

A Reforma do Código Civil

Pablo Stolze Gagliano

*Membro da Comissão de Juristas do Senado Federal
para a Reforma do Código Civil*

1. Introdução: uma reforma ditada pela contemporaneidade

Joseph Kohler, em sua clássica obra *Lehrbuch des burgerlichen Rechten*, com sabedoria, afirmou que:

“Nenhum Código jamais caiu do céu e nenhum foi objeto de uma revelação instantânea, e todos aqueles que acreditaram criar algo do seu espírito, tão-somente serviram ao espírito da cultura em que viveram e da qual extraíram o seu pensamento. (“Kein Gesetzbuch ist je vom Himmel gefallen, und keines der Gegenstand einer augenblicklichen Offenbarung gewesen, und diejenigen, welche glaubten, etwas aus ihrem Geist zu schaffen, haben fast nur dem Geist der Kultur gedient, in der sie lebten und der sie ihr Denken entnahmen)”¹.

De fato, um código tende a refletir o espírito da cultura (*Geist der Kultur*) da sua época.

É inegável o valor acadêmico da Comissão presidida pelo professor Miguel Reale², responsável pela elaboração de um anteprojeto de Código Civil com o objetivo de substituir o diploma de 1916:

“No ano seguinte (1973), depois de receber inúmeras emendas, foi publicada a segunda edição revisada do Anteprojeto, submetida, porém, a

¹ Citado em alemão por Clóvis Beviláqua, em *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, I, Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916 - tradução livre de Pablo Stolze Gagliano.

² Comissão formada por José Carlos Moreira Alves (Parte Geral), Agostinho Alvim (Direito das Obrigações), Sylvio Marcondes (Direito de Empresa), Ebert Chamoun (Direito das Coisas), Clóvis do Couto e Silva (Direito de Família), Torquato Castro (Direito das Sucessões) e presidida por Miguel Reale.

nova revisão, com grandes modificações, para se transformar no efetivo ‘Projeto do Código Civil brasileiro’, enviado, através do Poder Executivo, pela Mensagem n. 160/75, ao Congresso Nacional, onde se transformou no Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Depois de anos de debates na Câmara dos Deputados, onde a matéria até se mostrou esquecida, ante a ausência de um clamor social que a exigisse, em 1984 foi aprovado o projeto, com sua transformação no Projeto de Lei n. 634/B, conforme publicação no *Diário do Congresso Nacional* de 17 de maio de 1984 (Suplemento n. 47)³.

Após longa hibernação, o projeto seria retomado muitos anos mais tarde, especialmente pela atuação de dois parlamentares, o senador Josaphat Marinho e o deputado Ricardo Fiúza, convertendo-se, finalmente, na Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (publicada no *Diário Oficial da União* de 11-1-2002), o *novo* Código Civil brasileiro.

Não é adequado, em meu sentir, disparar contra o Código de 2002 dardos de generalizada crítica, como se todo o diploma de nada servisse. Tal postura acadêmica denota desconhecimento ou, em certos casos, é fruto de profunda vaidade intelectual.

Como todo resultado do agir humano, marcado pela falibilidade, há, em sua densa arquitetura normativa, erros e acertos. No entanto, é forçoso convir que, por refletir o espírito da cultura de sua época e, aliado a isso, haver permanecido em *hibernação legislativa* por longos anos, é marcado por uma obsolescência profunda.

A efervescência tecnológica da virada do século, a reconstrução profunda dos *standards familiares*, a velocidade da comunicação são apenas alguns fatores que não puderam - ou não podiam – ser absorvidos por aquele importante diploma.

Dou-lhes um exemplo simples.

Vasculhe em sua memória os cinco últimos contratos que você pactuou. Certamente, não o fez por correspondência epistolar ou sequer utilizou uma chamada telefônica. Provavelmente, o negócio fora consumado pelo computador ou, simplesmente, pela tela do seu celular, utilizando um aplicativo. Aliás, por meio de um “*app*”, atualmente, nós comemos, passeamos, viajamos, compramos, jogamos,

³ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral, volume 1. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 51.

trabalhamos, ou, até mesmo, podemos encontrar o amor das nossas vidas. Um enredo que causaria espanto até mesmo a George Orwell.

O Código de 2002 não pôde antever essa realidade. Mas é a realidade da vida de cada brasileiro.

A atualização das suas normas não podia mais tardar, inclusive diante da lúcida advertência feita por Otávio Rodrigues Jr., no sentido de que o Direito Privado vive um “renascimento” como esfera de desenvolvimento das relações jurídicas⁴.

Atento a tudo isso, o Presidente do Senado Federal, Senador Rodrigo Pacheco, instituiu uma comissão de juristas para apresentar um anteprojeto de atualização do Código Civil, presidida pelo eminente Ministro Luís Felipe Salomão (STJ), tendo, como relatores gerais, os professores Flávio Tartuce e Rosa Maria de Andrade Nery.

A Comissão de Juristas instituída, a qual tenho a honra de integrar, realizou, no decorrer de 2023, intensas pesquisas perante a sociedade civil e a comunidade jurídica, em especial por meio de audiências públicas, buscou subsídios na jurisprudência, e, ainda, nos enunciados das Jornadas promovidas pelo Conselho da Justiça Federal, sem olvidar as experiências legislativas de outros países, tudo com o objetivo de adaptar o Código Civil brasileiro às transformações sociais recentes.

Visando a facilitar a condução dos trabalhos, o Ministro Luís Felipe Salomão, notável por sua habilidade e talento jurídicos, dividiu o grupo em nove subcomissões:

1. Parte Geral
2. Direito das Obrigações
3. Responsabilidade Civil
4. Contratos
5. Direito de Empresa

⁴ RODIGUES JR., Otávio Luiz. Direito Civil Contemporâneo – Estatuto Epistemológico, Constituição e Direitos Fundamentais. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2023. p. 68.

6. Direitos Reais

7. Direito de Família

8. Direito das Sucessões

9. Direito Digital

As referidas subcomissões, no dia 15 de dezembro de 2023, apresentaram os seus respectivos relatórios, acompanhados de parecer, aos relatores gerais, Professores Flávio Tartuce e Rosa Nery, concluindo, assim, uma importante etapa, de um longo processo.

Todo trabalho desempenhado fora inspirado pela ideia de que a reforma não é voltada para uma elite acadêmica, mas, sim, tem como destinatária a própria sociedade brasileira.

Um profundo esforço empreendido para desburocratizar e facilitar, com segurança jurídica, a vida dos brasileiros.

Mas note: há um longo caminho a ser trilhado.

Nos termos do Regulamento Interno da Comissão de Juristas, “o texto final do anteprojeto será submetido, no âmbito da Comissão, a votação em globo ou por grupos de dispositivos, ressalvada a possibilidade de destaque para votação em separado de artigos, parágrafos, incisos, alíneas e itens, mediante requerimento de qualquer de seus membros (art. 11)”, para, então, “aprovado pela Comissão”, o relatório se converter em “anteprojeto a ser encaminhado, ao término dos trabalhos, ao Presidente do Senado Federal” (art. 13).

Por fim, convertido em projeto de lei, será apresentado ao parlamento, que, logicamente, dará a última palavra, como deve ser nas democracias.

O meu objetivo, pois, neste breve artigo, é selecionar, dentre várias, uma única proposta de atualização, que considere relevante, de cada uma das subcomissões, valendo salientar – e que fique claro isso - que tal escolha se traduz, *não em uma certeza*, mas em uma *possibilidade* de que tal sugestão apresentada se converta em uma importante alteração legislativa.

2. Parte Geral⁵

Um dos temas mais importantes, e complexos, da civilística, por certo, é a *prescrição*.

Em linhas gerais, o objeto da prescrição extintiva é a *pretensão*, e não o *direito de ação em si*, que sempre existirá, mesmo depois de decorrido o prazo prescricional estabelecido em lei⁶.

Note-se que a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto que resultou no Código em vigor, liderada pelo Prof. Miguel Reale, já se preocupava com a aperfeiçoamento das normas que disciplinavam *prescrição e decadência*, tendo havido, não se pode negar, uma grande evolução no trato da matéria, especialmente pelo talento do Ministro Moreira Alves, se cotejarmos o regramento de 2002 com a codificação de 1916.

Afirmou o Professor Miguel Reale:

“Ainda a propósito da prescrição, há problema terminológico digno de especial ressaltar. Trata-se de saber se prescreve a *ação* ou a *pretensão*. Após amadurecidos estudos, preferiu-se a segunda solução, por ser considerada a mais

⁵ Subcomissão formada pelos juristas Rodrigo Mudrovitsch (Subrelator), Ministro João Otávio de Noronha, Rogério Marrone e Estela Aranha.

⁶ Art. 189, CC. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

condizente com o Direito Processual contemporâneo, que de há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos”⁷.

No Código Civil de 2002, como se sabe, os prazos prescricionais foram reunidos em dois dispositivos (arts. 205 e 206), de maneira que os demais prazos da lei são decadenciais.

Pois bem.

Sugeri, a Subcomissão de Parte Geral, que o prazo prescricional geral (atualmente de dez anos⁸), fosse reduzido para cinco anos, visando a se harmonizar com o Código de Defesa do Consumidor (art. 27).

Confira-se a nova norma proposta:

Art. 205. A prescrição ocorre em cinco anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo à pretensão de reparação civil, derivada da responsabilidade contratual ou de responsabilidade extracontratual.

A Subcomissão assim justifica a alteração sugerida:

“A proposta apresentada reduz o prazo prescricional geral para cinco anos. Essa linha de raciocínio levou em consideração a previsão do Código Consumerista, o qual possui o viés de proteger uma parte hipossuficiente, no sentido de que *‘Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista*

⁷ REALE, Miguel. O Projeto do Novo Código Civil. 2ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 68.

⁸ Art. 205, CC. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria’.

Por essa razão, especialmente com o propósito de sanar discussões entre relações de consumo e civilistas, deixou-se claro que as questões pretensão de reparação civil, derivada da responsabilidade contratual ou de responsabilidade extracontratual, também estão submetidas ao lapso prescricional de cinco anos.

Perceba-se que, por uma questão de harmonia, não faria sentido um Código que, a rigor, não teria o cunho protecionista ter um prazo prescricional superior àquele previsto em livro com essa característica especial. Por esse motivo, também, se equalizou a aplicação do prazo quinquenal, especificamente, às responsabilidades contratual e extracontratual”.

Ademais, ao se cotejar o tratamento legal dos prazos prescricionais no Código atual com o do diploma de 1916, conclui-se, firmemente, por haver uma tendência reducionista, porquanto não se justificariam longos intervalos de tempo para o exercício da pretensão como ocorria no passado.

3. Direito das Obrigações⁹

Merece destaque a proposta no sentido de se disciplinar, expressamente, a cessão da posição contratual, como se dá em outros sistemas no mundo, a exemplo do Código Civil português (arts. 424 a 427).

De fato, aguardava-se esse avanço.

Seguem os novos artigos propostos:

Art. ... – Qualquer das partes pode ceder a posição contratual, desde que haja concordância do outro contraente. Se o outro contraente houver concordado previamente com a cessão, esta somente produzirá efeitos

⁹ Subcomissão formada pelos juristas José Fernando Simão (Subrelator) e Edvaldo Pereira de Brito.

em relação a ele no momento em que dela for notificado ou de outra forma tomar ciência expressa.

Art. ... – A cessão da posição contratual transfere ao cessionário todos os direitos e obrigações objeto da relação contratual, salvo expressa disposição em sentido contrário.

Art. ...- O cedente garante ao cessionário a existência e validade do contrato, mas não o cumprimento das obrigações.

Art. ... – Com a cessão da posição contratual, o cedente libera-se de suas obrigações e extinguem-se as garantias por ele prestadas. Com relação às garantias prestadas por terceiros, extinguem-se aquelas dadas para garantir prestações do cedente, mas não aquelas que garantem prestações do cedido.

Art. ... – Uma vez cientificado da cessão da posição contratual, o cedido pode opor ao cessionário as exceções que, em razão do contrato cedido, contra ele dispunha.

Longo debate doutrinário existiu acerca das teorias explicativas em torno dessa especial forma de transmissão obrigacional, desde a teoria da decomposição ou atomística, inclusive a *Zerlegungskonstruktion*, passando pela teoria unitária.

Nas palavras da Subcomissão:

“O objetivo deste artigo é deixar claro que a cessão de contrato transfere não apenas créditos e dívidas, mas todos os direitos e obrigações objeto da relação contratual, compreendendo, portanto, instituto maior que a simples junção de uma cessão de crédito com assunção de dívida, tal como defendem muitos juristas (v.g., Pontes de Miranda: *“Houve a teoria da decomposição, que admite a transmissão da posição jurídica no negócio jurídico por ser transmissão de créditos e de dívidas. Segundo ela, haveria negócios jurídicos translativos que exauririam o conteúdo da transferência do negócio jurídico. Tal teoria debulha a espiga de milho, mas não se adverte de que não pode debulhá-la toda. A cessão de todos os créditos e de todas as pretensões e futuras e a assunção de todas as dívidas e obrigações exaurem*

o conteúdo do negócio jurídico de transferência de posição subjetiva em negócio jurídico? Não. De fora ficariam, e. g., os direitos formativos (e. g., o direito de resolução ou de denúncia vazia ou cheia) e faculdades unidas à posição de figurante. A relação jurídica fundamental (e. g., de compra, de troca, de locação, de empreitada) ultrapassa a soma dos direitos e dívidas que derivam do negócio jurídico. É relação jurídica, fundamental, e não soma de relações jurídicas de crédito ou de dívida.”¹⁾, inclusive juristas italianos e portugueses, onde o instituto tem disciplina expressa no Código Civil”.

Em síntese, para além da cessão de crédito e da cessão de débito, já reguladas no Código Civil em vigor, a referida modalidade de transmissão obrigacional é, por certo, mais profunda e abrangente, operando uma cessão global.

Neste tipo de cessão, o cedente *transfere a sua própria posição contratual* (compreendendo créditos e débitos) a um terceiro (cessionário), que passará a substituí-lo na relação jurídica originária.

A despeito de ser muito usual no Brasil, a cessão de posição contratual não fora contemplada no Código de 2002, de maneira que a sugestão proposta, de fato, supre uma lacuna.

Digna de elogios, pois, em meu sentir, a proposta apresentada.

4. Responsabilidade Civil¹⁰

A responsabilidade pelo fato da coisa é tema que, historicamente, desafia os civilistas e que, sem dúvida, ganha especial relevo em uma sociedade marcada pelo avanço tecnológico e pelo incremento do risco.

O art. 3.690 do *Esboço* do genial Teixeira de Freitas, ao tratar do “Do dano

¹⁰ Subcomissão formada pelos juristas Nelson Rosenvald (Subrelator), Maria Isabel Gallotti e Patrícia Carrijo.

causado por coisas inanimadas”, já dispunha:

Art. 3.690. Quando de qualquer coisa inanimada resultar dano a alguém, seu dono responderá pela indenização, a não provar que de sua parte não houve culpa; como nos seguintes casos:

1. Desmoronamento de edifícios, e de construções em geral no todo ou em parte;

2. Caída de árvores mal arraigadas, ou expostas a cair nos casos de ordinária ocorrência;

3. Lançamento de fumo insólito e excessivo de forno, forja ou fornalha, para as janelas do vizinho;

4. Exalação de cheiros infetos de canos, cloacas e depósitos, para as casas vizinhas, por motivo de sua construção, sem as precauções necessárias;

5. Umidades em paredes alheias por esterqueiras ou estrumeiras contíguas, e em geral por causas evitáveis;

6. Compressão do rio com valados;

7. Obras novas de qualquer espécie, ainda que em lugar público com licença, em prejuízo de outrem.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho:

“A vida moderna colocou à nossa disposição um grande número de coisas que nos trazem comodidade, conforto e bem-estar, mas que, por serem perigosas, são capazes de acarretar danos aos outros. Superiores razões de política social impõem-nos, então, o dever jurídico de vigilância e cuidado das coisas que usamos, sob pena de sermos obrigados a repararmos os danos por elas produzidos. É o que se convencionou chamar de responsabilidade

pelo fato das coisas, ou como preferem outros, *responsabilidade pela guarda das coisas inanimadas.*”¹¹

Nessa linha, fora apresentada, pela Subcomissão de Responsabilidade Civil, proposta no sentido de tornar mais precisa a normatização em torno do tema, com especial destaque para a delimitação conceitual da figura do guardião, que, como se sabe, nem sempre será o proprietário, a exemplo da hipótese em que um veículo é emprestado a terceiro:

Art. 936. O proprietário ou o guardião são responsáveis pelo dano causado pela coisa, salvo demonstrando que ela foi usada contra sua vontade.

§ 1o. Considera-se guardião, para os fins do disposto no caput, quem exerce, por si ou por terceiros, o uso, a direção e o controle da coisa, ou quem dela obtém um proveito.

§2o. O disposto no caput aplica-se também aos danos causados pela circulação de veículos.

A Subcomissão explica:

“Pela primeira vez o Código Civil incorpora enfaticamente a responsabilidade pelo fato da coisa. Com inspiração no Código Civil da Argentina (artigos 1.758 e 1.769). A responsabilidade é concorrente entre os legitimados passivos – proprietário e guardião das coisas. Considera-se guardião quem tem o poder efetivo de vigilância e controle sobre a coisa, mesmo que não a tenha em seu poder imediato, pelo fato do exercício por meio de terceiros (subordinados ou representantes). Tratando-se de atividade de risco especial, a responsabilidade recai em quem cria o risco, ou seja, o titular da atividade. O uso da coisa contra a vontade expressa ou presumida do dano ou guardião, exonera-os. Com relação ao §2o, a denominação ‘circulação de veículos’ é mais ampla que a usual de ‘acidentes de trânsito’,

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 123.

incluídos os danos produzidos por automóveis (incluindo bicicletas, motos, máquinas agrícolas etc)”.

Trata-se, por certo, de uma interessante proposta.

5. Contratos¹²

Relevante mudança fora proposta no âmbito da fiança.

Não me cabe, aqui, discorrer longamente sobre o contrato de fiança, cuja importância, no Brasil, é indiscutível.

Cuida-se de um contrato, ensinam Carlos Elias de Oliveira e João Costa-Neto, “por meio do qual o fiador se obriga a satisfazer uma obrigação de outrem (afiançado) no caso de inadimplência deste”.¹³

Até mesmo na mitologia grega essa importante figura contratual fora retratada, como se vê na fiança prestada por Poseidon:

“Citam os escriptores um exemplo tirado dos poemas homericos que nos traçam vetustas instituições da Grecia, onde a fiança aparece bem nitidamente indicada. Hephaistos surprehendeu Aphrodite em flagrante delicto de adulterio com Arés. Os deuses decidem que este purgará sua falta, pagando a indemnização habitual, mas Hephaistos não se quer contentar com a promessa do culpado, com receio de que elle se desprenda de sua palavra, porque nem havia muita confiança na bôa fé entre as partes, nem merece confiança quem acaba de abusar della, muito embora seja immortal e divino

¹² Subcomissão formada pelos juristas Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Subrelator), Angélica Carlini, Cláudia Lima Marques e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

¹³ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de e COSTA-NETO, José. Direito Civil – Volume Único. 2ª ed. Rio de Janeiro: Gen/Método, 2023, p. 708.

aquelle que se vincula por obrigação. Poseidon, em tal emergencia, se compromete a cumprir o devido, no caso de Arés recusar-se a isso.”¹⁴

Sobre esse contrato, já tive a oportunidade de escrever, fazendo uma importante advertência¹⁵:

“É de notar um detalhe nem sempre percebido.

A fiança é um contrato firmado entre *credor e fiador*, não tendo a participação obrigatória do devedor.

Ou seja, o devedor, posto seja a pessoa por quem o fiador responde — subsidiária ou solidariamente —, não tem o condão de impedir a contratação, nos termos do art. 820 do CC/2002:

‘Art. 820. Pode-se estipular a fiança, ainda que sem consentimento do devedor ou contra a sua vontade’.

Com isso não se quer dizer que o devedor não tome ciência da instituição da garantia, pois tal comunicação é decorrência do próprio *princípio da boa-fé objetiva*. Pode até indicar ou sugerir o fiador, pessoa de sua confiança, que deverá ser aceito pela outra parte.

Mas o que pretende o dispositivo é deixar claro que esta modalidade de garantia tem em mira o interesse do credor, e não do devedor, que não pode, como visto, opor-se à estipulação”.

Sucedem que, por vezes, descumprida a obrigação pelo devedor (afiançado), o credor – suponha uma instituição financeira – não cuida de cobrar logo o que lhe é devido, e, quando o faz, incide uma avalanche de juros e encargos tendo em vista o tempo já decorrido.

¹⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das Obrigações. Campinas: RED Livros, 2000, p. 527-528 (sic).

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Contratos, volume 4. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 731.

Note: embora atue dentro do prazo prescricional, a inação do credor, por tempo considerável, implicará, sem dúvida, o agravamento da situação do fiador (e do próprio devedor afiançado).

Ciente de tal circunstância, e inspirada na regra do *duty to mitigate the loss* (que impõe ao titular do direito o dever de mitigar o próprio prejuízo), a Subcomissão de Contratos apresenta interessante proposta:

Art. 836-A. No prazo máximo de noventa dias do inadimplemento da dívida ou de parcela desta, o credor é obrigado:

I - a comunicar ao fiador o fato, admitido o uso de canal eletrônico de comunicação indicado no contrato de fiança;

II - adotar medidas efetivas de cobrança forçada da dívida.

Parágrafo único. No caso de descumprimento ao disposto no *caput* deste artigo, o fiador ficará exonerado dos encargos acessórios incidentes após o transcurso do prazo.

Tal proposta vai, seguramente, ao encontro do *duty to mitigate the loss*¹⁶, à luz da cláusula geral da boa-fé objetiva.

Louvável iniciativa.

6. Direito de Empresa¹⁷

Dentre todos os ramos do Direito Privado, o Direito de Empresa talvez haja sido o que mais profunda metamorfose experimentou ao longo do século XX, o que pode

¹⁶ Sobre o tema, recomendo a leitura da obra *Mitigação de Danos na Responsabilidade Civil*, de autoria de Daniel Dias (2ª ed., São Paulo, RT, 2023).

¹⁷ Subcomissão formada pelos juristas Paula Andrea Forgioni (Subrelatora), Daniel Carnio Costa, Flávio Galdino, Marcus Vinícius Furtado Coêlho e Moacyr Lobato de Campos Filho.

ser comprovado por meio do estudo evolutivo do próprio conceito de *empresa e de empresarialidade*.

Destaco, aqui, uma importante sugestão modificativa, feita pela respectiva Subcomissão, em face do art. 977 do Código Civil.

O referido dispositivo, no Código em vigor, faculta aos cônjuges “contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória” (art. 977).

Pouco tempo após a entrada em vigor do Código Civil, posicionei-me contra a referida regra, a qual, inclusive, resultou em projeto de lei para a sua mudança (PL nº 3.159, de 2004, Dep. Pr. Francisco Olímpio):

“Trata-se de Projeto de Lei que pretende modificar a redação do art. 977 do Código Civil a fim de possibilitar aos cônjuges o direito de contratar sociedade, entre si ou com terceiros, qualquer que seja o regime de bens, retirando a atual proibição relativamente aos regimes de comunhão universal e separação obrigatória.

(...)

A finalidade dessa disposição legal é manter a separação entre o patrimônio familiar e o da sociedade conjugal, evitando que haja confusão entre esses patrimônios. Contudo, afirma-se que tal restrição seria um retrocesso relativamente ao sistema anterior e viria a causar uma série de inconvenientes, como adverte o Juiz e professor de Direito Civil Pablo Stolze:

Tal dispositivo, duramente criticado pela doutrina, deverá causar controvérsias e colocar em difícil situação determinadas sociedades que, há anos, atuam no mercado.

A impressão que se tem é de que a lei teria ‘oficializado a figura do laranja’. Tudo isso porque, inadvertidamente, o legislador firmou uma espécie de ‘presunção de fraude’ pelo simples fato de os consortes

constituírem sociedade, impondo-lhes o desfazimento da sociedade, se forem casados sob os regimes referidos pelo art. 977.

Não concordamos com essa postura. A condição de casados, por si só, ou a adoção deste ou daquele regime, não poderia interferir na formação de uma sociedade, sob o argumento da existência de fraude. Toda fraude deve ser apreciada in concreto, e não segundo critérios apriorísticos injustificadamente criados pelo legislador.

(Trecho do voto do relator na CCJ, Dep. Alceu Collares¹⁸).

Atenta a essa situação, a Subcomissão de Direito de Empresa sugeriu mudança legislativa, para que a norma passe a ter a seguinte redação:

Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, independentemente do regime de bens adotado.

Trata-se de ajuste extremamente razoável e preciso, porquanto não mais condiciona a contratação de sociedade pelos cônjuges ao regime de bens por eles adotado.

7. Direitos Reais¹⁹

Importante correção fora sugerida pela Subcomissão de Direitos Reais (Direito das Coisas), no âmbito do abuso do direito de propriedade (“atos emulativos”).

É desarrazoada a exigência da comprovação do dolo específico (intenção de prejudicar) para a configuração do abuso, constante na parte final do §2º, do art. 1.228, do Código Civil:

Art. 1.228. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

¹⁸ https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=241499, acesso em 02 de janeiro de 2024.

¹⁹ Subcomissão formada pelos juristas Marco Aurélio Bezerra de Mello (Subrelator), Marcelo de Oliveira Milagres, Maria Cristina Paiva Santiago e Carlos Antônio Vieira Fernandes Filho.

Ora, a par da tremenda dificuldade em se comprovar esse móvel subjetivo, a cláusula geral do abuso de direito, constante no art. 187 do Código²⁰ tem, claramente, uma dicção objetiva, pois adota um critério teleológico ou finalístico, e não *intencional*.

Sobre o tema, escrevi²¹:

“Note-se, por fim, que o § 2.º do referido art. 1.228 proíbe os denominados **atos emulativos**, ou seja, aqueles que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Em outras palavras, esta norma veda o **abuso do direito de propriedade**.

A redação do texto normativo, em nosso sentir, começa bem e termina mal.

Ao vedar atos, praticados pelo proprietário, que não tragam benefício ou sejam inúteis, agiu bem o legislador.

Mas, ao exigir que, para a configuração desses atos, reste demonstrada a ‘intenção de prejudicar outrem’, falhou.

Além de se tratar de um elemento subjetivo de difícil caracterização, a cláusula geral do abuso de direito, prevista no art. 187, CC/2002, dispensa a análise de dolo específico ou culpa, adotando, corretamente, um paradigma de **ilicitude objetiva**, baseado em critério finalístico ou teleológico”.²²

²⁰ Art. 187, CC. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral, volume 5. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 24.

²² Enunciado n. 37, I Jornada de Direito Civil: Art. 187: A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.

Nesse contexto, a Subcomissão propôs uma importante alteração, com a supressão do (desnecessário) elemento intencional:

Art. 1.228, §2º. São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade.

E assim justifica:

“A alteração se justifica, na medida em que a parte final, equivocadamente, adota uma perspectiva de abuso do direito de propriedade subjetiva com fins na vetusta ideia do ato emulativo, da intenção de prejudicar ontem, de difícil comprovação e que não se coaduna com o momento de funcionalização dos institutos jurídicos previsto na Constituição Federal.

A retirada da parte final conferirá unidade no sistema com o abuso do direito previsto como ato ilícito no Art. 187 do CC, o qual com muita precisão o Enunciado 37 da I Jornada de Direito Civil teve a ocasião de afirmar que adota o critério objetivo-finalístico e que possibilita, como categoria autônoma, o controle das posições abusivas, independentemente de dano (Enunciado 539 da VI Jornada de Direito Civil)”.

Por certo, trata-se de ajuste marcado por inequívoca razoabilidade.

8. Direito de Família²³

Não devo – e não posso – me esquivar da regra metodológica que eu mesmo anunciei, no início do texto, no sentido de que destacaria apenas uma proposta de alteração legal de cada uma das Subcomissões.

Mas peço *vênia* ao leitor para fazer uma necessária consideração introdutória no âmbito do Direito de Família.

²³ Subcomissão formada pelos juristas Pablo Stolze Gagliano (Subrelator), Marco Buzzi, Maria Berenice Dias e Rolf Madaleno.

Isso porque, dentre todas as subcomissões, igualmente importantes, esta (a Subcomissão de Família) fora a única que, diante das profundas e viscerais mudanças experimentadas pela sociedade brasileira nas últimas décadas, no trato das relações familiares, concluiu pela necessidade da mudança da nomenclatura do seu próprio Livro, no Código Civil Brasileiro, para fazer constar o título “Direito das Famílias”:

“A Subcomissão assumiu um grande desafio, ao reestruturar e refundar as normas de Direito de Família, que, marcadas por uma obsolescência congênita na codificação atual, exigiam necessárias mudanças.

(...)

Tem grande significado simbólico a mudança do Título do Livro IV, para fazer constar a *pluralidade inclusiva* da expressão ‘Direito das Famílias.’

Afinal, o conceito de família é polissêmico.

A ordem constitucional vigente consagrou uma estrutura paradigmática aberta, calcada no princípio da afetividade, visando a permitir, ainda que de forma implícita, o reconhecimento de diversos arranjos familiares socialmente construídos.

‘Tal designação’, segundo Rodrigo da Cunha Pereira, ‘surge em razão de a família ter deixado sua forma singular e passou a ser plural, isto é, ela não se constitui apenas pelo casamento.’ (Dicionário de Direito de Famílias e Sucessões Ilustrado, 3a ed., Ed. Foco, 2023, p. 223).

Nessa linha, ao se consagrar a expressão ‘Direito das Famílias’, em nenhum momento se reduz ou inferioriza o casamento, mas, tão somente, é reconhecida uma óbvia realidade, com assento constitucional: a existência de outras entidades familiares, como a união estável (art. 226, §3o, CF) e o núcleo monoparental (formado por qualquer dos pais e os seus descendentes - art. 226, §4o, CF). Com isso, guarda-se fina sintonia com a contemporaneidade”. (Trecho do parecer do Subrelator Pablo Stolze Gagliano).

Dentre as diversas propostas de alteração apresentadas, destaco o tratamento jurídico (inexistente no Código Civil em vigor) da separação de fato, circunstância relevantíssima na vida das pessoas cuja conjugalidade se desfez:

“A despeito do fim da ‘separação de direito’, a separação de fato não deixaria de existir e clamava por uma pronta e necessária disciplina, o que encontrou assento em uma importante norma específica da proposta (‘com a separação de fato cessam os deveres de fidelidade e coabitação, bem como os efeitos decorrentes do regime de bens, resguardado o direito aos alimentos na forma do art. 1.694 deste Código’), facultando-se ‘às partes comprovar a separação de fatos por todos os meios de prova, inclusive por declaração por instrumento público ou particular’”.

Conforme se explicitou:

“Tardava a consagração de um dispositivo legal que reconhecesse a inegável projeção de efeitos da separação de fato no fim do enlace conjugal.

Sentido nenhum há em se reconhecer eficácia, sobretudo no plano patrimonial, em um núcleo casamentário já faticamente desfeito. Antigo precedente, aliás, do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Min. Ruy Rosado de Aguiar já apontava nesse sentido:

(...) A SEPARAÇÃO DE FATO, QUANDO SE PROLONGA NO TEMPO, PRODUZ EFEITOS TAMBEM SOBRE O REGIME DE BENS, DE TAL SORTE QUE SE DEVE RECONHECER COMO ANTIJURIDICA A RECUSA DO MARIDO EM AUTORIZAR A MULHER A ALIENAR BEM IMOVEL QUE ELA ADQUIRIU POR HERANÇA DE SUA MÃE, VINTE ANOS DEPOIS DA SEPARAÇÃO. (...) (REsp n. 127.077/ES, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 26/8/1997, DJ de 10/11/1997, p. 57777.) Note-se, aliás, que a

jurisprudência caminhou no sentido da consolidação do entendimento constante na sugestão ora proposta: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. SEPARAÇÃO DE FATO. DEVERES CONJUGAIS.

COMUNHÃO DE BENS. EFEITOS. SÚMULA 83/STJ. ART. 535, CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS. FINALIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ. (...) 4. Constatada a separação de fato, cessam os deveres conjugais e os efeitos da comunhão de bens. 5. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp n. 880.229/CE, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 7/3/2013, DJe de 20/3/2013.)” (Trecho do parecer do Subrelator Pablo Stolze Gagliano)”.

A modificação sugerida, como se vê, acompanha a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com um importante impacto positivo na vida de muitos brasileiros que vivenciam o fim do seu enlace afetivo.

9. Direito das Sucessões²⁴

Um dos aspectos mais polêmicos, no âmbito sucessório, consiste na extensão (ou não) do reconhecimento da condição legal de herdeiro necessário ao companheiro (a) sobrevivente, dada a omissão legal e uma vez que o cônjuge goza desse direito (art. 1.845, CC).

Após intensos debates e profunda reflexão, a Subcomissão de Direito das Sucessões concluiu pela necessidade de alteração do mencionado art. 1.845, para excluir a previsão do cônjuge o que, por via oblíqua, colocaria uma *pá de cal* na acesa discussão acerca da inclusão do companheiro sobrevivente.

Seguem trechos da justificativa apresentada:

²⁴ Subcomissão formada pelos juristas Mário Delgado (Subrelator), Giselda Hironaka, Gustavo Tepedino e César Asfor Rocha.

Com a entrada em vigor do Código Civil atual, o cônjuge sobrevivente assumiu posição de protagonismo, especialmente em razão de dois novos direitos sucessórios que lhe foram atribuídos: o direito concorrencial (com descendentes e ascendentes) do art. 1.829, I e II; e o direito à legítima do art. 1.845.

(...)

Esse protagonismo do cônjuge nunca foi isento de críticas. Para José de Oliveira Ascensão, “esse grande reforço da posição sucessória do cônjuge surge paradoxalmente ao mesmo tempo que se torna o vínculo conjugal cada vez mais facilmente dissolúvel. A posição do cônjuge é concebida como uma posição mutável, mesmo precária. Aquele, porém, que teve a sorte de ocupar posição de cônjuge na altura da morte, esse é que vai ter uma muito privilegiada protecção sucessória. Suceder como cônjuge entra na aleatoriedade. Por outras palavras, a lei só se preocupa em favorecer o vínculo conjugal depois de ele estar dissolvido. Ironicamente, dizemos que a lei tende a conceber o casamento como um instituto mortis causa”.

(...)

Diante da progressiva igualdade entre homens e mulheres na família e do ingresso da mulher no mercado de trabalho, bem como do fenómeno cada vez mais crescente das famílias recompostas, é preciso repensar a posição do cônjuge e do companheiro na sucessão hereditária, tendo restado claro que eles não deveriam figurar como herdeiros necessários.

(...)

Importante destacar que grande parte das sugestões recebidas nos canais disponibilizados pelo Senado Federal e por outras instituições tiveram por objeto afastar do cônjuge o direito concorrencial (especialmente nos regimes de separação de bens) e a condição de herdeiro necessário.

(...)

Em suma, o direito concorrencial de cônjuges e companheiros, no que tange à concorrência com os descendentes, deixa de existir no regime de separação de bens, enquanto cônjuges e companheiros tornam-se, doravante, herdeiros facultativos, o que possibilitará ao *de cujus*, enquanto vivo, na ausência de herdeiros legitimários ou necessários (descendentes e ascendentes), dispor em testamento da totalidade de seus bens a qualquer pessoa.

A norma sugerida, nesse contexto, teria a seguinte redação:

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes.

“Em outras palavras”, conclui a Subcomissão, “cônjuges e companheiros poderão ser excluídos da sucessão por ato voluntário do testador. Não havendo testamento, e não se podendo fechar os olhos para a realidade brasileira, em que a sucessão *ab intestato* é amplamente preponderante, o cônjuge e o companheiro sobreviventes serão herdeiros concorrentes com descendentes, salvo no regime de separação de bens, sempre concorrerão com os ascendentes, independentemente do regime de bens; e receberão a totalidade da herança na inexistência de descendentes e ascendentes”.

10. Direito Digital²⁵

Vivemos a era da tecnologia.

Um deslumbrante *mundo novo* que traz consigo um *sem número* de probabilidades e de riscos.

Com acerto, observam Jacob Goldberg e Flávio Tartuce, na bela obra *Ética, Tecnologia e Direito*, que, “com as sucessivas descobertas no campo atômico, aumentou

²⁵ Subcomissão formada pelos juristas Laura Contrera Porto (Subrelatora), Laura Schertel Mendes e Ricardo Resende Campos.

o domínio humano sobre a natureza”, bem como sobre o “espaço e o tempo, de consequências avultadíssimas”²⁶.

Ciente de todo esse panorama – *de um futuro que já se fez presente* -, a Presidência da Comissão do Senado concluiu pela necessidade de se inaugurar, no Código Civil, um livro próprio, dedicado ao Direito Digital.

Afinal, “quem achar que nos últimos 10, 15 anos a sociedade não mudou, é porque não está vivendo nesse mundo”, como afirmou, com precisão, o Ministro Luís Felipe Salomão²⁷.

Destaco, aqui, alguns importantes dispositivos introdutórios, de presença tão necessária em um Código Civil que pretenda dialogar com a contemporaneidade:

Art.... - A disciplina do Direito Digital, visando o fortalecimento da autonomia e a preservação da segurança no ambiente digital, tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade, a proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa;

II - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

III - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

IV - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;

V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor;

VI - a inclusão social, promoção da igualdade e acessibilidade digital; e

²⁶ GOLDBERG, Jacob Pinheiro e TARTUCE, Flávio. São Paulo: Editora Atlas, 2024.

²⁷ Disponível no: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2023/11/07/presidente-de-comissao-que-revisa-o-codigo-civil-diz-que-e-necessario-discutir-redes-sociais-nao-pode-ser-um-territorio-onde-se-pode-tudo.ghhtml>, acesso em 31 de dezembro de 2023.

VI - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Art.... O Direito Digital no Brasil, observará a boa fé, e os seguintes princípios:

I - Respeito à Dignidade Humana: garantia da preservação da dignidade, honra e imagem de todos os indivíduos;

II - Inclusão e Acessibilidade Digital: promoção de acesso e a utilização do ambiente digital de maneira inclusiva e acessível a todas as pessoas;

III - Segurança Digital: garantia a segurança do ambiente digital, protegendo os sistemas e os dados nele contidos contra atividades maliciosas,

IV – Ética Digital: Promoção de uma conduta ética no ambiente digital, respeitando os direitos autorais e combatendo a desinformação garantindo a segurança da informação e a integridade dos dados.

V – Justiça e Igualdade de Acesso: Garantia de igualdade de acesso às tecnologias digitais, visando a promoção da inclusão social e o combate à desigualdade digital.

VI – Proteção integral de crianças e adolescentes.

Aplaudo, veementemente, a iniciativa da Subcomissão de Direito Digital no sentido de consagrar um capítulo introdutório, dedicado às disposições gerais, que, para além da apresentar os seus *fundamentos*, avança, em seguida, para a sua *principiologia*, antes de ingressar, no capítulo seguinte, no tratamento da *pessoa no ambiente digital*.

Trata-se de uma disciplina normativa absolutamente necessária, em um mundo em constante transformação, cujos reflexos serão sentidos em diversos ramos do Direito Civil, dos contratos às relações familiares e sucessórias.

11. Uma observação final

Por ocasião do falecimento do grande Augusto Teixeira de Freitas, o “maior dos jurisconsultos do tempo”, segundo Ruy Barbosa, o advogado e membro da Academia Brasileiras de Letras, Levi Carneiro, com sabedoria e sentimento, assim afirmou:

“Ele foi, verdadeiramente, o nosso primeiro jurisconsulto. O oráculo. Aquele cujas lições desde há quase um século e ainda hoje servem de orientação aos que buscam solução para os problemas de Direito Civil.²⁸”

Não há oráculos na atual Comissão de Reforma do Senado Federal.

E, aliás, é bom que assim seja, pois, reconhecendo as nossas naturais limitações humanas, teremos a humildade necessária para tomar decisões justas e acertadas, ao longo desse intenso trabalho de reforma, a fim de que possamos entregar ao parlamento e à sociedade brasileira o melhor resultado possível do nosso esforço conjunto.

²⁸ Memorial em homenagem a Augusto Teixeira de Freitas, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.