

# LEGALIDADE E EFICÁCIA CONSTITUCIONAL NA APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL

ANA CAROLINA FUCKS ANDERSON PALHEIRO <sup>1</sup>

O Código Civil de 1916 continha 1.807 artigos e era antecedido pela Lei de Introdução ao Código Civil. Os Códigos Francês (1804) e Alemão (1896) exerceram influência em sua elaboração, tendo sido adotadas várias concepções.

Elogiado pela sua clareza e precisão dos conceitos, o referido Código refletia as concepções predominantes em fins do século XIX e no início do século XX, em grande parte ultrapassadas, baseadas no individualismo então reinante, especialmente ao tratar do direito da propriedade e da liberdade para contratar. Por essa razão, nasceu o novo Código Civil.

No balanço geral, o novo Código Civil é bom e, embora não escrito, em suas entrelinhas possui mensagens resumidas nas três palavras mágicas, às quais se referia o Professor Miguel Reale: a SOCIALIDADE, A ETICIDADE E A EFETIVIDADE.

A **socialidade** significa a substituição do modelo individualista do Código Bevilacqua, que era característico do Século XIX, por um modelo agora profundamente comprometido com a função social do direito. Há uma visível preocupação em colocar o direito a serviço da sociedade e não apenas dos interesses individuais.

---

<sup>1</sup> Juíza de Direito da 1ª. Vara Criminal de Barra Mansa.

A **eticidade** significa substituir o princípio da boa-fé subjetiva, que o Código passado adotava – um princípio inócuo em que a boa-fé era uma mera exortação ética aos contratantes, mas não significava um dever jurídico – pela boa-fé objetiva. O novo Código Civil diz expressamente que os contratantes são obrigados a agir, durante toda a vida do contrato, com a mais absoluta boa-fé e probidade. O próprio artigo 113 estabelece que os negócios jurídicos serão interpretados pelas regras da boa-fé. Novos vícios dos negócios jurídicos foram introduzidos, certamente oxigenados pelo conceito da boa-fé objetiva: o estado de perigo, a lesão, a teoria da onerosidade excessiva.

Finalmente, a **efetividade**, que significa dizer que esse novo Código mudou completamente a técnica legislativa. Passamos a adotar a técnica das cláusulas abertas, os princípios indefinidos, para permitir ao juiz, com muito mais discricionariedade, adotar medidas mais adequadas a resolver os conflitos de interesses. O juiz deixa de ser “a boca da lei”, de ser mero aplicador do direito, e passa a ser solucionador dos conflitos de interesses.

Temos um Código mais preocupado com a efetividade, em dar as partes uma resposta mais adequada, mais célere, da maior utilidade possível. No balanço geral, o novo Código Civil contribuiu para a construção de um novo tempo, mais democrático, igualitário e justo.

O Código de 1916 – fruto da doutrina individualista e subjetivista – conferia prevalência às situações patrimoniais, que espelhavam resquícios de um sistema liberal, cujos protagonistas eram o proprietário, o contratante e o marido. Por intermédio do absolutismo da propriedade e da liberdade de contratar, era permitido o acúmulo de riquezas, preservando-se a tranquila passagem do patrimônio do pai aos então filhos legítimos, no contexto de uma família essencialmente patrimonializada.

Em contrapartida, no novo Código alicerçado pela Constituição de 1988, a primazia foi atribuída às situações existenciais ou não patrimoniais. Nesse sistema, passaram a ser tutelados, com prioridade, a prole,

independentemente da origem, os consumidores - contratantes vulneráveis- e, ainda, os não proprietários.

Vejamos:

A Parte Geral é uma das melhores do Código. Sua redação deve-se ao notável Ministro Moreira Alves. Por exemplo: o capítulo da prescrição e decadência é muito mais claro. A questão da invalidade dos negócios jurídicos, os vícios dos negócios jurídicos e, principalmente o enfrentamento dos direitos da personalidade, tudo isso, faz da Parte Geral um documento moderno de que nos podemos orgulhar.

Do ponto de vista da formatação, a parte geral nada mudou. Há uma perfeita ordem lógica na disposição dos temas na parte geral: sujeitos de direitos, objetos de direitos e fatos jurídicos que fazem nascer as relações jurídicas. Evidentemente, o que mudou foi o conteúdo de cada um desses livros.

Uma das principais inovações da Parte Geral do novo Código Civil é, justamente, a existência de um capítulo próprio destinado aos direitos da personalidade.

O citado Código resgata uma lacuna imperdoável do Código passado. O Código de 1916 não tinha uma palavra sobre direitos da personalidade, por não ser considerado como uma categoria autônoma. O que hoje se chama “direitos da personalidade” eram considerados à época, efeitos da personalidade.

Trata-se de um dos sintomas da modificação axiológica da codificação brasileira, que deixa de ter um perfil essencialmente patrimonial, característico do Código Civil de 1916, concebido para uma sociedade agrária, tradicionalista e conservadora, para se preocupar substancialmente com o indivíduo, em perfeita sintonia com o espírito da Constituição Cidadã de 1988.

Essa noção de direitos da personalidade coube à Constituição de 1988 em seu artigo 5º. Por exemplo, coube a Constituição de 1988 mencionar, de maneira objetiva, que o dano moral é indenizável, que a união

estável é uma entidade familiar. Observe que isso é matéria de direito civil, que deveria ser disciplinada no Código Civil, mas como o Código Civil de 1916 estava defasado em relação à realidade social, coube a Constituição assumir este papel, dando margem ao fenômeno chamado de publicização do direito civil ou a constitucionalização do direito civil.

Ainda sobre os direitos da personalidade, essa lacuna do Código Civil de 1916 foi recuperada no artigo 11. O capítulo segundo do novo Código Civil é um dos mais importantes, uma das maiores e mais elogiáveis inovações, de uma importância social e ética inacreditável.

Já no tocante à parte do Código sobre a Teoria Geral dos Contratos, podemos dizer que tornou explícito que a liberdade de contratar só pode ser exercida em consonância com os fins sociais do contrato, implicando os valores primordiais da boa-fé e da probidade.

O artigo 112 do Código Civil, por sua vez, declara que “nas declarações de vontade se atenderá mais a intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.” Portanto, o novo Código brasileiro deu prevalência à teoria da vontade sobre a da declaração.

Dois princípios hão de ser sempre observados na interpretação do contrato. O primeiro é o da boa-fé. Deve o intérprete presumir que os contratantes procedem com lealdade e que tanto a proposta, quanto a aceitação foram formuladas dentro do que podiam e deviam eles entender razoavelmente, segundo a regra da boa-fé. Declara o artigo 422 que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” Esta, portanto, se presume; a má-fé, ao contrário, deve ser provada. Preceitua ainda o artigo 113 do mesmo diploma que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

O segundo princípio é o da conservação do contrato. Se uma cláusula contratual permitir duas interpretações diferentes, prevalecerá a que possa produzir algum efeito, pois não se deve supor que os contratantes tenham celebrado um contrato carecedor de qualquer utilidade.

Com relação aos Direitos Reais, principalmente no que diz respeito à função social da propriedade, importantes inovações foram trazidas pelo novo Código, por óbvio que, sempre embasada na tutela constitucional da propriedade.

A função social é um princípio inerente a todo direito subjetivo. A evolução social demonstrou que a justificação de um interesse privado muitas vezes é fator de sacrifício de interesses coletivos. Assim, ao cogitarmos da função social, introduzimos no conceito de direito subjetivo a noção de que o ordenamento jurídico apenas concederá legitimidade à persecução de um interesse individual se este for compatível com os anseios sociais; caso contrário, o ato de autonomia privada será considerado inválido.

O parágrafo 2º do artigo 1.228 do novo Código Civil exemplifica bem isso quando considera proibidos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade ou utilidade e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. Com mais de cem anos de atraso, foi consagrada a Teoria dos Atos Emulativos e o Abuso do Direito de Propriedade.

A refundação da propriedade prende-se a três princípios: o bem comum, a participação e a solidariedade. Quanto ao primeiro, a sociedade surge porque as pessoas descobrem uma vontade geral e um bem que é comum e dispõem-se a construí-lo. A eles se subordinam os bens particulares; a participação resulta na contribuição de todos, a partir daquilo que são e daquilo que têm. A participação transforma o indivíduo em ser humano; por último, a solidariedade, que nasce da percepção de que todos vivemos uns pelos outros, valor sem o qual a sociedade não é humana.

Diante do exposto, podemos concluir que o novo Código Civil manteve a estrutura do Código Civil de 1916, mas procurou atualizar a técnica deste último, afastando as concepções individualistas que norteavam para seguir orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo.

Cumpramos visualizarmos um Direito Civil constitucional, no qual princípios de caráter superior e vinculante criam uma nova mentalidade, erigindo como direitos fundamentais do ser humano a tutela de sua vida e de sua dignidade. Essas normas de grande generalidade e grau de abstração

impõem inúmeros deveres extrapatrimoniais nas relações privadas. Os limites da atividade econômica, a organização da família e a função social da propriedade passaram a integrar uma nova ordem pública constitucional e devem ser encarados como meios de ampla tutela aos direitos existenciais de personalidade do ser humano, e não como meros direitos patrimoniais que se destinam a perpetuar relações de poder. ♦

## REFERÊNCIAS

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Parte Geral**, 9ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2002.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo, **Novo Curso de Direito Civil**, 1ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2002.

ROSENVOLD, Nelson, **Direitos Reais**, 3ª edição, Rio de Janeiro, Editora Impetus, 2004.