

# OS DEZ ANOS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

ANA PAULA PONTES CARDOSO<sup>1</sup>

O Código Civil de 2002 trouxe importantes inovações e mudanças na legislação pátria. Algumas totalmente novas e transformadoras, outras embora já existentes, passaram a ser expressas, alterando o comportamento das partes contratantes. São exemplos dessas mudanças:

a) O Instituto da Lesão nos contratos, já existente no direito civil, passou a ser expresso, garantindo o equilíbrio contratual para que uma das partes não se aproveite da outra. Garante a boa-fé das partes.

b) O art. 1.228, parágrafo 1º do Código Civil submete o exercício da propriedade à preservação da fauna, da flora e da cultura do povo. Coloca o proprietário subsumido à preservação do meio ambiente.

c) Já o parágrafo 2º daquele mesmo dispositivo legal veda os atos do proprietário que não lhe tragam benefício ou proveito e que prejudique terceiros.

d) Os parágrafos 4º e 5º trouxeram exemplo da técnica das cláusulas abertas. Isso porque, se o imóvel consistir em área extensa, ocupada por mais de cinco anos, por um número considerável de pessoas, pode haver sentença de propriedade a seu favor. Declara-se a usucapião a seu favor. Mas o juiz é que deve definir o que é um considerável número de pessoas, e também deve definir o que são “obras de relevante interesse social”.

---

<sup>1</sup> Juíza de Direito da 7ª Vara Cível - Capital.

- e) O art. 2.035 do Ato das Disposições Transitórias estabelece que as convenções terão que se submeter a princípios. Seus efeitos, mesmo elaborados antes do Código Civil, não prevalecerão se ferirem tais princípios.
- f) A autonomia da vontade está limitada pela função social do contrato, e só pode ser exercida nos limites desta, o que impede que o contrato produza efeitos negativos, prejudiciais à sociedade. Atualmente o contrato não pertence apenas aos contratantes, mas transborda deles, para atingir toda a sociedade. Os magistrados são, portanto, controladores do controle, são equilibradores éticos e econômicos do contrato, e não apenas os reguladores de sua legalidade estrita. Não se pode interpretar o contrato senão através dos princípios emanados da Constituição Federal. A interpretação dos negócios jurídicos se fará pela boa-fé e pela probidade.
- g) Na área de família, não há mais distinção entre homem e mulher no que tange ao exercício do poder familiar, atualmente não mais chamado de pátrio poder. Prevalece sempre o interesse do menor, e não dos genitores. Somente a família pode determinar quantos filhos deseja ter.
- h) No ramo das sucessões, houve fortalecimento da posição do cônjuge, que passa a concorrer na sucessão com os herdeiros, dependendo do regime de bens do casamento.
- i) No direito ambiental, foi vislumbrado pelo art. 225 da Constituição Federal de 1988 que o meio ambiente vem sendo degradado de forma irreversível. Embora a Política do Meio Ambiente tenha sido instituída por lei em 1981, foi a Constituição Federal que erigiu o direito ambiental à categoria de direito fundamental, sendo certo que o direito erigido à categoria de direito fundamental independe de lei que o classifique como tal, haja vista ter a Constituição Federal o erigido como tal. O Direito Ambiental procura o equilíbrio ecológico, proporcionando a todos a fruição satisfatória dos recursos naturais que a natureza oferece. O Direito Ambiental é difuso, e portanto, indivisível, estando-se diante da solidariedade, permitindo a todos sua defesa. O direito fundamental é bem comum do povo, e quando se fala em bem comum do povo, não se pode falar em pro-

priedade. A natureza proporciona os bens que não podem ser usados com ganância. A proteção ambiental deve existir, para garantir a sobrevivência das futuras gerações.

j) A propriedade sempre teve concepção individualista, eminentemente patrimonial. Com o advento do Código Civil de 2001, a propriedade passa a ter função social. Se o direito de propriedade é o direito de usar, gozar e dispor do bem, obtendo toda sua potencialidade, deve observar sua função social, o que não significa limitar a propriedade, mas apenas caracterizá-la.

k) Os princípios constitucionais devem ser usados com concretude, tais como a boa-fé e a função social do contrato. O objetivo é aplicar na prática os princípios, adequando-os ao caso concreto. Não se almeja apenas a referência simbólica dos princípios constitucionais, mas sim sua aplicação ao caso concreto.

l) Existe atualmente um movimento de desjudicialização, utilizando-se outros mecanismos de composição de litígios, tais como o Juízo Arbitral, a escritura amigável de separação, a escritura amigável de partilha de bens que substitui o inventário etc). Mesmo assim, grande número de feitos ingressam atualmente no Judiciário, em decorrência dos fatos do dia a dia (ex. cobrança de aluguel social ajuizada contra o Poder Público decorrente de enchentes e derrubada de moradias; remoção de comunidades em área de risco; ação contra o Município porque ao lado de uma residência formou-se uma favela etc.)

m) Atualmente considera-se que, em muitos casos, a invasão de terrenos por terceiros demonstra que o proprietário não cuidou da função social de sua propriedade. Isso porque no direito das coisas, a posse e a propriedade são os dois maiores institutos, os quais têm maior relevância. A posse geralmente é estigmatizada, é vista como um direito ruim. O sistema capitalista rejeita a posse e prioriza a propriedade. Mas a propriedade também traz compromissos e obrigações, bem como o dever de cuidar dela. A aquisição da propriedade pode ocorrer pela função

social da propriedade. Exemplo disso é o usucapião. A função social da propriedade, quando cumprida, impede o exercício da função social da posse por outra pessoa sobre o mesmo imóvel. Se um deles estiver cumprindo sua função, o outro não encontraria espaço para exercer função social diversa sobre o mesmo imóvel. Exemplo disso é que o usucapião é incompatível com a ocupação do terreno pelo proprietário. Certo é que a propriedade formal é aquela que consta no Registro Geral de Imóveis, mas pode haver terceira pessoa que já é dona do imóvel pela posse prolongada, mas que ainda não formalizou o domínio porque não ajuizou ação de usucapião. Na hipótese de desapropriação, deve ser ouvido o ocupante, que já é o proprietário sem declaração formal, porque o proprietário formal tem apenas uma espécie de nua propriedade. Hoje em dia o conceito de função social integra o próprio conceito de propriedade. Se o proprietário não está exercendo sua função social, ele não é mais proprietário e não deve ter proteção jurídica. Ele já se despiu do direito de reivindicar. A posse exercida com função social por terceiros evidencia o não cumprimento da função social da propriedade pelo proprietário.

n) O Código Civil de 2002 deu muita importância à posse. Reduziu, por exemplo, os prazos para a aquisição por usucapião. O Enunciado 492 do Conselho da Justiça Federal estabelece que a posse é direito autônomo em relação à propriedade e deve integrar os interesses sociais e econômicos mercedores de tutela. A posse protegida, que exerce a função social, não afasta a posse ruim, que não cumpre sua função social, tal como a que degrada o imóvel, e o deteriora.

o) No direito de família, também houve mudanças. Ao longo dos anos, o casamento que era indissolúvel, passou a ser resolúvel, através do advento do divórcio em 1977. O chefe da sociedade conjugal deixou de ser o homem, passando a haver isonomia entre os cônjuges. Os direitos e deveres são exercidos igualmente entre homem e mulher. Não há mais que se falar em pátrio poder, mas sim em poder familiar. Isto porque o poder familiar é exercido por ambos os cônjuges e não apenas pelo pai.

p) A guarda unilateral dos filhos passou a ser compartilhada. A guarda era atribuída ao cônjuge inocente, não responsável pela separação, o que representava confusão entre a culpa pelo fim do casamento e a falta de condições

para ser guardião dos filhos. Hoje em dia a guarda deve ser, sempre que possível, compartilhada. A lei reconhece como direito subjetivo da criança o de ter o convívio saudável com ambos os genitores. Trata-se de direito fundamental que desaguou na Lei 12.318 (Lei da Alienação Parental), a qual estabelece que um genitor não pode denegrir a imagem do outro. Estas mudanças decorreram de mudanças sociais, basicamente em relação às mulheres, devido à disputa pelo mercado de trabalho, o que destrói a ideia do homem superior e provedor. A entrada da mulher na universidade destrói a ideia de homem mais culto e inteligente. A mulher passou a ter acesso a cargos de direção, de destaque. A descoberta da pílula anticoncepcional permitiu que a mulher descobrisse a maternidade, determinando sua própria vida.

q) A presunção da paternidade deu lugar à certeza da paternidade através da realização do exame de DNA.

r) Pela Constituição Federal, a família é constituída pelo casamento e terá a proteção dos poderes públicos. A proteção é destinada ao casamento e seus integrantes.

s) Surgiram relações plurifamiliares, com a contração de novas núpcias, filhos havidos fora do casamento. Hipóteses como tais, anteriormente inadmissíveis, hoje têm proteção jurídica. A família homoafetiva passou a ser aceita, aplicando-se por analogia o regime jurídico da união estável. Em alguns países, o casamento entre pessoas do mesmo sexo passou a ser aceito. O Supremo Tribunal Federal admitiu o casamento de homoafetivos por conversão da união estável, embora ainda não tenha admitido o casamento direto.

t) A separação judicial não mais subsiste, porque perdeu sua finalidade. Os cônjuges podem se divorciar diretamente, não cabendo mais, na atualidade, a discussão da culpa. Não há mais a exigência de prazo para o divórcio direto. Para quem ainda admite a existência da separação judicial, tanto esta, quanto o divórcio, podem ser realizadas por escritura pública, sendo que a Emenda Constitucional 66/2010 teria facilitado o divórcio, mas não teria acabado com o instituto da separação. Apenas acabaram os prazos

para o exercício do direito, mas não o direito em si. Haveria ainda vários motivos que levariam as pessoas a buscar a separação judicial, tais como motivos religiosos, financeiros, a facilidade de reatar o casamento.

u) O dever de fidelidade recíproca pode ser afastado por pacto antenupcial, embora a união estável paralela ao casamento não seja aceita.

Todas estas mudanças são exemplos de inovações decorrentes do advento do Código Civil de 2002, e das alterações constitucionais posteriores a este novo diploma legal, harmonizando-se ambas as normas. ♦