

Oswaldo Hamilton Tavares

Sumário

I — A Elaboração do Projeto. II — A Unificação do Direito Privado. III — Estrutura do Projeto. IV — Da Parte Geral do Projeto. V — Direito das Obrigações. 1) Aspectos da Teoria Geral das Obrigações. Considerações Gerais. Visão topográfica. 2) Inovações na teoria geral das obrigações contratuais e na estruturação dos contratos. 3) Normaçoão das obrigações extracontratuais. Inovações. VI — Direito de Empresa. 1) Regime Jurídico do empresário e estrutura positiva das sociedades. 2) O Estatuto do Estabelecimento e outras inovações. VII — Direito das Coisas. 1) Visão topográfica da nova sistemática. 2) A posição sistemática da descoberta e aspectos da aquisição da propriedade mobiliária. 3) O problema da normaçoão da propriedade imaterial. 4) A superfície e outros desmembramentos da propriedade. 5) Direitos reais de garantia. VIII) Direito de Família. IX — Direito das Sucessões

I — A Elaboração do Projeto

Uma douta comissão de juristas, supervisionada pelo Professor Miguel Reale e composta dos Professores Moreira Alves (parte geral), Agostinho Alvim (Direito das Obrigações), Sylvio Marcondes (Atividade Negocial), Ebert Chamoun (Direito das Coisas), Clovis do Couto e Silva (Direito de Família) e Torquato Castro (Direito das Sucessões), desincumbiu-se de honrosa missão, apresentando ao Ministro da Justiça novo anteprojeto de Código Civil.

O anteprojeto foi remetido pelo Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, através da Mensagem n.º 160 (1975) e publicada no Diário do Congresso Nacional (suplemento n.º 061), em 13 de junho de 1975. Ali foi classificado como Projeto de Lei n.º 634, de 1975.

Na Câmara dos Deputados, onde primeiro foi discutido e votado, foi o projeto de lei aprovado, sendo publicada sua redação final no Diário do Congresso Nacional de 17 de maio de 1984 (suplemento ao n.º 047).

Remetido o projeto ao Senado Federal, lá se nomeou comissão especial para estudá-lo, encontrando-se em tramitação.

Esperemos os seus trabalhos.

II — A Unificação do Direito Privado

O projeto, na esteira da proposição feita por Teixeira de Freitas em 1867 (Código Civil — Esboço, Ministério da Justiça, Rio de Janeiro, 1952), representa a segunda manifestação concreta de tentativa de unificação do direito privado feita no Brasil.

Propõe o direito constituendo a unificação formal do direito privado, disciplinando, num mesmo código, as matérias civil e comercial, como se procedeu na Itália, com o Código Civil de 1942.

Assim sendo, vingando o projeto, desaparecerá a autonomia formal do Direito Comercial no Brasil, pois entrando em vigor o futuro Código Civil ficarão revogadas a Parte Primeira do Código Comercial, de 25 de junho de 1850, e toda a legislação mercantil abrangida pela nova lei, ou com ela incompatível. Mas, sem dúvida, continuarão os comercialistas a defenderem a autonomia substancial do Direito Comercial, em correspondência às forças e relações sociais da multifária vida mercantil.

De qualquer forma, não se pode englobar em um texto único a matéria toda de Direito Comercial (falência, concordata, títulos cambiários, transportes marítimos e aeronáuticos, a propriedade industrial etc.). A legislação mercantil é maior e mais dispersa do que qualquer outra. Verifica-se, destarte, uma multiplicidade de leis sobre uma variedade de matérias heterogêneas, às vezes sem qualquer afinidade de conteúdo. Aliás, já declarava o Professor *Conrad Cosak*, da Universidade de *Munich*, que o Direito Comercial é um conjunto de normas extremamente fragmentário; e o fragmentarismo é, sem dúvida, uma das características do Direito Comercial, que o diferencia dos demais ramos do Direito.

Por isso, a dificuldade da codificação mercantil está, a nosso ver, na quantidade de material a ser empregado na sistematização em texto único.

Por outro motivo, também não pode a vasta e variada matéria comercial ser cristalizada em um código único. Com efeito, não é suscetível de codificação o direito comercial pela sua natureza, ante as relações jurídicas que regem e a flexibilidade das normas, de que necessitam as atividades mercantis.

Por tudo isso, o projeto de codificação civil reúne apenas os dispositivos de Direito Comercial que apresentam maior estabilidade e generalidade das normas fundamentais. Devem, portanto, permanecer em estatutos separados, com normação especial, vários institutos que atualmente fazem parte do Direito Comercial, como a falência, as concordatas, a propriedade industrial, os títulos cambiários, os transportes marítimos e aeronáuticos, as sociedades anônimas etc.

III — Estrutura do Projeto

Com raízes na tradição jurídica de nosso país e na linha do B.G.B. (*Bürgerliches Gesetzbuch*) e de outros Códigos contemporâneos, o Projeto de codificação civil tem uma Parte Geral e uma Parte Especial.

A Parte Geral apresenta os princípios fundamentais da Teoria Geral do Direito ajustáveis ao Direito Civil e referentes às pessoas físicas e jurídicas (sujeitos de direitos), aos bens (objeto do direito) e aos fatos jurídicos, como forças geradoras e extintoras do direitos.

O anteprojeto do jurisconsulto Orlando Gomes, entregue ao Governo em 31 de março de 1963 e contendo 963 artigos, suprimia a Parte Geral que existe no vigente diploma civil. O ilustre Professor da Universidade da Bahia incorporou as normas que ali se acham nos livros dedicados ao Direito de Família, aos Direitos Reais e ao Direito das Sucessões.

Também Caio Mario da Silva Pereira e, anteriormente, o Ministro Hahnemann Guimarães propugnaram à *outrance* pela supressão daquela parte da lei civil.

A Parte Geral dos Códigos Civis é criação original e autêntica dos pandectistas germânicos. Nela se disciplina o direito subjetivo e seus elementos, delineando as normas relativas ao sujeito de direito, ao objeto de direito e aos fatos jurídicos, como regras de aplicação comum a qualquer relação jurídica.

Não poucas virtudes tem uma Parte Geral na sistemática de um Código Civil e, por isso, a Comissão Elaboradora e Revisora do Projeto dela não prescindiu.

A Parte Especial encerra as relações jurídicas de caráter específico, e não genérico. Na Parte Especial, o Direito Civil é classificado por instituições. A classificação dessas instituições jurídicas em espécie, segundo um critério sistemático, é exigência de boa técnica legislativa.

Classificando o Direito Civil por instituições específicas, a Parte Especial se desdobra em cinco livros. O Livro I é dedicado ao Direito das Obrigações; o Livro II cuida do Direito de Empresa; o Livro III é reservado ao Direito das Coisas; o Livro IV é consagrado ao Direito de Família, e, finalmente, o Livro V, ao Direito das Sucessões.

Abre-se a Parte Especial do Projeto com o Direito das Obrigações. Inverteu, assim, a ordem das matérias do Código de 1916, que tem começo pelo Direito de Família. Adota-se, portanto, o método do B.G.B. (*Bürgerliches Gesetzbuch*), código de grande perfeição técnica, que entrou em vigor a 1.º de janeiro de 1900. Pelo seu minucioso rigor sistemático, melhor é o critério do Projeto. Senão vejamos:

O Direito das Obrigações interliga a Parte Geral do Código Civil (noção do direito subjetivo e seus elementos) com as instituições jurídicas específicas incorporadas no Direito das Coisas, Direito de Empresa, Direito de Família e Direito das Sucessões. Assim, as obrigações devem ser disciplinadas logo depois da Parte Geral, porque estão coordenadas sistematicamente com a normação dos fatos jurídicos, enquadrada naquela e na Parte Especial. Por isso, a ordem de classificação adotada pelo Projeto não só corresponde à ordem de apresentação histórica dos institutos de Direito Civil, como atende ao critério metodológico da complexidade crescente de *Auguste Comte*, partindo dos fatos mais simples para atingir os fenômenos mais complexos.

IV — Da Parte Geral do Projeto

O direito constituendo, em linhas gerais, mantém, na Parte Geral, a mesma estrutura do Código vigente, adotando, assim, os princípios tradicionais da Teoria Geral do Direito, sobre pessoas, como sujeitos de direitos (Livro I), sobre bens, como objeto de direito (Livro II) e sobre fatos jurídicos, como causas que geram ou extinguem direitos (Livro III).

O Livro I (Das Pessoas) se desdobra em três títulos, com as seguintes rubricas: das pessoas físicas, das pessoas jurídicas e do domicílio, este representando tema correlato daquelas.

O Título I (Das pessoas físicas), por sua vez, se subdivide em três capítulos, na seguinte ordem: da personalidade e da capacidade, dos direitos da personalidade e da ausência.

A denominação pessoa natural, tradicional no Direito Civil, o projeto preferiu o nome pessoa física, que apresenta maior conotação operacional nas aplicações práticas das regras jurídicas.

Foi afastada a impropriedade terminológica “loucos de todo gênero” do Código Civil vigente (art. 5.º, II). Abrangendo a categoria dos alienados e dos oligofrênicos, o projeto emprega as expressões “enfermidade ou retardamento mental” (art. 3.º, II).

Atualmente, a emancipação por outorga paterna pode ser feita por instrumento público ou particular, pois não há texto proibitivo do instrumento particular. Inovando, o projeto exige que a emancipação por outorga dos pais concedida por instrumento público independentemente de homologação judicial (art. 5.º, parágrafo único, letra a).

Além de instituir, entre nós, a emancipação pela existência de relação de emprego, o projeto mantém a emancipação pelo estabelecimento, com economia própria, mencionando a idade mínima de dezoito anos completos em que tal “estabelecimento” emancipará o menor (art. 5.º, parágrafo único, letra e).

O capítulo reservado aos "direitos da personalidade" veio enriquecer a Parte Geral. Nele se encontram várias normas relativas à ofensa do direito da personalidade (art. 12), à disposição do próprio corpo (art. 13) e do cadáver (art. 14), ao direito ao nome (art. 16) e à inviolabilidade da vida privada da pessoa física (art. 21).

Na nova ordem metódica na classificação das matérias e sua distribuição sistemática, o projeto enquadró o instituto da ausência na Parte Geral, desdobrando-o nas três etapas sucessivas de Curadoria dos Bens do ausente, da sucessão provisória e da sucessão definitiva.

O Título II (Das Pessoas Jurídicas) compreende os capítulos referentes às disposições gerais, às associações e às fundações, dando o projeto tratamento mais sistemático e disciplina definida e clara à matéria.

São aqui novidades dignas de destaque o capítulo autônomo sobre as associações (arts. 53 a 61) e o inciso II do artigo 41, que defere a personificação de direito público interno aos territórios.

Também merece ser citado como inovação o artigo 43, que afirma a integral adoção da responsabilidade objetiva, já acolhida pelo artigo 107 da Constituição da República. A ação regressiva só é cabível quando tiver havido culpa ou dolo do agente da pessoa jurídica de direito público interno.

Outrossim, alterando profundamente os problemas decorrentes da personificação, o artigo 50, inspirado pelo estudo "Abuso de Direito e Fraude Através da Personalidade Jurídica" ("Rev. dos Tribs.", 410/12), do Prof. Rubens Requião, consagra a doutrina do superamento da personalidade jurídica (*disregard legal entity*).

O Projeto não introduz modificações substanciais no título dedicado aos bens. Apenas deslocou a posição sistemática do instituto do bem de família para a Parte Especial, no que foi criterioso e fundado nos ensinamentos do direito científico. Com efeito, o Professor Washington de Barros Monteiro já advertia que "mal colocado na Parte Geral se acha, evidentemente, esse instituto. Nela se estudam os elementos da relação jurídica, sujeito, objeto e fatos que determinam a origem, conservação e extinção dos direitos", para completar que "o bem de família é relação jurídica de caráter específico, e não genérico" e "seu lugar apropriado seria no direito de família, já que a finalidade do instituto é a proteção da família, proporcionando-lhe abrigo seguro" (*Curso de Direito Civil, Parte Geral, 5.ª edição, Edição Saraiva, 1967, pág. 167*).

Por fim, quanto aos fatos jurídicos, o Livro III se divide em cinco Títulos, com as seguintes rubricas: Do negócio jurídico, dos atos jurídicos lícitos, dos atos ilícitos, da prescrição e da decadência e da prova.

O Título do negócio jurídico, por seu turno, se desdobra em cinco capítulos: o primeiro reservado às disposições gerais, o segundo, à representação, o terceiro, à condição, ao termo e ao encargo, o quarto, aos defeitos dos negócios jurídicos e o quinto reservado à invalidade do negócio jurídico.

Alargando o campo de incidência dos defeitos dos negócios jurídicos, o projeto introduz o estado de perigo e a lesão.

O Projeto desenvolveu o instituto do estado de perigo no artigo 156. Entretanto, não se pode atribuir à expressão "pessoa da família", empregada pelo artigo 156, conceito muito amplo. Deve o conceito abranger apenas o ascendente, o descendente, o cônjuge ou o parente na linha colateral, em segundo grau.

Originária do direito romano, era a rescisão por lesão admitida só no contrato comutativo. A codificação filipina não desconheceu a existência da lesão, acolhendo-a com as mesmas características e efeitos jurídicos do direito romano.

O Código Civil vigente não contemplou a lesão no quadro de nossas instituições jurídicas. Entretanto, em face das contingências econômicas específicas do nosso século, a Lei n.º 1.521, de 26-12-1951, em seu artigo 4.º, letra *b*, procurando proteger o economicamente fraco em face do economicamente forte, lançou a semente para que fosse ressuscitada no Projeto a rescisão lesionária. *Nihil novum...*

Outrossim, ao disciplinar os atos ilícitos, o Projeto prevê, expressamente, a indenização do dano moral, como se verifica do artigo 186.

Finalmente, propondo alteração, o Projeto destacou a separação da prescrição e da decadência, dedicando-lhes capítulos autônomos. A doutrina brasileira sempre apontou numerosas hipóteses consignadas no artigo 178 do Código Civil como sendo típicos casos de caducidade de direito e não de prescrição liberatória. Entre outros, cite-se o prazo de dez dias para a anulação do casamento contraído com mulher já deflorada; prazo de quinze dias, contados da tradição da coisa, para a ação para haver abatimento do preço da coisa móvel recebida com vício redibitório ou para rescindir o contrato; prazo de um ano para a ação do doador para revogar a doação; ação rescisória etc. Entretanto, o Código Civil de 1916 não alude à decadência, mencionando apenas a prescrição.

O projeto faz distinção entre os dois institutos, estabelecendo que, "salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição" (art. 207).

V — Direito das Obrigações

1) Aspectos da Teoria Geral das Obrigações. Considerações Gerais. Visão topográfica

No Código vigente predomina critério empírico e meramente formal na distribuição da matéria obrigacional. Catalogando de maneira mais racional, os tipos de instituições jurídicas, o Projeto divide o Livro do Direito das Obrigações em dez títulos, com as seguintes rubricas: das modalidades das obrigações, da transmissão das obrigações, do adimplemento e extinção das obrigações, do inadimplemento das obrigações, dos contratos em geral, das várias espécies de contrato, dos atos unilaterais, dos títulos de crédito, da responsabilidade civil e das preferências e privilégios creditórios.

Trata-se, como se vê, de sistematização mais compreensiva e científica.

Atingem a várias dezenas as inovações do Projeto em matéria obrigacional, em face do que dispõe o Código Civil vigente.

Vamos apresentar essas inovações reunidas em grupos formados pelos institutos onde elas se concentram e que equivalem aos pontos nevrálgicos da ação reformista do Direito Civil.

No que tange ao setor das modalidades das obrigações, existe inovação do mais alto significado. O Código de 1916 inclui a cláusula penal entre as modalidades das obrigações. Mal colocado, assim, se acha esse instituto. A cláusula penal não é modalidade das obrigações. É ela relação jurídica que funciona como causa modificadora das obrigações. Por isso, como as perdas e danos, os juros legais e as arras ou sinal, o projeto de codificação a situa no Título "Do Inadimplemento das Obrigações", que é o seu *habitat* no campo da teoria geral do Direito das Obrigações.

Segue-se o título II, com a rubrica "da transmissão das obrigações", onde se registra o instituto da assunção de dívida paralelo à cessão de crédito.

Trata-se de inovação útil, que a moderna doutrina do direito obrigacional já havia assentado. Já disciplinada pelos códigos civis alemão, helvético e da Itália, o Projeto abriu as portas da sistemática obrigacional ao instituto da assunção da dívida.

Na definição de Orlando Gomes (*Obrigações*, Forense, 2.^a edição, 1968, pág. 256), assunção de dívida "é o negócio jurídico, em virtude do qual terceiro assume a responsabilidade da dívida contraída pelo credor originário, sem que a obrigação deixe de ser ela própria".

O Projeto, seguindo a doutrina dominante, distingue a assunção de dívida (arts. 299 a 303) da novação subjetiva passiva (art. 360,

II). Efetivamente, tratam-se de espécies diferentes. Opera a novação subjetiva passiva, exterminando a obrigação anterior. Isso não ocorre na assunção de dívida.

Ambas têm em comum a mudança do devedor; mas, enquanto na novação subjetiva passiva a relação obrigacional se extingue, na assunção de dívida a obrigação não fenece, conservando sua individualidade. Caracteriza-se, assim, a novação por sua feição negativa, eliminando a anterior relação obrigacional; notabiliza-se a assunção de dívida sem a eliminação da dívida anterior, operando apenas sucessão de novo devedor ao antigo.

O Projeto, como já vimos, dedica um Título ao tema do adimplemento e extinção das obrigações; é o título III. Esboçando critério de classificação menos extrínseco, subdivide-se o Título III em nove capítulos, na seguinte ordem: do pagamento, do pagamento por consignação, do pagamento com sub-rogação, da imputação do pagamento, da dação em pagamento, da novação, da compensação, da confusão, da remissão das dívidas.

O capítulo I (do pagamento), por sua vez, desdobra-se em cinco seções, com as seguintes rubricas: de quem deve pagar; daqueles a quem se deve pagar; do objeto do pagamento e sua prova; do lugar do pagamento; do tempo do pagamento.

O Código vigente, sem muito método e sistematização, enquadra a mora e o pagamento indevido na seção "do pagamento". Entretanto, sistematicamente mal colocados se encontram esses institutos.

O pagamento indevido nada tem a ver com o instituto do pagamento. Aliás, já Clóvis Beviláqua reconhecia o pagamento indevido como espécie de enriquecimento sem causa (*Direito das Obrigações*, 8.^a ed., 1954, § 37). Entretanto, incongruentemente, preferiu justificar a colocação do instituto do pagamento indevido no capítulo relativo ao pagamento.

Nítida a diferenciação entre as duas figuras jurídicas. No instituto do pagamento se faz sentir a força que extermina a obrigação. É o pagamento prestação por parte do devedor para extinguir a obrigação.

Por outro lado, opera o pagamento indevido, criando o direito em favor de quem sofre o empobrecimento. É, por isso, causa geradora das obrigações, sendo modalidade do enriquecimento ilícito.

Assim, não se justifica a permanência do instituto no capítulo referente ao pagamento, pois não se acomoda em nenhuma de suas categorias.

Os autores do Projeto, cuidando de apresentar um diploma escoimado de vícios de técnica legislativa e dentro de rigorosa estrutura sistemática, colocaram o instituto do pagamento indevido (arts.

878 a 885) no Título "dos atos unilaterais", onde recebeu adequado tratamento normativo, ao lado da promessa de recompensa, da gestão de negócios e do enriquecimento sem causa.

Outrossim, o Código Civil de 1916, que trata das obrigações em geral de maneira ostensivamente assistemática, colocou a mora no capítulo referente ao pagamento. Tal colocação é descabida, porque a mora é instituto relativo ao inadimplemento das obrigações. Aliás, Lacerda de Almeida já a conceituava como o injusto retardamento no cumprimento da obrigação (*Obrigações*, Rio de Janeiro, 2.^a ed., 1916, § 41).

No Projeto, havendo cuidado de classificação mais rigorosa da matéria, o instituto da mora foi enquadrado no Título dedicado ao "inadimplemento das obrigações", juntamente com os institutos referentes às conseqüências da mora e que são as perdas e danos, os juros legais, a cláusula penal e as arras ou sinal.

2) Inovações na teoria geral das obrigações contratuais e na estruturação dos contratos

No Título reservado aos Contratos em Geral, o Projeto, acolhendo a solução dada pelos praxistas lusitanos e brasileiros, admite a evicção da coisa arrematada (art. 447), sendo que por ela deve responder o devedor perante o arrematante evicto.

Outrossim, o Projeto alarga o campo das várias espécies de contratos, introduzindo institutos novos.

Faremos observações resumidas a respeito das inovações que existem no Projeto.

Com reduzido número de preceitos essencialmente novos, o texto do Projeto em grande parte reedita, às vezes com ligeiras alterações, os dispositivos do Código vigente a respeito do instituto da compra e venda.

Assim, no que tange à taxação do preço, elemento constitutivo do contrato de compra e venda, o Projeto, trazendo modelo jurídico da órbita do Direito Administrativo para o Direito Civil, proclamou que "é lícito às partes fixar o preço em função de índices ou parâmetros, desde que suscetíveis de objetiva determinação" (art. 487).

Como cláusulas especiais à compra e venda, permanecem a retrovenda, a venda a contento e a preempção ou preferência, sendo que duas novas figuras jurídicas vieram enriquecer a matéria, como a venda com reserva de domínio e a venda sobre documentos. Esta última figura é a novidade digna de destaque e se conceitua da seguinte forma: "Na venda sobre documentos, a tradição da coisa é substituída pela entrega do seu título representativo e dos outros documentos exigidos pelo contrato ou, no silêncio deste, pelos usos" (art. 529).

Ao disciplinar as cláusulas especiais à compra e venda, do pacto de melhor comprador não cuida o Projeto. Entretanto, a retrovenda, instituto pouco utilizado e que se presta à agiotagem, foi mantida no Projeto. Trata-se de instituto que não tem grande voga entre nós e não haveria inconveniência na sua extinção, como já ocorreu no Código Civil da Romênia.

No Título consagrado às várias espécies de contrato, o Projeto é fértil em novidades e nele vamos encontrar o delineamento de novos institutos, como o contrato estimatório, a comissão, a agência e distribuição, a corretagem, o contrato de transporte, com regras especiais sobre o transporte de pessoas e o transporte de coisas.

O direito constituindo disciplinou o contrato estimatório como contrato típico, seguindo as linhas mestras do Direito Positivo Italiano. Pelo contrato estimatório, o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, dentro no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada.

A agência é a representação comercial autônoma. A representação comercial está disciplinada pela Lei n.º 4.886/65. O Projeto disciplina o instituto com o nome de agência e distribuição, que é o contrato pelo qual uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, por conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada.

O Projeto de codificação civil, como já vimos, objetiva a unificação formal do direito privado, sob um código único, com o nome de Código Civil. Assim, como manifestação concreta da unificação formal do direito civil e do direito comercial, notável se revela a unificação da matéria obrigacional. Destarte, são disciplinados os contratos de comissão, fiança, mandato, mútuo e depósito — agora sem distinção entre as espécies civis e mercantis.

Na disciplina dos contratos de comissão e mandato, o Projeto os regulou na linha do Código Civil Italiano de 1942. O Projeto ainda manteve o nome de *comissão del credere* (art. 698), já disciplinada pelo vetusto Código Comercial de 1850 (art. 179).

Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude do mandato, de prestação de serviços ou qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas. A corretagem constitui contrato autônomo, que não se confunde com a comissão. Define-se esta como o contrato pelo qual o comissário fica diretamente obrigado para com as pessoas com quem contratar, sem que estas tenham ação contra o comitente, nem este contra elas, salvo se o comissário ceder seus direitos a qualquer das partes. Por isso, as dis-

posições concernentes à corretagem se agrupam, no Projeto, em capítulo único e independente, com rigoroso tratamento sistemático.

Rompendo com a dicotomia do direito obrigacional no Brasil, o direito constituendo regula o contrato de seguro, distinguindo-o em seguro de dano e seguro de pessoa.

Por outro lado, a prestação de serviço é contrato autônomo, que não se confunde com a locação. Daí a orientação do Projeto, que dela trata em capítulo independente, rompendo com a sistemática do Código Civil vigente, que regula a *locatio operarum* como seção da locação.

O contrato de transporte, que existe no direito positivo brasileiro como contrato inominado, fundando-se em normas fragmentárias, recebeu tratamento orgânico no Projeto, que dele tratou como contrato típico, nas modalidades de transporte de pessoas e transporte de coisas.

Na sistemática do Código Civil de 1916, o compromisso e a transação se apresentam mal colocados na disciplina da teoria geral das obrigações, no Título dedicado aos efeitos das obrigações, como modos de extinção das obrigações.

Espelhando a mais moderna orientação técnica e científica, o Projeto regula o compromisso e a transação como contratos.

No compromisso existe acordo de vontades, fundamental em todas as convenções. As partes, sempre capazes, exprimem acordo de vontades e, para dirimirem suas questões, preferem o juízo arbitral ao Poder Judiciário.

Entre nós, Lacerda de Almeida foi o primeiro a conceituar o compromisso como contrato (*Dos Efeitos das Obrigações*, pág. 313). Seguiram-lhe Franzen de Lima (*Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito das Obrigações*, 1/288) e Serpa Lopes (*Curso de Direito Civil*, 2/367). O Projeto, adotando as doutrinas mais recentes, regulou-o como contrato.

Por outro lado, ensina *Messineo* que, na transação, a reciprocidade de concessões possui natureza constitutiva (*Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, vol. 3.º, pág. 236), sendo, pois, um contrato. Entre nós, Afonso Fraga sustentava a natureza contratual da transação (*Da Transação ante o Código Civil Brasileiro*, São Paulo, 1928, pág. 19), Lacerda de Almeida (*Dos Efeitos das Obrigações*, pág. 295), Franzen de Lima (*Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito das Obrigações*, 1/275) e Serpa Lopes (*Curso de Direito Civil*, 2/339), seguindo as pegadas de Afonso Fraga e abundando nas mesmas considerações, também consideram a transação como contrato.

O Projeto, acompanhando a quase totalidade dos códigos civis contemporâneos, regula a transação como contrato, dedicando-lhe os artigos 840 a 850.

No Código de 1916 existe o contrato agrário, previsto no capítulo dedicado à parceria rural, com duas seções: parceria agrícola e parceria pecuária. Na legislação vigente, o contrato de parceria rural tem sua normação no Estatuto da Terra (Leis n.ºs 4.504/64 e 4.947/66). A complexidade da regulamentação da parceria rural indica a conveniência de submetê-la ao regime normativo de leis especiais e, por isso, dela não cuida o Projeto de Código Civil.

Foi a constituição de renda regulada pelo Código de 1916, não tendo vingado seu uso, consoante registram os juristas nacionais. Afirma o Professor Washington de Barros Monteiro, com sua incontestável prática de magistrado, advogado e autor de pareceres, que "inexistem tais avenças, que podem passar, como mera curiosidade histórica, para o museu da arqueologia jurídica" (*Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações*, 2.^a parte, Edição Saraiva, 1967, pág. 344).

Desde que um instituto não é usado, presume-se sua inutilidade, deixando de haver motivo para que subsista em texto de lei. O desinteresse, por longo tempo, indica a inexistência de vantagem. Embora permanecendo instituto morto, existente apenas nos textos legislativos, o contrato de constituição de renda consta do projeto de codificação, que consagrou a essa matéria nada menos do que onze artigos (arts. 803 a 813).

Reagindo contra a dualidade existente no direito obrigacional brasileiro, o Projeto deslocou a sociedade do Direito das Obrigações (arts. 1363 a 1409 do Código vigente) para o livro do Direito de Empresa (arts. 984 a 1141). No direito constituendo, essa é a verdadeira posição sistemática do instituto da sociedade.

3) Normação das Obrigações Extracontratuais. Inovações

O Código Civil de 1916 considera a gestão de negócios como contrato, a ela consagrando os artigos 1331 a 1345. Não obstante existam traços comuns entre a gestão de negócios e o mandato, aquela não é contrato, por lhe faltar convergência de vontade das partes sobre o objeto da *negotiorum gestio*. Entretanto, a gestão de negócios gera vínculo obrigacional e constitui obrigação por declaração unilateral de vontade do gestor. Daí sua posição sistemática no Projeto, enquadrada no Título dedicado aos atos unilaterais, ao lado da promessa de recompensa, do pagamento indevido e do instituto do enriquecimento sem causa.

Por outro lado, o Projeto disciplina a teoria geral dos títulos de crédito e suas formas ao portador, à ordem e nominativo, dedicando-lhe um título autônomo, mas relegada à legislação extravagante a disciplina das várias modalidades de títulos de crédito.

Assim, se o Projeto for convertido em lei, os vários títulos de crédito existentes no direito brasileiro (letra de câmbio, nota promiss-

sória, cheque, duplicata comercial, duplicata de serviços, conhecimento de depósito, *warrant*, títulos de crédito rural, etc.) continuarão a receber sua normação de leis especiais.

Cumpra, também, assinalar que o Projeto, em vários dispositivos, altera a disciplina dos títulos de crédito dada pela Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias. Só para citar um exemplo, lembre-se que a Lei Uniforme da Convenção de Genebra permite, de forma expressa, o aval limitado (art. 30). Entretanto, o parágrafo único do artigo 899 do Projeto, disciplinando de modo diferente a concessão da garantia cambiária, proíbe expressamente o aval parcial.

No Título IX, do Livro I, da Parte Especial, o Projeto alarga em profundidade o conceito de responsabilidade civil, formulando regras referentes à obrigação de indenizar (arts. 929 a 945) e à indenização (arts. 946 a 956).

VI — Direito de Empresa

1) *Regime jurídico do empresário e estrutura positiva das sociedades*

O Livro II (Do Direito de Empresa) funda-se na teoria da empresa e se divide em quatro títulos, com as seguintes rubricas: do empresário, da sociedade, do estabelecimento e dos institutos complementares.

O Título I, dedicado ao empresário, por sua vez, subdivide-se em dois capítulos, na seguinte ordem: da caracterização e da inscrição, e da capacidade.

Seguindo o sistema do Código Civil unificado da Itália, o Projeto não define a empresa e apenas conceitua o empresário, que é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Proscreveu-se do Projeto a figura do comerciante e o conceito de empresário é erigido a centro da nova sistemática.

Operando unificação do direito privado, o projeto de codificação não mais estabelece direta distinção entre a empresa comercial e a empresa civil. Também denomina Registro de Empresas o tradicional Registro do Comércio, destinado às atividades mercantis.

O Título II, que coordena as regras gerais das sociedades, desdobra-se, por seu turno, em dois subtítulos: da sociedade não personificada e da sociedade personificada.

As sociedades de fato são disciplinadas com o nome de sociedade em comum (arts. 989 a 993), dispondo o Projeto sobre sua prova e que todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído o benefício de ordem.

Seguindo a tradição do direito brasileiro, o Projeto dá qualificação societária à sociedade em conta de participação, incluindo-a entre as espécies de sociedades não personificadas. Os artigos 994 a 999 visam adequar a sociedade em conta de participação às novas formulações econômicas.

Estruturando a sociedade simples, o Projeto evitou defini-la, adotando os mesmos critérios do Código helvético e do Código italiano unificado de 1942.

Mantendo a sociedade em comandita simples no quadro de nossas sociedades, propõe o Projeto algumas alterações. Assim, o artigo 1048 estatui que os sócios das sociedades em comandita simples sejam sempre pessoas físicas e permite que os sócios comanditários sejam procuradores da sociedade.

Reformulando inteiramente o instituto, denomina simplesmente "limitada" a sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

O Decreto n.º 3.708, de 10-01-1919, disciplinou a sociedade por quotas de responsabilidade de modo demasiadamente lacônico, em apenas dezoito artigos, sem muita clareza e sistemática na distribuição das matérias.

O Projeto dá uma formulação mais precisa à configuração da sociedade limitada, harmonizando-a com os traços da realidade econômica brasileira, regulando-a minuciosamente nos artigos 1055 a 1087.

O direito constituindo proscreve a sociedade de capital e indústria do quadro de nossas instituições jurídicas, mas mantém a sociedade em comandita por ações, regida pelas normas relativas à sociedade anônima, com as modificações constantes dos artigos 1090 a 1092.

Finalmente, os artigos 1042 a 1047 representam tentativa de revitalização da sociedade em nome coletivo e o artigo 1089 relega à legislação especial a normação da sociedade anônima.

2) *O Estatuto do Estabelecimento e outras inovações*

Parcimonioso é o direito positivo brasileiro a respeito do estabelecimento comercial. Até hoje não foi editada uma lei normativa do estabelecimento. A respeito dele apenas existem regras esparsas, como os artigos 2.º, V e VII, e 7.º do Decreto-Lei n.º 7.661/4, além do Decreto n.º 24.150/34.

O Projeto, conceituando o estabelecimento como o complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário, ou sociedade empresária, regula as relações jurídicas dele decorrentes nos artigos 1.142 a 1.149. Assim, o Projeto vem a atender às necessidades que têm as empresas de normas legais para regularem esse instituto.

Ademais, o Projeto prevê a inclusão do aviamento, como verba no balanço, entre os valores do ativo, conforme se verifica do artigo 1.187, VI, letra c.

No Título dedicado aos Institutos Complementares, o direito constituindo regula o nome comercial, conceituado como a firma ou a denominação adotada para o exercício da empresa.

Determina, ainda, que o nome do empresário não pode ser objeto de alienação, mas ressalva que o adquirente de estabelecimento, por ato entre vivos, pode, se o contrato o permitir, usar o nome do alienante, precedido do seu próprio, com a qualificação de sucessor.

Outrossim, as atribuições jurídicas do gerente, contabilista e outros prepostos da empresa são disciplinadas nos artigos 1.170 a 1.179.

Finalmente, se vingar o projeto, as regras uniformes de escrituração estender-se-ão a todos os empresários e sociedades empresariais, que são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, com base na escrituração uniforme de seus livros, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Os artigos 1.181 a 1.190 configuram o resultado das novas conquistas da ciência contábil e das práticas contábeis mais recentes, que se explicam e se justificam pela maior segurança a ser conferida ao sistema de contabilidade das empresas.

VII — *Direito das Coisas*

1) *Visão topográfica da nova sistemática*

O projeto segue, com alterações no setor dos direitos reais sobre as coisas alheias, o sistema do Código atual.

O Livro III, consagrado ao Direito das Coisas, divide-se em dez títulos, com as seguintes rubricas: da posse; dos direitos reais; da propriedade; da superfície; das servidões; do usufruto; do uso; da habitação; do direito do promitente comprador; do penhor, da hipoteca e da anticrese.

O Título I, reservado à posse, subdivide-se em quatro capítulos, na ordem seguinte: da posse e sua classificação; da aquisição da posse; dos efeitos da posse; da perda da posse.

O Título, dedicado aos direitos reais, apresenta, como capítulo único, disposições gerais, onde são enumerados como direitos reais a propriedade, a superfície, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, o direito do promitente comprador do imóvel, o penhor, a hipoteca e a anticrese.

2) A posição sistemática da descoberta e aspectos da aquisição da propriedade mobiliária

Subdivide-se o Título III, consagrado à propriedade, em nove capítulos, na ordem seguinte: da propriedade em geral; da aquisição da propriedade imóvel; da aquisição da propriedade móvel; da perda da propriedade: dos direitos de vizinhança; do condomínio geral; do condomínio edifício; da propriedade resolúvel; da propriedade fiduciária.

O capítulo I, dedicado à propriedade em geral, por sua vez, desdobra-se em duas seções, a saber: disposições preliminares; da descoberta.

Descoberta é o achado de coisa alheia. Não se trata de modo de aquisição da propriedade mobiliária, como de forma assistemática o situa a lei civil vigente. Não é a descoberta modalidade de ocupação, como claramente se deflui do art. 63, do Cód. Civil e do art. 1.234, do projeto de codificação.

Não é, destarte, a descoberta modo de aquisição da propriedade mobiliária, pois o descobridor não pode se assenhorar do objeto achado, tendo a obrigação de restituí-lo ao dono ou ao legítimo possuidor. Assim, o Código de 1916 colocou indevidamente o instituto no capítulo referente à aquisição e perda da propriedade.

Impunha-se, portanto, sua localização na parte reservada à disciplina da propriedade em geral, como o fez o projeto. Mas à denominação invenção, sem justificação plausível, preferiu a comissão elaboradora do projeto o nome descoberta. Invenção tem origem na palavra latina *inventio*. Tinha esse nome no art. 890, da Consolidação de Teixeira de Freitas. Esse também foi o nome empregado pelo Código Penal de 1890 (art. 331, n.º 3). E nas Ordenações Afonsinas havia o *praemium inventionis* (Livro V, Título 54, § 6.º). Assim, o termo invenção deveria ter sido mantido no projeto pelo seu sabor luso-brasileiro.

Outrossim, rigorosamente falando, a caça e a pesca são modalidades de ocupação. Ou melhor, são particulares formas de ocupação de animais. Entretanto, a Lei n.º 5.197/67 incorporou a fauna silvestre ao domínio da União, contrariando o disposto na lei civil, que considerava os animais silvestres *res nullius*.

Na legislação vigente, o Código de Caça relaciona os locais, instrumentos e métodos da atividade venatória. Por sua vez, o Código de Pesca disciplina as três modalidades de pesca: profissional, desportiva e científica. Destarte, na legislação atual, a pesca e a atividade venatória são disciplinadas pelo Direito Administrativo, tendo seu regulamento normativo feição essencialmente publicística. Correta, portanto, a orientação do projeto, não consagrando um único artigo à caça ou à pesca, cujo exercício está disciplinado em leis especiais.

3) O problema da normação da propriedade imaterial

O projeto não contém disposição sobre a propriedade literária, científica e artística.

Com efeito, não mais se justifica a permanência da propriedade imaterial no bojo de um Código Civil. A propriedade intelectual é figura tão singular que não é suscetível de ser encaixada no quadro das instituições jurídicas deste ou daquele livro da Parte Especial de um código civil.

Força é, portanto, relegar a matéria para a legislação especial, aliás já preexistente, onde tem sua adequada normação.

4) A superfície e outros desmembramentos da propriedade

A principal inovação introduzida no Direito das Coisas é a normação do instituto da superfície. Pela superfície, o proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente inscrita no Registro de Imóveis.

O direito real de superfície, de bem grande importância econômica, foi estruturado no Direito Romano, onde já consistia esse *jus in re aliena* no direito de construir ou de plantar em terreno de outrem.

O vigente Código Civil, adotando o princípio *superficie solo cedit*, não contemplou, entre as nossas instituições jurídicas, a superfície.

O projeto, reconhecendo sua incontestável utilidade de melhor aproveitamento do solo, fê-lo ressurgir, acompanhando, nesse passo, as legislações mais modernas e avançadas, como o Código Civil alemão. Efetivamente, a superfície corresponde, em nossos dias, a uma necessidade do direito, em face da aguda crise de habitações.

A Revolução Francesa, proclamando que a enfiteuse se constituía num dos esteios do feudalismo, aboliu expressamente o instituto do empraçamento. Muitos autores entendem que a enfiteuse entrava a livre circulação das riquezas. De muitas legislações a enfiteuse veio a desaparecer. Das legislações modernas, só não desconhecera o aforamento o Código Civil de 1916, o Código Português e o Código Italiano (*Arminjon-Nolde-Wollt, Traité de Droit Comparé*, Paris, 1950, 1/268 e 272).

O projeto de codificação civil proibiu formalmente a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil de 1916, e leis posteriores, ressalvada a enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos, que deve continuar regulada por lei especial.

Sendo válidas as enfiteuses e subenfiteuses, anteriores à conversão em lei do projeto (*tempus regit actum*), podem ser hipotecados

o domínio do senhorio direto e o domínio do enfiteuta (art. 1.471, II e III do projeto). Outrossim, achando-se em terreno aforado, o tesouro será dividido por igual entre o descobridor e o enfiteuta, ou será deste por inteiro quando ele mesmo seja o descobridor (art. 1.266, do projeto).

Os institutos do uso e das rendas constituídas sobre imóveis são entidades anacrônicas, destituídas de qualquer importância entre nós. Se nos dermos ao trabalho de compulsar repertórios de jurisprudência, verificaremos que não encontramos nenhum acórdão a respeito dos institutos referidos.

O projeto prescreve as rendas constituídas sobre imóveis do quadro de nossas instituições jurídicas, mas mantém o contrato de constituição de renda (arts. 803 a 813). Entretanto, o uso, instituição jurídica caída no olvido, é mantido pelo projeto. Instituto existente apenas nos textos legislativos, é de ser considerada a hipótese de eliminar a instituição do uso no direito constituendo.

O Código de 1916 não discriminou os modos de constituição do usufruto e das servidões. O projeto, em distribuição sistemática e ordenada, discriminou os modos de constituição das servidões (art. 1.376) e o usufruto (art. 1.389).

5) *Direitos Reais de Garantia*

O Título X é consagrado aos institutos do penhor, da hipoteca e da anticrese. Desdobra-se o título em quatro capítulos, sendo que o capítulo I é dedicado às disposições gerais sobre os direitos reais de garantia.

Afastada a dicotomia de princípios aplicáveis aos negócios civis e comerciais, o projeto disciplinou os diferentes tipos de penhor, inclusive aqueles que, pelo sistema vigente, garantem obrigações comerciais (penhor industrial e mercantil, penhor de direitos e penhor de veículos). O direito constituendo dá uma configuração mais precisa ao instituto do penhor, regulando-o minuciosamente nos artigos 1.429 a 1.470.

Na atual lei civil, a hipoteca pode ser convencional, legal e judicial.

A hipoteca judicial é instituto jurídico relativamente moderno, surgindo no direito francês. É um dos efeitos secundários da sentença condenatória proferida no processo civil.

O estatuto processual civil vigente disciplina a hipoteca judicial no art. 466. É a sentença condenatória que produz a hipoteca judiciária. Sendo matéria de direito processual civil, foi a hipoteca judicial suprimida no projeto de codificação civil.

Bem móvel por excelência, está a aeronave sujeita à hipoteca. O primitivo Código Brasileiro do Ar, instituído pelo Decreto-Lei

n.º 483, de 1938, admitiu a constituição da hipoteca de aeronaves. Declarou o projeto, em seu art. 1.471, n.º VII, ser a aeronave suscetível de hipoteca, regendo-se esta por lei especial.

A aplicação prática da anticrese é rara em nossos dias. O Código português é o Código Civil holandês não mais a disciplinam. Instituto caído no olvido, existente apenas nos textos legislativos, os artigos 1504 a 1508 do projeto representam tentativa de revitalização da anticrese no Brasil.

VIII — *Direito de Família*

No setor da família, o Direito Civil constituendo sofre modificações, já na divisão da matéria, já na terminologia, já na própria conceituação dos fenômenos jurídicos, principalmente os de direito matrimonial.

O projeto inova profundamente o plano estrutural do Direito de Família, constante do Código de 1916.

O Livro IV, dedicado ao Direito de Família, divide-se em três títulos, com as seguintes rubricas: Do direito pessoal; do direito patrimonial; da tutela e da curatela.

O projeto, como já vimos, consagra ao direito pessoal o título I. Subdivide-se esse título em dois subtítulos, na ordem seguinte: do casamento; das relações de parentesco.

O subtítulo I (do casamento), por seu turno, desdobra-se em onze capítulos: disposições gerais; da capacidade matrimonial; dos impedimentos; das causas suspensivas; do processo de habilitação matrimonial; da celebração do casamento; das provas do casamento; da invalidade do casamento; da eficácia do casamento; da dissolução da sociedade conjugal; da proteção da pessoa dos filhos.

Da mesma forma, para melhor visualização topográfica da matéria pertinente às relações de parentesco, reproduzimos, aqui, os seis capítulos em que se subdivide o subtítulo II: disposições gerais; da filiação legítima; da legitimação; do reconhecimento dos filhos ilegítimos; da adoção e do pátrio poder.

De referência ao direito pessoal, vale destacar alguns preceitos inovadores, referentes ao casamento e às relações de parentesco.

Os impedimentos matrimoniais impedientes (art. 183, XIII a XV do Código atual) são agrupados, no projeto, em capítulo independente, com a rubrica "das causas suspensivas".

O capítulo "do casamento nulo e anulável", do Código de 1916, assume, no direito constituendo, terminologia própria, sob a rubrica "da invalidade do casamento". Ademais, a anulação do casamento passa a ter mais flexibilidade, com limitações que se restringem apenas à intangibilidade da ordem pública e dos bons costumes. E

“eficácia do casamento” é a rubrica que virá substituir “os efeitos do casamento” do atual direito legislado.

O Título II, consagrado ao direito patrimonial, por sua vez, se desdobra nos três subtítulos seguintes: do regime de bens entre os cônjuges; do usufruto e da administração dos bens de filhos menores; do bem de família.

Verifica-se, de pronto, que o projeto inova quando coloca o bem de família na sistemática do direito patrimonial. No Código de 1916, a posição sistemática do bem de família é na Parte Geral, no livro dedicado aos bens. Entretanto, não se pode negar o caráter de instituição jurídica específica ao bem de família. As normas que regulam esse *typus* são especiais em relação às normas que disciplinam as diferentes classes de bens (bens imóveis e móveis, bens fungíveis e consumíveis, bens divisíveis, bens singulares e coletivos, bens reciprocamente considerados).

Ademais, o bem de família tem por finalidade precípua a proteção do organismo familiar, tendo, portanto, seu *habitat* no campo do Direito de Família.

O instituto da ausência também está assistematicamente colocado no Direito de Família (arts. 463 a 484 do Código de 1916). Tratando-se de instituto singular, tão pouco suscetível de ser enquadrado no quadro das instituições componentes da Parte Especial, o projeto prefere encaixá-lo na Parte Geral, no título dedicado às pessoas físicas. Este, aliás, é o critério prevalente ou moderno.

O regime dotal tem suas raízes históricas no direito romano. É instituto anacrônico e morto, existente apenas no texto da lei civil, sendo nula sua repercussão nos costumes da vida privada brasileira. Se compulsarmos os repertórios de jurisprudência, não iremos deparar com nenhum caso de dote constituído. Bem por isso, o projeto prescindiu desse regime de bens entre os cônjuges.

Finalmente, uma última palavra sobre garantia da tutela. O Código de 1916 traça nos artigos 418 a 421 rigorosas normas a respeito dessa garantia, que não entrou na prática de nossos tribunais. Portanto, a garantia da tutela (inscrição e especialização das hipotecas legais ou mediante caução real ou fidejussória) não passa de superfetição. Sem nenhum inconveniente, o instituto da garantia da tutela é suprimido do projeto, sem que se afete a estrutura positiva da tutela.

IX — Direito das Sucessões

O projeto mantém, em linhas gerais, a mesma estrutura do código vigente em matéria de direito sucessório, o que, aliás, corresponde à tradição do direito luso-brasileiro.

O Livro V, dedicado ao Direito das Sucessões, divide-se em quatro títulos, com as seguintes rubricas: da sucessão em geral; da sucessão legítima; da sucessão testamentária e do inventário e partilha.

No Título consagrado à sucessão em geral, o projeto não introduz maiores inovações. Com efeito, o artigo 1.810 prevê, com a lei civil vigente, as duas espécies de sucessão, por lei ou por disposição de última vontade.

Até hoje não temos dispositivos que regulem especificamente a matéria da petição de herança. O projeto disciplina a busca do reconhecimento sucessório e as relações jurídicas dela decorrentes, dedicando-lhe cinco dispositivos (artigos 1.847 a 1.851).

No título referente à sucessão legítima, é de se ressaltar o art. 1.860 como novidade digna de destaque. Proclama o referido dispositivo que "o filho adotivo, por força de adoção plena, equipara-se ao legítimo ou legitimado, para os efeitos da sucessão, tanto com referência ao adotante como aos seus descendentes".

Outrossim, adaptando as regras da sucessão intestada às modificações operadas no Direito de Família, o projeto confere ao cônjuge a posição de herdeiro necessário. Assim, o projeto altera profundamente o capítulo da lei vigente relativo aos herdeiros necessários. E vai além. Restringe o campo de incidência da vontade do testador, dispondo que a legítima não pode ser clausulada de inalienabilidade ou impenhorabilidade, nem convertida em bens de outras espécies, salvo se houver justa causa devidamente expressa no testamento (art. 1.875).

O título consagrado à Sucessão Testamentária traz pequenas inovações, ao remodelar alguns institutos e introduzir uma nova instituição jurídica.

Assim, houve simplificação de formalidades na feitura dos testamentos públicos e cerrado.

Ademais, o projeto, além das duas formas especiais de testar (testamento marítimo e testamento militar), contempla também o testamento aeronáutico, lavrado a bordo de aeronave militar ou comercial.

Caducará o testamento aeronáutico se o testador não morrer na viagem, nem nos três meses subseqüentes ao seu desembarque em terra, onde possa fazer, na forma ordinária, outro testamento.

No tocante ao tema dos legados, o texto de codificação reedita os dispositivos da atual lei civil, mas lhe dá melhor sistematização. Assim, enfeixa toda a matéria num capítulo autônomo, que se desdobra em três seções, com as seguintes rubricas: disposições gerais; dos efeitos do legado e do seu pagamento e da caducidade dos legados.

Outrossim, o direito constituendo dá novo tratamento sistemático ao tema da substituições; e consagra uma seção à substituição vulgar e à substituição plural e recíproca, e outra à substituição fideicomissária.

No projeto subsiste o fideicomisso, imbuído de feição diferente da que lhe é conferida pelo legislador de 1916.

O fideicomisso vem sofrendo inúmeras censuras.

O Prof. Orlando Gomes, por exemplo, apresenta-o como entrave à livre circulação de bens e propõe sua supressão do quadro de nossas instituições jurídicas ("Variações sobre a Reforma do Código Civil", na "Revista Forense", 92/651).

Comungando desse mesmo sentimento, José Augusto César tem a substituição fideicomissária como instituto aristocrático e feudal (*Ensaio sobre os atos jurídicos*, 1908, p. 23). E *Pacifici-Mazzoni* (*Trattato delle Sucessioni*, 3/368) afirma que tal instituto constitui, sem dúvida, sementeira de litígios.

O direito romano continha disposição sobre o fideicomisso. No direito intermédio, a substituição fideicomissária teve grande voga, favorecida pelo sistema feudal então vigorante. Tanto foram os abusos e males do fideicomisso, que a Revolução Francesa aboliu a substituição fideicomissária, quando o clero e a nobreza, na memorável noite de 4 de agosto de 1789, expressamente abdicaram de todos os seus privilégios.

Não obstante, reconhecendo a vantagem prática do instituto, vários códigos civis, como o alemão, o helvético e o italiano tornaram a restabelecê-lo. Modernamente, essa forma de substituição vem desfrutando de grande favor, na sucessão em ações de sociedades anônimas, numa época em que a riqueza mobiliária é incomparavelmente mais importante que a dos bens de raiz. Entre nós, o fideicomisso que grava as ações está previsto no art. 40, da Lei n.º 6.404, e é da tradição de nosso direito societário (art. 29 do Decreto-Lei n.º 2.627, de 1940).

Mantendo o fideicomisso como modelo jurídico de repercussão freqüente nas sucessões testamentárias, o projeto limita consideravelmente seu raio de ação.

Assim, a substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador. Ademais, se, ao tempo da morte do testador, já houver nascido o fideicomissário, adquirirá este a propriedade dos bens fideicomitidos, convertendo-se em usufruto o direito do fiduciário.

O projeto, com base na doutrina dominante, cindiu o capítulo XVI do atual Código Civil (da revogação dos testamentos), separando as causas de revogação do testamento (artigos 1.995 a 1.998) das causas de rompimento (superveniência de descendente e ignorância de herdeiros necessários). Com efeito, o rompimento do testamento é de

ser reputado figura autônoma, pois é ele aspecto da ineficácia do ato de última vontade, que não deriva de determinação volitiva do testador.

No título dedicado ao inventário e partilha, o projeto não introduz maiores inovações, limitando-se a proscrever dos quadros dessa instituição jurídica normas de natureza processual.

Bibliografia Consultada

- 1) "Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados", 1902.
- 2) *Roberto Baldi, Il Contratto di Agenzia*, 2.^a ed., Milano, 1977.
- 3) Oscar Barreto Filho, *Teoria do Estabelecimento Comercial*, 1969.
- 4) Projeto de Código Civil. *Redação final do projeto de lei n.º 634-B*, de 1975, *Sugestões Literárias*
- 5) Teixeira de Freitas, *Código Civil - Esboço*, Ministério da Justiça, Rio de Janeiro, 1952.
- 6) Anteprojeto de Código Civil do Prof. Orlando Gomes.
- 7) Rubens Requião, *Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica*.
- 8) Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, Parte Geral, 5.^a ed., Saraiva, 1967.
- 9) Orlando Gomes, *Obrigações*, Forense, 2.^a ed., 1968.
- 10) Clóvis Beviláqua, *Direito das Obrigações*, 8.^a ed., 1954.
- 11) Lacerda de Almeida, *Obrigações*, Rio de Janeiro, 1916.
- 12) Franzen de Lima, *Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito das Obrigações*.
- 13) Lacerda de Almeida, *Dos Efeitos das Obrigações*.
- 14) Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*.
- 15) Afonso Fraga, *Da Transação ante o Código Civil Brasileiro*, São Paulo, 1928.
- 16) Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações*, 2.^a parte, Saraiva, 1967.
- 17) *Consolidação das Leis Cíveis*, de Teixeira de Freitas.
- 18) *Arminjon-Nolde-Wolff, Traité de Droit Comparé*, Paris, 1950.
- 19) Orlando Gomes, "Variações sobre a Reforma do Código Civil", na "Revista Forense", 92/651.
- 20) José Augusto César, *Ensaio sobre os atos jurídicos*, 1908.
- 21) *Pacifici-Mazzoni, Trattato delle Successioni*.
- 22) *Tullio Ascarelli, Teoria Geral dos Titulos de Crédito*, Saraiva & Cia. S. Paulo, 1943.
- 23) *Francesco Messineo, I Titoli di Credito*, Cedam, Pádua, 1964.
- 24) Anteprojeto de Código de Obrigações, Ministério da Justiça, Serviço de Reforma de Código, Rio de Janeiro, 1965.
- 25) Anteprojeto de Código Civil, Ministério da Justiça, Comissão de Estudos Legislativos, 1972.
- 26) *Ebert Chamoun, Instituições de Direito Romano*.
- 27) *Código Civil Comentado*, Clóvis Beviláqua.
- 28) *Voci, Istituzioni di Diritto Romano*.