

REFLEXÕES SOBRE O NOVO CÓDIGO CIVIL

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI

SUMÁRIO: 1. Introdução. – 2. Passado e presente. 2.1 Família. 2.2 Propriedade. 2.3 Contratos. 2.4 Obrigações. – 3. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Depois de 26 anos de tramitação no Congresso Nacional, finalmente foi sancionado o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002). No dia 11 de janeiro de 2003, um novo Código do “homem comum”, como o define o jurista líder da codificação moderna (MIGUEL REALE, in “O Estado de São Paulo”, 19 de janeiro de 2002, A-2), passa a disciplinar as relações privadas, criando expectativas para a população, que anseia por mudanças radicais. Estamos assistindo ao *remake* de um filme com o enredo atualizado pelos efeitos especiais, exatamente porque representa uma montagem modernizada dos primeiros passos do glorioso Código Civil de 1916.

Todo Código é obra de seu tempo, já afirmava R. LIMONGI FRANÇA^[i], que entendeu que o texto em vigor chegou “razoavelmente atualizado” e floresceu devido à influência da doutrina, especialmente os comentários, em seis volumes, do próprio CLÓVIS BELIVÁQUA.

A jurisprudência, no entanto, foi responsável por manter a utilidade do sistema privado ao longo dos anos. Logo em sua estréia, o Prof. de Direito da Faculdade de Direito de São Paulo, SPENCER VAMPRÉ^[ii], foi rigoroso na referência aos juízes que não se cansam de julgar na linha de precedentes já conhecidos, chamada de “tendência imitativa”, para, em seguida, afirmar: “*é por isso que os velhos magistrados recebem sempre mal as leis novas e os livros novos*”.

Vampré^[iii] confiava tanto no Judiciário, que é de sua autoria essa frase: “*Há uma condição primária para termos boas leis e bons códigos: é termos bons juízes*”. O tempo encarregou-se de provar sua razão, quando o STF aplicou a cláusula *rebus sic stantibus* (sem previsão no Código Civil de 1916 e inserida no projeto – arts. 478, 479 e 480), para conter a nocividade da alta inesperada e extraordinária da arroba de cacau, na década de trinta (RE 9346-BA, Min. LAFAYETTE DE ANDRADA, in Rev. Forense 113/92).

ALÍPIO SILVEIRA^[iv] transcreve acórdão do TJ-SP, julgado em 1964 (Revista nº 93.679), no qual se deu uma nova e agora já consolidada interpretação do direito de o evicto escolher a alternativa satisfatória de rever o seu prejuízo, quando se afirmou: “*Deve o juiz ajustar o preceito legal à evolução e à realidade, sangrando o texto para dele tirar o direito harmonizável com a situação objetiva. Situações novas exigem novas soluções. O direito não é um jogo esotérico de palavras, mas disciplina realística da vida*”.

O surto de violência urbana repercute na estrutura do direito e indica necessidade de mudanças. A evicção, prevista no art. 1107 do CC, é um direito de reembolso que a sentença judicial garante quando declara a perda da coisa; porém, para dinamizar a restituição em hipótese de negócios envolvendo veículos furtados (em determinadas cidades, o índice de furto de carros chega próximo de um a cada dez minutos), o STJ, com inegável bom senso, dispensou a sentença judicial para reconhecer que a simples apreensão policial do carro gera o direito de evicção (Resp. 125.565 SP, Min. ARI PARGENDLER – DJU de 16.10.2000, in Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, nº 9/106, verbete 904). O roubo de carro, sempre caracterizado como evento típico de excludente a título de força maior (art. 1058 do CC), já não o é quando ocorre em empresas que exploram o serviço de estacionamento, dada a sua banalização (Resp. 131.662 SP, Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, in RT 786/221).

O Código Civil foi envelhecendo e, por descuido, foi se esquecendo dos fatos sociais emergentes e dignos de inscrição em seu propósito de bem regulamentar a vida privada, um erro que criou um descompasso ou abismo entre a regra escrita e a realidade. A sociedade, surpreendida pelas tendências comportamentais, passou a depender da adaptação da ordem jurídica pelos juízes e juristas formadores de jurisprudência para a defesa de seus direitos. Os que exercem ou exerceram tal função conquistaram merecida notoriedade.

Afirmou ARNOLDO WALD^[v]: “*Na medida em que a evolução das atividades econômicas contribui para tornar mais complexas as regras jurídicas, a criatividade jurídica do advogado tornou-se, no mundo hodierno, uma verdadeira vantagem competitiva, que tem, inclusive, justificado a preferência pela utilização, em todos os países, de sistemas jurídicos mais flexíveis e adaptados à mudança*”.

Resulta que, por necessidade, por não existir saída para a crise da idade, o Código Civil passou a ser apenas uma referência na descoberta da sentença justa, estruturando uma atividade jurídica produtiva e satisfatória nesses longos anos (quase um século) de sua vigência. O

operador de direito foi obrigado a construir princípios novos, que, aplicados, renderam a jurisprudência do futuro, em grande parte aproveitada na elaboração do projeto do novo Código Civil.

Se o novo estatuto apresentar omissão de alguns pontos polêmicos e típicos da vida contemporânea, a comunidade encarregar-se-á de sua atualização, tal como se verifica no momento atual. Esse dever do Estado-juiz pela efetividade do processo (art. 5º, XXXV, da CF) é cíclico, porque é pelo processo que o direito se apresenta aos olhos [vi] e, desde que abolida a autotutela como medida violenta de resolução dos conflitos, encarregou-se o Estado de semear a justiça que planta a paz e civilidade entre os seres humanos.

É uma fé inabalável que se renova todas as vezes que o juiz analisa um fato da vida para garantir um bem (patrimônio), objeto da disputa, e a sua missão, nessa tarefa, é a de sempre determinar o direito que vale para o caso concreto, a partir de três indagações: "1) *apurar que o direito existe*; 2) *determinar o sentido dessa norma jurídica* e 3) *decidir se essa norma se aplica ao caso concreto*" [vii].

Servilizar uma lei falha, nesse trabalho mental, não é nada fácil. Exige-se do intérprete criatividade, ousadia e coragem. O dom é a base do criar; o conhecimento faz com que se ouse com talento e coragem; mesmo não sendo inata, adquire-se para enfrentar os céticos que não entendem os inventos jurídicos e enxergam, nesse caminhar pelo encontro da justiça substancial, uma espécie de usurpação da competência legislativa. Todavia, comparando-se o sistema antigo (pré-codificação) com o atual e analisando-se os sinais indicativos dos progressos verificados em cada uma das áreas selecionadas (**família, propriedade, contratos e obrigações**), chega-se à certeza de que não procedem as censuras, porque nunca os tribunais fizeram o serviço que cabe aos políticos.

O juiz que assina uma sentença compatível com a nova realidade, consagrando os valores atuais da sociedade, é um ativista necessário e não um pseudolegislador irresponsável, de sorte que, ainda que o novo Código surja com defasagem em relação a uma outra questão própria de seu tempo, as lacunas serão preenchidas pela atividade judiciária, como ocorreu. Com rara felicidade, o Juiz da Corte Suprema do EUA, BENJAMIN N. CARDOSO [viii], afirmou que o "*juiz interpreta a consciência social e lhe dá efeito jurídico, mas, ao fazê-lo, auxilia a formação e modificação que interpreta. A descoberta e a criação reagem uma sobre a outra*". Vamos remexer na história para navegar, no futuro, com a certeza de que o Direito Civil aplicado resulta da interação ou mistura imposta pela convivência "necessária de progressistas e conservadores, jusnaturalistas e formalistas, alternativos e kelsenianos", que se conciliam no plano da identidade lógica do Direito [ix].

Não subestimem o passado legislativo para compreender o sistema legal do País, que, neste instante, supera uma turbulência histórica diante da possível ingerência do Estado na distribuição de energia elétrica, com ameaça de "apagão" (corte de fornecimento ou blecaute como racionamento de KWH) e retaliação para o usuário que recorrer ao Judiciário com fundamento na Lei 8078/90 (o Código de Defesa do Consumidor).

O Tribunal de Justiça do Amazonas confirmou liminar, deferida em ação civil pública intentada pelo Ministério Público, para proibir que a concessionária "se abstenha de suspender o fornecimento do serviço aos consumidores, ainda que inadimplentes, bem como que proceda ao religamento dos cortes já efetuados, pois, nos tempos atuais, a energia elétrica constitui um serviço essencial" (RT 786/365).

E tudo isso acontecendo paralelamente a uma crise de ética política ou de escândalos financeiros (desvio de verbas da Sudam) e de quebra de decoro parlamentar de senadores até então respeitáveis (caso da violação do painel eletrônico do Senado quando da votação secreta que cassou o Senador Luís Estêvão).

MARTINHO GARCEZ [x] afirmou, como primeiro parágrafo do prefácio da *Theoria Geral do Direito*, o seguinte: "**Não se mostram propícias às produções de obras de direito as épocas de corrupção**".

A ordem jurídica brasileira, todavia, encontra-se preparada para superar desafios e os remédios constitucionais, como o *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII, da CF), o mandado de segurança (art. 5º, LXIX, da CF e Lei 1533/51), a ação popular (Lei 4717/65), a ação civil pública (Lei 7347/85) e as próprias ações individuais (art. 5º, XXXV, da CF) provam que o abuso do poder esbarra no controle judicial, o que, de certa forma, nos tranqüiliza e conforta. "Nunca estamos seguros da própria liberdade", advertiu JEAN CRUET [xi], "num país em que a dos outros não está garantida". Repressão injusta da liberdade de agir provoca invariavelmente, uma revolta ou uma reação violenta.

O quadro político, marcado por erros e leviandades, não inibiu o progresso jurídico voltado à valorização do ser humano, um atributo da jurisprudência inovadora e que poderia muito bem dispensar a publicação de um novo Código Civil, dadas as perfeitas adaptações já uniformizadas pelos Tribunais. Sem fé nessa ideologia, não se compreende o Direito Civil. O Direito Brasileiro, por subordinação colonial, seguiu as diretrizes da legislação vigente em Portugal. Nos primórdios, obedecia-se aos textos das Ordenações. As Afonsinas foram concluídas em 1446, d.C; as Manoelinas tiveram sua primeira impressão em 1514, e, por fim, as Filipinas, que entraram em vigor em 1603, "já no reinado de Felipe II, de Portugal, por força da nova lei de 11 de janeiro"[\[xii\]](#).

As Ordenações Filipinas foram, segundo SPENCER VAMPRE[\[xiii\]](#), "*o alicerce do nosso direito civil durante três séculos, completando os seus dispositivos pela opinião dos doutores, e pelo direito romano, entendido de acordo com a boa razão. A Lei de 18 de agosto de 1769, chamada Lei da Boa Razão, estabeleceu o critério distintivo das disposições conformes com a boa razão, ou, melhor diríamos, com os princípios racionais do direito, das disposições fundadas em condições históricas peculiares ao povo romano*".

As Ordenações eram divididas em cinco livros, sendo que o quarto regula o Direito Civil e o último enumera os crimes e respectivas penas, já obedecendo a uma hierarquia normativa, com o direito pátrio ou leis imperiais em primeiro plano, o Direito Canônico em segundo, e por último, as glosas de Acúrcio ou opinião de Bártolo. Sendo omissas todas as fontes e ocorrendo divergência para solução de um caso concreto, o processo "*deveria ser remetido à Corte para que o rei criasse a norma a observar, tanto no caso pendente como em futuros casos análogos*"[\[xiv\]](#).

No tempo do Império, subsidiava os julgamentos, além das Ordenações do Reino, a Consolidação de Teixeira de Freitas e o Código Comercial de 1850 (Lei 556/1850), disciplinada pelo Regulamento 737. Somente com a chegada de D. João VI ao Brasil, em 24 de julho de 1808, com dez mil pessoas entre nobres e funcionários burocráticos, é que começamos a ter uma legislação apropriada para os nossos interesses.

D. João VI saiu de Portugal devido ao bloqueio continental imposto por Napoleão e, logo em seguida, foram abertos os portos, liberdade para iniciativa privada, criação da Junta de Comércio e o Banco do Brasil (12 de outubro de 1808). Para FÁBIO ULHOA COELHO[\[xv\]](#), esse fato da História foi decisivo para "o surgimento do Estado Brasileiro" e alavancou a edição do Código Comercial de 1850 e o Regulamento 737, também de 1850, o diploma processual. Para se ter idéia de como éramos primitivos, em 1879, ANTONIO JOAQUIM RIBAS[\[xvi\]](#) publicou a Consolidação das Leis do Processo Civil (Res. de 1876) e, logo no primeiro artigo, é outorgada competência aos Juizes de Paz, em local com mais de "setenta e cinco casas habitadas", para conciliar os conflitos e processar e julgar causas cíveis.

Direito Civil e Comercial são almas gêmeas do Direito Privado e vivem separadas. Frustraram-se todas as tentativas de unificação ou fusão de um só estatuto para regular atos de comércio e atos da vida civil. Até hoje, ecoa forte a retratação de CESARE VIVANTE[\[xvii\]](#) como defesa da autonomia do Direito Comercial.

O Brasil necessitava de uma codificação civil. Não era mais possível sobreviver com as Ordenações Filipinas, aplicadas pela Lei de 20 de outubro de 1853, promulgada pelo regente do Brasil, D. PEDRO DE ALCÂNTARA. Essas Ordenações puniam "mexeriqueiros" e "homem que se vestia em trajos de mulher ou mulher em trajos de homens"[\[xviii\]](#).

A realidade brasileira exigia um modelo próprio, tanto que um alvará de 1793, assinado por D. Maria I, mudou, para nós, o disposto no título 59, do Livro 3º das Ordenações (indispensabilidade da escritura pública para os contratos), porque nem todas as vilas possuíam tabeliães ou notários para lavrar tais atos, o que caracteriza "uma situação peculiar, própria do extenso território e da insipiência dos meios de transporte e comunicação, pois àqueles sítios sem sempre conseguiam chegar os funcionários, em face da distância que não lhes permitia lá ir e voltar para casa no mesmo dia"[\[xix\]](#).

O autor do Projeto do Código Civil, em conferência realizada em 1913 e que foi publicada com o título "Linhas gerais da evolução do Direito Brasileiro"[\[xx\]](#), assinalou: "*Adquirem, assim, os estudos históricos uma alta significação: mostram a natureza social do homem; apontam a marcha angustiosa da civilização; descobrem os elos, que prendem os acontecimentos; explicam-nos as causas das transformações sociais; indicam a origem dos costumes; denunciam o desenvolvimento e a decadência dos institutos, segundo os anima ou não uma real necessidade do momento; e deixam perceber, em cada povo, o seu caráter, as suas tendências e o valor das suas contribuições para a obra comum da civilização*".

TEIXEIRA DE FREITAS foi contratado pelo Império, em 15 de fevereiro de 1855, para elaborar um projeto do Código Civil. Preparou a Consolidação das Leis Civis, que, no mesmo ano em que foi publicada, mereceu tradução, em resumo, para o francês, por R. DE LA GRASSERIE [xxi]. Serviu de referência ao Código Civil Argentino de 1869, o que não foi totalmente admitido pela doutrina "*nuestro trabajo supera en mucho à sus propios modelos*" [xxii].

E o mesmo LISANDRO SEVIGIA informa que o Código elaborado por VELEZ SARFIELD tomou como referência, somente nos três primeiros livros, 1227 ou pouco mais, dos dispositivos do Esboço de TEIXEIRA DE FREITAS [xxiii].

Temos tradição jurídica sim, apesar da dominação que atrasou nossa independência legislativa. O Direito Civil condensa as regras e dispositivos legais que disciplinam a fórmula harmoniosa de convívio entre os indivíduos, regulando o exercício de seus direitos privados e, antes mesmo do nosso estatuto próprio, seguíamos basicamente as leis do Direito Romano e que dividiam as matérias como "pessoas - no qual se inclui a família e herança", "coisas ou propriedade" e "ações, incluindo obrigações e contratos".

É a Lei da Boa Razão (de 18 de agosto de 1769) a guiar as interpretações, dado o sentido moral e filosófico das regras do *Corpus Juris Civilis* (Justiniano foi Imperador de 527 a 566, depois da Era Cristã). Para o Min. MOREIRA ALVES [xxiv], "a obra legislativa de JUSTINIANO consta de quatro partes: "*Institutas* (manual escolar), *Digesto* (compilação dos *iura*), *Código* (compilação das leyes) e *Novelas* (reunião das constituições promulgadas, posteriormente, por Justiniano). A esse conjunto, o romanista francês DIONISIO GODOFREDO, em 1538, na edição que dele fez, denominou *Corpus Iuri Civilis* (**Corpo do Direito Civil**), designação essa que é hoje universalmente adotada".

2. PASSADO E PRESENTE

2.1 FAMÍLIA

O casamento, consagração à vitória contra a dissolução dos costumes pela poligamia (leia-se bigamia), sacramenta a vontade divina de unir um só homem a uma só mulher para transformação em uma só carne (Gen. II.24). Nos primórdios da humanidade, quando as guerras eram normais entre os povos, Constantino, o Grande, já havia fixado "*em apenas quatro o números de anos de ausência, contado o prazo do início da falta de notícias do guerreiro, para ser autorizado um novo casamento de sua mulher*" [xxv], uma medida preventiva contra os efeitos nocivos da ausência prolongada do marido, um tema explorado por Garret, na peça portuguesa Frei Luís de Sousa, onde a bigamia tem a sua catarse na clausura.

Existem os impedimentos matrimoniais desde o Império Romano para coibir o incesto e convém recordar um trecho das Institutas de Justiniano [xxvi]: "*É também proibido desposar a sogra ou a madrastra, porque estão no lugar da mãe, proibição esta que só tem efeito depois de extinta a afinidade. Aliás, se ainda for tua madrastra, isto é, se for mulher de seu pai, está impedida de casar contigo por direito comum, porque a mesma mulher não pode casar com dois homens ao mesmo tempo. Do mesmo modo, se for sua sogra, isto é, se a filha dela for tua mulher, estás impedido de casar porque não podes ter duas mulheres*".

Pausa para o primeiro paralelo. O casamento, hoje, não é o mesmo de antes e que serviu para inspirar o art. 183 do Código de 1916. Continuam os impedimentos (art. 1521 do CC), mas o Direito de Família é outro totalmente diferente. O divórcio, instituído pela Lei 6515/77 e incluído no art. 1571, IV, deu largada a um novo conceito de união familiar. Em seguida, vieram as Leis 8971/94 e 9278/96, garantindo aos concubinos ou conviventes direitos similares aos cônjuges, na forma do art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

O novo Código estabeleceu, no art. 1723, que a "convivência pública" (e não coabitação) "contínua e duradoura" entre o homem e a mulher, caracteriza a união estável, o que, sem dúvida, contribui para a elevação da auto-estima que enobrece a família respeitável. Contudo, a norma projetada causa preocupação quando se imagina o seu alcance na área dos efeitos financeiros que chegam com o fim de caso (partilha de bens mesmo sem prova do esforço direto do companheiro para formação do patrimônio comum e indenizações por serviços prestados), uma circunstância que não passou despercebida pelo ilustre SÉRGIO COUTO [xxvii]: "*Pela nova lei, o afeto passou a ser expressão econômica, e o envolvimento sexual trará como consequência uma tarifa que apenas irá variar de acordo com o potencial econômico das partes envolvidas. A postulação da indenização se dará logo após o rompimento porque, afinal, não haverá prazo mínimo de convivência*".

O desafio está lançado e caberá ao Judiciário reprimir o abuso daqueles que adotam, como

meio de vida, as vantagens obtidas com sucessivas e alternadas uniões estáveis. Um dos pontos polêmicos e que tem tudo a ver com o conhecido "golpe do baú", decorre da manutenção do regime de separação de bens no casamento celebrado por pessoa maior de sessenta anos (art. 1641, II). O Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) prometeu empenho da instituição pela superação desta regra que trata os sexagenários como "idiotas" (RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, in "O novo Código Civil deve ser revisto", Folha de São Paulo, 4-fevereiro-2002, A-3).

O ilustre Advogado mineiro esquematiza o seu raciocínio a partir do fato de que notáveis juízes com mais de sessenta anos são responsáveis pela manutenção da ordem jurídica, como integrantes dos Tribunais Superiores, porque se aposentam com 70 anos (art. 39, § 1º, II, da CF). Contudo e a despeito de prestígio pela capacitação profissional, se resolverem casar na terceira idade, não possuem liberdade para escolha do regime do casamento, o que encerraria um absurdo.

O tema é polêmico e as posições são respeitáveis. Ouso, no entanto, discordar. Nenhum juiz ou juíza, por melhor intérprete das leis, escapa, como qualquer apaixonado, das armadilhas que são preparadas com as falsas reações sentimentais. O fogo que se reacende com brasa encoberta, não se debela facilmente em não encontrando focos de resistência. A intervenção do Estado neste assunto é de ordem preventiva, uma garantia para a paz familiar, porque, afinal, o patrimônio de uma história de lutas, dificuldades, sacrifícios de um núcleo familiar, poderá ser dissolvido com a mesma rapidez com que se encerra a carícia dissimulada. Para que isto ocorra, basta que se libere a opção do regime de comunhão total para todas as idades.

Confia-se na jurisprudência para modificar o efeito desta norma para casos concretos, como quando se admitiu a validade da doação que marido sexagenário fez à consorte, apesar do regime de separação obrigatória (TJ-SP, Des. CEZAR PELUSO, in Revista Brasileira de Direito de Família, Ed. Síntese & IBDFAM, n. 7, p. 128, verbete 750). Para o sentido abstrato, é vantajoso o regime de separação, desaconselhada mudança. Foram as sentenças que consolidaram os direitos da união informal ou do concubinato (Súmula 380 do STF). E são as decisões que sinalizam para o reconhecimento dos direitos patrimoniais dos parceiros homossexuais, até que se vote o Projeto de Lei 1151, de 1995, apresentado pela então Deputada Federal Marta Suplicy e que regula a "união civil entre pessoas do mesmo sexo". Há, inclusive, decisão inédita em favor da união de homossexuais (partilha de bens - Resp. 148.897-MG, Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, Boletim AASP 2057/585-j) e uma doutrina que defende com coragem a legalização da união ou parceria de pessoas do mesmo sexo [xxviii] e outra que aconselha os parceiros a se acautelarem com contratos e testamentos "esclarecedores de suas verdadeiras intenções" [xxix].

A situação legal dos filhos nascidos fora do casamento é digna de um parágrafo especial. O espírito conservador (influência da Igreja Católica) proibia o reconhecimento de rebento nascido de relações extraconjugais. "Legítimo", dizia COELHO RODRIGUES [xxx] na exposição dos motivos do projeto do Registro Civil, "só o filho de pessoas casadas legalmente antes de sua concepção", uma "regra inexorável decorrente do instituto jurídico do casamento civil, fundamento constitucional da família brasileira".

E hoje? Não se admite registro de nascimento sem o nome do pai; se ocorrer, é aberto um procedimento ou averiguação oficiosa e que obriga o ajuizamento de ação de investigação de paternidade (Lei 8560/92). Evidente que, se a mãe da criança não indicar o nome do "suposto" pai, para preservá-lo ou por não saber (caso de mulher promíscua), o registro será realizado sem as providências legais (ajuizamento da ação de investigação). Não houve alteração. Como declarou o TJ-PR (AgIn. 73.696-9, Juiz ARIVALDO STELA ALVES, in Rev. Bras. de Direito de Família, edição conjunta da Síntese e IBDFAM, Porto Alegre, n. 6, de jul-ago-set. 2000, p. 128, verbete 629), há de ser respeitado o silêncio da mulher "que pode estar ligado à preservação do *status dignitatis*, impedindo que a divulgação possa atingir indevidamente bens, interesses e direitos, tutelados pelo ordenamento jurídico, tanto do pai como de outras pessoas, ou assegurar a paz social".

A Lei 8560/92 é moralizadora e busca solenizar o fundamento de dignidade humana previsto na Constituição Federal (art. 1º, III e 227), tentando assegurar à criança o direito absoluto de ter pai conhecido e declarado, uma vantagem social indiscutível. Ocorre que nem sempre é possível atingir tal meta, como revelado em situações como das Aps. 201.568.4/1 e 200.984.4/2, julgadas pela Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, sob minha relatoria, quando os testes de DNA excluíram os "supostos" pais apontados

pelas genitoras das crianças no momento do registro, uma frustração verificada por leviandade e que deveria motivar um ressarcimento pela perturbação provocada ao destinatário da providência e que foi, pela ciência genética, excluído do rol dos possíveis pais [xxxii].

Deslizes de tal tipo são, felizmente, minoria ou exceções e não vão chamuscar o novel instituto. Preferível praticar inconvenientes de percurso, como chamar indevidamente um dos múltiplos parceiros de uma mulher de vida desregrada para assunção filial, a abandonar todas as crianças carentes de paternidade responsável em estado de indigência social.

A CF equiparou filhos havidos ou não da relação de casamento (art. 227, § 6º). A recusa em reconhecer, quando injustificada, poderá gerar indenização por dano moral (art. 5º, V e X, da CF), pelas perturbações sociais da criança, conforme expõe ROLF MADALENO [xxxiii].

O mundo evoluiu, e o Direito seguiu-lhe os passos. O DNA, do inglês *Desoxirribonucleid Acid* – Ácido Desoxirribonucléico é um material genético que se encontra nas células e permite teste de apuração do vínculo genético (prova de paternidade com 99,999% de certeza). O DNA rompeu com a antiga fórmula "*Mater semper certa est, pater semper incertus*", já que o pai biológico da criança pode ser descoberto com tanta certeza quanto a mãe certa [xxxiiii].

As implicações já são sentidas na sociedade, e a Revista Semanal ÉPOCA, n. 167, de julho de 2001 (p. 89), aborda justamente a corrida pelos testes para definir paternidade e abrir o baú de fortunas de "aristocratas seculares e integrantes do Olimpo do show biz", como a de um empresário carioca que pretende provar ser filho do tio rico, porque sua mãe, somente agora, admitiu ter vivido um romance com o próprio cunhado.

A Justiça agradece a esse teste que poderá ser encomendado em sites apropriados, como o DNAVIRTUAL (www.dnavirtual.com). Com o exame DNA positivo, foi possível antecipar a tutela (art. 273 do CPC) e conceder alimentos à menor que investigava a paternidade (TJ-SP, AgIn. 97.453-4, Des. ÊNIO SANTARELLI ZULIANI, in JTJ-Lex 222/248). O exame DNA, feito em laboratório, permite que se concedam alimentos provisórios ao menor enquanto se processa a investigação de paternidade, um julgado que supera a regra de que é necessária prova da paternidade (arts. 2º e 13 da Lei 5478/68) (TJ-SP, AgIn. 174.554-4/8, Des. ÊNIO SANTARELLI ZULIANI, in Informativo ADV/COAD 20/2001, p. 312).

E quando o resultado do DNA contrariar a coisa julgada, formada com exame não conclusivo, como o HLA, por exemplo, que servia apenas para confirmar a exclusão da paternidade? O que prevalece: a coisa julgada ou a verdade? Não há, ainda, uniformidade jurisprudencial, mas, sem dúvida, se formos entender o Direito Civil constitucionalizado, deveremos admitir que a dignidade da pessoa foi restaurada ao máximo (art. 1º, III, da CF), o que obriga admitir a desconstituição de sentenças que criaram filiação de mentira.

As mulheres são dignas de um capítulo extra. No Digesto Portuguez, de J.H. CORRÊA TELLES [xxxv], consta (art. 410): "*tolera-se que o marido castigue a mulher, mas moderadamente*" e (art. 414): "*pode tomar o tratamento de Dona se sua sogra o tiver ou se a qualidade do marido a habilitar para isso*". Atualmente não há um vestígio sequer da dominação masculina ou discriminação da mulher; esta tem o seu próprio estatuto (Lei 4121/62), e a Constituição garantiu-lhe isonomia (art. 226, § 5º).

O direito encontra-se em débito para com as mulheres, e perdão não basta para explicar a desigualdade – leia-se verdadeira discriminação ou subordinação a um papel secundário em nossas relações civis –, como já alertava RUY BARBOSA, com sua habitual singularidade: "*a mulher pintada pelo homem é a mulher desfigurada pela nossa ingratidão*" [xxxvi].

E exemplos de virtuosidade nunca faltaram. O texto que segue traça o perfil de uma mulher do século XIV [xxxvii]: "*Ela dizia a verdade quando mentir era a regra entre os homens; era honesta quando a honestidade era uma virtude perdida; mantinha sua palavra quando as palavras já não tinham mais valor; entregou sua mente a grandes idéias e propósitos enquanto outras grandes mentes deixavam-se desperdiçar com futilidades e ambições mesquinhas; era modesta, refinada e delicada num tempo em que ser vulgar era a regra; era misericordiosa numa época em que a crueldade não conhecia limites; era firme quando firmeza era virtude desconhecida*".

Porém, da mesma forma que as mulheres conquistaram direitos e expectativas legítimas pela igualdade jurídica, tornaram-se destinatárias de julgamentos afinados com a modernidade. No caso de alimentos que decorrem da mútua assistência (art. 1704 do novo Código Civil) e que sempre são lembrados quando de separação ou divórcio, o colendo STF já declarou (AgReg em RE 218.461-3 SP, Min. SYDNEY SANCHES, in RT 764/150) que o dever de mútua assistência persiste diante da isonomia consagrada pelo art. 226, § 5º, da CF, o que não impede que se estabeleça uma distinção do fator dependência econômica entre marido e

mulher para fins de alimentos (art. 400 do CC).

Afinal, se não existir um *discrímen* nesta questão, o Judiciário poderá, a pretexto de atender necessidades fundamentais, estimular o ócio e o parasitismo de pessoas com higidez física e mental para o exercício de atividades remuneratórias, o que, aliás, é obrigação de dignidade humana (art. 1º, III, da CF), conforme anotado em acórdão que relatei (Ap. 128.632.4/2, in RT 776/225): *"Apesar do arsenal de julgados favoráveis, a mulher que dispensa alimentos na separação e que depois pretende obtê-los do ex-marido em ação autônoma, deverá comprovar que fatos contemporâneos justificam remodelar essa parte que ressuscita do casamento desfeito, reatando os ex-cônjuges em uma situação de dependência econômica pontuada pelo aspecto solidariedade social.*

Caso contrário, não há porque restabelecer contato entre descasados, especialmente quando a união não durou dez anos e não trouxe filhos".

Somente mulheres que se entregaram de corpo e alma ao casamento, abdicando de sua identidade profissional ou vocacional para manter os filhos bem educados e o lar organizado, se tornam dignas de receber alimentos quando surpreendidas na terceira idade com a separação imposta pelo marido que cultivou o estilo dominador. Para elas, o mercado de trabalho se fecha, e as chances de conseguir a auto-independência financeira são remotas, o que autoriza o Juiz a obrigar o ex-marido prover o seu sustento.

Mulheres jovens que se aventuram em casamentos relâmpagos, incapazes de alterar-lhes a individualidade, estão moralmente subordinadas ao próprio sustento, o que encaminha a complexa exoneração do marido ou, quando muito, tal como ocorre com a legislação alemã, conceder alimentos com tempo limitado para que a mulher, com cursos profissionalizantes ou de reciclagem, consiga recuperar a capacidade laboral para ingressar no competitivo mercado de trabalho. Não participando desse projeto, a mulher perde o direito aos alimentos [xxxvii]. Não resta dúvida de que a renúncia dos alimentos pela mulher ou pelo homem, celebrada expressamente quando da separação ou do divórcio, continuará sendo admitida (apesar do art. 1707, que, obviamente, se refere a alimentos que decorrem do *jus sanguinis*) como elemento extintivo do dever de mútua assistência, na esteira de enunciados como o do Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR (REsp. 70.630 SP, in Revista Brasileira de Direito de Família, Ed. Síntese, n. 8, p. 137, verbete 816): "ALIMENTOS – Ex-cônjuge. Separação consensual. Renúncia expressa – Pleito posterior – Inadmissibilidade".

Promete agitar as relações econômicas de pais e filhos crescidos a redução da idade para a capacidade civil, que agora ocorre aos dezoito anos (art. 5º). Extinto o poder familiar (nova designação de pátrio poder), conforme artigos 1630 e 1635, III, cessa o dever alimentar. Acontece, no entanto, que o fim da assistência material atinge, em grande escala, o filho em plena fase de preparação para ingresso em universidades ou no início de cursos seqüenciais ou profissionalizantes, quando a dependência econômica se agrava. Para os pais sensíveis ao drama dos filhos e que trabalham para que tenham eles um futuro digno, a manutenção persistirá de forma voluntária até a conclusão da faculdade. Porém, para a família em crise – infelizmente uma realidade cada vez maior em nosso meio – a mudança do Código antecipa o litígio que iria eclodir somente aos vinte e um anos (regime anterior), exatamente porque a falta de amor corta a bolsa escola, encaminhando os filhos às Varas de Família em busca da prorrogação do vínculo alimentar.

A experiência é reveladora da impossibilidade de se obter uma ótima graduação, com financiamento próprio. Um curso de Direito, no período noturno, não impede o aluno de exercer atividade remunerada no período matutino ou no vespertino, como assinaei na Ap. 113.481-4/9 (RT 772/216). Como, no entanto, obrigar um aluno de Medicina (que não conta com horário noturno, salvo engano) a trabalhar para se manter na faculdade? Nestes e em todos os demais casos em que se comprovar que o projeto de conclusão universitária do filho depende da cooperação dos pais para decolar, será legítima a sentença constitutiva da obrigação complementar.

2.2 PROPRIEDADE

Nas Institutas de Justiniano consta que *"os animais selvagens, os pássaros, os peixes e todos os animais que nascem no céu, na terra, e no mar, no mesmo instante em que são capturados, se tornam, pelo direito das gentes, propriedade daquele que os apanha"* [xxxviii]. O Código Civil de 1916 seguiu o esquema (art. 594 a 596); porém, normas complementares de proteção da fauna e da flora (Lei 5197/67; Estatuto do Índio (Lei 6001/73) e Dec.lei 221/67 – pesca) modificaram o quadro para preservação dos dons da natureza, uma vitória do direito ecológico.

O novo Código Civil seguiu a tradição de garantir o uso e gozo da propriedade (art. 1228). Continuou o enunciado de que o gozo da propriedade somente sofreria restrições por utilidade pública, por perigo de ruína e por política de arruamento[xxxix], conforme dispõe o § 1º do mencionado art. 1228.

A função social da propriedade alterou o quadro (art. XXIII, da CF), com a possibilidade de desapropriação, inclusive da propriedade rural improdutiva e que serviria (estão excluídas pequenas e médias) para a política de assentamentos de famílias, a conhecida reforma agrária (art. 184 e 185, da CF). O Direito Romano primitivo somente autorizava o cidadão romano a adquirir propriedade rural (proprietária quirítária), um privilégio que as Institutas de Justiniano romperam[xl].

Isso sem falar em "tombamento" como área de proteção ao patrimônio histórico e artístico nacional (Decreto-lei 25, de 30 de novembro de 1937), que significa, no mínimo, uma servidão administrativa subordinada ao controle judicial[xli].

O tombamento é, "em princípio", afirmou HELY LOPES MEIRELLES[xlii] "gratuito, mas será indenizável se causar a interdição de uso ou de exploração normal do bem tombado". O colendo STJ admite a indenizabilidade (Emb.Dec. no AgReg. do REsp. 87.823 SP, Min. ELIANA CALMON, in RSTJ 139/136), tanto que a conhecida "Casa das Rosas", da Av. Paulista, 1919, tombada por interesse da Secretaria da Cultura do Estado de São Paulo, mereceu indenização (REsp. 220.983 SP, Min. JOSÉ DELGADO, in RSTJ 140/97).

Quando a propriedade se situa em um complexo de imóveis com interesse público (por exemplo, quadras de casas com interesse histórico, como em Ouro Preto, Olinda, etc.), a restrição como dever de preservar as características não gera indenização, por ser o preço do domínio de patrimônio histórico; do contrário, quando escolhida solitariamente para ser conservada, o Poder Público deve indenizar o proprietário, como explica PAULO AFFONSO LEME MACHADO[xliii]: *"Muitas vezes, pretende-se que ela (propriedade) fique como testemunha de uma determinada época ou padrão cultural. Diante do ônus da conservação de propriedades semelhantes e vizinhas, opta-se pela conservação de um só ou de poucos bens em relação ao conjunto existente. Ora, de imediato, é de se constatar que a limitação não está sendo geral no mesmo espaço geográfico"*.

A ordem jurídica evolui, e o Judiciário acompanha. O condomínio (Lei 4591/64) estabelece que o proprietário de apartamento deve subordinar-se à vontade da maioria (convenção), um limite ao direito de propriedade. Novos tipos de empreendimentos imobiliários (flat service, apart hotel, loteamentos fechados, cadeiras cativas em praças esportivas) são coisas novas para o velho Código.

Procura-se dignificar o direito de propriedade, valorizando o ser humano (a Lei 8009/90, de impenhorabilidade do bem de família, é uma prova). Há uma tendência para se admitir o usucapião urbano (art. 183, da CF), conforme ficou esclarecido, acertado pelo TJ-SP, na disputa entre proprietários de lotes de terrenos "tragados por uma favela" com mais de 100 famílias; os moradores continuaram com o imóvel, ressalvado o direito dos donos da área a reclamarem indenização de "quem de direito"[xliv].

Afinal, o usucapião urbano foi instituído para regularizar a situação dos "favelados", evitando proliferação de novos núcleos desorganizados de ocupação[xlv]. A Lei 10.257, de 10/7/2001, ou o Estatuto da Cidade, foi promulgada com o objetivo de "regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo" (art. 1º, parágrafo único) e apresentou uma novidade, qual seja, o usucapião especial coletivo, uma forma de assegurar o domínio de áreas ocupadas por "população de baixa renda", sem possibilidade de identificar "os terrenos ocupados por cada possuidor" (art. 10).

A lei, com a devida licença, chegou para reforçar posição polêmica que assumi ao declarar voto divergente no julgamento de 10 de fevereiro de 1998 (Ap. 12.783-4, Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, in JTJ-Lex 204/154): *"Usucapião de terreno urbano situado em gleba maior que a Prefeitura possui para permitir assentamento de famílias pobres, no ano de 1973 - Admissibilidade da prescrição contra a regra do art. 183, § 3º, da Constituição da República, pela distinção entre propriedade-poder e propriedade-fruição (art. 5º, inciso XXIII, da Constituição da República) - Usucapião como critério justo de loteamento irregular promovido pelo Poder Público"*.

A doutrina resume a mudança no deslocamento do vocábulo "ter" (preocupação antiga de valorizar o patrimônio material) para o "ser", conforme explica JUSSARA MEIRELLES[xlvi]: *"Enfim, a pessoa humana passa a centralizar as cogitações jurídicas, na medida em que o ser é valorizado. O seu papel anteriormente estabelecido pelas disposições do Código Civil,*

*determinado fundamentalmente pela propriedade, pelo **ter**, assume função meramente complementar. A excessiva preocupação com o patrimônio, que ditou a estrutura dos institutos basilares do Direito Civil, não encontra resposta na realidade contemporânea, mais voltada ao ser humano na sua total dimensão ontológica, cujos interesses de cunho pessoal se sobrepõem à mera abstração que o situava como simples pólo de relação jurídica”.*

2.3 CONTRATO

Os contratos, em todos os códigos anteriores ao nosso, possuíam um ponto comum, qual seja, a força coativa ou vínculo de cumprimento. O art. 702 do antigo CC português dizia que “os contratos legalmente celebrados devem ser pontualmente cumpridos”; adquire para os contraentes “força de lei”^[xlvii]. Sempre se deu ênfase ao **pacta sunt servanda**, o que significa coercibilidade e inderrogabilidade unilateral^[xlviii].

O art. 1092 do Código Civil de 1916, ao regular o cumprimento e a execução das obrigações, confirma a ideologia do cumprimento pela manifestação de vontade. O novo repete a fórmula no art. 475. A cláusula *rebus sic stantibus* (que permite alterar a execução do contrato quando modificações imprevistas asfixiam o equilíbrio contratual, sacrificando uma das partes em prol do lucro excessivo do outro) foi o primeiro passo para o abrandamento do rigor da **pacta sunt servanda** e está expressamente admitida (resolução por onerosidade excessiva – art. 478).

A autonomia ou liberdade de contratar sofreu influência do contrato de adesão, aquele de que uma das partes não participa, mas, sim, adere aos termos impostos pelo outro interessado. O contrato é invariavelmente padronizado, com letras miúdas e todas tendenciosas ou, no mínimo, com nítido caráter abusivo do hipossuficiente.

O próprio CLÓVIS BEVILAQUA^[xlix] admitiu confiar na ousadia dos juízes para “prover os casos novos e preencher as lacunas do direito escrito, enquanto não sobrevém a reforma exigida pela evolução social”, e arrematou para o bem da evolução do direito obrigacional: “O conflito entre a rigidez do princípio conservador e garantidor – *pacta sunt servanda* e a regra excepcional da justiça – *rebus sic stantibus*, se resolve, na prática e na jurisprudência, pela boa fé na interpretação dos contratos, e, na legislação pela saturação da moral na vida jurídica”.

É, portanto, esclarece MARTINHO GARCEZ NETO^[i], “natural que as reformas legislativas se inclinem pela inclusão da doutrina da revisão judicial dos contratos, como conquistas irreversíveis das modernas codificações civis, a exemplo do que deverá ocorrer brevemente, em nosso País (Anteprojeto de Código das Obrigações, art. 322), seguindo os modelos do Código Civil italiano, de 1942 (arts. 1467-1469), do Código Civil do Egito, de 1949 (art. 147), do Código Civil português, de 1967 (art. 437) e do Código de Obrigações polonês, de 1934 (art. 269)”.

Daí o dirigismo contratual, uma nova escola de interpretação que busca encontrar o aspecto ou a função social do contrato, uma tendência universal. O contrato dirigido é controlado pelo poder público em sua formação, execução e duração, tudo para “restabelecer o equilíbrio rompido”^[ii]. É a sociedade atual ou consumista exigindo respostas eficientes. A Lei 8078/90 (CDC) é um exemplo de mecanismo contra o abuso e a lesão.

O novo projeto promete introduzir a figura da “resolução” do contrato como “um dos meios de preservar o equilíbrio contratual”, o que é explicado por MIGUEL REALE^[iii]: “Hoje em dia, praticamente, só se pode rescindir um contrato em razão de atos ilícitos. O direito de resolução obedece a uma nova concepção, porque o contrato desempenha uma função social, tanto como a propriedade. Reconhece-se, assim, a possibilidade de se resolver um contrato em virtude do advento de situações imprevisíveis, que inesperadamente venham alterar os dados do problema, tornando a posição de um dos contratantes excessivamente onerosa. Tal reconhecimento vem estabelecer uma função mais criadora por parte da Justiça, em consonância com o princípio da eticidade, cujo fulcro fundamental é o valor da pessoa humana como fonte de todos os valores”.

Não nos surpreenderam as decisões que, com coragem, modificaram os contratos para humanizar e socializar os seus termos. A Lei 9656/98, por exemplo, disciplinou os seguros e planos de saúde médicos, evitando a rescisão unilateral que prejudicava os consumidores, quando necessitados de assistência conveniada, mas, mesmo para contratos anteriores, a jurisprudência já impedia, em benefício das pessoas idosas, a rescisão imotivada ou por falta de aquiescência com os reajustes astronômicos reclamados como contraprestação.

Neste contexto, deixei assinalado quando do julgamento da Ap. 82.043.4/0, in Seleções Jurídicas ADV/COAD, setembro-outubro/2000, p. 21): “Antes da recente regulamentação, os Juízes agiram para coibir a política da rescisão unilateral imposta como represália da recusa

com reajustamentos excessivos, notadamente quando em pauta situações de pessoas sexagenárias e que, pela presumida necessidade de maior utilização de médicos e hospitais, perdem o requisito 'atrativo comercial'. A jurisprudência socializou e humanizou a função jurídica do contrato de planos de assistência médica, desautorizando rescisões abruptas que surpreendem, de forma cruel, pessoas enfraquecidas pela idade, e isso coloca a r. sentença em excelente perspectiva".

O novo Código deixou expresso que "o reembolso de despesas hospitalares ou de tratamento médico, nem o custeio das despesas de luto e de funeral do segurado" não estão compreendidas na seção de seguro de pessoa (art. 802). Era mesmo dispensável a referência, dada a auto-suficiência da Lei 9656/98, muito bem assimilada pela jurisprudência.

Porém, o novo Código, em termos de contrato ou da venda de ascendente a descendente, rende-se, mais uma vez, ao poder da interpretação judiciária. O art. 1132 do Código atual reprime, com a nulidade, esse tipo de negócio, sem consentimento dos demais descendentes, uma abertura para legalizar injustiças diante de recusa inexplicável (ou por capricho) de um filho para uma alienação com preço real, portanto, verdadeira ou eficaz.

A jurisprudência, sensível ao drama familiar, alterou o sentido da norma e passou a considerar como "anulável" e não "nula" a compra e venda realizada nessas condições, pois o comprometimento da eficácia dependeria da prova da simulação ou de eventual prejuízo dos demais filhos. O TJ-RJ (Ap. 3.670/2001, Des. LAERSON MAURO, in Seleções Jurídicas ADV/COAD, de setembro/2001, p. 71) não reconheceu a nulidade em uma situação semelhante, o mesmo ocorrendo com o STJ (Resp. 74.135 RS, Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, in RT 789/180 e Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, n. 10, p. 117, verbete n. 1071): *"Não obstante farta discussão doutrinária e jurisprudência, adota-se a corrente que entende cuidar-se de ato anulável, de sorte que o seu desfazimento depende da prova de que a venda se fez, por preço inferior ao valor dos bens."*

Consta do novo Código (art. 496): *"é anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido"*.

A mudança apenas normatiza o discurso da jurisprudência, como ocorreu com a figura da lesão (art. 157 do novo Código): *"Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta"*. Não obstante sem previsão no Código Civil de 1916, aplicou-se o instituto da lesão para adequação de cláusula financeira de contrato de venda e compra de um terreno de 125 m², sem rede de água, esgoto e energia elétrica, em bairro periférico, negociado por valor quase cinco vezes maior que o preço de mercado a pessoas inexperientes. O acórdão que reduziu o preço pela metade e congelou as prestações pelos quatorze anos restantes, é de minha autoria e foi publicado na íntegra pela Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, de jul-ago 2001, n. 12, p. 81 e na JTJ-Lex 243/30. Para melhor informação, acrescenta-se que a empresa do ramo imobiliário que perdeu a demanda não interpôs recurso especial e, aos 5 de julho de 2001, encerrou o litígio em transação com os autores, aceitando a redução do preço imposta pelo Judiciário e congelamento das prestações (transação homologada e publicada no DJ do Estado de São Paulo de 10-08-2001, Seção IV, p. 22).

2.4 OBRIGAÇÕES

Essa parte do velho Direito regulava as ações de responsabilidade civil. Fundada na teoria da recuperação do dano injustamente causado (Lei Aquilia), visava a recuperar prejuízo por danos aos escravos e animais, como pela injúria. Comete injúria (§ 1º, título IV, das Institutas) *"não somente quem dá soco, paulada ou outro golpe, mas quem levanta escândalos em tornou de outrem, toma posse de seus bens, pretendendo-se credor, sabendo que nada se lhe deve; escreve, compõe, ou publica libelo ou versos infamantes, ou persuade com dolo maus a que o outrem o faça; persegue uma mãe de família, ou atenta contra o pudor de outrem"*.

Em sessão de 30-01.2001, a Terceira Câmara de Direito Privado (Ap. 114.648.418, Des. ÊNIO SANTARELLI ZULIANI), confirmou condenação de advogado que espalhou panfletos anônimos em pequena cidade do interior paulista, com ampla divulgação de versos carregados de expressões agressivas à honra e reputação de um outro advogado e vereador (pederasta, político corrupto e bacharel desonesto). O valor da indenização foi correspondente a 100 salários mínimos (Informativo Semanal ADV/COAD 17/2001, p. 252).

A pena, primitivamente, era um membro quebrado por um osso fraturado. Depois, caiu em desuso, e os pretores começaram aplicar pena honorária (um valor estimado) que variava "segundo a dignidade e graduação moral do injuriado"^[liii].

O Direito Civil continua perseverando, com as indenizações – e agora, mais do que nunca, com

o dano moral servindo para moldar padrões comportamentais – criar um modelo de cidadania à custa de exemplos que pesam no bolso e que servem de paradigma para a sociedade, tal como o médico famoso do interior paulista que, em pleno clube social da cidade, agrediu, por desavenças de crianças, o pai daquela que se desentendera com seu filho, fraturando a sua mandíbula com um soco: o STJ lavrou condenação correspondente a 150 salários mínimos, por dano moral (Resp. 127.302 SP, DJ. De 13.08-2001, Min. ARI PARGENDLER, in Pesquisa ADV/COAD, Informativo nº 41/2001, p.676).

O nosso Código chegou sem previsão da responsabilidade por acidente de trabalho, o que não impediu que os tribunais expedissem sentenças condenando os empresários pelos danos suportados pelos empregados (salvo por culpa deles próprios ou de casos fortuitos). A Súmula 229, do STF, deu partida (“a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”) e a CF, no art. 7º, XXVIII, admitiu a responsabilidade, mesmo não se cuidando de culpa grave.

Essa é uma variante da teoria do risco, um ponto intermediário entre a responsabilidade subjetiva (com culpa) e a objetiva (independente da culpa). Em face de certas atividades, o agente torna-se responsável pelos danos verificados no curso delas, como a dos transportes rodoviários, ferroviários (Dec.lei 2681/12) e aéreo (Código Brasileiro de Aeronáutica - Lei 7565/86), danos causados ao meio ambiente (Lei 6938/81), instalação nuclear (Lei 6453/77). Às pessoas jurídicas de direito público, a Constituição Federal atribui a responsabilidade objetiva pelos danos que seus agentes provoquem (art. 37, § 6º).

Recusada de forma absoluta por alguns^[liv], a teoria do risco passou a ser admitida sem contestação^[lv] e foi incluída no Código de Defesa do Consumidor^[lvi].

Em matéria de responsabilidade civil, vigora o sentido de reparar o prejuízo injusto; não interessa ao Direito “à prosperação da injustiça”^[lvii]. O que “mudou as coisas” foi “a necessidade sentida pela sociedade de não deixar dano algum sem reparação”^[lviii].

O caso da explosão do “Shopping Center” de Osasco, uma tragédia que vitimou dezenas de consumidores, estaria no conceito de prédio em ruína do art. 1528, do Código Civil? O TJ-SP respondeu que a responsabilidade do proprietário chega próximo da objetiva (Ap. 68.028-4, in JTJ-Lex 217/98, Des. ÊNIO SANTARELLI ZULIANI) e atribuiu-lhe o dever de indenizar com exclusividade: *“Quando o Código de 1916 estabeleceu uma norma preventiva contra os riscos da ruína de prédios, não se imaginou que o preceito serviria apenas para regular prédios mal conservados, com telhados visivelmente podres ou comidos pelas pragas das madeiras. A previsão lógica de uma legislação futurista e que foi promulgada para vencer o século era de que o estado ruinoso também deriva de vícios ocultos ou outras circunstâncias nocivas camufladas nos bastidores dos mega-escritórios ocupados por empresários inescrupulosos e que se preocupam apenas com o retorno imediato dos investimentos que fazem, um propósito que justificaria abertura antecipadas das lojas do shopping, mesmo com a infra-estrutura do prédio comprometida pelo vazamento de gás”*.

O novo Código tipifica a obrigação de indenizar pelo risco de atividade perigosa (§ único do art. 927), suprimindo carência normativa, porque o atual não trouxe semelhante regra. Não foi por isto, no entanto, que se deixou de aplicar, por exemplo, a teoria do risco para indenizar parentes de transeunte vítima de assalto a veículo de transporte de valores, sabidamente uma das atividades perigosas (Resp. 185.659-SP Min. NILSON NAVES, in Revista Nacional de Direito e Jurisprudência – RNDJ 11/69). CARLOS ALBERTO BITTAR^[lix] já chamava a atenção para esse fenômeno da vanguarda, incluindo as empresas de fabricação de energia, de manipulação de materiais radiativos e de exploração de atividades nucleares, como submetidos à responsabilidade objetiva pelo perigo da atividade.

Outra novidade importante é a responsabilidade do corretor de imóveis (art. 723), que, agora, recebeu o encargo de “prestar ao cliente todos os esclarecimentos que estiverem ao seu alcance, acerca da segurança ou risco do negócio, das alterações de valores e do mais que possa influir nos resultados da incumbência”. De ora avante não poderá o corretor tentar exonerar das conseqüências do negócio mal resolvido que intermediou, afirmando ignorância ou desconhecimento da estrutura legal da documentação imobiliária, um fator de segurança para a perfeita execução dos contratos.

Especula-se da inclusão de texto prevendo a indenização por danos morais na separação, divórcio e união estável, sempre que a causa da falência da relação ocorrer por uma ilicitude insuportável para o direito de personalidade (art. 11 do novo Código), inclusive a recusa ao sexo (Jornal do Brasil, 24 de dezembro de 2001). Desnecessária a providência, na medida em que o colendo STJ, em situação realmente digna de reprovação jurídica e moral (marido

considerado culpado por humilhar a esposa em público, sequestrá-la, mantendo-a em cárcere privado e que quase culminou com suicídio da mulher), admitiu a indenização, que foi imposta simultaneamente ao decreto de separação, pela culpa do varão, como definido pelo art. 5º, caput, da Lei 6515/77 (REsp. 37051 SP, Min. NILSON NAVES, DJU de 25.junho.2001, com divergência do Min. EDUARDO RIBEIRO, em razão dos fatos e não da matéria de direito). Reserva-se a indenização para situações extraordinárias, como as agressões físicas; aquelas originárias do cotidiano conjugal e que se situam nos mistérios da alma, não são indenizáveis. O Professor ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, titular de Direito Civil da USP, considera "absurda" a tese da indenização (Diário de São Paulo, 20-01-2001, A-9). Quem casa quer casa e os seus problemas, como as dificuldades da adaptação da vida comum, dos prazeres e frustrações sexuais, dos apertos financeiros e golpes do destino que vão desde as fantasias dos sonhos eróticos, às traições virtuais e de corpo. A culpa é uma incógnita e a sentença condenatória será sempre enigmática, lamentavelmente permeável aos gestos passionais. A cura da dor de cotovelo não se faz com dano moral, data vênica. A jurisprudência não vai decepcionar a ordem jurídica neste setor, como prova o julgamento inédito acima referido. Tentativas de regulamentação neste ponto criam debate estéril, prejudicando o conceito estrutural do Código.

3. CONCLUSÃO

Temos, finalmente, o Código Civil, lembrou LACERDA DE ALMEIDA^[ix], em artigo publicado no Jornal do Comércio, em janeiro de 1916 e que foi reunido com outros pertinentes em "O Código Civil visto por alto". A seguir transcreve-se um trecho da obra, pela sua atualidade: *"Certo, portanto, como estou, de que o código Civil não poderá em suas perfeições ou imperfeições entorpecer e menos ainda travar a ação lenta e incessante do Direito nacional, que se vai fazendo e formando a despeito dos tropeços e desvios da legislação, empreendi fazer uma análise perfunctória das diversas disposições, ou antes, da direção geral que às correntes jurídicas quer dar o novo monumento legislativo, a fim de mostrar pelo menos as correções que lhe pode fazer a jurisprudência, a qual graças ao papel que lhe atribui a moderna intuição jurídica, está destinada a ser não já o intérprete do pensamento do legislador, reconstituindo-o no passado, mas encaminhar o movimento jurídico, ainda mais, elaborar, dar precisão e forma ao pensamento, criar, por assim dizer, o Direito, que vem a ser depois consagrado e sancionado pelo legislador.*

Só assim poderá produzir o Código Civil os desejados frutos".

A ordem jurídica continua inabalável em seu princípio fundamental: **"proteger o lícito e reprimir o ilícito"**^[ixi]. Os códigos se sucedem; as leis são modernizadas, os juízes substituídos e, ainda assim, as pessoas (e futuramente os animais, porque BOBBIO^[xii] assegura que o futuro lhes reserva posição de sujeito de direitos) estão protegidas pelo sistema legal.

As leis envelhecem e são revogadas de maneira discreta. O fim do ciclo de cada uma delas não chega abrupta ou impiedosamente, porque a jurisprudência, empurrada por uma doutrina exigente, resguarda o seu viço, até que se complete a absorção total pela dinâmica social. A jurisprudência rejuvenesce a norma e exige dos operadores do direito, para manter acesa a chama da justiça e da liberdade, a hiperprodutividade jurisdicional que sustenta a lógica do sistema.

A aplicação do Código Civil foi, é e será sempre dinâmica, uma conseqüência do desafio provocado pela evolução da humanidade.

Quem, na virada do milênio, poderia imaginar que o homem de hoje, ciente de sua morte iminente pela infalibilidade de diagnósticos modernos, depositasse sêmen em hospital para inseminação artificial da viúva, para formação de descendência? Isso aconteceu, e o TJSP determinou que, primeiro, se investigasse a paternidade (com teste DNA), obtendo-se certeza, para futura retificação do registro de óbito (contar que o falecido deixou filho gerado pela fertilização *in vitro*) e de nascimento da criança (Ap. 166.180-4/7, in Boletim AASP 2218, p. 1876).

O novo Código dispõe no art. 1063: *"Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos... III - havidos por inseminação artificial, desde que tenha havido prévia autorização do marido"*. Enquanto a lei nova não surge, os juízes ditam a norma aplicável.

O Código Civil ganha fôlego com as legislações que chegam para completar as lacunas da longevidade. Impossível prever, que no fim do século XX, os juristas estariam preocupados com a procriação artificial, com os problemas da fecundação *in vitro*, com clonagem, com comércio de órgãos para transplante e a natureza jurídica do embrião. A medicina preventiva

(identidade genética que promete revelar predisposição para determinadas doenças) avança, e o consumidor não está protegido por leis atuais.

Por esse e por outros fenômenos, o Código Civil (velho ou novo) perdeu o monopólio de figura normativa única do direito do indivíduo, porque, em uma sociedade massificada, o Direito Público acaba controlando diversos fatores surpreendentes. Porém, como advertiu ORLANDO GOMES^[ixiii], em defesa da preservação do Código Civil, para proteger os interesses privados nas linhas clássicas do "civilismo romanístico", insubstituíveis pela ingerência do Estado, a intervenção nunca será completa ou totalmente satisfatória.

A Constituição Federal deu apoio ao Código Civil como *ius civile*, como uma sobrevida para tutelar o fundamento da dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal). E o fez porque o processo constituinte tratou do indivíduo como seu maior fundamento, uma tendência de socialização do Direito^[ixiv].

Essa inserção aprimora o Direito Civil, segundo GUSTAVO TEPEDINO^[ixv]: "*a perspectiva de interpretação civil-constitucional permite que sejam revigorados os institutos de direito civil, muitos deles defasados da realidade contemporânea, e por isso mesmo, relegados ao esquecimento e à ineficácia, repotencializando-os de molde a torná-los compatíveis com as demandas sociais e econômicas da sociedade atual*".

Quando a legislação civil contrastar com os princípios e regras constitucionais, "deve ser considerada revogada, se anterior à Constituição, ou inconstitucional, se posterior a ela"^[ixvi]. Esse Código Civil vigente, já remendado e constitucionalizado, e o novo, que promete tomar o seu lugar e que, segundo os críticos, chega com defasagem por não inserir as questões palpitantes deste milênio, funcionam como guerreiros que nunca falham na luta pelo direito e estão sempre à mão para que todos juízes possam escrever, como o fiz sem preocupação com o tempo, que "**o homem é um felizardo, porque inteiramente protegido**" (RT 770/239). Não há, pois, motivos para perplexidades com a anunciada entrada em vigor do Código Civil. Os juízes já revelaram sabedoria na aplicação das novas leis.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Lacerda de. *O Código Civil visto por alto*. Curitiba: Livraria Mundial de França e Requião, 1921.

ALVES, Min. Moreira. "O Projeto de Código Civil de Clóvis Bevilacqua" in *Revista do Advogado* nº 61. Ed. AASP, de novembro/2000.

_____. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1971.

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Estatuto da Família de Fato*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *A condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro*. São Paulo: Editora RT e UNIFIEO, 2001.

BEVILAQUA, Clóvis. *Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Editora Livraria Francisco Alves, 1916.

_____. "Evolução da teoria dos contratos em nossos dias" in *Revista de Crítica Judiciária*. Rio de Janeiro, setembro/1938.

BESSONE, Darcy. *Do Contrato*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1960.

BITTAR, Carlos Alberto. "Reparação civil por danos morais: tendências atuais" in *Rev. de Direito Civil*, RT 74, out/dez de 1995.

_____. *Direito dos contratos e dos atos unilaterais*. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1990.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.

CARDOSO, Benjamin N. *A natureza do processo e a evolução do direito*. trad. de Leda Boechat RODRIGUES. Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1956.

CARNELUTTI, Francesco. *A prova civil*. trad. de Lisa Pary SCARPA. Campinas: Editora Bookseller, 2001.

COELHO, Antonio Augusto de Souza. *A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988*. Obra coletiva coordenada por Carlos Alberto BITTAR. São Paulo: Saraiva, 1991.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Roteiro de lógica jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 2000.

COELHO, Gabriel Pinto. *Da responsabilidade civil*. Portugal: Editora da Universidade de Coimbra, 1906.

COUTO, Sérgio. "A legalização do golpe da união estável", in *Seleções Jurídicas ADV/COAD*. Rio de Janeiro, setembro 2001.

CRUET, Jean. *A vida do direito e a inutilidade das leis*. Barcelona: Editora Ibero Americana,

1938.

DANTAS, San Thiago. *Programa de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1983.

DALLARI, Adilson Abreu. "Tombamento" in *Temas de Direito Urbanístico - 2*. Obra coletiva. São Paulo: Editora RT, 1991.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. Trad. de Manuel A. D. de ANDRADE. São Paulo: Saraiva, 1934.

FERREIRA, WALDEMAR. *História do Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1952.

FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. "Do vínculo conjugal" in *Separata da Revista dos Tribunais* vol. 315, janeiro/1962.

FRANÇA, R. Limongi. "O Código Civil Brasileiro" in *RT* 384, outubro/1967.

GARCEZ, Martinho. *Theoria Geral do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914.

GARCEZ NETO, Martinho. *Temas atuais de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

GOMES, Orlando. *A crise do Direito*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1955.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes Temas da Atualidade*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

_____. "O quantum da pensão alimentícia" in *Nova Realidade do Direito de Família*, COAD. Rio de Janeiro: Ed. SC-Jurídica, 1999.

LEME, Lino de Moraes. *Direito Civil Comparado*. São Paulo: Editora RT, 1962.

LOBO, Paulo Luiz Netto. "Constitucionalização do Direito Civil" in *Rev. de Informação Legislativa* 141/109, Brasília, 1999.

LOUREIRO, Lourenço Trigo. *Instituições de Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Garnier, 1884.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Ação civil pública e tombamento*. São Paulo: Editora RT, 1986.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1998.

MEIRA, Silvio A. B. "Direito Brasileiro e Direito Argentino - Influência do esboço de Teixeira de Freitas no projecto de Velez Sarsfield" in *Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Caio Mário da Silva Pereira*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

MEIRELLES, Hely Lopes. "Tombamento e indenização" in *RT* 600, outubro/1985.

MEIRELLES, Jussara. *Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Obra coletiva. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998.

NORONHA, Fernando. "Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil" in *RT* 761/36, maio/1999.

PEREIRA, Caio Mário. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

REALE, Miguel. "Visão geral do projeto do Código Civil" in *Cidadania e Justiça*. Rev. da Associação dos Magistrados Brasileiros, n. 5, 1º semestre/2001.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Consolidação das Leis do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Dias da Silva Júnior, 1879.

RIBEIRO, Benedito Silvério. *Constituição Federal de 1988 - Dez anos*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1988.

RODRIGUES, Manoel Coelho. *Exposição de motivos do projeto de lei sobre o Registro Civil*. Rio de Janeiro: Typ. do Jornal do Commercio, 1912.

ROSAS, Roberto. "Constituição e Direito Civil" in *RT* 761/67, março/1999.

SEGOVIA, Lisandro. *El Código Civil de la República Argentina*. Buenos Aires: Ed. Imprensa de Pablo e Coni, 1881.

SILVA, Clóvis do Couto e. *O Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SILVEIRA, Alípio. *Hermenêutica no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora RT, 1968.

TALAVERA, Glauber Moreno. "O novo perfil da sociedade conjugal contemporânea" in *Temas Atuais de Direito Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Editora RT, 2000.

TAVARES, José. *Os princípios fundamentais do Direito Civil*, Portugal: Editora Coimbra, 1929.

TELLES, J.H. Corrêa. *Digesto Portuguez*. Lisboa: Editora Livraria Classica, 1909.

TEPEDINO, Gustavo. "Rui Barbosa e o Direito Civil" in *RT* 783/799, janeiro/2001.

TWAIN, Mark - D'ARC, Joana. *Série Grandes Traduções*. Trad. de Maria Alice MÁXIMO, Rio de Janeiro: Ed. Record, 2001.

VAMPRÉ, Spencer. *Interpretação do Código Civil*. São Paulo: Editora Livraria e Oficina Magalhães, 1919.

_____. "O que é o Código Civil". Série de conferências realizadas na Universidade de São Paulo. São Paulo: Livraria e Oficinas Magalhães, sem data.

_____. *Institutas do Imperador Justiniano*. São Paulo: Editora Livraria e Oficina Magalhães, 1915.

_____. *Manual de Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora F. Briguiet, 1920.

VELASCO, Ignácio M. Poveda. "Ordenações do Reino de Portugal" in *Revista de Direito Civil*. São Paulo: Editora RT, 1994.

VIVANTE, Cesare. *Tratado de Derecho Mercantil*. Trad. de Cesar Silió Belena. Madrid: Editorial Reus S. A., 1932.

WALD, Arnaldo. "Os contratos eletrônicos e o Código Civil" in *Direito e Internet*. Obra coletiva org. por Marco Aurélio GRECO e Ives Gandra da Silva MARTINS. São Paulo: Editora RT, 2001.

NOTAS:

[i] R. Limongi FRANÇA. "O Código Civil Brasileiro" in *RT* 384, pp. 12 e 13.

[ii] Spencer VAMPRÉ. *Interpretação do Código Civil*, p. 92.

[iii] Spencer VAMPRÉ. *O que é o Código Civil*, p. 145.

[iv] Alípio SILVEIRA. *Hermenêutica no direito brasileiro*, p. II/444.

[v] Arnaldo WALD. "Os contratos eletrônicos e o Código Civil" in *Direito e Internet*, p. 15.

[vi] Francesco CARNELUTTI. *A prova civil*, p. 23

[vii] Francesco FERRARA. *Interpretação e aplicação das leis*, p. 107.

[viii] Benjamin N. CARDOSO. *A natureza do processo e a evolução do direito*, p. 161.

[ix] Fábio Ulhoa COELHO. *Roteiro de lógica jurídica*, p. 107.

[x] Martinho GARCEZ. *Theoria Geral do Direito*, p. I.

[xi] Jean CRUET. *A vida do direito e a inutilidade das leis*, p. 199.

[xii] Ignácio M. Poveda VELASCO. "Ordenações do Reino de Portugal" in *Revista de Direito Civil*, p 69/65.

[xiii] Spencer VAMPRÉ. *Manual de Direito Civil Brasileiro*, p. I/20.

[xiv] Ignácio M. Poveda VELASCO. *Op. cit.*, p. 69.

[xv] Fábio Ulhoa COELHO. *Curso de Direito Comercial*, p. 21/22.

[xvi] Antonio Joaquim RIBAS. *Consolidação das Leis do Processo Civil*. p. I/7.

[xvii] Cesare VIVANTE. Que com sua autoridade defendeu a unificação e depois voltou atrás quando da quinta edição de seu *Tratado de Derecho Mercantil* p. I/16.

[xviii] Waldemar FERREIRA. *História do Direito Brasileiro*, p. II/323.

[xix] Luiz Carlos de AZEVEDO. *A condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro*, p. 54.

[xx] Clóvis BEVILAQUA. *Estudos Jurídicos*. p. 111.

[xxi] Moreira ALVES. "O Projeto de Código Civil de Clóvis Bevilacqua" in *Revista do Advogado* nº 61, p. 25.

[xxii] Lisandro SEGOVIA. *El Código Civil de la República Argentina*, introducion.

[xxiii] Silvio A.B. MEIRA. "Direito Brasileiro e Direito Argentino - Influência do Esboço de Teixeira de Freitas no proj. de Velez Sarsfield" in *Estudos Jurídicos em homenagem ao Prof. Caio Mário da S. Pereira*, p. 374.

[xxiv] Min. Moreira ALVES. *Direito Romano*, p. I/63.

[xxv] José Luiz Vicente de Azevedo FRANCESCHINI. "Do vínculo conjugal" in *Separata da Revista dos Tribunais*, vol. 315, p. 12.

[xxvi] Spencer Vampré. *Op. cit.*, p. 23.

[xxvii] Sérgio COUTO. "A legalização do golpe da união estável", in *Seleções Jurídicas*, p. 38.

[xxviii] Glauber Moreno TALAVERA. "O novo perfil da sociedade conjugal contemporânea" in *Temas Atuais de Direito Civil na Constituição Federal*, p. 191.

[xxix] Álvaro Villaça de AZEVEDO. *Estatuto da Família de Fato*, p. 477.

[xxx] Coelho RODRIGUES. Typ. do Jornal do Commercio, p. 139.

[xxxi] Fernando SIMAS FILHO. "Investigação de paternidade: peculiaridades, panorama atual e futuro" in *Repensando o Direito de Família*, p. 464).

[xxxii] Rolf MADALENO. *Direito de Família*, p. 149.

[xxxiii] Eduardo de Oliveira LEITE. *Grandes Temas da Atualidade*, p.78.

[xxxiv] J.H. Corrêa TELLES. *Digesto Portuguez*. p. II/59.

[xxxv] Apud Gustavo TEPEDINO. "Rui Barbosa e o Direito Civil" in *RT* 783/799.

[xxxvi] Joana D'ARC, Mark TWIN. *Série grandes traduções*, p. 19.

[xxxvii] Eduardo de Oliveira LEITE. "O quantum da pensão alimentícia" in *Nova Realidade do Direito de Família*, COAD, p II/17.

- [xxxviii] Spencer VAMPRÉ. *Op. cit.*, p. 61.
- [xxxix] Lourenço Trigo LOUREIRO. *Instituições de Direito Civil Brasileiro*, p. I/218.
- [xl] Antonio Augusto de Souza COELHO. *A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988*, p. 142.
- [xli] Adilson Abreu DALLARI. "Tombamento" in *Temas de Direito Urbanístico -2*, p. 16.
- [xlii] Hely Lopes MEIRELLES. "Tombamento e indenização" in *RT 600/18*.
- [xliiii] Paulo Affonso Leme MACHADO. *Ação civil pública e tombamento*, p. 95.
- [xliv] Luiz Edson FACHIN. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*, p. 268.
- [xlv] Benedito Silvério RIBEIRO. *Constituição Federal de 1988 - Dez anos*, p. 50.
- [xlvi] Jussara MEIRELLES. *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*, p. 111.
- [xlvii] José TAVARES. *Os princípios fundamentais do Direito Civil*, p. I/516.
- [xlviii] Darcy BESSONE. *Do Contrato*, p. 212.
- [xlx] Clóvis BEVILAQUA. "Evolução da teoria dos contratos em nossos dias" in *Revista de Crítica Judiciária*, p. 28/143.
- [l] Martinho GARCEZ NETO. *Temas atuais de Direito Civil*, p. 17.
- [li] Lino de Moraes LEME. *Direito Civil Comparado*, p. 279.
- [lii] Miguel REALE. "Visão geral do projeto do Código Civil" in *Cidadania e Justiça*. Rev. da Associação dos Magistrados Brasileiros, n. 5, p. 66.
- [liiii] Spencer VAMPRÉ. *Institutas do Imperador Justiniano*, p. 237.
- [liv] Gabriel Pinto COELHO. *Da responsabilidade civil*, p. 48.
- [lv] Clóvis do Couto e SILVA. *O Direito Privado*, p. 212.
- [lvi] Caio Mário PEREIRA. *Responsabilidade Civil*, p. 25.
- [lvii] Carlos Alberto BITTAR. "Reparação civil por danos morais: tendências atuais" in *Rev. de Direito Civil*, RT 74/14.
- [lviii] Fernando NORONHA. "Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil" in *RT 761/36*.
- [lix] Carlos Alberto BITTAR. *Direito dos contratos e de atos unilaterais*, p. 191.
- [lx] Lacerda de ALMEIDA. *O Código Civil visto por alto*, p. 25
- [lxi] San Thiago DANTAS. *Programa de Direito Civil*, p. I/341.
- [lxii] Norberto BOBBIO. *A era dos direitos*, p. 63.
- [lxiii] Orlando GOMES. *A crise do direito*, p. 277.
- [lxiv] Roberto ROSAS. "Constituição e Direito Civil" in *RT 761/67*.
- [lxv] GUSTAVO TEPEDINO "Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil" in *Temas de Direito Civil*, p. 21.
- [lxvi] Paulo Luiz Netto LÔBO. "Constitucionalização do Direito Civil" in *Rev. de Informação Legislativa*, p. 141/109.