

O DOMICÍLIO

Pelo Prof. Doutor Zeno Veloso (*)

Sumário

1. — Importância do domicílio. Factor de individualização da pessoa. Consequências. 2 — Definição de domicílio. Art. 31 do Cód. Civ. bras.. Elementos. Residência e ânimo definitivo. Distinção entre residência e domicílio. Art. 82.º, 1, do Cód. Civ. português. Projecto de Cód. Civ. bras., art. 70. 3 — Pluralidade de domicílios. Sistemas francês e alemão. Direitos brasileiro e português. Havendo pluralidade, os domicílios são simultâneos. 4 — Domicílio profissional. Projecto de Cód. Civ. bras., art. 72. Cód. Civ. port., art. 83.º. 5 — Compreensão espacial de domicílio: município. 6 — Domicílio dos que não têm residência habitual. Cód. Civ. bras., art. 33. Cód. Civ. port. art. 82.º, 2. Projecto de Cód. Civ., art. 73. É caso de domicílio cogente. 7 — Toda pessoa tem domicílio. 8 — Mudança de domicílio. Requisitos. Art. 34 do Cód. Civ. bras.. Nem sempre a constituição de novo domicílio implica em mudança. Mudar o domicílio é um direito fundamental. Cód. Civ. argentino, art. 97. Domicílio anterior fica definitivamente caracterizado quanto às obrigações nele assumidas. Princípio da boa fé. O *Treu und Glauben* do Código alemão. Abuso de direito. Projecto de Cód. Civ., art. 187. Cód. Civ. port.,

(*) Professor da Faculdade de Direito de Belém do Pará (Brasil).

art. 334.^o 9 — Domicílio das pessoas jurídicas de Direito público: União, Estados, Municípios, Territórios. Constituição Federal, art. 125, n. I e § 1.^o Cód. de Processo Civ. bras., art. 99, I e II. 10 — Domicílio das pessoas jurídicas de Direito privado. Sede real e sede estatutária. Cód. Civ. bras., art. 35, IV. Cód. Civ. port., art. 159.^o 11 — Pluralidade de domicílios da pessoa jurídica. Cód. Civ. bras., art. 35, § 3.^o Súmula n.^o 363 do Supremo Tribunal Federal. Cód. de Proc. Civ. bras., art. 100, IV, letras «a» e «b». Matriz e estabelecimentos são considerados domicílios, simultaneamente. Definição de estabelecimento. Jurisprudência. Noção de estabelecimento deve ser alcançada levando-se em conta os interesses dos que contratam com a pessoa jurídica. Excepção (art. 7 da Lei brasileira de falências). Que é «principal estabelecimento». 12 — Domicílio voluntário e necessário, distinção. Cód. Civ. port. de 1867, art. 42.^o Cód. Civ. bras., arts. 36 a 40. 13 — Domicílio dos incapazes. Filhos menores têm domicílio de *origem*. Adoptado. Filho ilegítimo. Emancipação. Interditos. 14 — Domicílio da mulher casada. Cód. Civ. bras., art. 36, par. único. Códigos suiço, chileno, argentino, venezuelano. Nova concepção na Alemanha, Colômbia, Uruguai, Espanha, França, Itália e Portugal. Excepções à regra no Brasil: art. 36, par. único, do C. C.. Projecto de Cód. Civ. bras., art. 1571. É competente o foro da residência da mulher para a acção de separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio e para a anulação do casamento (art. 100, I, do Cód. de Processo Civ. br.). Mulher que tem profissão. Mulher casada comerciante. 15 — Domicílio dos funcionários públicos. Não atinge aos aposentados. 16 — Domicílio dos militares. Regra não apanha o militar reformado, nem o que presta serviço militar obrigatório. Domicílio do marítimo. 17 — Razão de domicílio necessário dos funcionários, militares e marítimos. 18 — Domicílio necessário não é exclusivo. 19 — Domicílio do preso que cumpre sentença. 20 — Domicílio do agente diplomático. Extraterritorialidade. 21 — Empregados domésticos não têm domicílio necessário. 22 — Domicílio legal cessa quando se extingue o motivo que o determinou. 23 — Domicílio geral e de eleição. Cód. Civ. bras., art. 42. Cód. Civ. port., art. 84.^o Razão do domicílio de eleição.

Pode convencionar domicílio de eleição quem tem domicílio voluntário e quem o tem necessário. Discussão, na vigência do Cód. de Proc. Civ. bras. de 1939, se estaria revogado o art. 42 do C.C.. Opinião de Orosimbo Nonato. Súmula n.º 335 do S.T.F. Quem especifica domicílio pode eleger foro da demanda. Foro de eleição, via de regra, é outro lugar, mas pode ser o mesmo do domicílio geral. Domicílio de eleição só pode ser determinado em contrato escrito e para certo e determinado negócio, obrigando as partes e seus sucessores. Quando constar em bilhetes de passagem ou contratos de adesão terá de ser interpretado contra o estipulante. Domicílio de eleição não é faculdade irrestrita. Pode a parte, a favor de quem foi instituído, preferir o domicílio geral. Admite-se a pluralidade do foro de eleição. Domicílio especial não revoga o geral.

24 — Conclusão.

1 — O *domicílio* é instituto jurídico de suma importância. Como o nome, representa uma projecção da personalidade humana, um factor de identificação, de individualização da pessoa. Do conceito de domicílio derivam importantíssimas consequências, tanto no campo do Direito civil, como no do Direito processual e do Direito público em geral. No Direito civil, é fundamental saber-se onde é o domicílio da pessoa, dentre muitas outras razões porque é nele, em regra, que ela deve cumprir as suas obrigações. No Direito judiciário, encontramos a norma básica e geral, em matéria de competência, de que as acções devem ser propostas no domicílio do réu (Código de Processo Civil, art. 94), princípio, por sinal, que vem dos romanos: *actor sequitur forum rei*. Em Direito internacional privado, na maioria das legislações, é o domicílio que determina as regras sobre a personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família. Neste sentido, o art. 7.º da actual Lei de Introdução ao Código Civil, que, abandonando o critério da lei nacional, adoptado pela Lei anterior, abraçou, com quase um século de atraso, a solução preconizada por Teixeira de Freitas.

2 — O Código Civil brasileiro definiu o *domicílio* no art. 31, *verbis*: «O domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo». Note-se que o Código fala em domicílio *civil*, e é deste que aqui se trata. Há também o domicílio *político*, que é o lugar em que a pessoa exerce os seus direitos de cidadania, especialmente os eleitorais, e o domicílio *fiscal*, que é o que se leva em conta para a incidência dos tributos.

Para a caracterização do domicílio há necessariamente a conjugação de dois elementos: a residência e o ânimo definitivo. Não basta o elemento exterior, extrínseco, da residência. É preciso que concorra outro, interior, subjectivo, intrínseco: a intenção de ali estar e de ali se fixar, com ânimo definitivo (*animus manendi*). Teixeira de Freitas, em nota ao art. 180 do «Esboço», observa: «Intenção de permanecer em um lugar de residência: é nessa intenção que repousa a ideia do domicílio dos entes humanos, é por ela que o domicílio se distingue da pura residência». E acrescenta: «Costuma-se por isso dizer, que o domicílio é de direito, ou uma abstracção, e a residência de fato».

O domicílio se constitui, normalmente, por um acto de vontade. Ele se infere do comportamento do indivíduo, que se fixa e estabelece num determinado lugar (aspecto objectivo, material), com a intenção de aí permanecer (*animus manendi*, aspecto subjectivo). A escolha do domicílio, assente toda a doutrina, não é um negócio, mas um acto jurídico. Acto jurídico *stricto sensu*, que decorre de manifestação volitiva. Esta, por seu lado, deve perseverar, ser razoavelmente duradoura, pois é qualificada por uma determinação psíquica. Comparando com a posse, a noção de domicílio estaria mais perto da doutrina subjectiva de Savigny, do que da objectiva, de Jhering.

Funciona o domicílio como um ponto de referência; ele marca o foro geral da pessoa, é o lugar onde o indivíduo estabelece as suas relações jurídicas. Pelo menos a maioria delas. E, embora também possa alhures realizá-las, o domicílio é que é o seu círculo, o seu espaço jurídico, o lugar onde se presume que ele esteja sempre presente, para os fins de direito, embora fisicamente, num dado momento, possa até não estar.

Não se confunda residência com domicílio. Residência, como se viu, é uma situação de facto, tem por elemento a habitação. Domicílio é uma situação de direito, é *sede jurídica de uma pessoa*.

Residência é a casa, a morada, a habitação. A residência só se confunde com o domicílio quando ela é «a morada de quem chega e fica». O domicílio, portanto, no direito brasileiro, é a residência mais o factor psicológico; a residência mais o *animus manendi*; a residência mais o conteúdo psicológico. A residência mais a intenção de ali ficar, estar, permanecer, embora esta estabilidade não se exija ao extremo da perpetuidade. Von Tuhr (1), esclarecendo, exemplifica: não abandona o domicílio quem desocupa a sua casa e põe os seus móveis em depósito, projectando partir para uma longa viagem e, no regresso, ocupar outra casa no mesmo lugar. Windscheid (2) aponta que o homem tem o seu domicílio no lugar que é o centro de suas relações e da sua actividade, ainda que não se conserve constantemente neste lugar.

O Código Civil português (art. 82.º, alínea 1) edita que a pessoa tem domicílio no lugar da sua residência habitual. O Código anterior, de 1867, no art. 41.º, dizia: «Domicílio é o lugar, onde o cidadão tem a sua residência permanente». Não foi sem propósito a substituição do qualificativo. O termo «habitual» dá uma ideia de sede estável da pessoa, de residência com ânimo de ficar naquele lugar, não indeterminadamente, todavia, tanto que pelo novo Código português, se a pessoa residir alternadamente em diversos lugares, tem-se por domiciliada em qualquer deles.

Os mesmos princípios, quanto a esta matéria, vigoram hoje no Brasil e em Portugal. Se uma pessoa se desloca de Felgueiras, onde vive, para fazer doutoramento em Coimbra, e se outra sai de sua casa, em Belém, para doutorar-se em São Paulo, embora passem ambas a residir em outras cidades, não têm

(1) Andreas Von Tuhr — «Der Allgemeine Teil Des Deutschen Burgerlichen Rechts», § 28.

(2) Windscheid — «Lehrbuch des Pandekten», § 36.

nestas o seu domicílio, pois a nova residência é ocasional, eventual, accidental, circunstancial, como seria também o caso de quem está passando férias ou viagem de núpcias em um lugar, ou aluga apartamento por temporada, ou se desloca provisoriamente a um centro mais adiantado para tratamento de saúde. Pode, portanto, haver residência sem domiciliação. Em todos aqueles casos — aos quais ainda se poderia acrescentar o de quem passa algum tempo em praias, montanhas, colônias de férias, estações de águas — a pessoa reside por algum tempo nesses lugares. Mas não tem neles domicílio. Porque falta o *animus manendi*, o carácter da habitualidade, continuidade.

O Projecto de Código Civil brasileiro, conforme já aprovado na Câmara dos Deputados, e em tramitação no Senado, no art. 70, segue a definição de domicílio do Código vigente: «O domicílio da pessoa física é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo».

3 — Via de regra, a pessoa tem um e um só domicílio. Tem uma sede jurídica. Um lugar determinado e certo onde actua, juridicamente. Um sítio em que se estabelece e fica. Que é o centro das relações de sua vida e onde, na maioria dos casos, exerce os seus direitos e cumpre as suas obrigações.

Nosso Código Civil, seguindo as lições do Direito caduco, admite a *pluralidade de domicílios*, que era a solução romana, conforme os ensinamentos de Paulo e Ulpiano, dizendo este: «*Viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium*» (L. 27, § 2.^o). O grande Savigny (3) observa que alguns juriconsultos romanos puseram em dúvida a possibilidade de pluralidade de domicílios (um deles foi Lobão, que o mestre não cita), mas acabou-se por aceitá-la. Tal pluralidade era admitida francamente no direito português, conforme as lições dos praxistas, bastando conferir nas obras de Coelho da Rocha (4)

(3) Savigny — «Sistema del Derecho Romano Actual», 2.^a ed., § CCCLIV, p. 157.

(4) Coelho da Rocha — «Instituições de Direito Civil Português», § 68.

e Borges Carneiro (5). O Código de 1867, entretanto, pendeu para a unidade de domicílio (art. 43.º) mas a actual Lei Civil de Portugal voltou a consagrar o domicílio plúrimo. Sobre o assunto, o art. 32 do Código Civil brasileiro dispõe: «Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde alternadamente viva, ou vários centros de ocupações habituais, considerar-se-á domicílio seu qualquer destes ou daquelas». O vigente Código português, depois de afirmar que a pessoa tem domicílio no lugar de sua residência habitual, complementa: «se residir alternadamente em diversos lugares, tem-se por domiciliada em qualquer deles» (art. 82.º).

Quando existir pluralidade de domicílios, cada lugar, simultânea e contemporaneamente, é considerado domicílio da pessoa. Na doutrina alemã, há a opinião de Dernburg (6) de que, no caso de um indivíduo que é proprietário de um imóvel rural, administrando-o em pessoa, e tem, todavia, um estabelecimento na cidade, se ele passa o verão no imóvel rural e o inverno à frente do estabelecimento citadino, o domicílio seria plural, mas *alternativo*. Isto é, no verão num lugar e no inverno em outro. Tal doutrina não prosperou na Alemanha. Aliás, ela traria enorme insegurança a quem contratasse com tal pessoa.

O Direito francês, diferentemente do nosso, só admite que a pessoa tenha um domicílio. E a noção de domicílio, na França, não resulta da residência, dispondo o Código Napoleão, art. 102: «*Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu ou il a son principal établissement*». É, pois, o «principal estabelecimento» do indivíduo que determina, naquele país, o seu domicílio. Não importa que ele tenha vários estabelecimentos. Domicílio será apenas o *principal*. Conforme exemplificam Colin e Capitant (7), o comerciante, o industrial, tem seu domicílio em sua casa comercial,

(5) Borges Carneiro — «Direito Civil de Portugal», III, § 275.

(6) Dernburg — «Allgemeine Teil», § 67, IV, 2, cit. por Von Tuhr.

(7) Colin e Capitant — «Curso Elemental de Derecho Civil», 1975,

em sua fábrica, ainda que habite com sua família no município vizinho. Nesse país, então, se a pessoa reside em certo lugar (Paris, p.e.) e tem o centro de seus interesses em outro (Marselha, admitamos), neste segundo é que ela tem o seu domicílio; e só nele. Na esteira do francês, o Código italiano, art. 43, 1.^a parte, expõe: «*Il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi*». Na França, na Itália, como também no Direito inglês e norte-americano, o domicílio é único para cada indivíduo.

Todos apontam as inconveniências do sistema francês. Aubry e Rau são acusados de ter complicado a noção de um instituto cujo entendimento é singelo, ao definir domicílio como «*la relation juridique existant entre une personne et le lieu...*» (8). Há neste conceito um alto grau de abstracção, pressupõe um vínculo jurídico entre a pessoa e o lugar. Os Mazeaud chegam a dizer que o domicílio é o centro dos negócios da pessoa, «*o lugar geométrico de seu património*» (9). Como anota a doutrina francesa, o domicílio possui três características: ele deve ser fixo, obrigatório e único. Não prosperou a opinião de Marcel Planiol, de que poderia haver a ausência de domicílio, embora o antigo Professor da Faculdade de Direito de Paris só admitisse a hipótese em casos excepcionais (10).

Na França, como estamos vendo, se a pessoa tiver mais de um estabelecimento, em diversos lugares, ter-se-á que investigar e perquirir qual deles é o principal; pois é neste, e unicamente neste, que ela tem seu domicílio. Calcule-se a dificuldade extrema, em alguns casos, de tal eleição. E pode ainda acontecer de a pessoa não exercer qualquer actividade, não tendo qualquer ponto de ocupação e negócios. Para remediar os graves problemas que têm ocorrido, o Direito fran-

(8) Aubry e Rau — «Cours de Droit Civil Français», 1897, 5.^a ed., I, § 141, p. 881.

(9) Henry, Léon e Jean Mazeaud — «Lecciones de Derecho Civil», parte 1.^a, I, n. 573, p. 166.

(10) Marcel Planiol — «Traité Élémentaire de Droit Civil», 3.^a ed., 1904, I, n. 596, p. 215.

cês vem atenuando a rigidez dos princípios, e o elemento residência está cada vez mais sendo considerado e levado em conta para a caracterização do domicílio. Desde 1806, por sinal, o Cód. de Processo Civ. se reporta à residência, dizendo que, ante o tribunal da mesma, a pessoa pode ser validamente demandada quando o domicílio é desconhecido. A jurisprudência, por sua vez, apegando-se à noção da *aparência*: quando difícil ou impossível apurar o domicílio, ele será o lugar em que a pessoa reside. Este movimento de ideias, a renovação de conceitos que ele manifesta, repercutiram e encontraram guarida no Anteprojecto de Código Civil, que não separa mais o domicílio da residência. Conforme seu art. 224, o domicílio de toda pessoa física é o lugar onde tem, de facto, sua residência principal. Esta «residência principal» corresponde à «residência com ânimo definitivo», do art. 31 do Código Civil brasileiro, e à «residência habitual», do art. 82.º, 1, do Código Civil português. No art. 225, o Anteprojecto francês prevê o caso de a residência principal não poder ser estabelecida com certeza, quando, em carácter subsidiário, o domicílio será o lugar em que a pessoa exerce a sua principal actividade profissional. Já o art. 229 do Anteprojecto, quebrando o princípio da unidade domiciliar, dispõe que toda pessoa que exerça uma profissão tem, no que concerne a este exercício, um domicílio profissional, sendo este domicílio o lugar onde exerce a sua profissão principal.

Divergindo do francês, e consoante o luso-brasileiro é o Direito alemão. Para o BGB, art. 7.º, o domicílio é o lugar em que a pessoa reside permanentemente, podendo existir, ao mesmo tempo, em vários lugares — «*Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten besteben*».

Posição intermediária assumiu o Código Suíço. No art. 23, alínea 1, em fórmula muito próxima à do nosso, edita: «*Le domicile de tout personne est au lieu ou elle réside avec l'intention de s'y établir*». No mesmo artigo, alínea 2, dispõe que ninguém pode, em vários lugares, ter, ao mesmo tempo, o seu domicílio, ficando proclamada, em princípio, a unidade do domicílio. Mas a alínea 3 do referido art. 23, sacrifica a ideia da unidade, pois deixa expresso que esta disposição (da alínea 2)

não se aplica aos estabelecimentos comerciais ou industriais, concluindo Rossel e Mentha⁽¹¹⁾ q., em consequência, um negociante, um industrial, pode ter um domicílio pessoal e um domicílio, ou mesmo vários domicílios de negócios.

No mundo moderno, com a expansão dos negócios, com o incremento dos meios de transporte, com o desenvolvimento das comunicações, é cada vez mais frequente haver pessoas que têm diversas residências, onde alternadamente vivem, ou com mais de um centro de ocupações habituais. São advogados que mantêm escritórios em mais de uma comarca; médicos que têm consultórios em mais de uma cidade; comerciantes que possuem estabelecimentos em diversas praças; industriais que dirigem fábricas em diferentes partes. Tais pessoas realizam negócios, relacionam-se, celebram contratos, assumem obrigações e compromissos, exercem direitos, são credores e devedores, praticam uma série de actos nesses diversos lugares. E qualquer um deles é considerado seu domicílio, pelo art. 32 do Código Civil brasileiro. Coerente com a lei substantiva, nosso Código de Processo Civil, art. 94, § 1.º prevê: «Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles». A dispersão da actividade de tal pessoa submete-a a jurisdições diferentes.

Para Eduardo Espínola⁽¹²⁾, se o indivíduo tiver residência com ânimo definitivo, aí terá o seu domicílio, e só subsidiariamente se deve atender ao ponto central de negócios (CC, art. 33), ou de ocupações habituais (CC, art. 32). Para este eminente autor, só haverá pluralidade de domicílios quando a pessoa tiver mais de uma residência, ou então, quando, sem ter residência fixa, tiver vários centros de ocupações habituais. Em suma: «Se tiver um indivíduo residência num lugar e centro de negócios em outro, será seu domicílio o primeiro».

(11) Rossel e Mentha — «Manuel de Droit Civil Suisse», 2.ª ed., I, n. 117, p. 95.

(12) Eduardo Espínola — «Anotações ao Código Civil Brasileiro», 2.ª ed., I, n. 115, p. 411.

A tal entendimento aderem Carvalho Santos⁽¹³⁾ e Serpa Lopes⁽¹⁴⁾. Um julgado do Tribunal de São Paulo, trazido por Sílvio Rodrigues⁽¹⁵⁾, concluiu que embora tenha o indivíduo vários centros de ocupações, isto não influi na determinação de seu domicílio, se tiver residência fixa. O acórdão tem a seguinte ementa:

«É certo que o Código Civil faz caracterizar o domicílio da pessoa natural pelo facto de possuir vários centros de ocupações. Isso, porém, só se dá quando não tenha residência fixa. É o que se deduz dos termos do art. 32 e ensinam os doutos, como Espínola e Carvalho Santos.

Desde, pois, que o indivíduo tenha residência, uma ou mais de uma, onde alternadamente viva, a circunstância de ter vários centros de ocupações habituais não influi na determinação do domicílio» (cf. Revista dos Tribunais, 109/627).

Não fico com o parecer daqueles eméritos mestres, nem com este venerando acórdão do Tribunal paulista. Entendo, com Pontes de Miranda⁽¹⁶⁾, que, no Direito brasileiro, não há preferência entre a residência e o lugar de negócios, como decisiva para a determinação do domicílio. Pelo Direito nosso, adoptando-se, como se adoptou francamente, o princípio da possível pluralidade de domicílios, se uma pessoa tem num lugar a sua residência com ânimo definitivo e noutro um centro de negócios, em *ambos* os lugares tal pessoa terá o seu domicílio, simultaneamente. Subsiste a unidade da pessoa, é óbvio. Mas a dispersão de sua actividade traz como consequência a dispersão de sua personalidade. Há pluralidade de domicílios,

(13) Carvalho Santos — «Código Civil Brasileiro Interpretado», 5.^a ed., 1953, I, p. 427.

(14) Serpa Lopes — «Curso de Direito Civil», 5.^a ed., 1971, I, n. 141, p. 243.

(15) Sílvio Rodrigues — «Direito Civil», 14.^a ed., 1984, I, p. 88.

(16) Pontes de Miranda — «Tratado de Direito Privado», 2.^a ed., 1954, I, § 71, p. 257.

e tal pessoa pode ser accionada em qualquer um deles, pelos actos que neles, respectivamente, praticar. Imagine-se o absurdo a que levaria o argumento contrário: uma pessoa negocia com habitualidade e frequência no Rio de Janeiro e em São Paulo, tendo, entretanto, residência fixa em Manaus. Seus credores fluminenses e paulistas teriam que fazer uma viagem quase continental para demandá-lo, embora tal individuo tivesse, naqueles lugares, centro de occupações habituais. Evidentemente, não seria a melhor solução. É claro que neste caso teria de haver pluralidade de domicílios, e sem preferência do da residência com relação aos demais. Se idêntica situação ocorresse em Portugal, e uma pessoa vivesse habitualmente em Lisboa, mas tivesse comércio, estabelecimento no Porto, haveria de se admitir, igualmente, duplicidade de domicílio, por força do art. 83.º do Código lusitano, que dispõe que a pessoa que exerce uma profissão tem, quanto às relações que a esta se referem, domicílio profissional no lugar em que a profissão é exercida. Deve-se dar uma exegese liberal, ampla, ao vocábulo «profissão», para ver nele compreendidos não apenas os profissionais liberais, como os que se dedicam às actividades comerciais e industriais.

O Projecto de Código Civil, art. 71, edita também que, se a pessoa física tiver diversas residências, onde alternadamente viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

4 — Este Projecto, no art. 72 e parágrafo único, propõe:

«Art. 72. É também domicílio da pessoa física, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida».

«Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem».

Trata-se, a previsão do «domicílio profissional», de uma inovação no Direito brasileiro, inspirada, claramente, no Direito português (art. 83.º do Código Civil). E a ideia contida no art. 72 do Projecto é salutar. Embora isto seja mais corriqueiro na Europa, no Brasil, sobretudo nos grandes centros, há muitos

profissionais que têm residência e vivem com a família em cidade menor, geralmente mais calma e aprazível, e trabalham na metrópole vizinha. São advogados, médicos, dentistas, engenheiros, professores, arquitectos, etc. que moram em Niterói e prestam serviços no Rio de Janeiro; que vivem em São Bernardo e empregam-se em São Paulo; que residem em Ananindeua e actuam profissionalmente em Belém. Nestes casos, e quanto às relações concernentes à profissão, o Projecto considera *também* domicílio da pessoa o lugar onde a profissão é exercida. «Profissão», a rigor, entende-se por actividade ou ocupação especializada, officio, emprego. A actividade comercial, a industrial, podem ser consideradas profissões. Para evitar dúvidas, todavia, o Projecto poderia ter mencionado profissão «ou outra actividade económica».

5 — Como vimos, o Código Civil brasileiro, no art. 31, forneceu a definição de domicílio, dizendo que ele é o lugar onde a pessoa estabelece a sua residência com ânimo definitivo. E o que se entende por domicílio, levando-se em conta este lugar? Certamente não é a casa em si, apenas. Pontes de Miranda (17), no seu modo característico de ensinar, afirma que domicílio é o espaço em que o facto da domiciliação tem eficácia, aludindo: «O militar tem por domicílio o *lugar* em que serve, não o quartel; o oficial de marinha, ou o marinheiro, a circunscrição em que tem a base naval, ou o lugar em que, em terra, serve; o funcionário público, o lugar, e não a repartição pública». Lecciona Agostinho Alvim (18) que a ideia de domicílio de maneira alguma corresponde à de país, pois ela é mais restrita, geograficamente falando, devendo circunscrever-se ao *município*. É o que também eu acho. No art. 34, parágrafo único, quando nosso Código trata da mudança do domicílio, alude às declarações da pessoa mudada (sic) às *municipalidades* dos lugares, que deixa, e para onde vai.

(17) Pontes de Miranda — ob. cit., § 71, p. 249.

(18) Agostinho Alvim — «Comentários ao Código Civil», 1968, I, p. 188.

No revogado Código português, o monumento do Visconde de Seabra, art. 44.^o, estava escrito: «O cidadão pode mudar, quando lhe aprouver, o seu domicílio, manifestando o facto da transferência perante as câmaras municipais dos concelhos, donde e para onde se muda».

6 — Pelo que até agora aqui foi visto, tanto à luz do direito brasileiro, quanto sob a óptica do lusitano, a pessoa tem, via de regra, um e só um domicílio: aquele lugar onde fixa a sua residência habitual, com ânimo definitivo, e onde desenvolve as relações de sua vida, sejam familiares, sociais, profissionais ou negociais. Ter um só domicílio é o normal, o *quod plerumque fit*. Mas, admite-se a *pluralidade* de domicílios, como refere o art. 32 do Código brasileiro e o art. 82.^o, 1, do português, quando alguém residir, alternadamente, em diversos lugares, ou, como ainda especifica a nossa lei, tiver vários centros de ocupações habituais.

O art. 33 do Código Bevilaqua vai regular um outro caso: o da pessoa que *não* tem residência habitual, que emprega a vida em viagens, sem ponto central de negócios. O dispositivo visa alcançar o vagabundo (em sentido técnico), sinónimo de vagamundo, a quem Tito Lívio denominou *erroneus*. São os nómades, os ciganos, os andarilhos, os ambulantes. Quer seja por uma tendência do espírito — como diz Caio Mário —, por uma característica da personalidade, por força de atavismo e até por imperativo da profissão (como os artistas de circo, os caixeiros viajantes, os condutores de caminhão), facto é que existem pessoas que não se fixam em nenhum lugar, que não se estabelecem em nenhuma localidade, com ânimo definitivo, com a intenção de ali permanecer e ficar. Tecnicamente, e conforme os princípios, tais pessoas não teriam domicílio. *Quid juris?* Nosso Código resolve, dizendo que ter-se-á por domicílio de tais pessoas o lugar onde forem encontradas. O Projecto de Código Civil, art. 73, adopta a mesma solução. Que é também a do Código português, art. 82.^o, 2: «Na falta de residência habitual, considera-se domiciliada (a pessoa) no lugar de sua residência ocasional ou, se esta não puder ser determinada, no lugar onde se encontrar».

Apesar das críticas de Eduardo Espínola (19) e Carvalho Santos (20), no sentido de que nosso Código cai numa verdadeira contradição ao dizer que o indivíduo sem domicílio se considera domiciliado onde se achar, é boa e muito boa, certa e certíssima a previsão do art. 33 da vigente Lei Civil de nosso país. O que não se poderia admitir, apenas para não arranhar as teorias, é que tais pessoas não tivessem, efectivamente domicílio. Onde se iria accioná-las para o cumprimento de uma obrigação, se levam a vida em viagens, em deslocamento contínuo, mudando de pouso, não tendo paradeiro certo, ora estando em um, ora em outro lugar? Onde forem encontradas, não é exactamente o seu domicílio, mas é o lugar que *vale* como seu domicílio. Onde se acharem é o seu domicílio para os efeitos legais. Coerentemente, nosso Código de Processo Civil, art. 94, § 2.º, diz: «Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu ele será demandado onde for encontrado ou no foro do domicílio do autor».

Alguns autores apontam o art. 33 como um dos casos de domicílio voluntário. Discordo. Voluntário pode até ser o comportamento da pessoa que não tem residência habitual e que vive a vaguear pelo mundo. Mas o domicílio desta pessoa — o lugar em que for encontrada —, é imposto pela lei, sendo, portanto, um domicílio forçado, cogente, necessário.

7 — Fixemos o seguinte: ou a pessoa voluntariamente escolhe um domicílio, ou a lei lhe impõe um domicílio. Mesmo o indivíduo que leva vida errante, sem se fixar em lugar algum, tem por domicílio aquele local em que for encontrado. No Direito luso-brasileiro não pode haver caso de ausência de domicílio, de falta de domicílio. Toda pessoa tem domicílio. E este princípio melhor ainda se compreende e justifica se se estiver atento para a circunstância de que a fixação do domicílio tanto se faz no interesse da pessoa, como de terceiros.

(19) Eduardo Espínola — ob. cit., n. 116, p. 412.

(20) Carvalho Santos — ob. cit., I, p. 429.

Nem na França ganhou adeptos a tese de Planiol quanto à possibilidade de ocorrer a falta absoluta de domicílio.

8 — O domicílio, embora deva ser fixo, certo, conhecido, não é, todavia, imutável. Se, pela regra geral, domicílio é o lugar onde a pessoa estabeleceu a sua residência com ânimo definitivo, o elemento intencional é relevante e essencial para a sua caracterização e isto já deixei assentado em várias passagens, acima. O estado de facto, por si só e só por si, não induz domicílio. Tem de haver, concomitantemente, uma qualificação psicológica, uma valoração subjectiva. Ao *corpus* tem de se juntar o *animus*. No direito das coisas, o estado de facto, sem o ânimo, posse não é; representa mera detenção. Residência sem ânimo definitivo é morada, mas não é domicílio. Por isso eu disse que, fazendo um estudo comparativo, a teoria do domicílio estaria mais consoante com a doutrina subjectiva da posse, de Savigny, embora, em alguns casos, como no da mudança e no da pluralidade de domicílios, o elemento anímico como que se presume e se tem por subentendido, e aí já estaria uma concessão à teoria objectiva, de Jhering. Aliás, sou dos que acham que as teorias destes dois grandes juristas alemães, bem analisadas e compreendidas, menos se repelem e contradizem e mais se interpenetram e completam. Felizmente, nesta matéria, já baixou a poeira das discussões e das refregas entre os partidários de cada teoria, que se collocavam em campos absolutamente antagónicos, num maniqueísmo nada científico. Mas, voltando ao raciocínio: sendo a marca do domicílio o elemento intencional, se a pessoa muda a residência, com ânimo definitivo, para outro lugar, é curial concluir-se que mudou seu domicílio.

O art. 34, *caput*, do Código Civil brasileiro, declara: «Muda-se o domicílio, transferindo a residência com intenção manifesta de o mudar». No Projecto de Código Civil, art. 74, *caput*, a regra se repete. Para a mudança, como se conclui, são necessários os *mesmos* requisitos — objectivo e subjectivo —, os *mesmos* elementos — material e intencional —, que se exigem para a constituição do domicílio. E isto é fácil de com-

prender. Afinal, com a mudança, deixa-se um para se constituir um novo domicílio.

Nem sempre o estabelecimento de outra residência, mesmo a qualificada pelo factor psicológico, corresponde à mudança de domicílio. A pessoa pode ir para distinta residência, em diverso lugar, com ânimo definitivo. Em princípio, terá constituído novo domicílio. Mas, conforme as circunstâncias, pode *manter* a residência anterior. Tenha-se presente que o nosso Direito admite a pluralidade de domicílios. Se a pessoa tiver residências, onde alternadamente viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas. Assim, se um indivíduo tem residência com ânimo definitivo em um lugar e funda outra residência não eventual ou passageira em lugar diferente, *não* houve mudança de domicílio. Ocorreu a constituição de um outro, de um novo domicílio, e quem o possuía unitário, passa a tê-los dois, porque duas são as suas residências habituais, permanentes, com ânimo definitivo. A mudança de domicílio, então, implica não só na adopção de outro. Mas na *substituição* de um pelo outro.

O Código português revogado tratava da mudança de domicílio, dizendo que poderia ser feita quando aproovesse ao interessado, que deveria manifestar o fato da transferência às câmaras municipais dos concelhos donde e para onde se muda. O Código vigente não trouxe regra explícita sobre o assunto. Mas é evidente que a faculdade de mudar o domicílio vigora além-mar, implícita que está nos princípios gerais.

Além do facto da transferência da residência, a mudança de domicílio só ocorre se o agente tiver a intenção manifesta de o mudar. Para obviar às dificuldades quanto à verificação desse elemento interior, o Código brasileiro, no parágrafo único do art. 34, esclarece que a prova da intenção resultará do que declarar a pessoa mudada às municipalidades dos lugares que deixa, e para onde vai. Tal declaração, entretanto, não é comum que se faça. Não conheço uma só pessoa que jamais a tenha feito. Por isso mesmo, no dispositivo mencionado, o Código menciona que, se tais declarações não fizer, a prova da intenção resultará da própria mudança com as circunstâncias que a acompanharem. O elemento objectivo induz

o subjectivo, como aponta Orlando Gomes (21). O comportamento da pessoa, o facto positivo da transferência, com as circunstâncias que a envolvem (o abandono da anterior e a ocupação de nova casa, o envio dos móveis, a deslocação da família, a matrícula dos filhos em outra escola, etc.), demonstram, inequivocamente, a mudança do domicílio.

Salvo no caso de domicílio necessário, sobre o qual falarei adiante, a mudança de domicílio, isto é, a constituição de novo domicílio, em substituição ao anterior, é um atributo da personalidade, um direito fundamental, intangível, porque inerente à liberdade individual. O Código Civil argentino, art. 97, proclama que a faculdade de mudar o domicílio de um lugar para outro não pode ser coartada nem por contrato, nem por disposição de última vontade. O preceito argentino, no conteúdo e na forma (até no verbo «coartar»), inspirou-se no art. 179 do «Esboço», de Teixeira de Freitas, o mais genial dos juriconsultos brasileiros.

Embora possa o indivíduo constituir outro domicílio, em substituição ao anterior, entendo que, pelas obrigações que ele assumiu no primitivo, deve ficar tal lugar caracterizado, definitivamente, como domicílio da pessoa que o transferiu, para os efeitos daquelas relações jurídicas nele criadas. Quando as pessoas contratam devem guardar, tanto na conclusão, como na execução do avençado, os valores da probidade e boa fé; devem estar imbuídas de lealdade e confiança recíprocas, o princípio *treu und glauben* que o BGB fez tronejar no art. 157: «*Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*». Não poderia o devedor, por seu livre arbítrio, mudando de domicílio, agravar a situação do credor. As partes, ao contratar, têm em vista aquele domicílio presente, e todas as suas projecções e expectativas relacionam-se com ele. Incivil seria supor que seu poder de previsão fosse ao extremo de visualizar um domicílio futuro, constituído entre o momento da conclusão e o da execução

(21) Orlando Gomes — «Introdução ao Direito Civil», 7.^a ed., 1983, n. 100, p. 158.

do negócio. Imagine-se a situação de um credor que, celebrando a *obligatio* em Rio Branco, no Acre, com pessoa domiciliada na mesma cidade, tivesse que perseguir a prestação em Florianópolis, quase no outro extremo do país, porque para lá mudou-se o devedor. Seria justo? Ao menos seria razoável? Poder-se-ia argumentar que a mudança de domicílio é uma faculdade inerente à própria personalidade do indivíduo, e que ao fazê-la, como no exemplo acima formulado, a pessoa simplesmente utilizou-se de uma prerrogativa legal, exerceu um direito. Não seria valedia a contradita, pois estaria caracterizado o *abuso de direito*, assunto que não está expressamente regulado legislativamente no Brasil, embora muitos enxerguem seus pressupostos no art. 160.º do Código Civil; como, no regime do Código de 1867, havia quem sustentasse, em Portugal, que a teoria do abuso do direito estava sufragada no art. 13.º No Projecto de Código das Obrigações, de 1965, por inspiração de seu ilustríssimo autor, Professor Caio Mário, constou a matéria no art. 857: «Aquele que abusar de seu direito será obrigado a reparar o dano que causar». No Projecto de Código Civil, art. 187, está consignado: «Também comete acto ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim económico e social, pela boa fé ou pelos bons costumes». A norma vigente em Portugal (art. 334 do Código) está assim posta: «É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito». Observam Pires de Lima e Antunes Varela (22) que este artigo tem como fonte imediata o art. 281 do Código Civil grego, e que a concepção adoptada de abuso de direito é objectiva, não sendo necessária a *consciência* de se atingir, com o seu exercício, a boa fé, os bons costumes ou o fim social e económico do direito conferido; basta que os atinja e que o excesso cometido seja manifesto.

(22) Pires de Lima e Antunes Varela — «Código Civil Anotado», Coimbra, 1967, I, p. 216.

9 — Nosso Código trata do domicílio das pessoas jurídicas, iniciando pelas de direito público, determinando que o domicílio da União é o Distrito Federal; dos Estados, as respectivas capitais; e do Município, o lugar onde funcione a administração municipal (cfr. art. 35, I, II, III).

O zoilo poderá anotar aí uma falha de nosso legislador, por ter mencionado a União, os Estados, o Município, e não ter referido os Territórios que também são pessoas jurídicas de Direito público, entidades personificadas, com autonomia administrativa e financeira, que integram a administração descentralizada da União. Não se deve esquecer, todavia, que nosso Código Civil foi aprovado em 1916, entrando em vigor em 1917, sob a égide, portanto, de nossa primeira Constituição republicana, que é de 1891. E ela não previa expressamente a existência dessa entidade jurídica. Embora ao tempo da aprovação do Código Civil, já existisse o Território do Acre, cuja área pertencia antes à Bolívia, e foi anexada ao Brasil, após a epopeia de Plácido de Castro, pelo Tratado de Petrópolis, de 1903, criando-se o Território logo depois pela Lei n.º 1181, de 24-2-1904, já estando ele elevado à categoria de Estado-membro desde 1962. Mas o facto é que, por muitos e muitos anos, a natureza jurídica dos Territórios foi objecto de dúvidas, dissensões e discussões intermináveis no Brasil, só vindo o assunto a receber tratamento constitucional na Carta de 1934. Não seria razoável esperar-se que, naquelas circunstâncias das primeiras décadas do século, o Código Civil viesse tratar do domicílio do Território. O Código de Processo Civil, entretanto, no art. 99, II, estatui que a capital do Território é o foro competente para as causas em que ele for autor, réu ou interveniente.

Sendo o domicílio da União o Distrito Federal, problema sério teria a pessoa que quisesse demandá-la, ou fosse por ela demandada, se tivesse que se deslocar até Brasília. Sabiamente, o Código Civil, no § 1.º do art. 35, especificou que, quando o direito pleiteado se originar de um facto ocorrido, ou de um acto praticado, ou que deva produzir os seus efeitos fora do Distrito Federal, a União será demandada na secção judicial em que o facto ocorreu, ou onde tiver sua sede a autoridade

de quem o acto emanou, ou este tenha de ser executado. Este preceito está alterado e a matéria, hoje, é objecto de norma constitucional e regulada no Código de Processo. A Constituição Federal, no art. 125, I, dispõe que aos juízes federais compete processar e julgar, em primeira instância, as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. O § 1.º deste artigo dispõe: «As causas em que a União for autora serão aforadas na Capital do Estado ou Território onde tiver domicílio a outra parte; as intentadas contra a União poderão ser aforadas na Capital do Estado ou Território em que for domiciliado o autor; e na Capital do Estado onde houver ocorrido o acto ou facto que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal». Por sua vez, o Código de Processo Civil, art. 99, I, edita que o foro da Capital do Estado ou do Território é competente para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente. A União, pois, goza de «privilégio de jurisdição», que implica na competência do Juízo (Justiça Federal), como na escolha do foro (capital do Estado ou do Território).

Em relação aos Estados-membros, o Código Civil, no art. 35, § 2.º, quanto às causas de natureza local, oriundas de factos ocorridos, ou actos praticados por suas autoridades, ou dadas à execução, fora das capitais, manda observar o que dispuser a respectiva legislação. No Brasil, a Constituição confere a faculdade aos Estados-membros de, respeitadas certos princípios, organizar a sua justiça.

10 — O art. 35, IV, do Código Civil brasileiro, dispõe que o domicílio das demais pessoas jurídicas é o lugar onde funcionarem as respectivas directorias e administrações ou onde elegerem domicílio especial nos seus estatutos ou actos constitutivos. Agora, é das pessoas jurídicas de Direito privado que se trata.

Tanto a pessoa física como a pessoa jurídica (pessoas singulares e pessoas colectivas, na terminologia do Direito português) têm domicílio. O da pessoa física é determinado, em regra, pelo lugar da residência, com ânimo definitivo. O da

pessoa jurídica é estabelecido, ordinariamente, pelo lugar de sua sede, ou seja, pelo local onde funciona a sua Direcção.

Pelo nosso Direito, a existência legal das pessoas jurídicas de Direito privado começa com o registo de seus actos constitutivos (CC, art. 18). Tratando-se de associações, fundações e sociedades civis, o registo é feito no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (cf. art. 114 da Lei dos Registros Públicos). No caso das sociedades mercantis, o registo peculiar é o do Comércio, a cargo das Juntas Comerciais. No registo deverá ser indicada a *sede* da pessoa jurídica, como elemento, pois, da própria personificação da mesma.

A sede da pessoa jurídica, comumente, é onde se situa a chefia da empresa, é o lugar onde se acha o seu núcleo de decisões, a sua directoria e administração.

Pode ocorrer, todavia, de, nos seus estatutos ou actos constitutivos, se determinar qual é o seu domicílio, e este pode não ser exactamente o lugar em que está a chefia da organização. Pessoa jurídica constituída com o objectivo de desenvolver um projecto agro-pecuário na Amazônia pode ter a sua directoria em São Paulo e a sua *sede estatutária*, indicada no contrato, em Manáus. É o domicílio especial, referido nos estatutos ou actos constitutivos. O Código Civil português, art. 159.^o, dispõe: «A sede da pessoa colectiva é a que os respectivos estatutos fixarem ou, na falta de designação estatutária, o lugar em que funciona normalmente a administração principal». Jacinto Fernandes Rodrigues Bastos (23) observa: «A função individualizadora que o domicílio desempenha em relação às pessoas singulares é exercida, quanto às pessoas colectivas, pela sua sede».

11 — Se a pessoa jurídica de Direito privado tiver diversos estabelecimentos, em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio, para os actos nele praticados. É o que determina o art. 35, § 3.^o de nosso Código Civil. Vê-se

(23) Jacinto F. Rodrigues Bastos — «Das Relações Jurídicas», 1968, II, p. 20.

que, assim como acontece com as pessoas físicas, as jurídicas podem ter pluralidade de domicílio.

As grandes empresas (de transporte, seguro, capitalização, venda de veículos, distribuição de combustível, bancárias, etc.) têm geralmente a sua sede em um lugar e estabelecimentos situados em outros lugares. Não raro, em muitos outros lugares. Qualquer um desses estabelecimentos, para as operações, negócios e actos nele praticados, é domicílio da pessoa jurídica.

A Súmula n.º 363 do Supremo Tribunal Federal proclama: «A pessoa jurídica de Direito privado pode ser demandada no domicílio da agência ou do estabelecimento, em que praticou o acto». O Código de Processo Civil, depois de estabelecer que é competente o foro do lugar onde está a sede, para a acção em que for ré a pessoa jurídica (art. 100, IV, «a»), edita, também, que é competente o foro do lugar em que se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu (art. 100, IV, «b»). Clóvis Bevilacqua, com a autoridade de quem foi o autor do Projecto que redundou no Código Civil, observa: «No caso de ter a pessoa jurídica diversos estabelecimentos sitos em diferentes circunscrições jurisdicionais, cada um deles será atributivo de domicílio, para os actos nele realizados», justificando: «É uma providência tomada em benefício dos que contratam com a pessoa jurídica» (24).

Se o objectivo, portanto, é favorecer os que têm relações com a pessoa jurídica, facilitando-lhes chamá-las em juízo, pode o interessado renunciar a este benefício e, para instaurar uma demanda, preferir o foro da sede da pessoa jurídica. Ele renuncia, neste caso, ao domicílio fixado pelo estabelecimento onde se realizou o acto. Isto se admite. Não pode, entretanto, optar por outro estabelecimento, por outra sucursal ou filial. Por exemplo: uma sociedade tem a sua sede em Fortaleza, e estabelecimentos em Salvador, Recife e Belo Horizonte. Por uma obrigação contraída em Salvador, tal sociedade pode nessa cidade ser demandada, pois aí tem um esta-

(24) Clóvis Bevilacqua — «Código Civil Comentado», 1916, I, p. 260.

belecimento e o acto foi nele praticado. Pode o autor, não obstante, optar por propor a acção na sede da empresa, na cidade de Fortaleza, no foro da matriz. Mas não poderá, de jeito nenhum, demandar a pessoa jurídica no foro dos outros domicílios, dos demais estabelecimentos, ou seja, em Recife ou em Belo Horizonte, porque, embora nessas cidades a empresa tenha estabelecimentos, eles são considerados domicílios *para os actos neles praticados*.

Registe-se que, embora possa ter a pessoa jurídica matriz ou domicílio fixado nos estatutos em um certo lugar, o outro lugar, onde ela possui estabelecimento, é considerado, contemporaneamente, domicílio seu para as relações nele realizadas. Para Eduardo Espínola (25), o § 3.º do art. 35 de nosso Código Civil, tem um carácter *supletivo*, e só se applicaria quando o domicílio não fosse fixado nos actos constitutivos da pessoa jurídica. Não concordo com esta opinião, que, por sinal, não prosperou.

A lei brasileira não definiu o que é estabelecimento, mas a doutrina e jurisprudência têm repetido um antigo voto exarado pelo Desembargador Pedro Chaves, no Tribunal de Justiça de São Paulo, no sentido de que à noção de estabelecimento, para a determinação da competência por força da pluralidade de domicílios, estão sempre ligadas as ideias de autonomia e de administração, além da de representação, e só por actos praticados nesse mesmo lugar (cfr. Revista dos Tribunais, 151/149). Neste rumo, já se decidiu, por exemplo, que não constitui estabelecimento da pessoa jurídica mesmo um grande armazém com máquina para o preparo de café, à frente do qual estava um de seus empregados, por faltar a este aparelhamento autonomia para constituir uma casa sucursal da matriz (*in* R.T., 154/142). Deliberou-se também que as agências de passagens, de empresa de transporte rodoviário, não se comparam a «estabelecimentos» da pessoa jurídica a que pertençam, para serem demandadas por factos estranhos à sua actividade (cfr. R.T., 310/262); como ainda, que as agências de empre-

(25) Eduardo Espínola — ob. cit., n. 118, p. 415.

sas rodoviárias, dada a sua restrita finalidade, não se equiparam aos estabelecimentos a que se refere o art. 35, § 3.º, do C.C., para serem considerados domicílios para os actos neles praticados (v. R.T., 314/265); e que as estações ferroviárias não podem ser equiparadas a filiais, uma vez que não passam de meros prolongamentos da administração central (*in* R.T., 329/645).

Concordo que para a caracterização como estabelecimento de uma pessoa jurídica, com as graves consequências que advêm, deve sua representação ter um mínimo de importância, de certa autonomia. Que, a meu ver, se inferem da natureza dos actos praticados e dos compromissos assumidos, naquele lugar. A matéria não se compadece com as generalizações, devendo cada caso merecer um estudo cuidadoso. Nunca se olvide, entretanto, no trato deste assunto, que o preceito foi instituído em benefício de terceiros, pelo que a interpretação deve ser-lhes favorável, o quanto possível, dando-se uma compreensão ampla e não restrita ao entendimento do que seja estabelecimento. Neste sentido, há jurisprudência assentando que, para o efeito de ser reputado estabelecimento, não é necessário que o escritório ou sucursal possua independência e autonomia em relação à matriz, bastando a existência permanente de um centro de actividade, com a manutenção de um preposto encarregado dos negócios relativos aos interesses da pessoa jurídica (cfr. Rev. dos Tribunais, 267/360; 277/463; 304/613; 331/408).

Ressalte-se que, tratando-se de Direito falimentar, todas estas regras ficam sem efeito, pois o art. 7 da Lei de Falências determina que «é competente para declarar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil».

Não se admite, portanto, tratando-se da competência do juízo falimentar, a pluralidade de domicílios da pessoa jurídica. Caracteriza-se este juízo pela sua *indivisibilidade* e *universalidade*, ou seja, ele é competente para todas as acções e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, como a ele devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis. E, no que interessa ao objecto deste estudo,

a jurisdição da falência é aquela na qual tem a pessoa jurídica o seu principal estabelecimento.

Se dúvidas já existem, em nossa doutrina e jurisprudência, quanto à definição de «estabelecimento» da pessoa jurídica, no Direito falimentar a questão avulta em complexidade, pois se tem de eleger o que é o «principal estabelecimento». É claro que o problema só haverá de existir quando a pessoa jurídica tiver mais de um.

Principal estabelecimento, para alguns, é o lugar onde está situada a sede administrativa. Outra corrente leva mais em conta o aspecto económico, e propõe que o principal estabelecimento é aquele em que o devedor exerce maior actividade mercantil. Fico com esta última opinião, embora reconheça que a matéria dá ensejo para uma investigação mais profunda, que foge aos limites do nosso assunto.

Se a administração ou directoria da pessoa jurídica tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio seu, no tocante às obrigações contraídas por cada uma de suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder. É o que dispõe o art. 35, § 4.º, de nosso Código Civil, guardando fidelidade ao seu sistema. Incurial seria submeter um indivíduo a uma viagem ao exterior para, em jurisdição estrangeira, demandar uma pessoa jurídica adventícia, pelas obrigações aqui assumidas por uma agência sua.

O Projecto de Código Civil, art. 75, regula o domicílio das pessoas jurídicas, tanto as de Direito público, quanto as de Direito privado, e nada inova em relação a este tema.

12 — Se a fixação do domicílio decorre de um acto de vontade, ele se chama voluntário (*domicilium voluntarium*). Resulta da livre escolha da pessoa. É o que geralmente ocorre. Casos existem, todavia, em que o domicílio não decorre da vontade individual. Há pessoas que, por causa de sua condição, estado ou situação, têm um domicílio forçado, imposto pela lei, e, em tais casos, o domicílio se denomina domicílio legal ou necessário (*domicilium necessarium*). O Código Civil português, de 1867, preferia deixar expressa a distinção, no art. 42.º: «O domicílio pode ser voluntário ou necessário: voluntário é

o que depende do arbítrio do cidadão; necessário, o que é designado pela lei».

No Brasil, têm domicílio necessário os incapazes (menores sob pátrio poder, interditos), a mulher casada, os funcionários públicos, os militares, os marítimos e os presos, consoante os artigos 36 a 40 do Código Civil. No Direito português, o domicílio legal é imposto aos menores, interditos e aos empregados públicos (civis e militares), conforme o Código lusitano, arts. 85.º e 87.º. O Projecto de Código Civil regulou a matéria no art. 70, proclamando: «Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso».

13 — Os incapazes têm por domicílio o dos seus representantes legais. É o que determina o art. 36, *caput*, de nosso Código. A lei não distingue, de forma que o preceito abrange tanto os absoluta quanto os relativamente incapazes. Uns e outros têm domicílio forçado. O Código de Processo Civil brasileiro, art. 98.º, declara: «A acção em que o incapaz for réu se processará no foro do domicílio de seu representante». O termo «representante», aí, está no sentido lato. Os absolutamente incapazes são representados e os relativamente incapazes assistidos. O próprio Código de Processo Civil, art. 8.º, diz: «Os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil».

Os filhos, enquanto menores, estão sujeitos ao pátrio poder, e têm por domicílio o de seus pais. A este domicílio a doutrina também chama *domicílio de origem*, pois o filho o adquire desde que nasce. Se o menor estiver sob tutela, seu domicílio será o do tutor. O adoptado, enquanto menor, tem por domicílio o do adoptante, pois com a adopção o pátrio poder é transferido do pai natural para o adoptivo (Cód. Civ., bras., art. 378). O filho ilegítimo, não reconhecido pelo pai, tem por domicílio o de sua mãe. Se ambos os genitores o tiverem reconhecido, ficará sob o poder da mãe, salvo se o juiz decidir doutro modo no interesse do menor (Cod. Civ., art. 360; Lei n.º 3200, de 19-4-1941, art. 16, com a redacção que lhe deu a Lei n.º 3582, de 16-6-1970).

O menor emancipado deixa de ter domicílio necessário, até porque, com a emancipação, fica ele habilitado para todos os actos de sua vida civil, dentre os quais o de escolher livremente o seu domicílio.

Os interditos (loucos de todo o género, surdos-mudos sem educação que os habilite a enunciar precisamente a sua vontade, pródigos, ausentes e silvícolas) têm por domicílio o do curador.

O domicílio legal, no caso dos menores e interditos, deriva de uma situação de *dependência*. São seus representantes legais que exercem por eles os seus direitos, ou os assistem neste exercício.

14 — Consoante o art. 36, parágrafo único, do Código Civil brasileiro, a mulher casada também tem domicílio necessário, que é o de seu marido, salvo se estiver «desquitada, ou lhe competir a administração do casal.» Também impõem domicílio necessário à mulher casada o Código Civil suíço (art. 25), o chileno (art. 71), o argentino (art. 90, 9.º), o venezuelano (art. 33). Alguns autores leccionam que o mesmo ocorre na Alemanha, pelo disposto no art. 10 do BGB. Falece-lhes razão, todavia, pois o art. 10 do Código Civil alemão, que realmente estabelecia como domicílio da mulher casada o do marido, foi revogado pela Lei de Igualdade de Direitos, de 1957. O Código Civil colombiano, art. 87, igualmente conferia domicílio necessário à mulher casada, mas este artigo foi revogado pelo Decreto n.º 2820, de 1974, pelo qual foram conferidos iguais direitos e obrigações às mulheres e aos maridos. Também o Código espanhol determinava como domicílio da mulher casada o de seu marido, mas, conforme a Lei 14, de 2-5-1975, que regulou a situação jurídica da mulher casada e os direitos e deveres dos cônjuges, tal questão se acha modificada, cabendo agora a ambos os cônjuges fixar, de comum acordo, o lugar de sua residência, não valendo mais o que dizia outrora o art. 58 do Código de Espanha: «*La mujer está obligada a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia*». O Código Civil francês, no art. 108, impunha domicílio necessário à mulher casada: «*La femme mariée n'a*

point d'autre domicile que celui de son mari». Mas esta situação se modificou radicalmente com a Lei n.º 75-617, de 11/6/1975, que deu ao citado art. 108.º, primeira parte, a seguinte redacção: «*Le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct, sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de la vie*». Na Itália, em 2-9-1975, entrou em vigor a Lei n.º 151 — *Riforma del diritto di famiglia*, e, por força da mesma, deixou a mulher de ter por domicílio necessário o do marido. Antes da reforma, o art. 45 do Código italiano ditava que «*la moglie che non è legalmente separata ha il domicilio del marito*». Actualmente, ele vigora assim: «*Ciascuno dei coniugi ha il proprio domicilio nel luogo in cui ha stabilito la sede principale dei propri affare o interessi*». Finalmente, o Código Civil português editava, no art. 86.º, que a mulher casada tem o domicílio do marido, sendo tal artigo revogado pelo art. 9.º do D.L. n.º 496, de 25-11-1977. Na América Latina, dois países estabeleceram, pioneiramente, a completa equiparação dos cônjuges: o México e o Uruguai. Este último, pela famosa Lei 10 783, de 11-9-1946, velha já de quase quarenta anos, que equiparou os direitos civis da mulher aos do homem, estatuiu, no art. 9.º: «*El domicilio conyugal se fijará de común acuerdo por los esposos*».

Desta incursão pelo direito comparado, resulta inequívoca a tendência, europeia, americana, e — pode-se dizer — universal para extinguir-se o critério de impor o domicílio do marido à mulher. O Projecto de Código Civil, como não podia mesmo de ser, acompanha esta torrente e, no seu art. 1571, dispõe: «O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes». É a abolição do *domicilium matrimonii*.

Entretanto, no estágio actual de nosso Direito, apesar de já ter melhorado muito a posição da mulher na sociedade conjugal, ela continua a ter um domicílio forçado: o do marido. Entre nós, ainda é o varão o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a «colaboração», apenas, da mulher, cabendo a ele o direito de fixar o domicílio da família, ressaltando-se a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso

de deliberação que a prejudique, conforme o art. 223 e inciso III, do Código Civil brasileiro. Note-se que a actual redacção do inciso III foi ordenada pela Lei n.º 4121, de 27-8-1962, que deu novo regime jurídico à mulher casada. Antes, o art. 223, III, do C.C., dizia competir ao marido «o direito de fixar e mudar o domicílio da família».

A regra do domicílio legal da mulher casada, conforme o próprio art. 36 do Código Civil de nosso país, sofre duas excepções: se os cônjuges estão «desquitados» ou se competir à mulher a administração do casal, nos casos de ausência em lugar remoto ou não sabido do marido, ou se ele estiver encarcerado por mais de dois anos, ou se for judicialmente declarado interdito (C.C., art. 251.º).

Nossa Lei do Divórcio (n.º 6515, de 26-12-1977), sobre a qual o jurista português Antunes Varela escreveu excelente monografia (26), passou a chamar «separação judicial» à situação que tradicionalmente conhecíamos pelo nome «desquite», termo de larga e fácil compreensão, de vulgar entendimento, em nosso país. A inovação, «*changer pour changer*», tem sido censurada pela doutrina pátria. Em consequência onde no Código estava escrito «desquite» mandou-se apagar, para que ficasse «separação judicial». O legislador de 1977 «cochilou», não obstante, em relação ao art. 36 do Código Civil, que continua a se referir ao «desquite». Entenda-se, aí, a separação judicial, que, ocorrendo, faz com que a mulher deixe de ter como domicílio seu o do marido. E isto é óbvio, a mais não poder. A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação.

Embora tendo a mulher, em nosso Direito, como domicílio legal o do marido, o Código de Processo Civil, todavia, estabelece, no art. 100, I, que é competente o foro da residência da mulher, para a acção de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento.

(26) Antunes Varela — «Dissolução da Sociedade Conjugal», 1.ª ed., 1980, Forense, Rio.

Comentando este artigo, em passagem que merece ser transcrita, diz Hélio Tornaghi⁽²⁷⁾:

«A mulher continua sendo, de facto, a parte fraca. Apesar da evolução de conceitos e estilo de vida, o marido está, em geral, em situação de vantagem, especialmente no caso de haver dissídio. A essa posição *de facto* deve corresponder a *de direito*. A lei procura socorrer a mulher, até com o risco de, em algum caso concreto, ir a um extremo que não seria de desejar».

Assim sendo, para aquelas acções mencionadas, quer a mulher seja autora ou ré, abriu-se uma excepção ao foro domiciliar, adoptando-se para esses casos o da residência da varoa.

Sobre o domicílio necessário da mulher, devo chamar a atenção para o seguinte: nosso Código Civil estabelecia que ela não podia, sem autorização do marido, exercer profissão (art. 242, VI), sendo este preceito revogado pela Lei n.º 4121/62. O art. 246 do Código, por sua vez, dispõe que a mulher que exercer profissão lucrativa, distinta da do marido, terá direito de praticar todos os actos inerentes ao seu exercício e à sua defesa.

Não persiste mais, em nosso país, a exigência da autorização prévia do marido para a mulher exercer profissão. Qualquer profissão! Assim, pode a mulher — e livremente — ser advogada, architecta, bancária, comerciária, funcionária pública, comerciante, etc. E tem ela o direito de praticar todos os actos inerentes ao exercício e à defesa do seu trabalho.

Se é assim, e se para o exercício ou defesa desse direito referente à sua profissão tiver a mulher que estabelecer um domicílio, funcional ou profissional, prevalecerá este, e não o do marido, se forem diferentes. Seria o caso da mulher funcionária pública, exercendo as funções em um lugar, e que não

(27) Hélio Tornaghi — «Comentários ao Código de Processo Civil», 2.ª ed., R.T., 1976, p. 334.

seria obrigada a seguir o marido, se este resolver mudar de domicílio. E nem o domicílio da mulher será o do marido, se ela já tem um próprio, estabelecido em decorrência da sua profissão. A incidência do art. 36, parágrafo único, do C.C., estaria paralisada. Aliás, muito antes das conquistas da mulher, na sociedade conjugal, muito antes da Lei 4121/62, já o insigne Clóvis Bevilacqua leccionava que a mulher, sendo comerciante, terá domicílio próprio para os actos do seu comércio⁽²⁸⁾.

Na França, antes da reforma de 1975, pelo art. 108 do *Code Napoléon*, a mulher casada tinha por domicílio necessário o de seu marido. Por outro lado, o art. 4 do Código Comercial daquele país autorizava a mulher exercer o comércio. Discutiu-se, então, se poderia a mulher casada ter um centro de negócios, um domicílio comercial, distinto do domicílio de seu marido, se exercesse o comércio em outro lugar. O problema se tornava mais grave porque vigora na França o princípio da unidade domiciliar. Apesar disso tudo, e tendo que se render às realidades e exigências da vida, a jurisprudência francesa passou a admitir que a mulher casada, quando comerciante, adquirisse um domicílio distinto do de seu marido.

15 — Os funcionários públicos têm, igualmente, domicílio necessário. Consoante o art. 37 de nosso Código Civil, eles reputam-se domiciliados onde exercem as suas funções, não sendo temporárias, periódicas, ou de simples comissão, porque, nestes casos, elas não operam mudança no domicílio anterior. O funcionário aposentado, é claro, não tem domicílio necessário.

16 — O domicílio do militar em serviço activo é o lugar onde servir (C.C., art. 38). A regra não apanha o militar reformado, nem os soldados que prestam serviço militar obrigatório. Se o militar for da marinha («pessoas com praça

(28) Clóvis Bevilacqua — «Teoria Geral do Direito Civil», 1949, § 27, p. 200.

na armada», como diz o C.C., art. 38 par. único) tem o seu domicílio na respectiva estação naval, ou na sede do emprego que estiver exercendo em terra. Os civis, oficiais e tripulantes da marinha mercante, têm domicílio necessário: é o lugar em que estiver matriculado o navio (C.C., art. 39).

O Projecto de Código Civil (art. 76, par. único) expõe que o domicílio do militar é o lugar onde servir, e, sendo da Marinha ou da Aeronáutica, a sede do comando a que se encontrar imediatamente subordinado. Quanto ao marítimo, o Projecto determina que o seu domicílio é o lugar onde o navio estiver matriculado.

17 — O domicílio dessas pessoas (funcionários públicos, militares, marítimos) é imposto pela lei porque elas, em decorrência da profissão, da função que exercem, têm um lugar obrigatório para estar, e serem encontradas, presumindo-se, no caso das que vivem embarcadas, em viagens constantes, que elas têm a sua sede jurídica no respectivo comando naval, ou no lugar em que o navio estiver matriculado.

Em Portugal, o art. 87.º, 1, do Cód. Civil, dispõe: «Os empregados públicos, civis ou militares, quando haja lugar certo para o exercício dos seus empregos, têm nele domicílio necessário, sem prejuízo do seu domicílio voluntário no lugar da residência habitual». Vê-se, pela cláusula final do preceito, que o domicílio necessário, em Portugal, não é exclusivo.

18 — Será, no Brasil, o domicílio necessário exclusivo? Se a pessoa, naquelas condições, tiver residência habitual ou centro de interesses em lugar diverso ao que corresponde à sede onde exerce as suas funções, ou serve, considerar-se-á domiciliado também neste outro lugar? No Direito alemão já se discutiu muito esta matéria. Andreas Von Tuhr (29), referindo-se ao domicílio do militar, assegura que este é exclusivo, de maneira que o domicílio constituído de acordo com a regra geral contida no art. 7 do *BGB* fica sem efeito quando

(29) Andreas Von Tuhr — ob. cit., § 28.

o interessado se torna militar. Ludwig Enneccerus, o Professor da Universidade de Marburg, um dos mais completos civilistas do mundo, falecido em 1928, no seu monumental «Tratado», defendeu inicialmente a tese de que o domicílio legal dos militares tinha o carácter de exclusividade. Era, por sinal, a doutrina dominante, naquele país. Entretanto, em decorrência de decisão no sentido contrário, do Tribunal do *Reich*, o «Tratado» de Enneccerus, revisto por Hans Karl Nipperdey, abandonou a opinião inicial e aponta que o domicílio legal dos militares *não* tem carácter exclusivo (30). Heinrich Lehmann, o catedrático de Colónia, lecciona que os militares podem ter, junto ao domicílio legal, um domicílio geral, voluntário, estabelecido conforme o art. 7 do *BGB* (31).

Já tive oportunidade de dar parecer sobre o caso seguinte: um funcionário exercia função em Belém, tinha nessa cidade apartamento alugado e sua mulher era comerciante. Tanto ele como ela realizavam negócios. Num dado momento, ele foi transferido para o Rio de Janeiro, embora tivesse mantido em Belém sua casa, seus interesses e relações, voltando constantemente a essa capital. Surgiu uma questão, oriunda do inadimplemento de uma obrigação, e eu não tive dúvida em opinar que, embora tivesse aquele funcionário domicílio legal no Rio de Janeiro, onde exercia as suas funções, tinha *também* domicílio em Belém. Domicílio voluntário, constituído e mantido, nos termos do art. 31 do Código Civil, podendo ser accionado em Belém, pelos actos praticados e pelos negócios celebrados nessa cidade.

Na doutrina brasileira, poucos são os autores que têm enfrentado o tema. Dois dos maiores juristas deste país, todavia, analisam a questão. Pontes de Miranda (32) ensina: «Se bem que a regra jurídica sobre domicílio legal afaste que se possa deixar de ter por domicílio o domicílio legal, de nenhum

(30) Enneccerus-Nipperdey — «Tratado de Derecho Civil — Parte General», I, § 89, p. 395.

(31) Heinrich Lehmann — «Tratado de Derecho Civil», I, p. 609.

(32) Pontes de Miranda — ob. cit., § 71, p. 275.

modo implica a exclusividade do domicílio». Caio Mário da Silva Pereira (33) expende a mesma opinião, dizendo que, se a pessoa submetida a domicílio necessário conserva ainda o antigo, ter-se-á como consequência a instituição de domicílio plúrimo: «o legal, decorrente do facto que o impõe, e aquele onde se aloja a residência com ânimo definitivo». Adiro a estas conclusões, que se amoldam ao nosso sistema, permissivo da pluralidade de domicílios. Aliás, conservar o funcionário, ao lado do necessário, o domicílio anterior, era a solução romana (D. 1, 9, fr. 11). Paula Baptista (34), um dos maiores jurisconsultos do Brasil, no Império, precursor do direito processual em nosso país, lecciona que o soldado contrai domicílio necessário no lugar da guarnição, onde pode ser demandado pelas obrigações aí contraídas, conservando, todavia, o domicílio que tinha, «se nele tem casa e bens», repetindo o ensinamento de Coelho da Rocha, citando as «Instituições», § 66 (havendo aí um equívoco, provavelmente da tipografia, pois a passagem, na obra do imortal jurisconsulto lusitano, está no § 68).

19 — O preso, ou desterrado, tem o domicílio no lugar onde cumpre a sentença, diz o nosso Código, art. 40. Do desterro não se deve tratar, pois esta pena não existe mais no Brasil. O domicílio legal do condenado estende-se à sua mulher (art. 36, par. único) e aos incapazes dos quais ele é o representante legal (art. 36, *caput*). Note-se que este domicílio forçado não se estende à família do preso se a pena for superior a dois anos, porque, então, à mulher compete a direcção e administração do casal (CC., art. 251, II), dispondo ainda o art. 394, par. único, de nossa Lei Civil: «Suspende-se igualmente o exercício do pátrio poder ao pai ou mãe condenados por sentença irrecorrível em crime cuja pena exceda de dois anos de prisão». O Projecto de Código Civil declara

(33) Caio Mário S. Pereira — «Instituições de Direito Civil», 8.^a ed., 1984, I, n. 65, p. 257.

(34) Paula Baptista — «Teoria e Prática do Processo Cível», 7.^a ed., § 54, p. 67.

que o preso tem por domicílio o lugar em que cumprir a sentença (art. 76, par. único).

20 — O ministro ou agente diplomático brasileiro que, citado no estrangeiro, alegar extraterritorialidade, sem designar onde tem, no país, o seu domicílio, poderá ser demandado no Distrito Federal ou no último ponto do território brasileiro onde o teve (CC, art. 41). O Projecto de Código Civil repete a solução, no art. 77. O Código Civil português adoptou o princípio, no art. 88.º: «Os agentes diplomáticos portugueses, quando invoquem extraterritorialidade, consideram-se domiciliados em Lisboa».

Como se sabe, os agentes diplomáticos têm imunidade internacional de jurisdição. Embora residentes no estrangeiro, consideram-se domiciliados em seu país. Trata-se de um autêntico privilégio, objecto da Convenção de Havana, de 1928, tendo sido regulado ultimamente pela Convenção de Viena, de 1961. Surgiu, historicamente, com o objectivo de garantir a independência e a segurança dos representantes diplomáticos amparadas na ficção da extraterritorialidade, como ensina o mestre Haroldo Valladão (35).

21 — Coelho da Rocha (36) aponta que têm domicílio necessário os criados, se vivem com o amo na mesma casa. Seu domicílio segue o do patrão. Era a regra no antigo Direito português, seguida pelo Código de 1867, art. 50.º: «Os maiores, ou os menores emancipados, que servem ou trabalham habitualmente em casa de outrem, têm por domicílio o da pessoa a quem servem, se com ela habitarem». Tal preceito ainda vigora no quase bi-secular Código Civil francês, art. 109: *«Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui auront le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeureront avec elle dans la même maison».*

(35) Haroldo Valladão — «Direito Internacional Privado», III, cap. LXIX, p. 146.

(36) Coelho da Rocha — ob. cit., § 68.

Nosso Código não adoptou este critério. Não estabelece um domicílio necessário em função da relação de emprego doméstico. Nem o actual Código Civil português repetiu a regra que o anterior continha. Aliás, tal preceito tem todo o ranço do Direito medieval, traduz uma definição tipicamente burguesa e representa uma imposição a mais, um fardo a mais a pesar sobre os ombros dos menos favorecidos.

O domicílio dos empregados domésticos — que até há pouco tempo ainda se chamavam «criados de servir» (!) — é estabelecido conforme as regras gerais. Assim, se uma pessoa, que presta serviços na casa do patrão, mora nesta casa e tem nela a sua residência com ânimo definitivo, terá aí o seu domicílio. Não por ser empregado doméstico; não em decorrência da relação de emprego. Mas por causa desta circunstância, qual seja, a de ter uma residência, e o ânimo de aí ficar e permanecer.

22 — O domicílio necessário, como ficou evidenciado, é o que é imposto por uma razão. Decorre de uma condição, estado ou situação. É claro que ele se extingue e cessa, quando finda e acaba o motivo que o determinou. *Cessante causa, tollitur effectus*.

23 — O domicílio voluntário, aquele que a pessoa adquire por livre decisão, que decorre de um acto de vontade, pode ser *geral* ou de *eleição*. O domicílio é geral quando se refere à generalidade das relações jurídicas de uma pessoa. E se chama de eleição quando estipulado em contrato, para a execução das obrigações nele pactuadas.

Nosso Código Civil, art. 42, prevê: «Nos contratos escritos poderão os contraentes especificar domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes». No Direito português, este domicílio, chamado «electivo», está regulado no art. 84.º do Código Civil, e estava tratado no art. 46.º do Código de 1867. O Projecto do Código Civil repete, no art. 78, o disposto no art. 42 do nosso Código vigente. O domicílio de eleição, também chamado especial, convencional, contratual, é também referido nos Códigos francês (art. 111),

italiano (art. 47), argentino (art. 101), uruguaio (art. 32), colombiano (art. 85), venezuelano (art. 32), chileno (art. 69), mexicano (art. 34).

O domicílio de eleição tem por escopo fixar desde logo o foro do contrato, o lugar em que se exercitem e cumpram os direitos e as obrigações dele resultantes.

Pode o domicílio especial, convencional, ser estipulado tanto pelos que têm domicílio voluntário, como pelos que estão submetidos a domicílio necessário. Assim, o militar e o funcionário público, por exemplo, podem, embora tenham domicílio legal, especificar outro para o cumprimento das prestações avençadas e para dirimir as questões oriundas de um contrato.

O Código de Processo Civil brasileiro, de 1939, já revogado, ao disciplinar a matéria relativa à competência, omitiu o domicílio de eleição. Pretenderam alguns que estaria revogado o art. 42 do Cód. Civ. e proscrito o domicílio contratual. Foi a opinião externada por Carvalho Santos, Pedro Baptista Martins, Lopes da Costa, Pontes de Miranda. Em sentido contrário, isto é, pugnando pela persistência do domicílio de eleição, manifestaram-se Jorge Americano, Amílcar de Castro, Plácido e Silva, Orosimbo Nonato. Este último, num escrito primoroso (aliás, tratando-se de Orosimbo, o adjectivo é pleonasmos), que definitivamente deitou luzes sobre a questão. Como este trabalho é redigido com vistas ao Simpósio de Direito Comparado, a realizar-se em Portugal, não posso deixar passar a oportunidade, aproveitando o assunto, para abrir um parêntesis, e fazer aos jovens académicos lusitanos uma referência a um dos maiores juristas que o Brasil já produziu. Nascido em Sabará, nas Minas Gerais, mestre de várias gerações. Alguns de seus discípulos se tornaram grandes professores, juizes, advogados, homens públicos, como José de Aguiar Dias, Caio Mário da Silva Pereira, Tancredo de Almeida Neves, Bilac Pinto, Gonçalves de Oliveira, dentre outros. Foi Ministro por quase vinte anos do Supremo Tribunal Federal, tendo presidido por duas vezes aquele Pretório. Acostumado à leitura dos clássicos (Frei Luís de Sousa, Vieira, Bernardes), *Orosimbo Nonato da Silva*, de quem lhes falo, era um purista

da linguagem, latinista exímio, um padrão de cultura clássica. Seu estilo era peculiar, originalíssimo. Chegava a utilizar muitos vocábulos quinhentistas e seiscentistas, quando necessário para expressar com exactidão um conceito. Foi um pensador vigoroso e singular; jamais copiou quem quer que seja, e os que se lançaram a vã tarefa de imitá-lo, só conseguiram cair no ridículo. Apesar de sua preocupação com o vernáculo, procurando exprimir as suas ideias sob uma forma escorreita e castiça, suas lições são cristalinas, transparentes, acessíveis. Compreensíveis ao fácil, como ele diria. Conseguia, com o engenho e arte que só os génios dominam, germinar a profundidade com a simplicidade. Foi um homem modesto, simples e bom, como soem ser os sábios. Acessível, era de agradável convívio, falando de qualquer assunto, menos sobre a morte, palavra, por sinal, que ele jamais usou, e, quando nos seus livros ou pareceres precisava se referir ao falecido, mencionava o que «desertara da vida terrena». O Ministro António Neder, em depoimento que é unânime, proclamou que a presença de Orosimbo em nossa cultura não foi um lastro de luz, mas um facho luminoso que brilhou intensamente durante várias décadas, e que permanecerá iluminando, pela grandeza do seu exemplo e perenidade de sua obra, todos os nossos caminhos. Sobre a questão surgida na vigência do Código de Processo anterior, Orosimbo Nonato, num voto magistral, que não posso deixar de transcrever, em parte, elucidou:

«O silêncio do Código de Processo não é poderoso a revogar o art. 42 do Cód. Civil, nem criou *ordus* jurídico dentro do qual faltaria liceidade ao *pactum de foro prorrogando*. Demais, o Cód. de Processo não definiu *domicílio*. E, às próprias, essa definição compete ao direito civil, apesar da relevante influência do instituto no direito processual. Fato, porém, é que, com estabelecer a regra geral da competência pelo domicílio, não o definiu, não o dividiu, não o classificou, abalizando-se a determinar seus efeitos no direito adjectivo» (cf. Rev. dos Tribunais, 150/341).

E foi neste sentido, abraçando tal entendimento, que a jurisprudência se pacificou. O Supremo Tribunal Federal registou a sua opção na Súmula n.º 335: «É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato». Hoje, a discussão nem tem mais sentido, pois o vigente Código de Processo Civil, de 1973 (arts. 95 e 111), prevê, expressamente, o domicílio de eleição.

Entre nós, portanto, é possível a prorrogação da competência territorial. As partes podem especificar, escolher, eleger o foro do contrato. O art. 42 do Cód. Civil expressa uma daquelas normas em que é tão estreita a propinquidade entre o direito material e o formal, que se torna quase impossível estreimar a vizinhança da simbiose. O artigo em referência, diz, realmente, que as partes podem especificar o domicílio *do contrato*. Mas, não deve haver dúvida que, em consequência, também se pode eleger o *foro da demanda*.

No domicílio de eleição, o lugar especificado geralmente é outro, que não o do domicílio geral. Poder-se-ia dizer que a indicação do *mesmo* lugar do domicílio geral representaria uma superfectação, e quedaria inútil. Faltaria razão a quem assim dissesse, porque tal disposição previniria uma mudança de domicílio, e o foro especial, de eleição, já fixado e estabelecido, prevaleceria sobre o foro geral, se este fosse mudado, após a conclusão do contrato.

A eleição do domicílio tem que ser feita em *contrato escrito*, e, naturalmente, assinado pelas partes. A cláusula deve ser explícita, exsurgir indubitavelmente do contexto. Jamais será presumida. Qualquer equivocidade a fulmina de morte. Como excepção que é, deve ser interpretada estritamente, *ut verba sonant*. E terá de aludir, claramente, a certo e determinado negócio.

O foro de eleição obriga as partes, como seus sucessores, *inter vivos e mortis causa*.

Como é intuitivo, uma vez que precisa ser previsto em contrato escrito, o domicílio de eleição tem de ser aceito

por *ambas* as partes. Clóvis Bevilacqua⁽³⁷⁾ cita ementa do Supremo Tribunal Federal, anotada por Octavio Kelly, do seguinte teor: «A cláusula de um bilhete de passagem, de Companhia estrangeira de navegação, declarando competente o foro do respectivo país, não obriga ao passageiro que a não assinou». É comum, nos bilhetes de passagens emitidos pelas companhias de transporte, constar a declaração indicando o foro no qual deverão ser resolvidas quaisquer questões relativas ao contrato. Esta determinação não tem valor legal; não obriga o usuário. Por sinal, tais disposições são também encontradas, frequentemente, nos *contratos de adesão*; e estes os interessados *assinam*. Mesmo assim, entendo que a eleição do foro pode ser questionada. Em tais contratos, a autonomia da vontade acha-se muito limitada. Eles representam um pacto em que há nítido predomínio da vontade de uma das partes, a economicamente mais forte e poderosa, que, praticamente, impõe as cláusulas e condições do negócio. É ponto incontroverso, na doutrina nacional e peregrina, que a interpretação do contrato de adesão deve ser feita em favor do aderente e contra o estipulante. Eleição de domicílio, especificado em tal avença, deve ser tida como declaração unilateral, que não deve obrigar e muito menos prejudicar a outra parte.

A liberdade de convencionar o domicílio, de eleger o foro do contrato, não é irrestrita. A convenção das partes não terá jamais o vigor de postergar princípios de ordem pública. Há casos de competência absoluta, como a estabelecida em razão da matéria e da hierarquia, imodificáveis por acordo de particulares. O que podem os interessados é modificar a competência em razão do valor e do território (v. Cód. de Processo Civ. bras., art. 111).

Se o foro de eleição for instituído em favor de uma das partes, poderá esta optar entre o foro convencional, o especial determinado no contrato, ou o do seu próprio domicílio geral.

(37) Clóvis Bevilacqua — Cód. Civ. Comentado», 1916, I, p. 269.

Não há proibição para que as partes, no contrato, especifiquem mais de um domicílio. É admissível a pluralidade do foro de eleição.

O domicílio de eleição não revoga o geral. Ele se refere, apenas e somente, a determinado negócio jurídico, ao exercício dos direitos e ao cumprimento das obrigações de um certo contrato. O domicílio geral permanece para as demais relações jurídicas.

24 — Ao concluir estas considerações sobre o *domicílio*, creio ter deixado bem evidente a grande importância deste instituto, que integra o património jurídico da pessoa, como emanção de sua própria personalidade.

Deve-se observar, também que o domicílio, a par de representar um direito de quem o tem, como elemento de individualização e identificação, como instrumento de fixação de uma sede jurídica, funciona como factor de garantia, certeza e segurança para os terceiros que se relacionam com a pessoa. Daí, no tocante ao domicílio, ter-se desenvolvido, sobretudo na doutrina e jurisprudência francesas, a teoria da aparência, em socorro daqueles que, num dado lugar, contrataram com certa pessoa, são credores de obrigações, e teriam o direito de presumir, razoavelmente, ser aquele mesmo lugar o domicílio da pessoa com quem estabeleceram relações jurídicas.

Este meu trabalho nada traz de novo para os doutos. Tive a única preocupação de, embora modestamente, fazer um estudo comparativo, esperando que ele seja de alguma forma útil aos jovens estudantes de Direito, em Portugal, aos quais, com muito carinho, transmito as minhas homenagens.