

TRABALHOS DE DOUTORADO

(Continuação)

SEÇÃO Nº 2

ANÁLISE METODOLÓGICA E CRÍTICA COMPARATIVA

No tocante à «saisine», já que se trata de um instituto vigente, aplicado hoje, precisava de ser descrito, identificado na prática judiciária. Sem isto, e baseando-nos exclusivamente na obra, só com grande esforço pudemos delinear tal instituto. Faltou clareza na exposição do direito francês, talvez em decorrência de uma preocupação da autora de provar a inaplicabilidade prática do instituto no Brasil.

Tentando provar que a «saisine» foi introduzida no direito brasileiro, não por adoção do princípio constante do Código francês, mas desde o alvará de 1754, portanto, por cópia ao direito português, a autora faz incursões pelo direito espanhol, que teria inspirado dito alvará. Entretanto, mais de uma vez ela informa que a «saisine» era regra costumeira do direito francês. Ora, é natural que o direito de países tão próximos da França se influenciem reciprocamente. Daí sugerimos que, talvez, Portugal tenha copiado a «saisine» francesa, diretamente na fonte.

A afirmação de que na prática jurídica brasileira não se aplicam regras correspondentes às da «saisine», não tendo os herdeiros posse indireta nem direta, uma vez que a posse é absolvida pelo inventariante, não tem nosso acordo. Se os bens são indivisíveis, não comportando a posse exclusiva em determinada parte, ocorre a composesse, e os herdeiros recebem frutos e rendimentos (art. 1778 do Código Civil). Se os bens são divisíveis, os herdeiros, freqüentemente, desde logo, tomam posse do seu quinhão. Na vastidão do território brasileiro, os imóveis rurais, por

exemplo, acham-se, freqüentemente, ainda durante a vida dos pais, comodamente divididos entre os filhos; de modo que, ocorrido o falecimento, cada um continua no seu quinhão, aguardando a partilha que virá, apenas, ratificar a partilha amigável pré-estabelecida. Quando a coisa é indivisível, realmente o herdeiro não tem a posse direta. Mas a posse indireta é inegável que a tenha. Conhecemos espólios que permanecem dezenas de anos, no interior mineiro e do Brasil, sem abertura de inventário. No entanto, cada herdeiro, ali alojado, pode intentar as ações possessórias, pois, não havendo inventário em curso nem inventariante, cada herdeiro é parte legítima para fazê-lo.

No que concerne à adoção do princípio da personalidade jurídica para a herança, é de todo admissível a contribuição da autora. Todavia, ela mesma aponta que embora seja a herança considerada uma universalidade, no texto legal, vem recebendo, na prática, privilégios da pessoa jurídica. Daí, não atinarmos com a finalidade da proposta mudança legislativa; aliás, os problemas alegados continuariam existindo com a reforma. O que aflige os tribunais não é a natureza jurídica dos institutos mas a natureza dos conflitos entre as pessoas. Ademais a discordância de um ou de outro herdeiro não gera mais percalços do que os trâmites necessários à coleta do pronunciamento da maioria dos sócios de uma sociedade.

Quanto aos aspectos comparativos, a obra tem a melhor qualidade. A autora comparou o direito francês e o brasileiro, dando a este maior relevo. Trouxe dados dos direitos inglês, espanhol e português. No estudo destes dois, e principalmente do último, empregou o método comparativo histórico, buscando as origens da instituição.

Ao questionário oferecido pelo professor, respondemos que:

a) O método comparativo é empregado pela autora de modo sistemático; b) abrange toda a obra, e é sugerido já no próprio título da obra; c) a descrição do instituto da «saisine» é insuficiente — talvez somente para o leitor brasileiro —, gerando confusão. Entretanto, a própria autora declara que seu trabalho se restringiria ao estudo dos princípios gerais da instituição;

d) parece falho, na obra, o aproveitamento da jurisprudência. Quanto à doutrina, foi bem aproveitada; e) o método, tal como foi utilizado, adaptou-se bem ao objeto estudado, tornando a exposição boa, do ponto de vista lógico. A obra se ressentia de profundo teorismo, não trazendo à colação qualquer caso concreto, que pudesse torná-la mais acessível e amena; f) embora a autora se tenha proposto comparar os direitos francês e brasileiro, pertencentes a um sistema de tendências semelhantes, a comparação se estendeu aos direitos português e espanhol, também de tendências semelhantes, no que diz respeito ao direito da liquidação sucessória, e ao direito inglês, de sistema diferente dos outros apontados; g) a obra restringiu-se a apenas uma instituição: a transmissão da herança; h) o assunto foi tratado apenas na órbita interna dos direitos positivos comparados, sem estender-se às relações de direito internacional privado.

TRABALHO Nº 2

CRÍTICA COMPARATIVA

Limitado o trabalho, consoante palavras da autora, a comparar os grandes princípios que regem a matéria em estudo, e tomado o direito brasileiro como principal objeto da investigação, não era intuito da autora trazer grandes informações do direito francês. Talvez por isso a instituição da «saisine» não saiu perfeitamente caracterizada, da mente da autora.

Sobre o que falou do direito brasileiro, em determinados aspectos, conquanto reconheçamos o talento e a cultura de Ana Maria, discordamos, conforme segue.

1º — Ao contrário da opinião manifestada na tese, à pág. 44, não vemos contradição das disposições dos artigos 1572 e 1579, entre si, do Código Civil Brasileiro. Eis o que dizem esses artigos.

Art. 1572 — Aberta sucessão, o domínio e a posse transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Art. 1579 — Ao cônjuge sobrevivente, no casamento celebrado sob o regime da comunhão de bens, cabe continuar até a partilha, na posse da herança, com o cargo de cabeça do casal.

Parece-nos que esses dispositivos devem ser interpretados tendo em consideração o conceito de possuidor que nos é dado pelo art. 485 do mesmo código, combinado com seu art. 486, cujos textos transcrevemos:

Art. 485 — Considera-se possuidor aquele que tem de fato o exercício **pleno** ou **não** de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade.

Art. 486 — Quando, por força de obrigação, ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, se exerce temporariamente a posse direta, não anula esta às pessoas de quem eles a houveram, a posse indireta.

Portanto, tanto os herdeiros quanto o cônjuge sobrevivente são possuidores dos bens da herança. Aqueles terão a posse indireta e esse a posse direta; uma e outra são transmitidas a eles no momento da abertura da sucessão.

2º — Também discordamos do que diz a autora, na pág. 57: «... nous n'avons pu constater en faveur des héritiers qu'une possession tout à fait artificielle pour ne pas dire imaginaire ou fictive».

Ora, segundo escreve a própria autora, à pág. 45, referindo-se a Ihering, «uma das críticas dirigidas por este jurista, a Savigny, consiste em afirmar que o **animus** não era o elemento característico da posse, mas que a única diferença entre a posse e a detenção vinha da existência de um dispositivo legal que impedia a esta última de gozar a proteção jurídica dada aos possuidores».

Isto posto, o herdeiro, possuidor indireto da herança indivisa, tem seu direito assegurado contra quem quer que ameace turbá-lo, conforme se vê dos artigos 488 e 634 do Código Civil:

Art. 488 — Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, ou estiverem no gozo do mesmo direito, poderá cada uma exercer sobre o objeto comum atos possessórios, contanto que não excluam os outros possuidores.

Art. 634 — O condômino, como qualquer outro possuidor, poderá defender sua posse contra outrem.

Mas, até mesmo contra o inventariante o herdeiro poderá garantir a sua posse, removendo-o do cargo, nas numerosas hipóteses do art. 476, do Código processual civil.

Ora, parece-nos que a posse do herdeiro, assim tão protegida pelo direito não poderá ser considerada como imaginária ou fictícia.

Observamos também, com a autora, (pág. 43) que «da leitura dos códigos português (de 1867) e brasileiro (de 1916) resulta que em nenhum deles encontramos a noção de posse civil». Ora, se nessas legislações não encontramos esta noção, isto se explica, como diz Clóvis Bevilacqua, pelo fato de o Código civil ter adotado a Teoria de Ihering; afastando-se assim, na verdade, dos conceitos romanísticos, e firmando uma posição nova.

Queremos salientar que o trabalho de Ana Maria apresenta um raciocínio linear, uma estrutura perfeita; e que se por vezes discordamos de seu pensamento ou consideramos insuficientes as informações que ela nos trouxe sobre o direito francês, não pretendemos, na primeira hipótese, que a verdade esteja conosco e, na segunda, poderemos debitar, o que fora tido como falha da autora, na conta de nossa ignorância.

II — A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO FATO DE OUTREM NOS DIREITOS FRANCÊS E BRASILEIRO

de: **Albertino Daniel de Melo**

TRABALHO DAS ALUNAS

Dinah Maria Pernambuco Rodrigues

Ieda Coelho Fraga

Rosângela de Carvalho Monteiro

1 — Do próprio título da obra se depreende que o autor se propôs a um estudo comparatista; e no decorrer da sua leitura nota-se que usou o método comparativo de maneira sistemática. Não se preocupou apenas em fazer comparações e estabelecer diferenças, esporádicas, ou secundariamente. Focalizou o instituto da responsabilidade civil pelo fato de outrem, apenas nos direitos francês e brasileiro.