIVA

A Emenda ofereceu melhor sistematização das matérias tratadas nos arts. 1.616 e 1.617 do texto da Câmara, reunindo-as em único dispositivo.

A parte final do parágrafo único “*salvo se tiver ocorrido desistência, ou se julgado extinto o processo*”, como ressalva à não continuidade do processo, afigura-se, de fato, redundante, dado que a primeira hipótese é espécie do gênero “*extinção do processo*”, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil. A norma processual contempla nos seus onze incisos outras situações determinantes da extinção do feito.

Subemenda de redação deve aperfeiçoar o texto, dando-lhe melhor técnica, à luz dos institutos do processo civil, a qual que se apresenta, nos termos seguintes :

“**Art. 1.614.** A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Parágrafo único. - Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1614](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 37 (Deputado Ricardo Fúza)

37. art. 1618 (EMENDA nº 219)

Texto Original do Projeto. Art. 1.623. O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento.

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.623. - O reconhecimento voluntário do filho havido fora do casamento pode fazer-se no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento.”

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.618** - O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I – no registro do nascimento;

II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único – O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.”

JUSTIFICATIVA

Esta Emenda suprimiu, novamente, do texto original, a expressão “*ilegítimo*”, a exemplo da anterior, ajustando-o à nova Carta.

O reconhecimento voluntário se acha, atualmente, disciplinado pela Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, exigindo-se, daí, que o artigo em exame seja revisto para a sua adequação à legislação superveniente.

Nesse passo, é de ser observado o artigo 1º da reportada Lei nº 8.560/92.

Referida disposição de lei empresta maior amplitude de formas ao reconhecimento da paternidade, vindo ao encontro do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, consagrado pela Carta Magna e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

O “*caput*” do artigo do projeto deve receber nova redação, repetindo, em sua inteireza, a inteligência do disposto na Lei nº 8.560/92, mais abrangente, com o parágrafo único referido no texto original.

Acolhe-se, assim, a Emenda, mediante a seguinte subemenda de redação :

“**Art. 1.618** - O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I – no registro do nascimento;

II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único – O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.”

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1618](#), [caput do art. 1619](#), [caput do art. 1618](#), [caput do art. 1618](#), [caput do art. 1618](#), [§ 1º do art. 1618](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 38 (Deputado Ricardo Fúza)

38. art. 1621(EMENDA nº 222)

Texto Original do Projeto. Art. 1.627. O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob o poder do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconhecerem e não houver acordo, sob o de quem melhor atender aos interesses do menor

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.627 - O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a autoridade do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconhecerem e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.”

Novo texto proposto pela Câmara“Art. 1.621 - O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconhecerem e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.”

JUSTIFICATIVA

Esta Emenda substituiu a palavra “*poder*” do texto original pela palavra “*autoridade*”, ao referir à pessoa sob os cuidados da qual ficará o menor.

Entretanto, é relevante considerar, na hipótese de ambos os genitores reconhecerem o menor, que aquele que não detiver a guarda, nem por isso deixará de exercer autoridade sobre o mesmo, no exercício do “*poder familiar*” de que trata o artigo 1.642 do projeto (texto consolidado).

Mais técnico e correto será o uso da palavra “guarda”, como referência ao instituto pertinente à matéria versada no dispositivo.

Com efeito, é de aprovar-se a Emenda, por via de subemenda de redação, no seguinte teor :

“**Art. 1.621** - O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconhecerem e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1621](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 39 (Deputado Ricardo Fúza)

39. Art. 1630 (EMENDA nº 227)

Texto Original do Projeto. Art. 1.636. Só os maiores de trinta anos podem adotar.

Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos cinco anos do casamento.

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.636. Só a pessoa maior de vinte e cinco anos pode adotar.

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.630.** Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar.

Parágrafo único- A adoção por ambos os cônjuges ou conviventes poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família.”

JUSTIFICATIVA

A Emenda senatorial cuidou de dar nova redação ao “*caput*” do artigo para reduzir a idade do adotante de 30 (trinta) anos, prevista no texto original, para 25 (vinte e cinco) anos, bem como em suprimindo o parágrafo único, abolir a exigência de cinco anos de casamento aos adotantes casados.

É bem recebida a redução da idade à capacidade de adotar e a retirada da cláusula restritiva a essa capacidade por adotantes casados há menos de cinco anos. Mas não é suficiente a Emenda.

Esta não se compatibiliza com a legislação superveniente (Lei nº 8.069/90) e, tampouco, por prioridade, com a sistematização do próprio Código projetado.

Observa-se que o “*caput*” do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente já permite a adoção a partir dos vinte e um (21) anos, e que, em princípio, suficiente seria exigir adequar-se a redação àquele dispositivo.

Releva notar, contudo, que havendo o Código em exame instituído a maioria civil plena aos dezoito (18) anos, o artigo 5º do projeto deve orientar os demais dispositivos que com ele guardem estreita relação, na referência a todos os atos da vida civil. Revela-se incongruente a exigência dos vinte e um (21) anos, quando a menoridade cessa aos dezoito (18) anos, implicando na plena capacidade civil.

Tal discrepância implicaria inadmitir a paternidade por adoção de alguém com idade inferior a vinte e um anos, que não obstante esteja impedido a adotar, assume a paternidade havida sobre filho gerado pelo casamento, porquanto em idade núbil, alcançada a maioria civil, pode ele casar e ter prole.

Demais disso, inexistindo diferença entre filhos havidos ou não pelo casamento ou por adoção (art. 227, § 6º , CF), diferença alguma poderá coexistir, entre a idade de maioria civil e aquela para a adoção.

No caso de adoção conjunta prevê o projeto (art.1.640, § único do texto original da Câmara) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 42 § 2º) ser suficiente apenas que um dos adotantes haja completado a idade mínima estabelecida, provando-se a estabilidade da família. Tal dispositivo atende a política legislativa no sentido de facilitar a adoção, na ciência do grande alcance social do instituto.

O projeto do Código Civil, em seu texto consolidado pela emenda 332, contempla esta hipótese no parágrafo único do artigo 1.634. Entendemos, porém, seguindo o relator parcial, ser de melhor técnica acolher este dispositivo como parágrafo único do artigo em análise uma vez que trata-se de idade para adotar.

Por outro lado, a expressão “*concubinos*”, inserta no reportado parágrafo, padece de tecnicidade, quando deve se reconhecer a distinção legal entre o concubinato, trazida pela Emenda nº 283, em último artigo por ela introduzido ao texto, e a união estável, formada obviamente por conviventes e não por concubinos, estes exclusivamente os que se achem impedidos de casar, em nítida noção de adulterinidade. A expressão “convivente”, advinda da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, reguladora do parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal, é que deve, por isso, ser empregada na redação do dispositivo.

Desse modo, acolhe-se a Emenda, por via de subemenda, para o fim de dar-se ao “*caput*” 1630 e ao seu parágrafo único a redação seguinte :

“**Art. 1.630.** Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar.

Parágrafo único- A adoção por ambos os cônjuges ou conviventes poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família.”

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1630](#), [§ 1º do art. 1634](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.3 pela rejeição das subemendas de tratam os itens 39, 40, 41, 42, 43 e 44 nos termos de sugestões oferecidas ao Relator-Geral;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 40 (Deputado Ricardo Fúza)

40. Art. 1633 (EMENDA nº 228)

Texto Original do Projeto. Art. 1.639. A adoção depende do consentimento dos pais, ou dos representantes legais de quem se deseja adotar, e, também, da concordância deste, se contar mais de quatorze anos de idade.

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.639. A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos.”

Novo texto proposto pela Câmara“Art. 1.633. A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos

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

JUSTIFICATIVA

A Emenda apresentada pelo Senado procurou adaptar o dispositivo ao parágrafo 2º do artigo 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90 - rebaixando, de conseqüência, a idade onde se faz necessária a concordância do adotando de 14 para 12 anos.

Diz o dispositivo do Estatuto :

Art. 45 -

Parágrafo 1º -

Parágrafo 2º - Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

A providência em tela merece acolhimento vez que, além de representar adequação a legislação superveniente, revela-se em consonância com o atual grau de desenvolvimento da sociedade. Hoje, o adotando de 12 anos de idade já dispõe de informações suficientes que lhe possibilitam manifestação sobre a adoção.

Ocorre, ainda, que o texto do projeto, no tocante a essa matéria de consentimento, deixou de tratar da hipótese do adotando de pais desconhecidos, onde, não há negar, esse consentimento seria inviável, merecendo, por lapso manifestado, ser introduzido parágrafo que cuide, com oportunidade, sobre referida situação, que já se encontra disciplinada no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 45 § 1º).

Por outro lado, a redação em exame, ao exigir o consentimento dos pais para a adoção, sugere a interpretação de que o projeto apenas contemplou o instituto da adoção aos menores de dezoito anos. No entanto, por tradição do nosso direito, a adoção pode ter como adotado pessoa maior, suficiente que o adotante seja, pelo menos, dezesseis anos mais velho (art. 1.630).

Como se vê, a exigência do consentimento dos pais apenas terá lugar em se tratando de adotado sem maioria civil, cabendo constar do dispositivo à expressão “menor”

Face o aduzido, opina esta Relatoria Geral pelo acolhimento da Emenda senatorial, na forma da seguinte Subemenda:

“**Art. 1.633.** A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos

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

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1633](#), [caput do art. 1636](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.3 pela rejeição das subemendas de tratam os itens 39, 40, 41, 42, 43 e 44 nos termos de sugestões oferecidas ao Relator-Geral;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 41 (Deputado Ricardo Fúza)

41. Art.1634 (EMENDA nº 229)

Texto Original do Projeto. Art. 1.640. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.640 - Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável.”

Novo texto proposto pela Câmara

“Art.1634. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável.

Parágrafo único- Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal”

JUSTIFICATIVA

A redação original da Câmara não previa a hipótese da adoção ser praticada por duas pessoas que vivessem em união estável.

O reparo feito pelo Senado é imperativo constitucional diante regra do artigo 226, § 3º, que reconheceu a união estável como entidade familiar merecedora de proteção do Estado.

Apesar da posição do Senado representar um avanço ao estender a permissão da adoção conjunta aos conviventes, representa solução ainda restritiva diante do permissivo do artigo 42 , § 4º , do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse dispositivo existe a possibilidade de adoção conjunta por casais divorciados ou separados judicialmente, acordando sobre a guarda e o regime de visitas, desde que a convivência tenha iniciado na constância da sociedade conjugal.

A adoção é instituto socialmente importante uma vez que possibilita ao adotando direito à convivência familiar , devendo, por este motivo, ser prestigiado pela legislação.

Opina esta Relatoria Geral pelo acolhimento da Emenda senatorial, por subemenda, com a introdução de parágrafo único ao artigo 1.634, tudo conforme a redação que segue:

“Art.1634. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável.

Parágrafo único- Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1634](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.3 pela rejeição das subemendas de tratam os itens 39, 40, 41, 42, 43 e 44 nos termos de sugestões oferecidas ao Relator-Geral;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 42 (Deputado Ricardo Fúza)

42. Art. 1635 (EMENDA nº 232)

Texto Original do Projeto. Art. 1.642. A adoção, que se constituirá mediante processo judicial, depende do consentimento do adotado ou de seu representante legal, se for incapaz.

§ 1º Podem os pais dar por antecipação o seu consentimento, sem designar o adotante.

§ 2º Essa declaração é revogável, se a nova decisão chegar ao conhecimento do juiz antes de lavrada a sentença.

§ 3º O consentimento posterior do adotado valida o ato.”

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.642. A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código.

§ 1º Podem os pais dar por antecipação o seu consentimento, sem designar o adotante

§ 2º O consentimento previsto no parágrafo anterior é revogável até a lavratura da sentença homologatória da adoção.

§ 3º O consentimento posterior do adotado valida o ato”.

Novo texto proposto pela Câmara

“Artigo 1.635 – A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código.

Parágrafo único. A adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, de processo judicial, com a intervenção do Ministério Público.”

JUSTIFICATIVA

A Emenda em exame dispõe sobre o processo judicial ao instituto da adoção, como procedimento cabível, com origem constitucional, eis que sempre, dependente de sentença constitutiva, por obediência ao disposto no artigo 227, § 5º, da Constituição Federal. Nenhuma distinção pode ser cogitada, ademais, em relação à adoção de maior, tendo em conta que esta última dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público

Esta Relatoria pronunciou-se mais circunstanciadamente, sobre essa questão, no trato dos lapsos manifestos, em capítulo anterior, propondo, afinal pelo acolhimento da emenda, com a inclusão de parágrafo único ao art. 1.635 (texto consolidado) diante do referido lapso manifesto, vez que, repita-se, sendo possível a adoção de pessoa maior, conforme a tradição do direito brasileiro, suficiente que se atenda a regra de diferença de idade em dezesseis anos entre o adotante e o adotado, e os demais requisitos legais, tudo consoante a redação seguinte :

“**Artigo 1.635** – A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código.

Parágrafo único. A adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, **de processo judicial, com a intervenção do Ministério Público.**”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1635](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.3 pela rejeição das subemendas de tratam os itens 39, 40, 41, 42, 43 e 44 nos termos de sugestões oferecidas ao Relator-Geral;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 43 (Deputado Ricardo Fúza)

43. parágrafo 2º do art. 1635 (EMENDA nº 233)

Texto Original do Projeto. “§ 2º Essa declaração é revogável, se a nova declaração chegar ao conhecimento do juiz antes de lavrada a sentença.”

Texto aprovado pelo Senado: § 2º O consentimento previsto no parágrafo anterior é revogável até a lavratura da sentença homologatória da adoção.”

Novo texto proposto pela Câmara

“ § 2º O consentimento previsto no parágrafo anterior é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção.

JUSTIFICATIVA

A Emenda do Senado fez ajustes de redação e classificou de homologatória a sentença de adoção.

Observa o relator parcial que o texto adotado pela Emenda do Senado, peca por dois motivos. Primeiro, mantendo equívoco da redação originária, considerou a revogabilidade do consentimento “ até ” ou “ antes ” da lavratura da sentença, quando se sabe irrelevante, em termos processuais, o dia de sua lavratura, uma vez que sua eficácia opera-se a partir da publicação. Segundo porque a sentença de adoção é constitutiva e não homologatória.

Assiste razão à Relatoria Parcial. Não se pode pretender ter como termo final de prazo para revogabilidade do consentimento o dia da lavratura da sentença, uma vez que este não seria de conhecimento do interessado. “A sentença, como os atos processuais em geral, é ato público. Deverá ser dada à publicidade por meio da *publicação*. Enquanto não publicada não produzirá os efeitos que lhe são próprios....A publicação da sentença é condição de sua integração ao processo. A sentença existe e produz efeitos a partir de sua publicação....” (1)

A sentença de adoção é constitutiva.

Em razão do exposto, esta Relatoria Geral, propõe a aprovação da Emenda mediante a seguinte subemenda de redação:

“ § 2º O consentimento previsto no parágrafo anterior é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção.

(1) Moacir Amaral Santos, PRIMEIRAS LINHAS DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, 3º Volume, Editora Saraiva, 1997, fls. 25.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [§ 2º do art. 1635](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.3 pela rejeição das subemendas de tratam os itens 39, 40, 41, 42, 43 e 44 nos termos de sugestões oferecidas ao Relator-Geral;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 44 (Deputado Ricardo Fúza)

44. Art. 1636 (EMENDA nº 234)

Texto Original do Projeto. Art. 1.643. Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se se provar que se trata de infante exposto, ou de menor abandonado, cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do pátrio poder, sem nomeação do tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.643. Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se se provar que se trata de infante exposto, ou de menor abandonado, cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano.”

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.636.** Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se se provar que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano.”

JUSTIFICATIVA

Este artigo do projeto é uma adequação do disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, em seu artigo 45 , parágrafo primeiro, que assim dispõe:

“Art. 45

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

A emenda senatorial proporcionou adequação do texto à sistematização do novo Código, quando substituiu a expressão “*pátrio poder*” por “*poder familiar*”, merecendo, portanto, acolhimento neste particular.

Acontece, porém, que foi utilizada a expressão “*menor abandonado*” já em desuso pela carga de preconceito que carrega. É de notar que a supressão da palavra “*abandonado*” não faz falta à perfeita compreensão do dispositivo .

Desse modo, propõe esta Relatoria Geral o acolhimento da emenda, mediante subemenda supressiva nos seguintes termos:

“**Art. 1.636.** Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se se provar que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano.”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1636](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.3 pela rejeição das subemendas de tratam os itens 39, 40, 41, 42, 43 e 44 nos termos de sugestões oferecidas ao Relator-Geral;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 45 (Deputado Ricardo Fúza)

45. Art. 1645 (EMENDA nº 243)

Texto Original do Projeto. “Art. 1.661 – O filho ilegítimo, não reconhecido pelo pai, fica sob o poder materno. Se, porém, a mãe não for conhecida ou capaz de exercer o pátrio poder, dar-se-á tutor ao menor”.

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.661 – O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob autoridade da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-la, dar-se-á tutor ao menor”

Novo texto proposto pela Câmara

“Art. 1.645 – O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor”

JUSTIFICATIVA

A Emenda, como se observa, suprime a expressão “ilegítimo”, e modifica a referência ao poder materno, a ele se reportando como “autoridade da mãe”, destacada do denominado “poder familiar” genericamente considerado.

Entretanto, em conformidade com disposição anterior, a do art. 1.643 do texto consolidado, observada idêntica juridicidade, cuida-se compreender de melhor técnica a expressão “*poder familiar*”; imperioso, portanto, venha a Emenda ser acolhida, por via de subemenda de redação, de caráter sistêmico, nos termos seguintes :

“Art. 1.645 – O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1645](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 46 (Deputado Ricardo Fúza)

46. Art. 1647 (EMENDA nº 245)

Texto Original do Projeto. Art. 1.663. Extingue-se o pátrio poder

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.663. Extingue-se o poder familiar :

Novo texto proposto pela Câmara

“Art. 1.647. Extingue-se o poder familiar :

I – pela morte dos pais ou do **filho**;

II – pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III –pela maioridade;

IV - pela adoção;

V- por decisão judicial, na forma do artigo 1650 (1)

(1) Do texto consolidado pela Emenda nº 332 do Senado Federal. Refere-se ao primitivo artigo 1.666.

JUSTIFICATIVA

A Emenda adequou a redação do texto original, como antes mencionado, diversas vezes, quando se trata da primitiva menção ao pátrio poder, substituída pelo emprego do instituto do “poder familiar”.

Merece, todavia, os seguintes acréscimos, por meio de subemenda de redação, para correção de lapsos manifestos, a saber :

a) A permanência do plural na redação do inciso I pode levar a entendimento equívoco de extensão a outros filhos porventura existentes;

b) a maioridade, adoção ou decisão judicial (na forma prevista pelo art. 1.666) são outras situações jurígenas para a extinção do poder familiar, não contempladas nos incisos do dispositivo. De ver que as duas hipóteses ali previstas não esgotam a possibilidade das causas extintivas, bem certo que o atual Código já prevê a extinção do então denominado “*pátrio poder*” igualmente para os casos de maioridade

e de adoção, não podendo ser afastada hipótese diversa, qual a da perda do poder familiar por decisão judicial.

Desse modo, deve ser aprovada a Emenda, com os acréscimos indispensáveis, que se impõem à disciplina daquela extinção, mediante subemenda de redação seguinte :

“**Art. 1.647.** Extingue-se o poder familiar :

I – pela morte dos pais ou do **filho**;

II – pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

III –pela maioridade;

IV - pela adoção;

V- por decisão judicial, na forma do artigo 1650 (2)

(2) Do texto consolidado pela Emenda nº 332 do Senado Federal. Refere-se ao primitivo artigo 1.666.

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1647](#), [inciso II do caput do art. 1647](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 47 (Deputado Ricardo Fúza)

47. Art. 1651 (EMENDA nº 249)

Texto Original do Projeto: Art. 1.667. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

Parágrafo único. O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento e é irrevogável.

Texto aprovado pelo Senado:

“Artigo 1.667 – É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

Parágrafo 1º - O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável.

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

Novo texto proposto pela Câmara:

“Artigo 1.667 -

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

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

JUSTIFICATIVA

A Emenda oferece solução intermediária à tese de insurgência contra a imutabilidade do regime de bens entre os cônjuges, considerada como “grave restrição que se opõe à liberdade de pactuação dos cônjuges” que, anteriormente ao casamento, possuem irrestrito poder de livre escolha à definição do pacto.

O eminente Senador Josaphat Marinho, como Relator-Geral naquela Casa, advertiu em parecer alusivo à essa Emenda a lição permanente de René Savatier. O mestre francês sustentava que “a imutabilidade das convenções matrimoniais é justificada pela situação das famílias, dos esposos e de terceiros.” E elucida que durante o casamento há formas pelas quais os cônjuges concedem vantagens um ao outro, estranhas à convenção, e sem afrontá-la, além de ocorrerem restrições oponíveis por terceiros,

ou decorrentes de julgamentos (Cours de Droit Civil, T. III, Lib. Gén. de Droit et de Jurisp., Paris, 1945, pp. 103 a 107). No entanto, com profícua lucidez, reconheceu que a imutabilidade, porém, não pode ser absoluta.

De fato, “é admissível introduzir-lhe alterações motivadas e mediante autorização judicial, dada a complexidade crescente das relações na vida contemporânea”, acompanhando-se, nesse fim, as sugestões dos juristas Álvaro Villaça Azevedo e a Dr.^a Regina Beatriz Tavares, pelas quais tal providência há de ser solicitada ao juiz por ambos os cônjuges, com as razões do pedido. (1).

A introdução da mutabilidade parcial do regime de bens, no texto codificado, revela oportuno reconhecimento legislativo à tendência do direito contemporâneo, sensível com a dinâmica da vida moderna, cuja conveniência ficará sob o crivo do Poder Judiciário, avaliando-se a alteração do regime de bens no amplo espectro jurídico da efetiva proteção dos cônjuges.

Convém verificar que admitida a mutação do regime, este se torna, a rigor, revogável, apresentando-se antagônicas as disposições dos parágrafos. Falha redacional do parágrafo 1º aponta pela necessidade de suprimir-se daquele a expressão “e é irrevogável”.

Feita a alteração do parágrafo primeiro possibilitando a mudança do regime de bens impõe-se, em conseqüência, a supressão da palavra parcial utilizada no parágrafo segundo.

Por atenuar o caráter absoluto da irrevogabilidade do regime de bens, com proposta, a rigor, segura e eficaz, possibilitando a sua alteração mediante pronunciamento jurisdicional e ressalva do direito de terceiros, deve a Emenda ser aprovada, mediante subemenda nos seguintes termos:

“Artigo 1.667 -

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

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

(1) V. Sugestões ao Projeto de Código Civil – Direito de Família – de autoria de Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos e Álvaro Vilaça Azevedo, in RT-731-17/18.

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [§ 1º do art. 1651](#), [§ 2º do art. 1651](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 48 (Deputado Ricardo Fúza)

48. Art.1652(EMENDA nº 250)

Texto Original do Projeto.

Art. 1.668 - (...)

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar pelo regime da comunhão universal, sendo a opção reduzida a termo.

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.668 – (...)

Parágrafo único - Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula, reduzindo-se a termo a preferência.”

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.652** – Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único - Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

JUSTIFICATIVA

A Emenda é mais abrangente, considerando todas as espécies de regimes de bens, tratados no Subtítulo I do Título II do Capítulo V do Livro IV, quando em sua redação original o aludido parágrafo único

cuidou, tão somente, do regime da comunhão universal de bens. Prevendo a opção genérica, com resguardo da liberdade de escolha dos nubentes, a proposta apresenta-se ampla.

Entretanto, a redução a termo no processo de habilitação é providência a ser adotada apenas no caso da opção pelo regime da comunhão parcial de bens, por se tratar do regime básico. Nos demais casos, a escolha deverá ser manifestada através de escritura pública de pacto antenupcial, observado o art. 1.665. Desta forma, torna-se imperativa maior clareza do texto a consagrar a diferenciação quanto à forma da manifestação da opção pelo regime de bens, eliminando uma possível antinomia entre a presente regra e a do reportado art. 1.665.

Impende, considerar, daí, pelo cabimento da Emenda, devendo ser esta aprovada mediante a seguinte subemenda :

“**Art. 1.652** – Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único - Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1652](#), [§ 1º do art. 1652](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 49 (Deputado Ricardo Fúza)

49. Art.1653 (EMENDA nº 251)

Texto Original do Projeto. Art. 1.669. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento, sem a comunhão de aqüestos:

II - Do maior de sessenta e da maior de cinqüenta anos.

Texto aprovado pelo Senado:

Art. 1.669 – É obrigatório o regime de separação de bens no casamento, sem a comunhão de aqüestos :

II – da pessoa maior de sessenta anos;

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.653** – É obrigatório o regime de separação de bens no casamento :

I -

II – da pessoa maior de sessenta anos;

III -

JUSTIFICATIVA

A correção da Emenda objetiva adequação constitucional, aos ditames do art. 5º, inciso I da Carta Magna, não mais podendo haver distinção de idade entre o homem e a mulher à obrigatoriedade do regime de separação de bens.

O texto original do projeto, anterior ao advento da Constituição Federal, repetindo o inciso II do parágrafo único do artigo 258 do atual Código, impunha obrigatório aquele regime à mulher maior de cinqüenta anos e ao homem maior de sessenta anos, o que se revela, no presente, manifestamente inconstitucional

Em se tratando de regime de separação de bens, os aqüestos provenientes do esforço comum devem se comunicar, em exegese que se afeiçoa à evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa, estando sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 377). (1)

A doutrina tem se pronunciado, na mesma linha de entendimento, bastando referir, a propósito, a lição de Washington de Barros Monteiro, ao entender acertado o entendimento de inúmeros julgados, segundo os quais, comuns serão, nessa hipótese, os bens adquiridos na constância do casamento, por seu mútuo esforço. Enfatiza o festejado civilista que o acerto das decisões decorre do estabelecimento de verdadeira sociedade de fato, ou comunhão de interesses entre os cônjuges. Neste sentido, pondera que

“não há razão para que os bens fiquem pertencendo exclusivamente a um deles, desde que representam trabalho e economia de ambos. É a consequência que se extrai do art. 1.376 do Código Civil (vigente), referente às sociedades civis e extensiva às sociedades de fato ou comunhão de interesses.” (2)

Impõe-se manter o entendimento jurisprudencial do STF substanciado na Súmula nº 377, segundo o qual no regime de separação de bens comunicam-se os bens adquiridos na constância da sociedade conjugal.

aí, a supressão da fórmula final “*sem a comunhão de aqüestos*”, por não se justificar, em nenhuma das hipóteses dos incisos constantes do artigo,

Em compatibilização com o sentido dessa diretriz jurisprudencial, impõe-se o acolhimento da Emenda, por subemenda, na fórmula colocada, de modo percuciente pelo eminente relator parcial, nos termos seguintes :

“**Art. 1.653** – É obrigatório o regime de separação de bens no casamento :

I -

II – da pessoa maior de sessenta anos;

III -

(1) SÚMULA Nº 377 - STF : “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”

(2) Washington de Barros Monteiro, in “Curso de Direito Civil “, 2º Volume – Direito de Família – Editora Saraiva, 13ª ed., 1996, pg. 181.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [inciso II do caput do art. 1653](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 50 (Deputado Ricardo Fúza)

50. Art. 1705 (EMENDA nº 273)

Texto Original do Projeto Art. 1.721. Excluem-se assim do usufruto como da administração dos pais:

I - Os bens adquiridos pelo filho ilegítimo, antes do reconhecimento.

Texto aprovado pelo Senado: “Art. – 1.721 -

I- Os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. – 1.705** - Excluem-se do usufruto e da administração dos pais :

I- Os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;

JUSTIFICATIVA

A Emenda substituiu a expressão filho “*ilegítimo*” por “*filho havido fora do casamento*”, em conformidade com emendas anteriores e com o texto constitucional que assegura a paridade entre os filhos.

O inciso II foi mantido em sua redação, quando sobre os proventos auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e sobre os bens com tais recursos adquiridos dispõe que estes são excluídos do usufruto bem como da administração dos pais.

Vale notar imperativa a correção do inciso II, por se referir a “proventos”, termo apenas adequado para a verba percebida pelos inativos ou pensionistas, obviamente não cogitados estes pelo dispositivo. A expressão “*valores auferidos*” reclama seu emprego no aludido inciso, por se apresentar mais apropriada à hipótese.

Pela sua atualidade com as repercussões da Constituição Federal, deve a Emenda ser aprovada, mediante subemenda de redação seguinte :

“**Art. – 1.705** - Excluem-se do usufruto e da administração dos pais :

I- Os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [inciso I do caput do art. 1705](#), [inciso II do caput do art. 1705](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 51 (Deputado Ricardo Fúza)

51. Art. 1706 (EMENDA nº 274)

Texto Original do Projeto Art. 1.722. Podem os parentes ou os cônjuges pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver do modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação, quando o beneficiário for menor

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.722. Podem os parentes ou os cônjuges pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

Novo texto proposto pela Câmara

“**Art. 1.706.** Podem os parentes ou os cônjuges ou conviventes pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

JUSTIFICATIVA

A emenda suprimiu a cláusula final: “*quando o beneficiário for menor.*”

Na verdade, o instituto dos alimentos compreende prestação que tende, também, a prover os meios de educação, consoante firmado por uníssona jurisprudência, o que se permeia, independentemente da condição de menoridade como princípio de solidariedade familiar que decorre, destarte, de inegável dever social.

A doutrina conceitua que “alimentos são prestações que visam atender as necessidades vitais, atuais ou futuras, de quem não pode provê-las por si”, a tanto que “o dever de prestar alimentos fundamenta-se na solidariedade familiar, sendo uma obrigação personalíssima, devida pelo alimentante em razão de parentesco que o liga ao alimentando” (1)

Cabe ponderar, no particular, que a cessação da menoridade, como causa excludente do dever alimentar, tem sido enfrentada pelo contributo da jurisprudência. Tal entendimento tem sido geralmente adotado naqueles casos em que o filho encontra-se cursando escola superior. Senão vejamos : “A maioridade do filho, que é estudante e não trabalha, a exemplo do que acontece com as famílias abastadas, não justifica a exclusão da responsabilidade do pai quando a seu amparo financeiro para o sustento e estudos. Aliás, o Regimento do Imposto de Renda, em seu art. 82, § 3º (Dec. 58.400, de 10.5.1966), que reflete dispositivo da lei 1.474, de 26.11.1951, reforça interpretação jurídica de que os filhos maiores, até 24 anos, quando “ainda estejam cursando estabelecimento de ensino superior”, salvo a hipótese de possuírem rendimentos próprios”. (2)

De resto, a regra repete o contido no art. 396 do atual Código Civil, com acréscimo do cônjuge e referência à compatibilidade com a condição social, por remissão ao art. 1.569, inciso III do texto consolidado do projeto.

Impõe-se, por outro lado, que a norma também se dirija ao convivente, nos termos da Lei nº 8.971, de 29.12.94 que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, devendo ser acolhida a Emenda, por via da subemenda, para a adequação legal, na forma seguinte :

Deve a Emenda, predominante a sua teleologia, ser aprovada, na forma da seguinte subemenda.

“Art. 1.706. Podem os parentes ou os cônjuges ou conviventes pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

(1) E “Código Civil Anotado”, de Maria Helena Diniz, em comentário ao art. 396, Ed. Saraiva, 1995, 1ª ed., pg. 322. Esse dever é, por igual, extensivo ao cônjuge ou companheiro.

(2) 3ª Câmara Cível do TJSP, em 30.09.1971, RJTJSP 18/201.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1706](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 52 (Deputado Ricardo Fúza)

52. Art. 1717 do texto consolidado (EMENDA nº 277)

Texto Original do Projeto “Art. 1733. Para obter alimentos, também os filhos adulterinos, que não satisfaçam aos requisitos do art. 1624 e seu parágrafo único, bem como os incestuosos, podem acionar os genitores, em segredo de justiça.”

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.733. Para obter alimentos, o filho havido fora do casamento, pode acionar o genitor, sendo facultado ao juiz determinar, a pedido de qualquer das partes, que a ação se processe em segredo de justiça”

Novo texto proposto pela Câmara

“Art. 1717. Para obter alimentos, o filho havido fora do casamento, pode acionar o genitor.”

JUSTIFICATIVA

A supressão da parte final do dispositivo aprovado pelo Senado Federal justifica-se diante da previsão do art. 155, II, do Código de Processo Civil, pelo qual processos dessa natureza correrão em segredo de justiça.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1717](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 53 (Deputado Ricardo Fúza)

53. Art. 1719 (EMENDA nº 278)

Texto Original do Projeto Art. 1.735. Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos, nem pode o respectivo crédito ser objeto de cessão, transação, compensação ou penhora.

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.735 - Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, transação, compensação ou penhora.”

Novo texto proposto pela Câmara

“Art. 1.719 - Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.”

JUSTIFICATIVA

O texto original dispunha que “pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos, nem pode o respectivo crédito ser objeto de cessão, transação, compensação ou penhora.”

A Emenda que modificou o texto reduziu o seu alcance, quanto tratou apenas de “parentes”, excluindo os cônjuges, que não o são e que, segundo a jurisprudência dominante, e sob o reforço da Súmula

nº 379 do Supremo Tribunal Federal, podem pleitear alimentos, após separação judicial, verificados os pressupostos legais.

Por subemenda do Relator no Senado foi defendido que o mesmo critério se há de aplicar, hoje, na separação judicial, restando acentuado que “essa ressalva de garantia da reclamação é que prevalece no direito moderno, como bem salientou o professor Couto e Silva, em observação, precisamente, à emenda, realçando a “concepção social dos alimentos”, sucedânea de sua índole individualista.

A modificação operada pela subemenda, que ora se aprecia, apresenta-se de melhor técnica jurídica, inclusive redacional (evitando a repetição, três vezes, no Projeto como na Emenda, da forma verbal pode), evitando, de conseguinte, a cláusula restritiva antes proposta.

Forçoso considerar, todavia, as lições da doutrina e da jurisprudência, segundo a qual extrai-se o entendimento da utilidade da Súmula nº 379 apenas enquanto não rompido o vínculo matrimonial pelo divórcio, a saber que aquela posição do STF consolidou-se anteriormente ao advento da Lei divorcista.

Assim é que tem se evidenciado, segundo a ponderação de Yussef Said Cahali, a demonstração de que o direito pretoriano cristalizado na Súmula 379 já não se aplica na vigência da Lei do Divórcio : “acordada e homologada, não se expõe (a sentença de separação judicial) à mutabilidade por decisão judicial posterior para beneficiar aquela que, não mais sendo casada, evidentemente não mais desfruta da vantagem concedida ao estado do cônjuge” (1)

O direito de pedir alimentos deriva do vínculo conjugal, uma vez cessado este não há mais cogitar do exercício daquele direito.

Alinham-se julgados na mesma linha de entendimento, bastando referir :

1. “Findo o casamento, rompidos todos os vínculos legais entre os ex-cônjuges, descabe à mulher receber alimentos, se não os teve estipulados no momento da separação ou de sua conversão em divórcio. Só excepcionalmente pode subsistir a obrigação alimentar entre eles (Lei 6.515/77, art. 26), hipótese inaplicável à espécie” (TJRGS, 1ª CC, na Ap. Cível nº 584.03753-3, de 27.11.84).

2. “Alimentos – Desistência pela mulher no acordo de separação consensual. – Conversão da separação em divórcio – Posterior pedido de alimentos – Impossibilidade. Como decorrência da separação, os alimentos não podem ser pedidos por que a sentença de divórcio extinguiu os seus efeitos; e como decorrência da sentença de divórcio, também não caberia o pedido de alimentos, porque estes só são devidos nos casos de divórcio requerido com base nos parágrafos 1º e 2º do art. 5º da Lei 6.515/77, como explicitamente dispõe o art. 26. “A sentença firmou-se na Súmula 379 para reconhecer o direito da autora ao pedido de alimentos, não obstante os houvesse dispensado por ocasião do acordo para a separação do casal. O caso, entretanto, deve ser julgado à luz de peculiaridade fundamental : a separação amigável do casal já foi convertida em divórcio e o pedido de alimentos sobrevem quando entre autor e réu não mais subsiste o vínculo matrimonial, que é o único fator que justifica a assistência mútua entre pessoas que não tem parentesco” (TJSP, 2ª CC, 25.05.82, in RJTJSP 78/43).

No mais, resta observar, por inafastável técnica jurídica, o vocábulo “*transação*” contido na parte final do dispositivo, a exigir melhor adequação substancial.

Imperativo distinguir o direito a alimentos do seu respectivo crédito, no efeito do comando legal, a recomendar a supressão, no dispositivo, do aludido instituto.

Maria Helena Diniz oferece o desate para a melhoria do texto. Na sua afirmação, os caracteres do direito à prestação alimentícia e da obrigação situam-nos como direito personalíssimo, transmissível, inacessível, irrenunciável, imprescritível, impenhorável, incomensável, intransacionável e atual. E afirma, categórica :

“(…) É intransacionável, não podendo ser objeto de transação o direito de pedir alimentos (CC, art. 1.035), mas o “quantum” das prestações vencidas ou vincendas é transacionável.” (2)

A considerar o “*quantum*” como crédito que é, suscetível de transação, resulta descabida a insusceptibilidade ali aposta, no particular.

Feita essa compreensão do texto, bem por isso, diante do seu conteúdo, cabível se faz a aprovação da Emenda, mediante subemenda de redação que em adequação sistêmica com o texto do Código, melhor discipline a matéria, nos termos seguintes :

“**Art. 1.719** - Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

(1) “Dos Alimentos”, Editora RT, 1984, pg. 284,

(2) “Curso de Direito Civil Brasileiro”, Maria Helena Diniz, 5º Volume – Direito de Família – Editora Saraiva, 11ª ed., 1996, pgs. 394/396. Alude, ainda, nesse raciocínio, a opinião de Orlando Gomes, Washington de Barros Monteiro e Clóvis Beviláqua.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1719](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 54 (Deputado Ricardo Fúza)

54. Artigos 1735, 1736, 1737, 1738 e 1739, após o art. 1734 do texto consolidado (Emenda nº 283)

Texto Original do Projeto: Inexistente

Texto aprovado pelo Senado:

TÍTULO III

DA UNIÃO ESTÁVEL

“Art. 1.735 - É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, vivendo os companheiros como se casados fossem por mais de cinco anos consecutivos.

Parágrafo 1º - O prazo previsto neste artigo poderá ser reduzido para três anos, quando houver filho comum.

Parágrafo 2º - A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos e as causas suspensivas constantes dos arts. 1.519 e 1.520.

Art. 1.736 - As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.737 - Na união estável, salvo convenção válida entre companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.738 - A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Art. 1.739 - As relações não eventuais entre homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”

Novo texto proposto pela Câmara(mantidos os demais artigos)

“**Art. 1.735** - É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

Parágrafo 1º - A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.520; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato.

Parágrafo 2º - As causas suspensivas do art. 1.522 não impedirão a caracterização da união estável, na forma do seu parágrafo único.

Parágrafo 3º - Poderá ser reconhecida a união estável diante dos efeitos do art. 1.581.

JUSTIFICATIVA

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226 § 3º, reconheceu, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, e nesse efeito, instituiu, inclusive, norma programática no sentido de a lei facilitar sua conversão em casamento.

A dicção constitucional legitimou uma prática social aceitável, qual a da existência de uniões livres, de duração compatível com a estabilidade das relações afetivas, diferenciadas daquelas oriundas de comportamento adúlterino que com elas não guardam a mesma identidade jurídica, no plano doutrinário do direito de família, posto que formadas, essas últimas, por quem mantém relação de casamento com outrem, íntegra na realidade existencial de continuarem juntos.

Erigido o instituto no plano constitucional, consolidou-se pela Lei Maior uma farta jurisprudência que o firmou nos pretórios, inicialmente em nível de uma sociedade de fato, e como tal considerada, sob a inspiração do direito comercial, afastando, por completo, o caráter sócio-afetivo indissociável de tais relações, com solução artificial em prejuízo da verdadeira entidade familiar que, decorrente delas, se constituía.

No influxo do dispositivo constitucional, adveio a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, a disciplinar o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, sem definir, contudo, a moldura jurídica do instituto da união estável, o que veio a acontecer apenas com a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996.

Este último diploma legal, em seu artigo 1º, edifica o significado da união estável ao dispor que *“é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”*.

Extraí-se desse significado, em síntese conceitual, o afirmado por Rodrigo da Cunha Pereira, quando o eminente jurista mineiro reconhece ser a união estável, o “concubinato não-adulterino”.

A rigor, todavia, com o instituto da união estável, efetiva-se importante distinção entre relações livres e relações adulterinas, expurgando-se o termo concubinato no tocante às primeiras e reservando-se o mesmo às adulterinas que, em razão do princípio jurídico da monogamia, não poderá ter o mesmo tratamento legal, a tanto que em último artigo proposto pela emenda *“as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”*, devendo o termo ser empregado, com doutrina mais atual, apenas nas uniões de pessoas casadas com terceiros, enquanto convivendo com seus cônjuges.

Essa distinção tem o seu necessário e maior alcance para configurar, em sua integralidade, a união estável, envolvendo todas as pessoas aptas ao instituto, que estiverem em união pública, contínua e duradoura.

É que inúmeras pessoas, mesmo impedidas de casar (face não estarem divorciadas) encontram-se em união estável com outrem, porquanto separadas de fato ou judicialmente de há muito do seu cônjuge, constituindo nova família por relações sócio-afetivas consolidadas.

A doutrina tem reconhecido o fenômeno social, a merecer efeitos jurídicos próprios, na diferença que se coloca com aqueles que, integrantes de família constituída pelo casamento e em plena convivência conjugal, infringem gravemente o dever de fidelidade, mantendo relações não eventuais com terceiros.

Suficiente assinalar, a respeito, a manifestação de RAINER CZAIKOWSKI :

“Quando a Constituição prevê que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, e quando o art. 8º da Lei 9.278 dispõe que “os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio”; tais previsões só estabelecem a diretriz de viabilizar uma faculdade, que pode ou não ser exercida pelos envolvidos, de acordo com sua vontade. Supõe-se, obviamente, que estejam em condições jurídicas de fazer tal opção, qual seja, casar. Não significa que os parceiros de uma união estável necessariamente devam ter condições de casar. Na prática, é mesmo freqüente que tais uniões se originem justamente entre pessoas separadas judicialmente ou até separadas de fato dos antigos cônjuges. Seria de péssima política e de nenhuma sensibilidade social, excluir estes numerosos segmentos da tutela legal à família.

Procura-se, com a caracterização das uniões livres, definir em que circunstâncias elas configuram entidades familiares. Estão excluídas, portanto, em princípio e terminantemente, as relações flagrantemente adulterinas. Além do aspecto moral e lógico de que o Estado não poderia proteger a relação de um cônjuge com terceiro, em adultério, porque estaria acobertando infração ao dever conjugal da fidelidade; há o aspecto de ser inviável o cônjuge adúltero, além de sua família constituída pelo casamento, formar outra, paralelamente, relacionando-se com esposa e concubina concomitantemente (ou, ao contrário, relacionando-se com marido e concubino) e até, quem sabe, sobrevivem filhos de ambas (ou ambos). É inviável no sentido de ser juridicamente inaceitável.” (1)

É fundamental, de conseguinte, ressaltar as características da união estável, que defluem do reportado art. 1º da Lei nº 9.278/96, representadas na dualidade de sexos, e no conteúdo mínimo da relação constituído pela publicidade, continuidade e durabilidade.

Estas características, com origem na construção jurisprudencial, tecem com maior sentimento de realidade, a formação do instituto, a exigir que artigo oferecido pela Emenda (art. 1.735 - texto consolidado)

receba redação contemporânea com a legislação superveniente. Isto porque o dispositivo não contempla os elementos caracterizadores da anunciada lei especial posterior.

Verifica-se que nele se insere proposta definidora da união estável, com característica não contemplada pela atual Lei nº 9.728/96, qual seja, a da duração de prazo mínimo determinado, superior a cinco anos consecutivos.

Mostra-se inconstitucional o dispositivo, ao limitar a união estável à convivência superior a cinco anos, quando a própria Constituição Federal não define qualquer prazo. Seria interpretação restritiva e inconcebível vir a lei infraconstitucional, reguladora do instituto, impor prazo mínimo, para o reconhecimento dessa entidade familiar. Na verdade, o conceito “estável”, inserido no pergaminho constitucional, não está a depender de prazo certo, mas de elementos outros que o caracterizem, como os constantes do art. 1º da Lei nº 9.728/96.

Por outro lado, o elemento “*more uxório*”, integrante do aludido dispositivo proposto, revela convivência denotadora da aparência de casamento, sem implicar, contudo, necessidade de união sob o mesmo teto.

A fórmula “*more uxório*” exprime “a vida em comum de um homem e de uma mulher em estado de casados, sem que o sejam legalmente”, vinculação íntima essa que se distingue da simples convivência em coabitação.

É certo que esse dever de coabitação, expresso na regra do inciso II do art. 231 do atual Código Civil e no inciso II do art. 1.569 do texto consolidado do projeto, trata-se unicamente de dever conjugal, não estando inscrito dentre os deveres dos conviventes, elencados no art. 1.736 do projeto (texto consolidado), mais especificamente os deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Nessa linha, tem sido dominante a doutrina, ao admitir a característica da continuidade desprovida do elemento “*more uxório*”. Assim tem-se afirmado essa característica com o interesse de a lei “evitar a caracterização da estabilidade pela somatória de períodos de união absolutamente intercalados, separados, sem nenhum vínculo subjetivo entre eles”.

Afirma o doutrinador: “O namoro na adolescência e o reencontro dez anos depois, são duas relações distintas; uma não contribui com estabilidade para outra. “Contínua”, também, nada tem a ver com harmonia temperamental, tem a ver com rompimentos definitivos; nada tem a ver, ainda, com moradia comum. Parceiros com uma só residência podem decidir fixar residências diversas sem quebrar a relação. Subsiste aí a continuidade.” (2)

A construção jurisprudencial, de há muito, diante da posse do estado de casado, houve de reconhecer a comunidade de vida independente da convivência sob o mesmo teto para a sua integração, através da Súmula 382 do STF.

O enunciado pretoriano posicionou que **“a vida em comum sob o mesmo teto, “*more uxório*”, não é indispensável à caracterização do concubinato.”**

Importa, em exame do artigo 1.735, atualizar a sua redação, adequando-a a dispositivo vigente da Lei nº 9.278/96, pelo que, em consonância com o interesse de enquadramento legal do projeto à legislação superveniente mais avançada, apresenta-se a emenda seguinte :

“Art. 1.735 - É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

Parágrafo 1º - A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.520; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato.

Parágrafo 2º - As causas suspensivas do art. 1.522 não impedirão a caracterização da união estável, na forma do seu parágrafo único.

Parágrafo 3º - Poderá ser reconhecida a união estável diante dos efeitos do art. 1.581.

(1) RAINER CZAJKOWSKI em sua obra “União Livre à Luz da Lei nº 8.971/94 e da Lei nº 9.278/96”, Ed. Juruá, 1ª ed., 1996, pg. 49.

(2) RAINER CZAJKOWSKI em sua obra “União Livre à Luz da Lei nº 8.971/94 e da Lei nº 9.278/96”, Ed. Juruá, 1ª ed., 1996, pg. 71.

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1735](#), [§ 2º do art. 1735](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 55 (Deputado Ricardo Fúza)

55. Art. 1790 (Emenda nº 297)

Texto Original do Projeto: Art. 1.802. A autoridade do curador estende-se à pessoa e bens dos filhos do curatelado, **nascidos ou nascituros**.

Texto aprovado pelo Senado: “Art. 1.802 – A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado.”

Novo texto proposto pela Câmara Art. 1.790 – A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado, **observado o art. 5º.**”

JUSTIFICATIVA

A Emenda senatorial retirou do final do dispositivo referência a “*nascidos ou nascituros*”

Nos termos justificativos da subemenda do Relator, é de se referir que “*para que bem se mantenha a disciplina da Seção II, sobre a curatela do nascituro, certo parece suprimir, no art. 1.802, as palavras finais “nascidos ou nascituros”*. Assim não se prejudica este artigo, e se mantém, por ser conveniente, o parágrafo único do art. 1.803, já que o Projeto também estabelece, na parte geral, que a personalidade civil do indivíduo “começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo os direitos do nascituro (art. 2º), dando a este condição especial.”

Infere-se, todavia, imprecisão do texto quando atribui a autoridade do curador extensiva à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado, a se saber, de óbvio desate, que referida autoridade somente terá o exercício enquanto não cessada a menoridade dos filhos do curatelado (art. 5º, texto consolidado).

Bem por isso, deve ser aprovada a Emenda, por via de subemenda, com o devido acréscimo, de caráter didático:

“Art. 1.790 – A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado, observado o art. 5º.”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1790](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Subemenda de Redação do Relator-Geral nº 56 (Deputado Ricardo Fúza)

56. Art. 1802 (EMENDA nº 300)

Texto Original do Projeto :- Inexistente.

Texto aprovado pelo Senado: “Art.1802 Na vigência da união estável, a companheira, ou o companheiro, participará da sucessão do outro, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma cota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.”

Novo texto proposto pela Câmara

“Art. 1.802. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma cota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.”

JUSTIFICATIVA

A Relatoria Parcial fundamentou a rejeição da emenda sob o fundamento de que, ao tratar da União Estável, o projeto já disciplinara o relacionamento patrimonial dos companheiros, permitindo-lhes convencionarem o regime de bens ou, não o fazendo, aplicando-se o regime de comunhão parcial.

A regra invocada tem a seguinte redação:

“Art. 1.737 – Na união estável, salvo convenção válida entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.”

Deve-se admitir que, na sistemática do Projeto, o regime de comunhão parcial alcança exclusivamente os bens adquiridos após a instauração da sociedade conjugal, excluídos portanto, dentre outros, os bens preexistentes, ou sub-rogados seus. É o que consta no Capítulo III do Livro V, dedicado ao Direito de Família:

Art. 1.670 – No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do matrimônio, com as exceções dos artigos seguintes.

Art. 1.671 – Excluem-se da comunhão:

I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do matrimônio, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

.....

VI – os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

É de reconhecer que persiste uma certa desigualdade de tratamento sucessório entre os cônjuges no regime matrimonial e entre os companheiros numa união estável. Nesse particular, qualquer dos cônjuges pode suceder ao de cujus na categoria de herdeiro necessário (art. 1.857), podendo inclusive concorrer, dependendo do regime de bens existente, com os ascendentes e até mesmo com os descendentes. (Esta Relatoria-Geral permite-se, neste momento, um comentário, ainda que breve, sobre guindar-se o cônjuge à categoria de herdeiro necessário, para dizer que discorda dessa orientação. Porém, tendo em vista tratar-se de texto original do projeto, não emendado pelo Senado, nada se poderia fazer, a esta altura.). Dispõe a esse respeito o Projeto:

“Art. 1.841 – A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado com o falecido no regime de comunhão universal, ou no de separação obrigatória de bens (art. 1.652, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

.....

Art. 1.843 – Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Art. 1.844 Em concorrência com os descendentes (art. 1.841, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual a dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à Quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Rejeitada que seja a emenda senatorial, o companheiro sobrevivente de uma união estável não se beneficiará dos mesmos direitos sucessórios atribuídos ao cônjuge sobrevivente. Entretanto, aceito que seja o texto emendado, ocorrerá justamente o oposto, passando a companheiro a deter maiores direitos sucessórios do que aqueles deferidos ao cônjuge.

Cuide-se, todavia, da necessidade de em matéria de direito sucessório ser disciplinada a presença do convivente, no rigor dos efeitos jurídicos decorrentes do instituto da união estável, o que perfaz razão relevante para a não supressão da emenda.

Por outro lado, não se pode admitir que o convivente tenha tratamento privilegiado em relação ao cônjuge, mesmo porque este não foi o espírito do constituinte de 1988.

A própria formulação do texto constitucional já é suficientemente elucidativa a esse respeito : “... para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável... devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (CF, art. 226, § 3º).

É como se a união estável fosse tomada como um *caminho* para o matrimônio, ou quando muito como um matrimônio *incompleto*, muito embora já constituísse por si mesma, nos termos da regra constitucional, uma “*entidade familiar*”. A natureza modelar do casamento, sua irrecusável preeminência, reflete-se no Projeto, bastando assinalar, a esse respeito, que na área do Direito de Família a disciplina da união estável se limita a cinco dispositivos seqüenciados (arts. 1.737 e 1.739), e na área do Direito das Sucessões é contemplada com um único dispositivo específico (art. 1.814), além de dois outros aplicáveis tanto aos cônjuges quanto aos companheiros (arts. 1.871 e 1.817).

A comparação que se estabeleça entre os preceitos relativos ao matrimônio e as regras disciplinadoras da união estável, constantes do Projeto, demonstra, à primeira vista, a superioridade numérica das primeiras em relação às últimas. Somente há pouco institucionalizada pela lei civil, a disciplina da união estável tem inegável natureza tutelar, e representa o reconhecimento legal de um fato consuetudinário que se aproxima do modelo matrimonial.

A desproporção se evidencia quando se considera a superioridade numérica dos dispositivos que tratam do casamento, a título de Disposições Gerais (arts. 1.510 a 1.515), Capacidade Matrimonial (arts. 1.516 a 1.519), Impedimentos (arts. 1.520 e 1.521), Causas suspensivas (art. 1.522 e 1.523), Habilitação Matrimonial (arts. 1.554 a 1.531), Celebração do Casamento (art. 1.532 a 1.541), Provas do Casamento (arts. 1.542 a 1.546), Invalidade do Casamento (arts. 1.547 a 1.566), Eficácia do Casamento (art. 1.567 a 1.573), Dissolução da Sociedade Conjugal (arts. 1.574 a 1.587), Proteção da Pessoa dos Filhos na Dissolução da Sociedade Conjugal (arts. 1.588 a 1.595), e Regime de Bens entre os Cônjuges (arts. 1.651 a 1.734), totalizando, como se vê, 189 (cento e oitenta e nove) artigos de lei.

As diretrizes imprimidas à elaboração do Projeto, fiéis nesse ponto às regras constitucionais e legais vigorantes, aconselham ou, melhor dizendo, impõem um tratamento diversificado, no plano sucessório, das figuras do cônjuge supérstite e do companheiro sobrevivente, notadamente se ocorrer qualquer superposição ou confusão de direitos à sucessão aberta. Impossibilitado que seja um tratamento igualitário, inclusive por descaracterizar tanto a união estável – enquanto *instituição-meio* – quanto o casamento – enquanto *instituição-fim* – na conformidade do preceito constitucional. A natureza *tutelar* da união estável constitui, na verdade, uma parcial correção da desigualdade reconhecida no plano social e familiar, desde que atentemos ser o casamento *mais* estável do que a *estabilidade* da convivência duradoura. Nulidades, anulabilidades, separação, divórcio, figuras indissolúvelmente ligadas ao enlace matrimonial, desaparecem, ou transparecem por analogia, ou se reduzem numericamente, quando transpostas para o relacionamento estável.

Tomamos assim como diretrizes básicas, na caracterização dos direitos sucessórios do cônjuge e do convivente, a prevalência da relação matrimonial em confronto com o relacionamento estável.

E, ainda, considerando o disposto no artigo 2º, III, da lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que colocou o companheiro como herdeiro, deve a Emenda senatorial ser acolhida na forma da seguinte subemenda:

“Art. 1.802. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma cota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.”

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1802](#), [inciso I do caput do art. 1802](#), [inciso II do caput do art. 1802](#), [inciso III do caput do art. 1802](#), [inciso IV do caput do art. 1802](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

2.1 pela aprovação das subemendas de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55 e 56;

Capítulo 3. Emendas de Adequação do Relator-Geral (Com fundamento no art. 1º da Resolução 01/2000 do CN)

Emenda nº 1 (Deputado Ricardo Fíuza)

1. Art. 6º do texto consolidado (Vol. 3)

Texto original do Projeto, não tendo sido objeto de emenda do Senado Federal:

Art. 6º A existência da pessoa **física** termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Novo texto proposto pela Câmara.

Art. 6º A existência da pessoa **natural** termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

JUSTIFICATIVA

Da mesma forma como foi procedido com o Título I do Livro I da Parte Geral, na primeira parte desse parecer preliminar, impõe-se, para compatibilizar o texto do projeto às nomenclaturas do direito privado, do qual o direito civil é ramo, que se substitua a expressão pessoas física, própria do Direito Tributário (Direito Público), pela expressão pessoa Natural, própria do Direito Civil (Direito Privado).

A modificação, sugerida pelo Prof. Benjamim Garcia de Matos, da UNIMEP – Piracicaba, e utilizada pela maioria da doutrina, a exemplo de Caio Mário da Silva Pereira, é de boa técnica, aperfeiçoa o projeto, harmoniza e apropria o texto à legislação extravagante de Direito Privado

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 6º](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.1 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14 e 15;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fíuza)

Emenda ao Art. 6º: altera a redação do art 6º, substituindo a palavra física pelo vocábulo natural

Texto original do Projeto:

Art. 6º A existência da pessoa **física** termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

Art. 6º A existência da pessoa **natural** termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

PARECER

Da mesma forma como foi procedido com o Título I do Livro I da Parte Geral, impõe-se, para compatibilizar o texto do projeto às nomenclaturas do direito privado, do qual o direito civil é ramo, que se substitua a expressão pessoas física, própria do Direito Tributário (Direito Público), pela expressão pessoa Natural, própria do Direito Civil (Direito Privado).

A modificação restabelece a nomenclatura empregada no código atual, utilizada pela maioria da doutrina, a exemplo de Caio Mário da Silva Pereira, razão pela qual deve ser considerada de boa técnica, aperfeiçoa o projeto, harmoniza e adéqua o texto à legislação extravagante de Direito Privado

Emenda nº 2 (Deputado Ricardo Fíuza)

2. Arts. 21, 71, 72, 73 e 801 do texto consolidado (Vol. 3)

IDEM

JUSTIFICATIVA MENCIONADA PELO RELATOR-GERAL

Da mesma forma como foi procedido com o Título I do Livro I da Parte Geral, na primeira parte desse parecer preliminar, impõe-se, para compatibilizar o texto do projeto às nomenclaturas do direito

privado, do qual o direito civil é ramo, que se substitua a expressão pessoas física, própria do Direito Tributário (Direito Público), pela expressão pessoa Natural, própria do Direito Civil (Direito Privado).

A modificação, sugerida pelo Prof. Benjamim Garcia de Matos, da UNIMEP – Piracicaba, e utilizada pela maioria da doutrina, a exemplo de Caio Mário da Silva Pereira, é de boa técnica, aperfeiçoa o projeto, harmoniza e apropria o texto à legislação extravagante de Direito Privado

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 21](#), [caput do art. 71](#), [caput do art. 72](#), [caput do art. 73](#), [caput do art. 800](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.1 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14 e 15;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fúza)

Emenda aos Arts. 21, 70, 71, 72, 73 e 801 : Substitui a expressão pessoa física por pessoa natural

PARECER

A modificação restabelece a nomenclatura empregada no código atual, utilizada pela maioria da doutrina, a exemplo de Caio Mário da Silva Pereira, razão pela qual deve ser considerada de boa técnica , aperfeiçoa o projeto , harmoniza e adéqua o texto à legislação extravagante de Direito Privado

Emenda nº 3 (Deputado Ricardo Fúza)

3. Art. 91 do texto consolidado

Texto original do Projeto, não tendo sido objeto de emenda do Senado Federal.

“Art. 91. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.”

Novo texto proposto pela Câmara.

“Art. 92.....

Parágrafo único. Salvo disposição especial em contrário, o bem acessório segue o principal.

JUSTIFICATIVA

Trata-se de disposição tradicional e consagrada pelo Direito pátrio, que hoje em dia consubstancia o art. 59 do Código Civil.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 91](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.1 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14 e 15;

Emenda nº 4 (Deputado Ricardo Fúza)

4 Art. 816 (texto consolidado)

Texto original do Projeto, não tendo sido objeto de emenda do Senado Federal.

“**Art. 816.** São equiparados ao jogo, submetendo-se, como tais, ao disposto nos artigos antecedentes, os contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipule a liquidação exclusivamente pelas diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem, no vencimento do ajuste”.

Novo texto proposto pela Câmara.

“**Art. 816** – As disposições dos arts. 814 e 815 e seus parágrafos, deste Código, não se aplicam aos contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipulem a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem no vencimento do ajuste.

JUSTIFICATIVA

O Decreto-Lei nº 2.286 de 23 de julho de 1986 dispõe sobre a cobrança de impostos nas operações a termo de bolsas de mercadorias ou mercados outros de liquidações futuras, realizadas por pessoa física, tributando os rendimentos e ganhos de capital, delas decorrentes. E no artigo terceiro são definidos como valores mobiliários sujeitos ao regime da Lei nº 6.385, de 07 de Dezembro de 1976, os índices representativos de carteiras de ações e as opções de compra e venda de valores mobiliários, sendo certo que o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil através das resoluções 1.190/86 e 1.645/89, respectivamente, referiam-se às bolsas, cujo objetivo é , justamente, a organização de um mercado livre e aberto para a negociação de produtos derivativos de mercadorias e ativos financeiros.

Isto já existe no Brasil desde 1986, quando foi criada a Bolsa de Mercadorias & Futuros, que realiza um volume de negócios equivalente a dez vezes o nosso Produto Interno Bruto. Tais bolsas existem na Alemanha, na França, na Itália, na Suíça, na Austrália, na Áustria, na Bélgica, em Luxemburgo, na Holanda, no Reino Unido e sobretudo nos Estados Unidos. Ser contra a existência dos negócios realizados nas Bolsas de Mercadorias e Futuros com base na afirmativa deles terem por objeto negócios equiparados a jogo e aposta é, com a devida vênia, despiciendo, porque nas clássicas Bolsas de Valores as ações compradas ou vendidas também variam de preço de um dia para o outro, sendo essa operação absolutamente aceitável e tributada.

Os negócios de mercadorias, derivativos e futuros têm seu risco e a possibilidade sempre presente de um lado, alguém perder e noutro, alguém ganhar tal como ocorre nas Bolsas de Valores clássicas. E isso jamais foi considerado ilegal por constituir jogo ou aposta proibidos. **Mutatis mutandis**, é o que ocorre nos negócios de títulos de bolsas de mercadorias, derivados e futuros, supra citados, mesmo quando a venda não é feita e o negócio se desfaz pelo pagamento da diferença, no preço, pelo que perdeu.

Afinal, só o volume negociado na Bolsa de Mercadorias & Futuros, demonstra a sua importância, pois permite, entre outras coisas, a formação transparente dos preços futuros de “ commodities ” da pauta comercial brasileira, tais como o café, o açúcar, a soja e o algodão, facilitando as respectivas vendas a termo no Brasil e no exterior

Apresenta-se imperativa, portanto, a adequação do texto à legislação superveniente, diante do que dispõe o art. 1º da resolução nº do Congresso Nacional.

Desse modo, propõe a Relatoria Geral emenda de redação ao art. 816, nos termos seguintes :

“**Art. 816** – As disposições dos arts. 814 e 815 e seus parágrafos, deste Código, não se aplicam aos contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipulem a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem no vencimento do ajuste.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 815](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.1 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14 e 15;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fúza)

Emenda ao art. 816 : altera a redação do art 816

Texto original do Projeto.

“**Art. 816.** São equiparados ao jogo, submetendo-se, como tais, ao disposto nos artigos antecedentes, os contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipule a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem, no vencimento do ajuste”.

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

“**Art. 816** – As disposições dos arts. 814 e 815 e seus parágrafos, deste Código, não se aplicam aos contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipulem a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem no vencimento do ajuste.

PARECER

O Decreto-Lei nº 2.286 de 23 de julho de 1986 dispõe sobre a cobrança de impostos nas operações a termo de bolsas de mercadorias ou mercados outros de liquidações futuras, realizadas por pessoa física, tributando os rendimentos e ganhos de capital, delas decorrentes. E no artigo terceiro são definidos como valores mobiliários sujeitos ao regime da Lei nº 6.385, de 07 de Dezembro de 1976, os índices representativos de carteiras de ações e as opções de compra e venda de valores mobiliários, sendo certo que o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil através das resoluções 1.190/86 e 1.645/89, respectivamente, referiam-se às bolsas, cujo objetivo é, justamente, a organização de um mercado livre e aberto para a negociação de produtos derivativos de mercadorias e ativos financeiros.

Isto já existe no Brasil desde 1986, quando foi criada a Bolsa de Mercadorias & Futuros, que realiza um volume de negócios equivalente a dez vezes o nosso Produto Interno Bruto. Tais bolsas existem na Alemanha, na França, na Itália, na Suíça, na Austrália, na Áustria, na Bélgica, em Luxemburgo, na Holanda, no Reino Unido e sobretudo nos Estados Unidos. Ser contra a existência dos negócios realizados nas Bolsas de Mercadorias e Futuros com base na afirmativa deles terem por objeto negócios equiparados a jogo e aposta é, com a devida venia, despiciendo, porque nas clássicas Bolsas de Valores as ações compradas ou vendidas também variam de preço de um dia para o outro, sendo essa operação absolutamente aceitável e tributada.

Os negócios de mercadorias, derivativos e futuros têm seu risco e a possibilidade sempre presente de um lado, alguém perder e noutro, alguém ganhar tal como ocorre nas Bolsas de Valores clássicas. E isso jamais foi considerado ilegal por constituir jogo ou aposta proibidos. **Mutatis mutandis**, é o que ocorre nos negócios de títulos de bolsas de mercadorias, derivados e futuros, supra citados, mesmo quando a venda não é feita e o negócio se desfaz pelo pagamento da diferença, no preço, pelo que perdeu.

Afinal, só o volume negociado na Bolsa de Mercadorias & Futuros, demonstra a sua importância, pois permite, entre outras coisas, a formação transparente dos preços futuros de “commodities” da pauta comercial brasileira, tais como o café, o açúcar, a soja e o algodão, facilitando as respectivas vendas a termo no Brasil e no exterior

Apresenta-se imperativa, portanto, a adequação do texto à legislação superveniente, diante do que dispõe o art. 1º da resolução nº do Congresso Nacional.

Emenda nº 5 (Deputado Ricardo Fúza)

5. Art. 373 (texto consolidado)

Texto original do Projeto, não tendo sido objeto de emenda do Senado Federal

Art. 373. A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais, é regida pela legislação especial a respeito.

Novo texto proposto pela Câmara

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

JUSTIFICATIVA

Os pressupostos necessários à compensação legal de créditos são: a reciprocidade, a liquidez, a exigibilidade e a fungibilidade dos créditos.

A compensação legal tem como característica independer da vontade das partes e operar mesmo que uma das partes a ela se oponha, posto que constitui um direito potestativo que não se confunde com a figura contratual da prestação em pagamento que para sua realização depende da vontade das partes.

Daí porque, é de se ressaltar que inexistente fundamentação lógica para exclusão das dívidas fiscais do instituto da compensação regulado pelo Código Civil, para remetê-las para legislação especial.

A compensação é uma só, quer seja de dívidas privadas quer seja do indébito tributário, sendo efetuada diretamente pelo contribuinte e, no caso dos débitos fiscais, posteriormente, comunicada à autoridade fazendária.

Não há, necessidade, no caso, de um reconhecimento prévio, em processo administrativo, do pagamento indevido do tributo, ou, de sua liquidez, certeza e exigibilidade por parte da devedora, que futuramente tratará de cobrar o que eventualmente não pudesse ter sido objeto da compensação.

A administração fazendária não pode, em hipótese alguma, limitar, restringir ou negar ao contribuinte o direito à compensação sempre que a parte for credora da Fazenda Pública de um crédito líquido, certo e exigível.

O direito à compensação do indébito tributário é corolário lógico do próprio direito de propriedade, constitucionalmente amparado. Nesse particular vale a pena o registro da abalizada doutrina de **GABRIEL LACERDA TROIANELLI**, in *"COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO"*, Editora Dialética, SP, 1998, págs. 48, 49, 50, 51 e 52 :

(...) "garantindo o artigo 5º da Constituição Federal o direito à propriedade e à sua não privação sem o devido processo legal, necessariamente lesados quando ocorre o indébito tributário, e devendo o Estado – caso contrário o artigo 5º seria inútil – zelar por essa garantia, daí decorre ser finalidade do Estado fazer voltar ao domínio do contribuinte – legítimo proprietário do indébito tributário – algo que nunca dever-lhe-ia ter sido subtraído.

(...) Em segundo lugar, o "interesse público" da Fazenda não é o interesse público em sentido estrito, pois o Estado não tem como finalidade – pelo menos não na Constituição brasileira – auferir lucro ou entesourar dinheiro. Os recursos do Estado são unicamente instrumentos para que o Estado possa bem cumprir suas finalidades. Que os recursos são instrumentos necessários, não há dúvida. O que se nega é a possibilidade de o Estado, a fim de obter o instrumento para atingir seus fins, haja de modo a ir contra um desses fins, tal como se dá no indébito tributário. Não pode o Estado sacrificar um de seus fins para obter um instrumento, justamente, para atingir seus fins, sem que aí se vislumbre uma evidente contradição.

Em terceiro lugar, é impossível o conflito entre a necessidade de arrecadação fazendária e o imediato ressarcimento do indébito tributário, pelo seguinte motivo.

Trata-se o imediato ressarcimento do indébito tributário, como visto, de uma finalidade do Estado. É o que se denomina, em filosofia, uma causa final do Estado, aquilo para o que o Estado, enquanto ser, se ordena.

Já a arrecadação fazendária é, por sua vez, um meio, um instrumento do qual o Estado dispõe para atingir seus fins. É o que se denomina, em filosofia, uma causa eficiente instrumental, utilizada pela causa eficiente principal – as pessoas que compõem o Estado -, para que o Estado atinja seus fins.

(...)

No indébito tributário, por outro lado, não há interesse da sociedade em que o tributo indevidamente pago não seja devolvido ao contribuinte. Não tendo sido a sociedade, mas sim o contribuinte quem suportou o ônus decorrente da tributação anômala, é justamente este que tem interesse na reparação da anomalia. Se algum interesse há por parte da sociedade, deverá, necessariamente, ser coincidente com o interesse do contribuinte, ou seja, que o indébito tributário seja a ele devolvido. Isto se explica pelo fato de que não pode interessar à sociedade a existência de um Estado que desrespeite, sistematicamente, os mais fundamentais direitos do contribuinte, mesmo porque, como demonstra a História, o desrespeito ao direito do indivíduo é sempre o primeiro passo em direção ao desrespeito aos direitos da coletividade. Assim, é autofágica a sociedade que prestigiar o desrespeito, por parte do Estado, aos direitos fundamentais do contribuinte, pois mesmo que a sociedade aparentemente se beneficiasse com a permanência do indébito tributário na posse do Estado, que poderia utilizá-lo em prol da sociedade, tal benefício, imediato, teria por preço a institucionalização do desrespeito estatal pelos direitos individuais dos cidadãos, que, a longo prazo, traria à sociedade malefícios que em muito superariam o aparente benefício inicial. Não deve a sociedade, sob pena de se autodestruir, sacrificar o respeito pelo Estado aos direitos individuais fundamentais em nome de um – aparente – bem-estar social imediato. Mesmo que demore mais para ser obtido, o único bem-estar social sólido e duradouro é aquele erigido sobre o respeito aos direitos fundamentais, e não aquele construído com o sacrifício desses direitos"

Assim, não há que se remeter à legislação especial, mais precisamente, à legislação tributária, a definição dos limites ao direito à compensação, quando for a Fazenda Pública a devedora.

Posiciona-se esta Relatoria Geral, então, por via de emenda de redação, para sanção de lapso manifesto, que o artigo 374 tenha o seguinte teor :

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

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 373](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.1 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14 e 15;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fúza)

Emenda ao art. 374 altera a redação do art 374

Texto original do Projeto:

Art. 374. A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais, é regida pela legislação especial a respeito.

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

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

PARECER

Os pressupostos necessários à compensação legal de créditos são: a reciprocidade, a liquidez, a exigibilidade e a fungibilidade dos créditos.

A compensação legal tem como característica independer da vontade das partes e operar mesmo que uma das partes a ela se oponha, posto que constitui um direito potestativo que não se confunde com a figura contratual da dação em pagamento que para sua realização depende da vontade das partes.

Daí porque, é de se ressaltar que inexistente fundamentação lógica para exclusão das dívidas fiscais do instituto da compensação regulado pelo Código Civil, para remetê-las para legislação especial.

A compensação é uma só, quer seja de dívidas privadas quer seja do indébito tributário ,sendo efetuada diretamente pelo contribuinte e, no caso dos débitos fiscais, posteriormente, comunicada à autoridade fazendária.

Não há, necessidade, no caso, de um reconhecimento prévio, em processo administrativo, do pagamento indevido do tributo, ou, de sua liquidez, certeza e exigibilidade por parte da devedora, que futuramente tratará de cobrar o que eventualmente não pudesse ter sido objeto da compensação.

A administração fazendária não pode, em hipótese alguma, limitar, restringir ou negar ao contribuinte o direito à compensação sempre que a parte for credora da Fazenda Pública de um crédito líquido, certo e exigível .

O direito à compensação do indébito tributário é corolário lógico do próprio direito de propriedade, constitucionalmente amparado .Nesse particular vale a pena o registro da abalizada doutrina de **GABRIEL LACERDA TROIANELLI**, in *“COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO”*, Editora Dialética, SP, 1998, *págs. 48, 49, 50, 51 e 52* :

Assim, não há que se remeter à legislação especial, mais precisamente, à legislação tributária, a definição dos limites ao direito à compensação, quando for a Fazenda Pública a devedora.

Deve , portanto, ser aprovada a emenda senatorial

Emenda nº 6 (Deputado Ricardo Fúza)

6. Art. 1.512 (texto consolidado)

Texto original do Projeto, não tendo sido objeto de emenda do Senado Federal

“Art. 1.512 – É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida, instituída pelo matrimônio”.

Novo texto proposto pela Câmara

“Art. 1.512 – É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

JUSTIFICATIVA

A vedação da interferência na comunhão de vida do casal constitui política pública de respeito à dignidade familiar, merecendo aplausos. O dispositivo, contudo, está inserido nas disposições gerais do casamento, como se apenas a entidade familiar dele decorrente fosse preservada de interferência de qualquer pessoa, de direito público e privado.

Olvidou-se a comunhão de vida oriunda da união estável e das relações de famílias monoparentais.

Apresenta-se imperativa a adequação constitucional do texto, diante do que dispõe os §§ 3º e 4º art. 226 da Constituição Federal que reconhece a união estável e a família monoparental como entidade familiar.

Desse modo, impõe-se a Relatoria Geral emenda de redação ao art. 1.512, nos termos seguintes

:

“Art. 1.512 – É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1512](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.1 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14 e 15;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fíuza)

Emenda ao art. 1.510: substitui a palavra matrimônio pelo vocábulo família.

Texto original do Projeto:

“Art. 1.510 – É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida, instituída pelo matrimônio”.

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

“Art. 1.510 – É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

PARECER

A vedação da interferência na comunhão de vida do casal, constitui política pública de respeito à dignidade familiar, merecendo aplausos. O dispositivo, contudo, está inserido nas disposições gerais do casamento, como se apenas a entidade familiar dele decorrente fosse preservada de interferência de qualquer pessoa, de direito público e privado.

Olvidou-se a comunhão de vida oriunda da união estável e das relações de famílias monoparentais.

Apresenta-se imperativa a adequação constitucional do texto, diante do que dispõe os §§ 3º e 4º art. 226 da Constituição Federal que reconhece a união estável e a família monoparental como entidade familiar.

Pela aprovação.

Emenda nº 7 (Deputado Ricardo Fíuza)

7. Art. 1.562 (texto consolidado)

Texto original do Projeto, não tendo sido objeto de emenda do Senado Federal

“Art. 1.562 – Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação ou a de separação judicial, requererá a parte, com documentos que a autorizem, a separação de corpos, que será concedida, pelo juiz com a possível brevidade.”

Novo texto proposto pela Câmara

“Art. 1.562. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.

JUSTIFICATIVA

Diz o relator- parcial que a redação do artigo 1.562 omitiu o divórcio direto pelo fato do projeto original prevê apenas o divórcio conversão.

Sugere a seguinte emenda de redação:

“Art. 1.562. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial ou a de divórcio, requererá a parte, com documentos que a autorizem, a separação de corpos, que será concedida, pelo juiz com a possível brevidade.”

Cuida-se, entretanto, que dita sugestão não é pertinente.

Na verdade o divórcio direto previsto é o chamado ‘divórcio-remédio’, sendo requisito do pedido a separação de fato por dois anos. Ora, se já existe a separação de fato por dois anos não há utilidade em se falar em pedido prévio de separação de corpos.

Atualmente, a prévia separação de corpos está prevista nos artigos 223 do Código Civil, 7º, § primeiro da lei de divórcio, c/c o artigo 888, VI do Código de Processo Civil :

Código Civil – 1916

.....

Art. 223. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, ou a de desquite, requererá o autor, com os documentos que a autorizem, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.

Lei do Divórcio – 1977

.....

Art. 7º A separação judicial importará na separação de corpos e na partilha de bens.

§ 1º A separação de corpos poderá ser determinada como medida cautelar(art. 796 do CPC).

Código de Processo Civil – 1973

.....

Art. 888. O juiz poderá ordenar ou autorizar, na pendência da ação principal ou antes de sua propositura:

VI- o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal;

O artigo 1.562 do projeto é praticamente uma repetição do Código Civil de 1916 com a supressão da palavra “desquite” não mais existente em nossa legislação.

Observe-se, porem, que leis posteriores de mesma hierarquia, ou seja, Lei n.º 5.869 de 11.1.73 (Código de processo Civil) e Lei n.º 6.515 de 26.12.77(lei do divórcio) deram a exata noção do instituto. Não existe a obrigatoriedade do ajuizamento da ação de separação de corpos. Diferente do artigo 223 do CC de 1916 e do projeto do novo Código, o verbo utilizado, na legislação superveniente, é poder no futuro do indicativo (poderá), oferecendo uma faculdade, se for do interesse do cônjuge.

No projeto está “*requererá a parte*” o que indica obrigatoriedade. Aprovado, será lei mais recente de mesma hierarquia tratando da matéria derogando as disposições da lei do divórcio e do CPC. Tal fato certamente acarretará constrangimento e acréscimo de despesas para a parte, além de acúmulo desnecessário de demandas judiciais

A medida cautelar de Separação de Corpos é providência que pode ser requerida por qualquer dos cônjuges quando existe um estado de semi-dissolução da sociedade conjugal. Pode ser preparatória ou incidental. É preparatória quando o processo de separação ainda não foi ajuizado. É incidental quando o processo principal já está em curso, devendo a distribuição ser por dependência para posterior apensamento.

Tem o objetivo de organizar o “*modus vivendi*” do casal para esta fase, pois uma demanda judicial muitas vezes torna inviável serem os cônjuges mantidos em vida comum, no domicílio da família. A separação de corpos visa preservar reciprocamente os cônjuges de agressões físicas e morais.

Nesse tema, comenta Regina Beatriz, que “a medida deve ser facultada aos cônjuges e não ser-lhes imposta, conforme doutrina e jurisprudência pacífica de nossos tribunais. Inúmeros são os casos em

que não é necessária aquela medida, diga-se, de passagem, principalmente no divórcio direto, que tem como pressuposto a separação de fato por dois anos consecutivos, a dispensar, na maior parte das vezes, a cautela de separação de corpos.”

E arremata :

“A imposição da medida cautelar servirá, apenas, para onerar os cônjuges, nos casos em que poderia ser dispensada – mais custas, mais despesas processuais, mais honorários advocatícios.” (1)

O projeto, também, não faz referência a união estável que foi elevada à categoria de entidade familiar pela Constituição.

Os tribunais já vêm se manifestando pela possibilidade do convivente pedir o afastamento compulsório do parceiro do lar, através de medida cautelar inominada.

Entenda-se que após o reconhecimento constitucional e disciplinamento legal da união estável, devem os conviventes se beneficiar da possibilidade de separação de corpos.

Apesar da lei 9.278 que trata da união estável não estabelecer expressamente o dever da convivência no lar comum, é assim que acontece. Os conviventes, na quase totalidade dos casos, têm residência comum.

É desnecessária e poderá gerar controvérsias na interpretação a parte que diz “com documentos que a autorizem”.

O artigo 283 do Código de Processo Civil já prevê que a inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

A referência expressa a “documentos” poderá levar a interpretação equivocada de que só documentalmente poderá se comprovar a necessidade da separação de corpos.

Posiciona-se esta Relatoria Geral, então, por via de emenda de redação, para sanção de lapso manifesto, que o artigo 1.562 tenha o seguinte teor :

“Art. 1.562. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.”

(1) Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, em análise do Livro IV do Projeto de Código Civil – “Do Direito de Família”.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1562](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.1 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14 e 15;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fúza)

Emenda ao art. 1.562: altera a redação do art. 1562

Texto original do Projeto:

Art. 1.562 – Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação ou a de separação judicial, requererá a parte, com documentos que a autorizem, a separação de corpos, que será concedida, pelo juiz com a possível brevidade.”

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

Art. 1.562. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.

PARECER

Atualmente, a prévia separação de corpos está prevista nos artigos 223 do Código Civil, 7º, § primeiro da lei de divórcio, c/c o artigo 888, VI do Código de Processo Civil :

O artigo 1.562 do projeto é praticamente uma repetição do Código Civil de 1916 com a supressão da palavra “desquite” não mais existente em nossa legislação.

Observe-se, porém, que leis posteriores de mesma hierarquia, ou seja, Lei n.º 5.869 de 11.1.73 (Código de processo Civil) e Lei n.º 6.515 de 26.12.77 (lei do divórcio) deram a exata noção do instituto. Não existe a obrigatoriedade do ajuizamento da ação de separação de corpos. Diferente do artigo 223 do CC de 1916 e do projeto do novo Código, o verbo utilizado, na legislação superveniente, é poder no futuro do indicativo (poderá), oferecendo uma faculdade, se for do interesse do cônjuge.

No projeto está “requererá a parte” o que indica obrigatoriedade. Aprovado, será lei mais recente de mesma hierarquia tratando da matéria derogando as disposições da lei do divórcio e do CPC. Tal fato certamente acarretará constrangimento e acréscimo de despesas para a parte, além de acúmulo desnecessário de demandas judiciais

A medida cautelar de Separação de Corpos, é providência que pode ser requerida por qualquer dos cônjuges quando existe um estado de semi-dissolução da sociedade conjugal. Pode ser preparatória ou incidental. É preparatória quando o processo de separação ainda não foi ajuizado. É incidental quando o processo principal já está em curso, devendo a distribuição ser por dependência para posterior apensamento.

Tem o objetivo de organizar o “*modus vivendi*” do casal para esta fase, pois uma demanda judicial muitas vezes torna inviável serem os cônjuges mantidos em vida comum, no domicílio da família. A separação de corpos visa preservar reciprocamente os cônjuges de agressões físicas e morais.

Nesse tema, comenta Regina Beatriz, que “a medida deve ser facultada aos cônjuges e não ser-lhes imposta, conforme doutrina e jurisprudência pacífica de nossos tribunais. Inúmeros são os casos em que não é necessária aquela medida, diga-se, de passagem, principalmente no divórcio direto, que tem como pressuposto a separação de fato por dois anos consecutivos, a dispensar, na maior parte das vezes, a cautela de separação de corpos.”

E arremata :

“A imposição da medida cautelar servirá, apenas, para onerar os cônjuges, nos casos em que poderia ser dispensada – mais custas, mais despesas processuais, mais honorários advocatícios.” (1)

O projeto, também, não faz referência a união estável que foi elevada à categoria de entidade familiar pela Constituição.

Os tribunais já vêm se manifestando pela possibilidade do convivente pedir o afastamento compulsório do parceiro do lar, através de medida cautelar inominada.

Entenda-se que após o reconhecimento constitucional e disciplinamento legal da união estável, devem os conviventes se beneficiar da possibilidade de separação de corpos.

Apesar da lei 9.278 que trata da união estável não estabelecer expressamente o dever da convivência no lar comum, é assim que acontece. Os conviventes, na quase totalidade dos casos, têm residência comum.

É desnecessária e poderá gerar controvérsias na interpretação a parte que diz “*com documentos que a autorizem*”.

O artigo 283 do Código de Processo Civil já prevê que a inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

A referência expressa a “*documentos*” poderá levar a interpretação equivocada de que só documentalmente poderá se comprovar a necessidade da separação de corpos.

Correta, portanto, a emenda, pelo que merece aprovação.

(1) Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, em análise do Livro IV do Projeto de Código Civil – “Do Direito de Família”.

Emenda nº 8 (Deputado Ricardo Fúza)

8. Parágrafos 2º e 3º do Art. 1.576 (texto consolidado)

Texto original do Projeto, não tendo sido objeto de emenda do Senado Federal

Artigo 1.576 -

Parágrafo 1º -

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

Parágrafo 3º - Nos casos dos parágrafos anteriores, reverterão ao cônjuge, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e, se o regime de bens adotado o permitir, também a meação nos adquiridos na constância da sociedade conjugal”

Novo texto proposto pela Câmara

Artigo 1.576 -

Parágrafo 1º -

Parágrafo 2º -

Parágrafo 3º - No caso do parágrafo 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime dos bens adotado o permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal.”

JUSTIFICATIVA

O relator parcial propôs, que os parágrafos 2º e 3º fossem considerados prejudicados, tendo em vista a nova redação do artigo 40, “caput”, da lei do divórcio, dado pela lei n.º 7.841 de 17/10/89 que prevê a possibilidade do divórcio direto no caso de dois anos de separação de fato.

Reporta-se a Teotônio Negrão, que diz estarem estes parágrafos virtualmente revogados pelo mencionado dispositivo da lei divorcista.

Atualmente, a separação judicial sem culpa pode ser pedida nos casos de separação de fato há mais de um ano(§ 1º, art. 5º da lei do divórcio) e no caso de grave doença mental de um dos cônjuges, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de 5 anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável (§ 2º do mesmo artigo e lei).

Respeitado o entendimento diferente, é de entender-se, todavia, que os parágrafos acima transcritos não foram revogados pela nova redação do “*caput*” do artigo 40 da lei do divórcio.

O “*caput*” do artigo 40 estabelece que havendo a separação de fato por dois anos poderá ser promovida a ação de divórcio. Então, é necessário que haja uma separação de fato devidamente comprovada para o deferimento do divórcio.

Já no parágrafo segundo, do artigo 1.576 do projeto (texto consolidado), não existe separação de fato. Outro elemento ali é tratado, o de um dos cônjuges achar-se acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, e, após 5 anos é esta enfermidade reconhecida de cura improvável.

Havendo a supressão deste parágrafo, estimular-se-á que o cônjuge são abandone o lar conjugal, para assim poder, completados os dois anos de separação de fato, pedir o divórcio.

Por sua vez, o parágrafo terceiro estabelece uma proteção ao cônjuge que não houver pedido a separação judicial no caso de separação sem culpa.

Em ambos os casos (separação de fato e enfermidade mental), independente do regime de bens, o cônjuge demandado na ação de separação preservará como seus os remanescentes dos bens que levou para o casamento, havendo, também, a meação dos bens adquiridos na constância da sociedade conjugal, se o regime de bens adotado o permitir.

A hipótese do parágrafo segundo do artigo 1.576 é diferente da do artigo 40 da lei do divórcio. E o parágrafo terceiro é perfeitamente aplicável.

Os parágrafos 2º e 3º do artigo 1.576, por tais razões, não estão prejudicados.

Entretanto, para que haja uma adequação, de ordem imperativa, com a Constituição Federal de 1988, que estabeleceu a possibilidade da dissolução do vínculo conjugal após dois anos de separação de fato, entendemos conveniente a apresentação de Emenda de Redação ao parágrafo 2º do artigo em discussão, visando a diminuição do prazo de duração da enfermidade de cinco (05) para dois (02) anos.

Neste sentido, posiciona-se a mestra Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos :

“A idéia de que esse dispositivo teria perdido a razão de existir, em face do divórcio direto, baseada em comentário do festejado anotador Theotônio Negrão, não leva em conta as conseqüências daquela “separação remédio”, que devem ser diferenciadas das conseqüências do divórcio direto.

É evidente que, enquanto o cônjuge mentalmente doente merece proteção especial, inclusive de benefícios de cunho patrimonial, na partilha de bens, consoante parágrafo 3º do mesmo artigo, além da prestação de alimentos, as partes na ação de divórcio direto que se fundamenta na pura e simples separação de fato por dois anos consecutivos, devem ser tratadas sem qualquer proteção especial ao requerente ou ao requerido”.

Acolhemos a sugestão da eminente civilista no sentido de dar ao referido parágrafo a seguinte redação :

Artigo 1.576 -

Parágrafo 1º -

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

No tocante ao parágrafo 3º, apresenta-se também necessária Emenda de redação para correção de lapso manifesto, porquanto aquele dispositivo beneficiar, além do cônjuge mentalmente doente (“separação remédio”), o requerido em separação fundada apenas na ruptura da vida em comum. Não se justifica a inclusão da espécie de separação prevista no parágrafo 1º ao gozo de tal benefício, cuja finalidade, em excepcionalidade ao regime de bens adotado, é a de proteger o cônjuge enfermo.

É a Emenda de Redação que se apresenta :

Artigo 1.576 -

Parágrafo 1º -

Parágrafo 2º -

“Parágrafo 3º - No caso do parágrafo 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime dos bens adotado o permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal.”

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [§ 2º do art. 1576](#), [§ 3º do art. 1576](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.1 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14 e 15;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fíuza)

Emenda ao art. 1.576 (texto consolidado) : altera a redação dos parágrafos 2º e 3º do art. 1575

Texto original do Projeto:

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

Parágrafo 3º - Nos casos dos parágrafos anteriores, reverterão ao cônjuge, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e, se o regime de bens adotado o permitir, também a meação nos adquiridos na constância da sociedade conjugal”

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

Parágrafo 2º - “O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a

continuação da vida em comum, desde que após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável”.

Parágrafo 3º - No caso do parágrafo 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime dos bens adotado o permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal.”

PARECER

Para que haja uma adequação, de ordem imperativa, com a Constituição Federal de 1988, que estabeleceu a possibilidade da dissolução do vínculo conjugal após dois anos de separação de fatos, entendemos correta a Emenda quando estabelece a diminuição do prazo de duração da enfermidade de cinco (05) para dois (02) anos.

Neste sentido, posiciona-se a mestra Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos :

“A idéia de que esse dispositivo teria perdido a razão de existir, em face do divórcio direto, baseada em comentário do festejado anotador Theotônio Negrão, não leva em conta as conseqüências daquela “separação remédio”, que devem ser diferenciadas das conseqüências do divórcio direto.

É evidente que, enquanto o cônjuge mentalmente doente merece proteção especial, inclusive de benefícios de cunho patrimonial, na partilha de bens, consoante parágrafo 3º do mesmo artigo, além da prestação de alimentos, as partes na ação de divórcio direto que se fundamenta na pura e simples separação de fato por dois anos consecutivos, devem ser tratadas sem qualquer proteção especial ao requerente ou ao requerido”.

No tocante ao parágrafo 3º, apresenta-se também necessária a Emenda para correção de lapso manifesto, em razão daquele dispositivo beneficiar, além do cônjuge mentalmente doente (“*separação remédio*”), o requerido em separação fundada apenas na ruptura da vida em comum. Não se justifica a inclusão da espécie de separação prevista no parágrafo 1º ao gozo de tal benefício, cuja finalidade, em excepcionalidade ao regime de bens adotado, é a de proteger o cônjuge enfermo.

Emenda nº 9 (Deputado Ricardo Fíuza)

9. Art. 1.595 (texto consolidado)

Texto original do Projeto, não tendo sido objeto de emenda do Senado Federal

“Art. 1.595 – As disposições à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores inválidos.”

Novo texto proposto pela Câmara

“Art. 1.595 – As disposições relativas a guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.”

JUSTIFICATIVA

A idéia do legislador é a de destinar a proteção aos filhos que, maiores de idade, estejam considerados pela lei (arts. 3º e 4º do projeto consolidado) absolutamente ou relativamente incapazes.

Bem de ver que o dispositivo está inserido no capítulo da proteção da pessoa dos filhos.

Nesse fim, o termo “*incapaz*” é mais abrangente, sendo gênero do qual “*invalides*” é espécie.

Há, por outro lado, lapso manifesto do termo “*relativas*”, após “*as disposições*”, que deve compor o texto.

Assim, por emenda de redação para corrigir lapso manifesto, propõe-se que o dispositivo tenha o seguinte teor :

“Art. 1.595 – As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1595](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.1 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14 e 15;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fúza)

Emenda ao art. 1.594:

Texto original do Projeto:

“Art. 1.594 – As disposições à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores inválidos.”

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

“Art. 1.594 – As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.”

PARECER

A idéia do legislador é a de destinar a proteção aos filhos que, maiores de idade, estejam considerados pela lei (arts. 3º e 4º) absolutamente ou relativamente incapazes.

Bem de ver que o dispositivo está inserido no capítulo da proteção da pessoa dos filhos.

Nesse fim, o termo “*incapaz*” é mais abrangente, sendo gênero do qual “*invalidez*” é espécie.

Há, por outro lado, lapso manifesto do termo “*relativas*”, após “*as disposições*”, que deve compor o texto.

Assim, a emenda serve para corrigir lapso manifesto, pelo que deve ser acolhida

Emenda nº 10 (Deputado Ricardo Fúza)

10. Art. 1.589, “caput” (texto consolidado)

Texto original do Projeto, não tendo sido objeto de emenda do Senado Federal :

“Art. 1.589 – Sendo a separação judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.”

Novo texto proposto pela Câmara

“Art. 1.589 – Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”.

JUSTIFICATIVA

Na conformidade do “*caput*” do dispositivo, verifica-se que o projeto, manteve anacrônico regime da perda da guarda do filho pela culpa do cônjuge na separação.

A doutrina tem empreendido severas críticas a esse regime, não consentânea com os princípios que informam a tutela dos direitos da criança e do adolescente, segundo dispõe a Lei nº 8.069/90.

A esse respeito, manifestou-se Regina Beatriz com profunda preocupação ao desacerto da norma

：“(...) *A culpa na separação judicial não deve ser razão determinante da perda da guarda, a qual deve ser estabelecida sob o princípio da prevalência dos interesses dos menores, que podem não ser preservados pelo cônjuge inocente, princípio este bem expresso e detalhado no Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069, de 13.07.90.*”

Observa-se que a idéia da proteção integral da criança e do adolescente, inspiradora da lei, tem seu assento na Constituição Federal, segundo dita o art. 227 :

“*É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*”.

A definição da guarda dos filhos menores não pode ficar condicionada ao exame da culpabilidade de quaisquer dos cônjuges.

O foco da questão deve centrar-se nos interesses dos menores, avaliando-se qual dos cônjuges apresenta-se mais habilitado, para atender as necessidades dos filhos, quais sejam, o afeto e os cuidados diários.

A qualidade ao exercício da guarda independe da noção de “*cônjuge inocente*”, sabido que a ambos, em princípio, são atribuídas condições para proteger os filhos, cabendo ao juiz estimar qual deles responderá, com melhor desempenho, ao “*munus*” de proteção integral dos menores.

Para afastar a eiva de inconstitucionalidade, é proposta emenda de consonância, adequando a matéria ao preceito constitucional do art. 227, nos seguintes termos :

“Art. 1.589 – Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”.

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1589](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.1 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14 e 15;

Emenda nº 11 (Deputado Ricardo Fúza)

11. Art.1635 (texto consolidado).

Texto original do Projeto, não tendo sido objeto de emenda do Senado Federal

“Artigo 1.635 – A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código.

Novo texto proposto pela Câmara

“Artigo 1.635 – A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código.

Parágrafo único – A adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.”

JUSTIFICATIVA

O Capítulo IV, na forma preconizada pela Emenda nº 226, suprimidas seções que disciplinavam o instituto da adoção segundo as espécies “*plena*” e “*restrita*”, não mais cabíveis as distinções por ser vedada constitucionalmente a diferenciação entre filhos, pretendeu esgotar o tratamento da matéria.

Entretanto, ao dispor sobre a adoção, é omitida referência específica à adoção de maior, que resta, afinal, absorvida pelos dispositivos genéricos dos arts. 1.630 e seguintes.

Os casos da adoção de criança e adolescente até os dezoito anos de idade, teve instituídas as suas regras pela Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, sabidamente com fisionomia, requisitos e disciplina distintos, convencionando-se, daí, pela exegese, que as regras do Código Civil vigente, com aquelas conflitantes, somente se aplicariam, então, à adoção de maior.

A esse respeito, o Estatuto da Criança e do Adolescente, dispendo em seu artigo 39 a regência da adoção de criança e de adolescente segundo os dispositivos contidos naquele diploma, determina que “*o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.*” (art. 47), consagrando a jurisdição do ato.

Em diretriz oposta, a da via contratual, tem-se que a incidência do art. 375 do Código Civil em vigor ficou reduzida à adoção de maior, instrumentalizada por meio de escritura pública, como referido pelo aludido dispositivo.

O texto do projeto, no capítulo próprio, vem a exigir o devido processo judicial para todas as ações, dispendo no artigo 1.635 do texto consolidado o seguinte :

“A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código”.

O relator parcial propôs a inclusão de artigo, no trato de questão atinente à adoção de maior dispendo, inclusive, que esta far-se-á por escritura pública, tal como se vê do art. 375 do Código Civil atual.

Registre-se conveniente, porém, como política judiciária de elevado alcance, a eliminação da via contratual da adoção, a exigir, destarte, o processo judicial, sob a índole de ser somente admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando, nos termos do art. 1.637 do projeto.

A exigência do processo judicial, a jurisdicizar a adoção de maior, apresenta-se de saudável prática, moralizando o instituto da adoção nessa espécie, que se reconhece, bastante rara.

A adoção, como instituto de ordem pública, pelos seus efeitos jurídicos, inclusive no tocante à relação de parentesco, não deve ser objeto de contrato, em nome da liberdade das partes para contratar, merecendo, portanto, o devido controle jurisdicional quanto ao seu emprego, a tutelar, em todos os casos, o interesse do adotando.

Embora a adoção seja um ato de vontade, a requerer o consentimento das duas partes (art.1.633 do projeto), a melhor doutrina se posiciona, não obstante a presença do “consensus”, no sentido de que a bilateralidade não poderá dizer um contrato, se tiver em consideração a figura contratual típica do direito das obrigações (1).

A propósito, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ao abordar sobre o instituto da adoção, ressalta não mais comportar ele o caráter contratualista no ato praticado entre adotante e adotado, apontando a sua nova modelagem jurídica que exige, por preceito constitucional, a assistência do Poder Público. (2)

Na verdade, trata-se de instituto de ordem pública, e uma vez presente a sua natureza institucional, invoca-se a razão, por isso, da exigência de sentença judicial que homologue a adoção.

Prepondera, ademais, que a adoção de maior dependerá, sempre, de homologação judicial, por obediência ao disposto no artigo 226 § 5º, da Constituição Federal. (3)

Diante de tal entendimento, não se recepciona a sugestão do relator parcial, para a distinção da adoção de maior, no tocante à sua instrumentalidade, merecendo, porém, referência legal a essa espécie.

Necessário se faz, diante do lapso manifesto, uma vez ser possível a adoção de pessoa maior, conforme a tradição do direito brasileiro, suficiente que se atenda a regra de diferença de idade em dezesseis anos entre o adotante e o adotado, e os demais requisitos legais, a inclusão de parágrafo único ao art. 1.635 (texto consolidado) com o seguinte teor :

“Artigo 1.635 – A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código.

Parágrafo único – A adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.”

Além de ser omitida a referência específica à adoção de maior, a Emenda nº 226, não tornou exaustiva a disciplina da adoção, deixando de considerar disposições a ela atinentes e contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), aquelas dos artigos 39 **usque** 52, no que couber.

(1) Caio Mário da Silva Pereira, em “Instituições de Direito Civil”, Vol. V, 11ª ed., Editora Forense, 1997, pg. 214.

2) Idem, pgs. 227 e 228.

(3) Idem, pg. 215.



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.2 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 11 e 13 nos termos de sugestões oferecidas ao Relator-Geral.

Emenda nº 12 (Deputado Ricardo Fúza)

12. Art. 1.638 (texto consolidado)

Texto original do Projeto, não tendo sido objeto de emenda do Senado Federal

“Art. 1.638 – A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais.

Novo texto proposto pela Câmara

“Art. 1.638.

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

JUSTIFICATIVA

Impõe-se adequá-lo ao art. 41 § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que estabelece na hipótese de um dos cônjuges ou conviventes adotar o filho do outro, ficariam mantidos, quanto a este, os vínculos de filiação e parentesco.

Assim, se faz impositiva emenda acrescentando parágrafo único, nos seguintes termos :

“Art. 1.638.

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



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.1 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14 e 15;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fúza)

Emenda ao art. 1.645: acrescenta parágrafo único ao art. 1645

Texto original do Projeto:

Inexistente

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

Art. 1.645.

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

PARECER

Impõe-se adequar o dispositivo ao art. 41 § 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que estabelece na hipótese de um dos cônjuges ou conviventes adotar o filho do outro, ficariam mantidos, quanto a este, os vínculos de filiação e parentesco.

Emenda nº 13 (Deputado Ricardo Fúza)

13. Art. 1.640 (texto consolidado)

Texto original do Projeto, não tendo sido objeto de emenda do Senado Federal

“Art. 1.640 - Os efeitos da adoção começam a partir da inscrição da sentença e as relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre eles e os descendentes deste.”

Novo texto proposto pela Câmara

“Art. 1.640 - Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste.”

JUSTIFICATIVA

Impõe-se adequá-lo ao art. 47, § 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que oferece melhor tratamento técnico à matéria.

Em verdade, os efeitos do instituto iniciam-se a partir do trânsito em julgado da sentença de adoção, reclamando-se, outrossim, remissão ao que dispõe o parágrafo 5º do artigo 42 daquele Estatuto, no caso do adotante vier a falecer no curso do processo de adoção, quando ditos efeitos tem caráter retrooperante à data do óbito, conforme a lei especial.

Assim se faz impositiva emenda de redação para adequar o artigo 1.640 às disposições da Lei nº 8.069/90 (lei superveniente), dando-se ao referido dispositivo a redação seguinte :

“Art. 1.640 - Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem

não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste.”

Dispositivo Referenciado da Redação Final do SF: [caput do art. 1640](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.2 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 11 e 13 nos termos de sugestões oferecidas ao Relator-Geral.



Parecer Final (Deputado Ricardo Fíuza)

Emenda ao art. 1.647: altera a redação do art. 1647

Texto original do Projeto:

Art. 1.647 - Os efeitos da adoção começam a partir da inscrição da sentença e as relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre eles e os descendentes deste.”

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000:

Art. 1.647 - Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste.”

PARECER

Impõe-se adequar o dispositivo ao art. 46 § 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que oferece melhor tratamento técnico à matéria.

Em verdade, os efeitos do instituto iniciam-se a partir do trânsito em julgado da sentença de adoção, reclamando-se, outrossim, remissão ao que dispõe o parágrafo 5º do artigo 42 daquele Estatuto, no caso do adotante vier a falecer no curso do processo de adoção, quando ditos efeitos tem caráter retrooperante à data do óbito, conforme a lei especial.

Assim se faz impositiva a emenda.

Emenda nº 14 (Deputado Ricardo Fíuza)

14. Art. 1.723 (texto consolidado)

Texto original do Projeto, não tendo sido objeto de emenda do Senado Federal:

“Art. 1723. Podem os cônjuges, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, até o limite máximo de mil vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados.

Novo texto proposto pela Câmara

Art. 1723. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.

JUSTIFICATIVA

Em relação a este importante artigo, a redação que ora oferecemos visa a, em primeiro lugar, estender o benefício do bem de família à entidade familiar, haja vista ser esta também ampara pelo art. 226 da Constituição Federal. A par disso, retiramos do texto vinculação do salário mínimo, uma vez que há proibição constitucional expressa sobre tal; além disso não se afiguraria recomendável estabelecer um teto para proteção do bem de família.

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 1723](#), [§ 1º do art. 1723](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.1 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14 e 15;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fúza)

Emenda ao art. 1.740

Texto original do Projeto:

Art. 1.740. Podem os cônjuges, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, **até o limite máximo de mil vezes o maior salário mínimo vigente no País.**

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados.

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000

Art. 1.740. Podem os cônjuges, **ou a entidade familiar**, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados **ou da entidade familiar beneficiada.**

PARECER

A emenda estende o benefício do bem de família para a entidade familiar, também amparada pelo art. 226 da Constituição Federal. A par disso, retira do texto a vinculação a salário mínimo, proibida constitucionalmente. Por outro lado não seria justo o estabelecimento de um teto para a proteção do bem de família.

Emenda nº 15 (Deputado Ricardo Fúza)

15. Art. 2.040 (texto consolidado)

Texto original do Projeto, não tendo sido objeto de emenda do Senado Federal:

“Art. 2.040. Este Código entrará em vigor um ano após a sua publicação, ficando, desde então, revogados o Código Civil, de 1º de janeiro de 1916, a Parte Primeira do Código Comercial, de 25 de junho de 1850, e toda a legislação civil e mercantil abrangida por este Código, ou com ele incompatível, ressalvado o disposto no presente Livro.

Novo texto proposto pela Câmara

Art. 2.045. Este Código entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação.

Art. 2.046. Revogam-se a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 – Código Civil – a Parte Primeira do Código Comercial – Lei nº 556, de 25 de junho de 1850 – e toda a legislação civil e mercantil abrangida por este Código, ou com ele incompatível, ressalvado o disposto no presente Livro.

JUSTIFICATIVA

Desdobramos o art. 2.040 em dois artigos, porquanto, de acordo com a boa técnica legislativa, um mesmo artigo não deve encerrar a cláusula de vigência e a cláusula de revogação. No artigo então destinado à cláusula de revogação, fizemos constar expressamente o nº das leis que instituem o Código Civil e o Código Comercial. Esta última alteração vai ao encontro do que determina a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. Finalmente, observamos que estes artigos devem ser os últimos de todo o Código, e assim procedemos.

Dispositivos Referenciados da Redação Final do SF: [caput do art. 2040](#), [caput do art. 2040](#)



Parecer Final (Senador José Fogaça)

3.1 pela aprovação das inserções de que tratam os itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14 e 15;



Parecer Final (Deputado Ricardo Fúza)

Emenda ao art. 2054

Texto original do Projeto

Art. 2.054. Este Código entrará em vigor um ano após a sua publicação, ficando, desde então, revogados o Código Civil, de 1º de janeiro de 1916, a Parte Primeira do Código Comercial, de 25 de junho de 1850, e toda a legislação civil e mercantil abrangida por este Código, ou com ele incompatível, ressalvado o disposto no presente Livro.

Texto proposto pelo Senado Federal nos termos da Resolução CN nº 01/2000

Art. 2.054. Este Código entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação.

Art. Revogam-se a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil, a Parte Primeira do Código Comercial, Lei nº 556 de 25 de junho de 1850, e toda a legislação civil e mercantil abrangida por este Código, ou com ele incompatível, ressalvado o disposto no presente Livro.

PARECER

A emenda desdobra o artigo 2040 em dois artigos, de acordo com a boa técnica legislativa, visto que um mesmo artigo não deve encerrar cláusula de revogação e de vigência, em consonância com o disposto na Lei Complementar 95/98.

Pela aprovação

Capítulo 4. Exposição de Motivos

MENSAGEM Nº 160, DE 1975

EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL:

Nos termos do artigo 56 da Constituição, tenho a honra de submeter à elevada deliberação de Vossas Excelências, acompanhado de Exposições de Motivos do Senhor Ministro de Estado da Justiça e do Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, o anexo projeto de lei que institui o Código Civil.

Brasília, em 10 de junho de 1975.

ERNESTO GEISEL

GM 0212-B

Brasília, em 6 de junho de 1975

Excelentíssimo Senhor Presidente da República

Tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência o Projeto de Código Civil, cujo anteprojeto é de autoria dos Professores MIGUEL REALE, na qualidade de Supervisor, JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM, SYLVIO MARCONDES, EBERT CHAMOUN, CLOVIS DO COUTO E SILVA e TORQUATO CASTRO, que elaboraram, respectivamente, a matéria relativa a Parte Geral, Direito das Obrigações, Atividade Negocial, Direito das Coisas, Direito de Família e Direito das Sucessões, tendo o Professor MOREIRA ALVES acumulado, durante certo tempo, as funções de Coordenador da Comissão de Estudos Legislativos.

Como resulta da minuciosa Exposição de Motivos, com a qual o Professor MIGUEL REALE fundamenta e justifica a obra realizada, obedeceu esta a plano previamente aprovado por este Ministério, de conformidade com as seguintes diretrizes:

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

b) Considerar elemento integrante do próprio Código Civil a parte legislativa concernente às atividades negociais ou 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, b em como às novas exigências da Ciência Jurídica.

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

e) Preservar, sempre que possível, a redação da atual Lei Civil, por se não justificar a mudança de seu texto, a não ser como decorrência de alterações de fundo, ou em virtude das variações semânticas ocorridas no decorrer de mais de meio século de vigência.

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

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

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

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

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

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

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

Observo, ainda, que o Projeto muito embora discipline as sociedades empresárias no livro referente à Atividade Negocial, não abrange as sociedades anônimas, pois estas, de conformidade com a determinação de Vossa Excelência, serão objeto de lei especial.

Constituída em maio de 1969, a “Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil”, após vários meses de pesquisas e sucessivas reuniões, entregou ao então Ministro da Justiça, Prof. ALFREDO BUZARD, o primeiro texto do Anteprojeto, solicitando que fosse publicado a fim de serem recebidas sugestões e emendas de todos os interessados.

Sobre esse primeiro projeto, publicado em 7 de agosto de 1972, manifestaram-se não somente as principais corporações jurídicas do país, tribunais, instituições e universidades, mas também entidades representativas das diversas categorias profissionais, com a publicação de livros e artigos em jornais e revistas especializadas. Conferências e simpósios foram, outrossim, realizados, em vários Estados, sobre a reforma programada, sendo as respectivas conclusões objeto da mais cuidadosa análise por parte da Comissão.

Valendo-se de todo esse precioso material, a Comissão voltou a reunir-se por diversas vezes, fiel ao seu propósito de elaborar um Anteprojeto correspondente às reais aspirações da sociedade brasileira, graças à manifestação dos diferentes círculos jurídicos, e de quantos se interessaram pelo aperfeiçoamento de nossa legislação civil.

De tais estudos resultou novo Anteprojeto, publicado em 18 de junho de 1974, abrangendo grande número de emendas e alterações que a Comissão houve por bem acolher, assim como outras de sua iniciativa, decorrentes de investigação própria.

Em virtude dessa segunda publicação, novas sugestões e emendas foram analisadas pela Comissão, daí resultando o texto final, que, no dizer de seus autores, transcende as pessoas dos que o elaboraram, tão fundamental e fecunda foi a troca de idéias e experiências com os mais distintos setores da comunidade brasileira.

A exposição feita evidencia, Senhor Presidente, que o projeto ora submetido à alta apreciação de Vossa Excelência, é fruto de longos e dedicados estudos, refletindo a opinião dominante nos meios jurídicos nacionais, além de se basear na experiência das categorias sociais a que os preceitos se destinam. Trata-se, em suma, de diploma legal marcado pela compreensão direta de nossos problemas sócio-econômicos, e não de sistematização de dispositivos ditada por meras preferências teóricas.

É de longa data, Senhor Presidente, que vem sendo reclamada a atualização do Código Civil de 1916, elaborado numa época em que o Brasil mal amanhecia para o surto de desenvolvimento que hoje o caracteriza, e quando ainda prevaleciam, na tela do Direito, princípios individualistas que não mais se harmonizam com as aspirações do mundo contemporâneo, não apenas no domínio das atividades

empresariais, mas também no que se refere à organização da família, ao uso da propriedade ou ao direito das sucessões.

O Projeto, além de conter novos institutos e modelos jurídicos, exigidos pelo atual desenvolvimento do País, caracteriza-se pelo equilíbrio de suas opções, visto ter-se tido sempre em mira a conciliação dos valores da tradição com os imperativos do progresso, os interesses dos particulares com as exigências do bem comum.

De outro lado, promulgado que foi o novo Código de Processo Civil, torna-se ainda mais imperiosa a atualização da lei substantiva, cuja inadequação aos problemas atuais vem sendo apontada como uma das causas mais relevantes da crise da Justiça.

Com o Projeto de Código Civil, a Política legislativa, traçada pelo Governo de Vossa Excelência, atinge o seu ponto culminante, por tratar-se, efetivamente, do diploma legal básico, cuja reforma condiciona todas as demais.

Aproveito a oportunidade para renovar a Vossa Excelência protestos de profundo respeito.

ARMANDO FALCÃO

Ministro da Justiça

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 a inestimável colaboração dos Professores JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES (Parte Geral), AGOSTINHO DE ARRUDA ALVIM (Direito das Obrigações), SYLVIO MARCONDES (Atividade Negocial), EBERT VIANNA CHAMOUM (Direito das Coisas), CLOVIS 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 Anteprojetos anteriores, publicados 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 DE 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 projetos 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, de 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 tarefa, 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 CLOVIS BEVILACQUA, 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 CLOVIS BEVILACQUA, 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 terias 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 condizente 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 estatalismo 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.

Superado de ver 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 exclusivismo, uma 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 advem (*sic*) do obsoletismo de muitas 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 da 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 semânticas ocorridas no decorrer de mais de meio século de vigência.

f) Atualizar, todavia, o Código vigente, não só para superar os pressupostos individualistas que condicionaram a sua elaboração, mas também para dotá-lo de institutos novos, reclamados pela sociedade atual, nos domínios das atividades 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 revisto 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 mudanças sociais em curso, ou na dependência de mais claras colocações doutrinárias, ou ainda quando fossem previsíveis alterações sucessivas para adaptações da lei à experiência social e econômica.

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

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

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

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

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

p) Dar ao Anteprojeto antes um sentido operacional do que conceitual, procurando configurar os modelos jurídicos à luz do princípio da realizabilidade, em função das forças sociais operantes no País, para atuarem com 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 afetivo com a realidade que gera as técnicas e os métodos mais adequados à sua compreensão.

Não é demais recordar que, após assentes as diretrizes fundamentais supra lembradas, e os necessários encontros preliminares, cada um dos membros da Comissão projetou a parte que lhe havida sido atribuída. Na qualidade de Supervisor coube-me, depois, integrar em unidade sistemática os trabalhos recebidos.

Não podia, penso eu, ser de outra forma. Já vai longe o tempo das legislações confiadas a Sólon ou Licurgo solitários, tão diversos e complexos são os problemas de nosso tempo. Se se quer um Código Civil que seja expressão dos valores da comunidade, mister é o concurso de representantes dos distintos “campos de interesse”, num intercâmbio fecundo de idéias. Para tanto, todavia, requer-se espírito científico, despido de preconceitos e vaidades, pronto a reconhecer falhas e equívocos, mas sempre atento para discernir o que representa apenas pretensões conflitantes com as necessidades coletivas.

6. Foi com base nos anteprojetos parciais e nas sugestões recebidas de outras fontes que elaborei a primeira ordenação sistemática da matéria, de conformidade com o texto do Anteprojeto que apresentei ao então Ministro da Justiça, Prof. ALFREDO BUZUID, a 9 de novembro de 1970. No ofício, com que encaminhei esse trabalho, constam as modificações ou acréscimos que entendi necessário introduzir nos anteprojetos iniciais, solicitando que o resultado de meus estudos fosse objeto da apreciação dos demais membros da Comissão.

Essa unificação, inclusive no tocante à linguagem, tinha, é claro, valor provisório, tendo por escopo fornecer a primeira e indispensável visão de conjunto, o que importou a eliminação de normas porventura conflitantes, bem como a elaboração de outras destinadas a assegurar ao Código o sentido de “socialidade” e “concreção”, os dois princípios que fundamentalmente informam e legitimam a obra programada. Não se compreende, nem se admite, em nossos dias, legislação que, em virtude da insuperável natureza abstrata das regras de direito, não abra precedente campo à ação construtiva da jurisprudência, 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 círculos sociais, o que passou a dar ao Projeto um sentido diverso, que, para empregarmos expressões correntes ajustadas ao caso, traduziu “verdadeiro diálogo com as forças vivas da nacionalidade”.

7. Enviado o primeiro texto global do Anteprojeto aos meus ilustres colaboradores, procederam eles à sua revisão, sem ficarem adstritos às partes que inicialmente lhes haviam sido confiadas. Ponto 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 conteúdo 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 resultou o texto do Anteprojeto publicado pela Imprensa Nacional em 1972. Não é demais acrescentar que esse estudo implicou alterações em um ou outro ponto do sistema, consoante será salientado a seguir.

Cabe repetir que, no trabalho inicial, valemo-nos todos não só dos Anteprojetos anteriores, como já foi lembrado, mas também do material recebido do Ministério da Justiça, contendo sugestões provenientes de entidades oficiais e particulares, de professores e advogados, sem se olvidar o pronunciamento do homem comum, interessado na elaboração de uma lei que, acima de todas, lhe diz respeito. Frizo (*sic*) 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 (*sic*) de uma empresa privada, a “Saraiva Livres Editores”, que possibilitou fosse o texto amplamente divulgado em todo o País.

A esta altura, merece especial referência, Senhor Ministro, como sinal da 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.

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 de 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 lisongeiros (*sic*) 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 a 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 prevaletente na Ciência Jurídica pátria, desde TEIXEIRA DE FREIRAS 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 geral, 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 todos as categorias dos 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 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 da 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 a 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 estabelecidas, “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 a 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 a 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 juristas, TEXEIRA 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 íclito 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 da Dogmática Jurídica nacional.

Se lembrarmos que os anteprojetos de Código Civil dos eminentes juristas FELÍCIO 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 BEVILACQUA, 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 prevalecentemente 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 da tão reclamada socialização do Direito consiste na perda dos valores particulares 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 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, proibidade, 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 complementar 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 da 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 CLOVIS, 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 fundo, 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 de 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 ocorreram 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 outros, deixando essa tarefa à dinâmica criadora da doutrina, à luz dos fatos e valores emergentes.

Cumprido, 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 Anteprojetos de 1972 e 1974, às quais peço vênua 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 mais ricas de conseqüências. É lícito dizer-se, parafrazeando 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 à 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 Anteprojeto, 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, a final, 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 da jurisprudência.

d) Como continuidade lógica das questões atinentes à pessoa, cuidou-se de regradar, 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 das pessoas jurídicas, um dos pontos em que o Código Civil atual se revela lacunoso e vacilante. Fundamental, por sua repercussão em todo o 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, às disposições

concernentes às associações. Revisto também foi todo o 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 sócio-econômicos para a prática de atos ilícitos, ou abusivos.

g) Foram reformulados os dispositivos concernentes às peças 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 imprescritibilidade 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, procura-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 à 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 das 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 tocando 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 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 resalte. 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 (*sic*) 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. “Novíssimo Digesto Italiano”, vol. V, pág. 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 o 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 Anteprojeto, 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 sócio-econômica 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 onerosidade 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 Direito 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 da codificação.

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

f) Conferir ao juiz poder moderador, no que se refere às penalidades resultantes do inadimplemento dos contratos, como, por exemplo, nos de locação, sempre que julgar excessiva a exigência do locador.

g) Incluir norma sobre contratos de adesão, visando a garantir o aderente perante o ofertante, dotado 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. FÁBIO 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 monetária 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 de 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 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 serviços; o escopo de lucro ou 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 acepção 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.

Dessarte, 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, pág. 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, qualquer 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 idéias, 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 sociedades 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 por 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 encomiásticas 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 exercício 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 a 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 relevância dos interesses sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicada receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como o 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 contem 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 a 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 da legislação pátria, mas como 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 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, denominado “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 em 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 MORERIA 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 proposta feita no sentido de se incluir no Código a normação das letras hipotecárias, entendeu a Comissão preferível deixar o assunto para lei aditiva, tal como está previsto no Projeto. O mesmo deverá ocorrer, aliás, com as cédulas rurais pignoratícias, ou as de penhor industrial e 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 a disciplina do direito patrimonial de família. Na realidade é esse o Livro do Código Civil 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 sem 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 a 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) Prevalecem 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. CLÓVIS 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 contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida 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 adulterinos.

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, prevendo-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 aquestos (sic), 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 aquestos (sic)”, para distingui-lo do regime da 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, prevendo-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 aquestos (sic)”, 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 equitativo 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 revistos para atender a lacunas e deficiências do Código Civil atual, apontadas pela doutrina e a jurisprudência.

Com a adoção do regime legal de separação parcial com comunhão de aquestos (sic), 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 feita 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 da 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.

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 consideração 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, 14 de janeiro de 1975

MIGUEL REALE

Supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil

Ao Excelentíssimo Senhor

Doutor ARMANDO FALCÃO

DD.Ministro de Estado da Justiça

BRASÍLIA