

# OBSERVAÇÕES PANORÂMICAS SOBRE O CÓDIGO CIVIL APÓS DEZ ANOS DE SUA EDIÇÃO

GUSTAVO QUINTANILHA TELLES DE MENEZES<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

Em boa hora a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ elaborou seminário de palestras sobre os Dez Anos do Código Civil, instituído pela Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para entrar em vigor um ano após sua sanção.

Como ensinou o Professor Miguel Reale, em palestra conferida na própria EMERJ, por ocasião da edição do Código Civil, este é a “constituição do homem comum estabelecendo as regras de conduta de todos os seres humanos, mesmo antes de nascer, dada a atenção dispensada aos direitos do nascituro, até depois de sua morte, ao fixar o destino a ser dado aos bens deixados pelo falecido, sendo assim, a lei por excelência da sociedade civil”.

Após longa tramitação no Congresso Nacional, do projeto deflagrado no ano de 1975 pelo Presidente Costa e Silva, finalmente foi publicado o trabalho a que se pode imputar, passados dez anos, relevante influência no afastamento da patrimonialização do Direito Civil, estabelecida no Código de 1916 e uma aproximação aos valores constitucionais da ordem instituída em 1988, que vinham sendo, até então, adotados apenas em legislações especiais.

---

<sup>1</sup> Juíz de Direito da 15ª Vara Cível - Capital.

O código não foi uma obra redigida por um legislador solitário, sendo seu projeto elaborado por uma comissão, submetido a sucessivas revisões e, mesmo depois de publicado, sofreu diversas alterações, tanto de ajuste, quanto de evolução legislativa, embora seu núcleo seja o mesmo desde sua edição.

Assim, veio co Código Civil balizar na legislação ordinária as profundas alterações que a Constituição de 1988 introduziu em matéria de Direito de Família, entre outras.

Não há como enumerar todas mudanças operadas pela nova codificação em todos os setores da vida civil, haja vista o estreito objeto deste trabalho, porém é interessante abordar os princípios que presidiram a sua elaboração, pois as mais relevantes conquistas científicas dependem sempre dos novos paradigmas que as condicionaram.

## **BREVE NOTAS SOBRE AS DIRETRIZES**

A semente do Código Civil foi criada em 1969: uma “Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil”, que tinha a esperança de aproveitar a maior parte do Código Civil de 1916. Todavia, logo notou-se a inviabilidade dessa meta, não podendo deixar de prevalecer a reelaboração, uma vez que a jurisprudência e a análise progressiva da matéria revelaram novos princípios ou diretrizes que deveriam nortear a codificação. Por outro lado, em se tratando de um trabalho sistemático, a alteração feita em um artigo ou capítulo repercute necessariamente em outros pontos do Projeto.

Como se observa em boa doutrina e até pela comparação entre o sistema anterior e o sistema vigente – cuja aplicação hoje já está mais amadurecida – destacam-se as seguintes diretrizes:

a) Preservou-se dispositivos do Código anterior sempre que possível, não só pelos seus méritos intrínsecos, mas também pelo acervo de doutrina e de jurisprudência que em razão dele se constituiu.

b) Adaptação à sociedade contemporânea e as mais significativas conquistas da Ciência do Direito;

c) Toda a estrutura do código é norteadada por certos valores considerados essenciais, tais como o de eticidade, de socialidade e de operabilidade;

d) Aproveitou-se dos trabalhos de reforma da Lei Civil, nas duas meritórias tentativas feitas, anteriormente, por ilustres juristas, primeiro por Hahneman Guimarães, Orozimbo Nonato e Philadelpho de Azevedo, com o anteprojeto do “Código das Obrigações”; e, depois, por Orlando Gomes e Caio Mario da Silva Pereira, com a proposta de elaboração separada de um Código Civil e de um Código das Obrigações, contando com a colaboração, neste caso, de Silvio Marcondes, Theóphilo de Azevedo Santos e Nehemias Gueiros.

e) Inseriu-se no Código matéria já consolidada ou com relevante grau de experiência crítica, transferindo-se para a legislação especial aditiva o regramento de questões ainda em processo de estudo, ou, que, por sua natureza complexa, envolvem problemas e soluções que extrapolam do Código Civil;

f) Elaborou-se nova estrutura ao Código, mantendo-se a Parte Geral - conquista preciosa do Direito brasileiro, desde Teixeira de Freitas - mas com nova ordenação da matéria, a exemplo das mais recentes codificações;

g) Não se efetivou a unificação do Direito Privado, mas sim do Direito das Obrigações - de resto já uma realidade operacional no País - em virtude do obsolescência do Código Comercial de 1850 - com a consequente inclusão de mais um Livro na Parte Especial, que, de início, se denominou “Atividades Negociais”, e, posteriormente, “Direito de Empresa”.

## OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

O primeiro princípio a ser destacado é a ETICIDADE. O Código buscou superar o apego do Código anterior ao formalismo jurídico, fruto, a um só tempo, da influência recebida a cavaleiro dos séculos 19 e 20, do Di-

reito tradicional português e da Escola germânica, esta dominada pelo tecnicismo institucional haurido na admirável experiência do Direito Romano.

Não obstante o mérito desses valores técnicos, não era possível deixar de reconhecer, em nossos dias, a indeclinável participação dos valores éticos no ordenamento jurídico, sem abandono, é claro, das conquistas da técnica jurídica, que com aqueles deve se compatibilizar.

O diploma utiliza normas genéricas ou cláusulas gerais, sem a preocupação de excessivo rigorismo conceitual, a fim de possibilitar a criação de modelos jurídicos hermenêuticos, quer pelos advogados, quer pelos juízes, para contínua atualização dos preceitos legais.

Nesse sentido, temos, em primeiro lugar, o art. 113 na Parte Geral, segundo o qual

*“Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.*

E mais este:

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

O Código dispõe em diversos artigos sobre a probidade e a boa-fé, ao contrário do que ocorria no Código anterior.

Outro valor essencial que informa o Código Civil e base de sua aplicação, desde sua vigência, consiste na SOCIALIDADE. Esmera-se o Código no sentido de superar o manifesto caráter individualista da Lei anterior, feita para um país ainda com enorme parcela agrícola.

O brasileiro de hoje vive nas cidades na proporção de 80%, o que representa uma alteração significativa da mentalidade hegemônica, inclusive em razão dos meios de comunicação, como o rádio e a televisão. Daí o predomínio do social sobre o individual.

Alguns dos exemplos dados já consagram, além da exigência ética, o imperativo da socialidade, como quando se declara a função social do contrato na seguinte forma:

*“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.*

Por essa razão, em se tratando de contrato de adesão, estatui o Art. 422 o seguinte:

*“Art. 422. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.*

No que tange a posse, superando as disposições anteriormente vigentes, que distinguiam apenas entre a posse de boa e a de má-fé, o Código e sua interpretação nestes dez anos leva em conta a natureza social da posse da coisa para reduzir o prazo de usucapião, o que constitui novidade relevante na tela do Direito Civil.

Assim é que foi fixado o prazo de quinze anos para a aquisição da propriedade imóvel, independentemente de título e boa-fé, sendo esse prazo reduzido a dez anos “se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.” E, seguindo essa tendência, mais recentemente foi estabelecido o usucapião da mulher, de matiz familiar.

Por outro lado, pelo art. 1.239, bastam cinco anos ininterruptos para o possuidor, que não seja proprietário de imóvel rural ou urbano, adquirir o domínio de área em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nele sua moradia. Para tanto, basta que não tenha havido oposição, seguindo, assim, a Constituição da República.

Observando esse princípio e a realidade social, trouxe o Código o disposto nos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228, determinando o seguinte:

*“§ 4º - O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela tiverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.”*

*§ 5º - No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para a transcrição do imóvel em nome dos possuidores.”*

Por fim, destaca-se o princípio da OPERABILIDADE, sendo estabelecidas soluções normativas de modo a facilitar sua interpretação e aplicação pelo operador do Direito.

Exemplo disso é o relativo à distinção entre prescrição e decadência, tendo sido baldados os esforços no sentido de se verificar quais eram os casos de uma ou de outra, com graves consequências de ordem prática.

O Código enumera, na Parte Geral, os casos de prescrição, em numerus clausus, sendo as hipóteses de decadência previstas em imediata conexão com a disposição normativa que a estabelece. Assim é, por exemplo, que após o artigo declarar qual é a responsabilidade do construtor de edifícios pela higidez da obra, é estabelecido o prazo de decadência para ser ela exigida.

Por outro lado, pôs-se termo a sinonímias que possam dar lugar a dúvidas, fazendo-se, por exemplo, distinção entre associação e sociedade. Destinando-se aquela para indicar as entidades de fins não econômicos, e esta para designar as de objetivos econômicos.

Adota, ainda, o Código, a técnica de cláusulas gerais, como acontece nos casos em que se exige probidade, boa-fé ou correção (correttezza) por

parte do titular do direito, ou quando é impossível determinar com precisão o alcance da regra jurídica. É o que se dá, por exemplo, na hipótese de fixação de aluguel manifestamente excessivo, arbitrado pelo locador e a ser pago pelo locatário que, findo o prazo de locação, deixar de restituir a coisa, podendo o juiz, a seu critério, reduzi-lo, ou verbis:

*Art. 575, parágrafo único - “Se o aluguel arbitrado for manifestamente excessivo, poderá o juiz reduzi-lo, mas tendo sempre em conta o seu caráter de penalidade”.*

A toda evidência, são previstas hipóteses cuja aplicação in concreto caberá ao juiz decidir, em cada caso ocorrente, à luz das circunstâncias ocorrentes, tal como se dá, por exemplo, quando for indeterminado o prazo de duração do contrato de agência, e uma das partes decidir resolvê-lo mediante aviso prévio de noventa dias, fixando tempo de duração incompatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do contratante, cabendo ao juiz decidir sobre sua razoabilidade e o valor devido, em havendo divergência entre as partes, consoante dispõe o art. 720 e seu parágrafo único.

Como se vê, o que objetivou o Código foi alcançar o Direito em sua concreção, ou seja, em razão dos elementos de fato e de valor, que devem ser sempre levados em conta na enunciação e na aplicação da norma.

Nessa ordem de ideias, merece menção o § 1º do art. 1240, o qual estatui que, no caso de usucapião de terreno urbano,

*“O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil”.*

Atende-se, assim, à existência da união estável, considerada nova entidade familiar.

A opção do legislador por uma linguagem precisa e atual, menos apegada a modelos clássicos superados, mas fiel aos valores de correção, em muito auxiliou a fixação dos conceitos, nestes dez anos de sua existência.

## PONTOS RELEVANTES

A parte geral estabelece as normas sobre as pessoas e os “direitos da personalidade” que estão na base das soluções normativas depois objeto da Parte Especial. Merece encômios essa providência de incluir disposições sobre os direitos da personalidade, uma vez que a pessoa é o valor-fonte de todos os valores jurídicos.

Outra iniciativa louvável e que viabilizou a utilização do Código consistiu na disciplina específica dos negócios jurídicos que são os atos jurídicos de mais frequente ocorrência, expressão por excelência da fonte negocial, ao lado das três outras fontes do direito: as leis, os usos e costumes e a jurisprudência.

No que tange à Parte Especial, o Código tem uma sequência lógica, situando o Direito das Obrigações como consequência imediata do antes estabelecido para os atos e negócios jurídicos, não sendo demais acentuar que há disciplina conjunta das obrigações civis e mercantis, o que, repito, já constitui orientação dominante em nossa experiência jurídica, em virtude do superamento do vetusto Código Comercial de 1850. Com efeito, já o Direito Comercial se baseia no Código Civil.

Do Direito das Obrigações se passa ao Livro que trata do Direito de Empresa, o qual, a bem ver, se refere a toda a vida societária, com remissão à legislação especial sobre sociedades anônimas e sobre cooperativas, por abrangerem questões que extrapolam da Lei Civil.

A prática chancelou a adoção do termo Direito de Empresa, bem como sociedade empresária, andando bem o Código por estabelecer apenas os requisitos gerais da sociedade simples, objeto da diversificada legislação relativa aos múltiplos tipos das sociedades não empresariais.

No que se refere ao Direito de Família, merece realce a distinção feita entre o Direito Pessoal e o Patrimonial de Família. O regramento da união estável ficou para o final, para ser apreciada sob os dois mencionados aspectos, obedecido rigorosamente o disposto na Constituição.



## SOBRE DIREITO DE FAMÍLIA

Com a Constituição da República, ocorreram mudanças substanciais tão somente no Direito de Família, instaurando a igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos, com a supressão do pátrio poder, que, por sugestão minha, passou a denominar-se “poder familiar”.

É claro que essas alterações vieram no texto do Código Civil, por emendas, pois não constavam de seu projeto, que era anterior. A utilização do termo “ser humano” e as novas regras que vieram estabelecer efetiva igualdade entre os cônjuges e os filhos, inclusive no pertinente ao Direito das Sucessões, marcaram enorme diferença nestes primeiros anos após a mudança do sistema.

Nesse sentido, o cônjuge passou a ser também herdeiro, em virtude da adoção de novo regime geral de bens no casamento, o da comunhão parcial, corrigindo-se omissão existente no Direito das Sucessões.

Por outro lado, o Código disciplinou melhor a união estável como nova entidade familiar, que, de conformidade com o § 3º do art. 226 da Constituição, só podia ser entre o homem e a mulher. Não houve, ainda, tempo nem momento político para o legislativo incorporar ao texto a recente interpretação que o Supremo Tribunal Federal deu à matéria, estendendo o regramento da união estável às relações homoafetivas.

Há ainda muito o que aprimorar, mas esses primeiros dez anos apontam o êxito da alteração legislativa e permitem uma perspectiva de sua evolução. ♦