

# Dossiê

## **II Congresso Internacional de Direito e Inovação**

### **Reforma do Código Civil e a linguagem Humpty Dumpty**

**THAÍS FERNANDA TENÓRIO SÉCO\***

---

\* Professora adjunta do Departamento de Direito da Universidade Federal de Lavras (UFLA). Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

**Drª Thaís Fernanda Tenório Sêco**

Oi, bom dia! Bom dia a todos e todas! Bom dia, Rafael, Elisa, Karina. Alegria estar aqui. Queria agradecer ao doutor Daniel pela recepção aqui, pela aliança com as civilistas nesse evento. Cumprimentar a Joyce, com que eu tenho aprendido tanto e a todos os demais. Eu me propus, indo direto ao ponto, porque eu falo muito e vinte minutos eu não sei o que acontece. Eu com certeza vou ter que interromper o slide no meio, tá, mas eu vou tentar seguir o conteúdo inteiro.

Eu me propus a fazer uma análise mais transversal do anteprojeto de reforma do Código Civil, pegar uma questão que é a linguagem e ver como essa questão atravessa o anteprojeto de forma mais completa, mais ampla. É uma escolha. Pode-se fazer uma escolha para analisar, por exemplo, o regime dos contratos no anteprojeto do Código Civil. E aí a gente tem uma forma de sistematizar o recorte e a análise. Outra escolha é você pegar um tema mais transversal, como a linguagem ou o uso das categorias jurídicas no anteprojeto. E existe um objetivo aqui, porque eu gostaria que a gente refletisse junto. E, sobre essa questão, eu creio que o anteprojeto não padece de falhas pontuais ou questões que podem ser resolvidas aqui na quantificação dos danos ou ali na classificação da posse. Vamos ajustar aqui, vamos ajustar ali e o anteprojeto segue. Eu acredito que existem problemas muito estruturais que atravessam a proposta como um todo. Ao final, vocês me ajudam a pensar se nós temos razão.

Bom, o título da palestra é “A reforma do Código Civil e a linguagem Humpty Dumpty”. E para quem não sabe o que é a linguagem Humpty Dumpty – é essa expressão, que é levada muito a sério entre linguistas, linguistas realmente debatem o fator Humpty Dumpty da linguagem –, vem da continuação de *Alice no País das Maravilhas*, que é *Alice através do Espelho* e desse pequeno diálogo

que acontece entre Alice e o Humpty Dumpty, que é um personagem infantil de uma música infantil dos Estados Unidos e da Inglaterra. Bom, é basicamente o seguinte: o Humpty Dumpty usa uma palavra num contexto totalmente inadequado. A palavra “glória”. Alice diz que não entendeu. Ele diz que ele usa glória no sentido de um argumento imbatível. E ela fala: “Bom, isso não é o significado de glória.” Ele fala: “Quando eu uso uma palavra, ela significa exatamente o que eu quero, nem mais nem menos”. E Alice fala: “Bom, a questão é saber se as palavras podem significar tantas coisas.”

Aqui nessa foto que eu fiz de uma edição que eu gosto muito, que é da Cosac Naify, a tradução tá diferente, ele diz: “A questão, disse Humpty Dumpty, é quais você domina.” A tradução mais comum diz: “A questão é saber quem manda”, só isso. Então quem manda na palavra? Eu uso a palavra do jeito que eu quero. Isso bota os linguistas para discutirem. De fato, há muitos artigos entre linguistas a respeito de como é o processo de significação das palavras. Existe certas visões, um pouco ingênuas da semântica que tomam as palavras como termos fixos, uma espécie de metafísica. A gente no Direito, com o jusnaturalismo, tinha essa atitude metafísica. Haveria uma metafísica do contrato, haveria uma metafísica da propriedade, da posse, daí por diante. Mas não é, de fato, a visão que se tem hoje, nem do Direito e nem da Linguística. Existem relações entre as coisas. Nós sabemos que o significado das palavras se transformam.

Eu trouxe aqui esse exemplo que eu acho muito significativo. Um livro muito impactante, escrito pelo Victor Klemperer, que é um filólogo judeu sobrevivente do Holocausto. Ele escreveu a linguagem do Terceiro Reich, porque ao longo do Terceiro Reich ele observava a transformação semântica das palavras e eu acho muito impactante esse prefácio dele, que é heroísmo, em vez de um prefácio. Porque

ele observou a palavra herói, heroico e heroísmo sendo deslocadas na língua e, por exemplo, combinadas com a palavra fanático. Então era o fanatismo heroico, herói fanático, um heroísmo fanático. Essa combinação do herói com o fanático, que aí ele vai depois, nesse prefácio, discutindo: "Olha, desde a mitologia grega, o herói é aquele que age por senso de dever." E aí tem uma discussão da ética aristotélica. Ele vai mostrando como é que a palavra herói foi ressignificada e ele mostra muitas transformações na língua alemã ao longo do Terceiro Reich. É um exemplo bastante enigmático, bastante instrutivo mesmo, ilustrativo. E tratando disso, a gente entende bastante que através dos deslocamentos sintáticos, a semântica das palavras se transforma ao longo do tempo.

Eu fiz na minha tese uma pesquisa sobre a palavra "superação". Eu comparei porque a gente no Direito Civil fala assim: o voluntarismo está superado, o dogma da subsunção está superado, o dogma não sei que está superado. Nós ainda não superamos, eu falei assim: "Cara, a gente usa tanto essa palavra superação para tantas coisas." E no italiano também não é, as biografias italianas usam. Então eu comparei o superamento na *Corriere della Sera* com a superação no *Estado de São Paulo*. São dois jornais que vêm de 1876 e 1875, começam mais ou menos juntos. Aí eu vi quando é que a palavra apareceu primeiro. A minha pesquisa foi a história do Direito, quando é que a palavra apareceu primeiro, então ela aparece primeiro no *Corriere della Sera*, já em 1910, a palavra simplesmente não aparecia. E aí eu fui jogando no contexto. Aparece primeiro no italiano, depois em português, como superamento, já em 1927, e daí por diante. Depois passa à superação. Aparecia, no primeiro momento, no sentido de superar o armamento da Áustria. A Itália não devia fazer um armistício com a Áustria, porque era preciso que a Itália superasse a Áustria em questões bélicas. Depois aparece numa resenha, uma obra de Hemingway, também no sentido de

superar-se na guerra ou superar na guerra, então a superação no princípio carrega isso. Já no final, recentemente, superação é associada às narrativas de superação de atletas. Ela aparece muito mais nos cadernos esportivos.

Então assim, de fato, as palavras – e hoje ela é uma categoria, a palavra superação prolifera absolutamente. No Estado de São Paulo, por exemplo, eu tinha feito um graficozinho lá, ela prolifera muito, era muito rarefeita ali em 1910. Aí tem um pico em 1940, cai, e daí por diante. Então isso tudo para explicar ou exemplificar um argumento que o António Manuel Hespanha traz na cultura jurídica europeia. Ele tem uma visão metodológica muito legal da história do Direito, da história dos discursos jurídicos, da história das categorias. E eu acho que essa frase sintetiza bastante: “Por detrás da continuidade aparente na superfície das palavras está escondida uma descontinuidade radical na profundidade do sentido.” Isso para a gente não ter uma atitude ingênuas com relação à semântica das categorias jurídicas. A gente não achar como jusnaturalistas que o contrato tem uma metafísica. Está bastante superado isso aí. A gente está bastante tranquilo com isso. Pertence aqui à nossa própria metodologia do Direito Civil Constitucional, inclusive o próximo slide.

Aqui, um recorte do Pietro Perlingieri. Onde isso é, de fato, uma premissa que nós adotamos no Direito Civil Constitucional. Os conceitos jurídicos não pertencem somente à história, mas com oportunas adaptações podem ser utilizados para realizar novas funções. Ou seja, este fenômeno linguístico que operou ao longo do tempo, de forma um tanto inconsciente, um tanto intuitiva. Há um famoso discurso do Franz Wieacker sobre isso. Ele fala assim: para fazer a história do Direito humano, fazer a história do Direito, para entender a romanística, a gente tem que entender de que modo aconteceram apropriações atualizantes e equívocos criadores dos

textos romanos. Porque a romanística nunca leu os textos romanos no sentido propriamente original deles. E a partir do momento que a gente perde esta ingenuidade metodológica com relação à semântica. A gente já parte para um segundo nível, que é de apropriação do fenômeno, como o Pietro Perlingieri de fato propõe: vamos nos apropriar do fenômeno e vamos ressignificar, porque o processo de adaptação histórica dos conceitos é parte do trabalho que o jurista faz. Este é o nosso trabalho e a gente deve trabalhar de forma consciente em relação a isso.

E bem, feita essa reflexão metodológica, já que nós estamos ressignificando os conceitos jurídicos ativamente, a gente tem também que parar e refletir. Há limites para isso? Até quando? Até onde? O quanto a gente pode ressignificar? Será que é possível adotar simplesmente uma postura Humpty Dumpty em relação a linguagens e categorias jurídicas? A questão é quem manda? E agora, gente, partindo aqui para o anteprojeto, eu fiz alguns recortes para a gente refletir aqui. Posso dizer que eu não estou esgotando o problema de forma nenhuma, mas são alguns recortes para a gente refletir o problema da linguagem e o modo como ela perpassa o anteprojeto. Começo aqui com a passagem do artigo 4º e eu vou citando aqui as minhas inspirações. Obviamente, a inspiração aqui é a Joyceane, a autoridade absoluta no tema e que faz todo um trabalho, uma campanha de conscientização mesmo da doutrina brasileira a respeito da importância de se pensar e repensar a incapacidade.

No anteprojeto, nós temos aqui esse artigo 4º que vem da reforma de 2015 e agora o anteprojeto propõe a inclusão aqui como relativamente incapaz: “Aqueles cuja autonomia estiver prejudicada” e o parágrafo único que é bem icônico. Este parágrafo único. Eu queria destacar como é o texto da professora Joyceane, lá na coluna do *Migalhas das Civilistas*. Eu queria destacar o seguinte: o parágrafo

único fala: "as pessoas com deficiência mental ou intelectual maior de 18 têm assegurado o direito ao exercício pleno da capacidade civil em igualdade de condições e remete depois para soluções, para o procedimento lá, o instituto do artigo 1.767 que vem a ser a curatela. E a professora Joyceane mostra na coluna do *Migalhas* de forma muito pertinente. Essa proposta, ela é meramente plástica. Ela brinca com o significado das palavras, ela esvazia o significado das palavras. Porque ela repete no parágrafo único o que está no artigo 12 da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, que assegura à pessoa com deficiência exercício dos direitos em igualdade de condições. O parágrafo único diz: "Olha, a pessoa com deficiência pode exercer igualdade de condições mediante curatela." Ora, curatela não é igualdade de condições. E aí essa é a observação geral número seis, também está lá referenciada no artigo da professora Joyceane. É onde a ONU faz a observação: "Olha, curatela é uma medida de substituição de vontade e é preciso que os ordenamentos pensem medidas de apoio. Apoio e substituição de vontade são coisas totalmente diferentes.

Então, o que a reforma tinha que propor são medidas de apoio. É o que precisa ser trabalhado e que a professora Joyceane está estudando há muitos anos e tantas outras pessoas, a Paola e muitos orientandos da Joyce, não só ali no Paraná, enfim, muitas pessoas estudando isso. Como desenvolver medidas de apoio? A gente está historicamente chamado a pensar isso. E eles simplesmente falaram assim: "Olha, curatela é igualdade de condições, ou seja, simplesmente esse deslocamento sintático das palavras, ela ressemantiza, ele tem o potencial ressemantizador da palavra, ressignificante da palavra, e esta é a ressignificação que a gente vai dar historicamente para essas palavras e esvaziar o apoio, tornar o apoio sinônimo de substituição de vontade. Simplesmente nós vamos mudar as palavras e as coisas vão continuar como estão.

Aqui esse destaque, para observação geral da ONU, onde está bem claro que a curatela não atende aos objetivos da Convenção.

Aqui uma nova passagem dos problemas da linguagem. Lá no livro de Direito digital, a gente tem esse capítulo chamado das situações jurídicas no ambiente digital. Bom, esse livro Direito Digital é marcado pela idiossincrasia do começo ao fim. Há uma idiossincrasia, uma visão idiossincrática do Direito digital, como se o Direito digital, como se o mundo digital fosse apartado do mundo real, como se fosse necessário haver um livro de Direito digital ou tratar do contrato digital no livro de Direito digital, ao invés de tratar de contrato. Eventualmente se faz a defesa da reforma dizendo assim: “O Código Civil tem previsão da formação do contrato epistolar.” Bom, eu concordo que a formação do contrato epistolar, talvez, não sei, mas, assim, deixa lá quieto porque já temos soluções para isso. A gente precisa esquecer, mas é de fato, hoje em dia o contrato epistolar não é assim que se forma, mas não tem porque você ter um capítulo de contrato digital no livro de Direito digital, basta você pegar lá no artigo da formação do contrato e fazer os acréscimos. Então é marcado pela idiossincrasia. E aqui eu acho que a marca maior da idiossincrasia é essa definição de situação jurídica digital. Qual seria a situação jurídica digital? Toda a interação no ambiente digital que resulte em responsabilidade por vantagens e desvantagens de direitos. Ou seja, isso aqui não é situação jurídica, isso aqui é fato jurídico. Isso aqui, portanto, não é situação jurídica. Isso aqui é fato jurídico. Vamos lembrar o que é situação jurídica de uma vez por todas.

Isso aqui é um esqueminha básico que eu boto em sala de aula para a turma de obrigações, relação jurídica obrigacional, o básico. Então a gente tem lá o credor, o devedor, são os sujeitos, a gente tem o direito subjetivo, o dever jurídico. A gente tem esse risquinho preto que eu explico para eles assim, isto é titularidade. Sabe quando você

fala assim: “Fulano é titular de um direito”, é porque esta pessoa tem um vínculo, tem uma ligação com aquele direito. E o que é a situação jurídica no esquema? É isso aqui. A situação jurídica é a posição do sujeito na relação. Situação jurídica é um gênero ao qual pertencem espécies como direito, dever, ônus, faculdade. Gente, isso é, assim, muito introdutório. Ninguém pode ser civilista e propor reforma de Código Civil e propor um livro novo no Código Civil sem dominar o básico da linguagem.

Tem hora que é complicado, sem dominar o básico da linguagem. Ou seja, a situação jurídica não se confunde com fato jurídico, porque fato jurídico é qualquer fato que tenha valor jurídico, porque ele gera como efeitos a criação, modificação e extinção de uma relação jurídica. Se o fato jurídico cria, modifica ou extingue relações jurídicas, e a situação jurídica é uma posição dentro da relação jurídica, então a situação jurídica é feito e não fato. Problemas de linguagem.

Bom, aqui tem uma preocupação minha, o livro de direitos reais tem recebido pouca atenção. O artigo 1.224 do Código atual já é considerado polêmico. Se a posse é perdida na ausência do possuidor, enfim, se há o esbulho na ausência do possuidor, e o possuidor, retornando, recupera a posse, então se considera que não houve esbulho. Eu explico assim. E, aliás, o manual do Tepedino também fala deste modo. Você não considera que a pessoa perdeu a posse por qualquer bem, alguém chegou lá, entrou, plantou uma horta. Depois você chega e fala assim: “ei, esse bem é meu. A pessoa: “Desculpa, pois não.” Quer dizer, de certa forma, esse esbulhador reconheceu que havia um possuidor antes e a gente não precisa entrar muito a ferro e fogo com todos os efeitos da perda da posse. Por isso, a questão se resolveu tranquilamente, pronto. É assim que o Tepedino propõe no manual dele que seja entendido o artigo 1.224.

Aqui, a reforma propõe que, perdida a posse, o esbulhador, na

ausência do possuidor, o possuidor possa voltar, possa retomar a coisa com medida judicial, inclusive nos termos do artigo 1.210, §1º, que fala do desforço imediato. Desforço imediato que é a possibilidade de você tomar a posse com uma figura análoga à legítima defesa. O desforço imediato por força própria, então, é uma medida de autotutela excepcional que o ordenamento aceita. Vejam que a palavra desforço se repete, é definitivamente uma legitimação da violência fundiária. Veja, o desforço imediato é imediato. A pessoa está e o esbulhador chegou e a pessoa usa de força própria. A gente no Direito Civil, vai buscar no Direito Penal as referências da legítima defesa. Eu queria lembrar aqui violência fundiária é um dos maiores problemas no Brasil hoje e que as maiores vítimas da violência fundiária são os indígenas. E toda pessoa que exerce posse sobre terra indígena entende-se possuidor legítimo. Alguma dúvida? A pessoa pensa que ele é possuidor legítimo. E a gente tem agora na Bahia a organização do movimento invasão zero, que já vitimou várias lideranças indígenas.

Aqui uma questão de linguagem que também me aborrece, a gente tem o Título II aqui, lá na parte geral, o título é dos atos jurídicos lícitos. A gente sabe que isso vem naquela classificação dos atos e fatos jurídicos, sim, e eles mudaram para a licitude dos atos e das atividades. Bom, não é a mesma coisa. Se o tema do título é ato jurídico, o tema do título não é a licitude. Inclusive, o Direito Civil não se presta a definir licitude. O direito civil se presta a definir ilicitude. Isso decorre do inciso II do artigo quinto da Constituição: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei." Eu sei que está superado a divisão entre Direito Público e Direito Privado, mas essa é uma divisão inicial. O Direito Civil é o espaço da liberdade de ação entre privados, ou seja, nós somos livres, nós podemos fazer o que nós queremos, desde que não seja ilícito. No direito Público é que se define o limite.

Agora eu vou parar aqui. Eu não vou citar mais nenhum exemplo depois disso, porque acho que foi um momento que me bateu o Humpty Dumpty forte, então vou deixar isso de cerejinha do bolo. Artigo 426, a Danielle Teixeira citou ontem, não será objeto a herança de pessoa viva. Acabou, tá? Ponto, é enfático. Não será objeto de contrato a herança de pessoa viva. O 426 da reforma vem com esse §1º: “Não são considerados contratos tendo por objeto herança de pessoa viva, os negócios.” Então isso aqui não é contrato, isso aqui é negócio. Então tudo bem. O que é que é negócio? Firmados em conjunto, entre herdeiros necessários. Então a minha questão é “firmados em conjunto”, isso não é contrato, não? Não serão considerados contratos os negócios. Espera aí, qual é a distinção de contrato de negócio jurídico que inspirou aqui essa redação? Isso aqui não é contrato, é firmado em conjunto. Eu tenho vontade, eu tenho consenso, eu tenho vontades convergentes, mas não é contrato isso aqui, é negócio. Qual é a diferença de contrato, negócio jurídico que baseou isso aqui? E, inclusive, é o Humpty Dumpty. Agora se vire, doutrina, para traçar a distinção de contrato, negócio jurídico, porque está dito isso aqui: “firmado em conjunto, não é contrato”.

Quer dizer, falta coragem para tocar no tabu do artigo 426 e eu não vou discutir o 426. Eu tenho lá minhas opiniões, mas não é sobre isso. Quer modificar, cara, modifica. Você é o legislador, você não está propondo uma reforma, vai lá, bota a mão, fala, vai ter contrato de herança de pessoa viva e pronto, porque a gente acha importante. Daniele Teixeira ontem estava defendendo que assim fosse, isso é outro debate, mas a falta de coragem de tocar no tabu, aquele último pão de queijo que o mineiro deixa lá na bandeira. A falta de coragem de tocar no tabu faz com que vocês digam: “Não, mas tudo bem, isso aqui não é contrato, isso aqui é negócio.”

Eu queria dizer que também há uma distinção de contrato, negócio e pacto, que a gente também está precisando retomar lá no

Direito romano. Pacto é um acordo não contratual que não gera uma ação, mas uma exceção. E aí tem uma classificação. Eu fotografei aqui três obras clássicas, Orlando Gomes, Caio Mário e Silvio Rodrigues – a página, só para ilustrar, gente, eu só faço slide por causa das fotos –, a página dos manuais onde há distinção entre contrato e negócio jurídico. A distinção mais clássica de contrato e negócio jurídico é que o negócio jurídico é uma manifestação de vontade voltada a gerar efeitos jurídicos queridos pelo agente. E, no contrato, há manifestações de vontade convergentes por consenso. Então, por exemplo, há uma discussão, se a proposta é negócio jurídico ou se a aceitação é negócio jurídico ou não. De qualquer forma, muitos dirão que proposta de aceitação são negócios jurídicos que vão formar o contrato como um terceiro negócio jurídico e daí por diante.

No princípio, a própria teoria do negócio jurídico vem lá de um primeiro trabalho do Justiniano nas institutas, onde ele classificou as estipulações inúteis. E as estipulações são manifestações unilaterais. São declarações unilaterais de vontade e dali, bom, há uma linha. A gente tem que refletir sobre isso. A questão é quem manda. E eu vou ter que concluir. Eu acho muito significativo, um momento muito importante para o Direito Civil na história, o momento em que Gaio, nas institutas, e eu gosto de dizer que o Gaio fez assim, ele olhou meio mineiro, o Gaio é mineiro, sabiam? Brincando, ele olhou o meio mineiro e falava assim: “Eu estou reparando aqui. Já reparou que toda obrigação nasce ou de contrato ou de delito? Veja, o Gaio não estava criando o conceito de obrigação. A palavra obrigação estava circulando no Direito humano. A palavra contrato estava circulando. Ele organizou sintaticamente as palavras para que semanticamente elas se tornassem em conceito. O Gaio fez isso. É um momento muito importante do Direito Civil. E depois ele fala assim: “Eu estava reparando mais. Quando a obrigação nasce de contrato ou ela vem de uma tradição real ou de

uma palavra formal ou de uma escritura ou do consenso? O Gaio não estava propondo que assim fosse, nem estava deduzindo como se fosse uma metafísica. Ele estava observando como as coisas aconteciam no Direito romano e estava organizando as palavras, organizando a linguagem e colocando tudo sintaticamente em lugar, de modo que elas se refinaram como conceitos. Eu acho que há certas atitudes que nós estamos perdendo.

Um beijo, obrigada!

