

10 Anos do Código Civil

Priscila Abreu David¹

O Código Civil de 2002 constitui uma recodificação do direito privado brasileiro, eis que este passa a se inserir na ordem constitucional com o claro objetivo de dar efetividade às suas diretrizes.

A respeito do tema revela-se importante a observação de Judith Martins-Costa²:

“O Código Civil, na contemporaneidade, não tem mais por paradigma a estrutura que, geometricamente desenhada como um modelo fechado pelos sábios iluministas, encontrou a mais completa tradução na codificação oitocentista. Hoje a sua inspiração, mesmo do ponto de vista da técnica legislativa, vem da Constituição, farta em modelos jurídicos abertos. Sua linguagem, à diferença do que ocorre com os códigos penais, não está cingida à rígida descrição de fattispecies cerradas, à técnica da casuística. Um Código não totalitário tem janelas abertas para a mobilidade da vida, pontes que o ligam a outros corpos normativos – mesmo os extra-jurídicos – e avenidas, bem trilhadas, que o vinculam, dialeticamente, aos princípios e regras constitucionais”

Assim, importa registrar que muitos são os debates doutrinários acerca das mudanças instituídas pelo novo regramento civil. Contudo, talvez a principal marca do código que agora completa sua primeira década, seja o fato de tal norma ter como pilares fundamentais os princípios da eticidade, da socialidade e da operabilidade.

Neste sentido, a nova lei busca superar o apego do Código de 1916

¹ Juíza de Direito da 29ª Vara Cível - Capital.

² MARTINS-COSTA, Judith. “O direito privado como um ‘sistema em construção’: as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro”. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 753, jul. 1998, p. 26.

ao formalismo jurídico. No que diz respeito à eticidade, o Código de 2002 traz normas genéricas ou cláusulas gerais, sem a preocupação de excessivo rigorismo conceitual. Com isto, influencia profundamente no atuar do magistrado, que passa a trabalhar com possibilidade de modelos jurídicos hermenêuticos. Tal mudança é muito positiva, especialmente diante da necessidade de contínua atualização dos preceitos legais.

Grandes exemplos disto são o art. 113, segundo o qual “*os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*”, o artigo 187, que prevê que “*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*” e ainda o artigo 422, que estabelece que “*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*”.

Neste aspecto, é constante, no Código de 2002, a referência à probidade e a boa-fé. Aliás, o princípio da eticidade traz uma valorização do ser humano na sociedade, o que se dá mediante a efetivação dos princípios constitucionais, mormente o da dignidade da pessoa humana.

Outra alteração digna de nota é a inclusão do princípio da socialidade como norte da Lei vigente, manifestada na preocupação de dar atenção social ao novo Direito Privado brasileiro, principalmente no campo da propriedade, das obrigações e dos contratos. Superou-se, com isto, o caráter individualista do Código de 1916 para valorizar o interesse comum e social. Tal modificação fica clara quando a lei atual trata da função social do contrato, em seu artigo 421 ou quando estabelece que, em se tratando de contrato de adesão, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente diante de cláusulas ambíguas ou contraditórias.

Também no direito possessório, a socialidade se mostra presente, na medida em que se passa a considerar a natureza social da posse para reduzir o prazo de usucapião, o que constitui novidade importante na tela do Direito Civil.

Outro relevante princípio inspirador na nova lei é o da operabilidade, com a instituição de soluções normativas que visam a facilitar a interpretação da norma e sua aplicação pelo operador do Direito. Assim

se eliminam solenidades inúteis e se procura criar mecanismos que tornem realmente útil a prestação jurisdicional.

Neste tocante, importante registrar as anotações do Eminentíssimo Prof. Miguel Reale³, que registrou:

“Nessa ordem de idéias, o primeiro cuidado foi eliminar as dúvidas que haviam persistido durante a aplicação do Código anterior.

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

*Para evitar esse inconveniente, resolveu-se enumerar, 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, após o artigo declarar qual 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.

*Não menos relevante é a resolução de lançar mão, sempre que necessário, 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**:*

3 REALE, Miguel. **Visão Geral do Novo Código Civil**, publicado no site jus.com.br, 10/02/2002.

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”.

*São previstas, em suma, as hipóteses, por assim dizer, de “indeterminação do preceito”, 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.”*

Trata-se, pois de uma total revolução desde os preceitos do Código de 1916, marcado pelo liberalismo da época, que apregoava a autossuficiência e o hermetismo do Direito, que priorizava a neutralidade dos preceitos que o jurista devia seguir. As noções de igualdade, então, pressupunham isonomia meramente formal ou abstrata.

Com a evolução da sociedade, no entanto, veio a necessidade da adoção de filosofia diversa, menos individualista e mais funcional, pela qual a proteção da pessoa, individualmente considerada, só fazia sentido se dentro dos limites do razoável. O pensamento evoluiu para a concepção de que o Direito não poderia prestigiar o individualismo em detrimento do social.

Nota-se pois, a necessária passagem de um ordenamento individualista e formalista para um novo, de perfil socializante e mais aberto à recepção das conquistas da ciência e da jurisprudência.

Impende registrar, contudo, que esta nova concepção, que deve orientar a leitura dos preceitos, nada tem de arbitrária ou aleatória, nem se traduz em exercício do gosto pessoal do aplicador do Direito. Diversamente, sujeita-se às linhas axiológicas traçadas pela Constituição Federal, de índole confessadamente social. Assim, o espaço interpretativo não pode ser

outro que não o obediente às diretrizes consagradas pela Carta Política.

Daí falar-se, atualmente em constitucionalização do direito civil, eis que a leitura das normas civis deve ser feita de acordo com vetores gerais instituídos pela Carta Magna, dentre os quais sobreleva o da dignidade da pessoa humana, o do prestígio aos valores sociais do trabalho e o da livre iniciativa, o que reforça a secular máxima de que todo poder emana do povo, o que promete erradicar a pobreza, a marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, o que estatui os princípios da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência e da defesa do consumidor.

E o novo Código avança extraordinariamente nesse sentido. Nota-se, por exemplo, como a posse e a propriedade ganham, no atual código uma outra visão, uma visão muito mais social. Tem-se, agora, a posse-trabalho, a posse social. A propriedade, agora, mais do que nunca, está vinculada à sua função social. No campo dos contratos, o avanço é notável, como quando se afirma, agora expressamente, no artigo 421, que a autonomia, a liberdade de contratar, será exercida nos limites da função social dos contratos. Ou seja, há agora uma referência expressa à função social dos contratos e também uma preocupação com a função social da propriedade e dos contratos. Então, há uma transformação socializante do Direito, nesse novo Código.

Outra marca do atual código foi a intenção de consolidar tendências pretorianas. Ou seja, como o Código de 1916 obviamente se defasou muito em decorrência dos avanços sociais, a jurisprudência teve um papel muito relevante, ao adaptar o Código de 1916 às realidades dos nossos dias.

Então foi se constituindo uma jurisprudência inovadora, e muitas dessas tendências pretorianas estão agora recepcionadas no Código de 2002, transformando-se em direito positivo.

É o caso, por exemplo da Teoria da Onerosidade Excessiva e a da Teoria da Lesão, que já vinham sendo admitidas pela jurisprudência e que, a partir de 2002 passaram a ser positivadas. O mesmo se diga da desconsideração da personalidade jurídica, que alguns juízes corajosamente já admitiam, antes mesmo do Código de Defesa do Consumidor, e que foi

também consagrada nesse novo Código.

Finalmente, citando novamente Judith Martins Costa, deve-se ter em mente que o Código Civil de 2002 renova o direito privado, ao trazer em si a técnica das cláusulas gerais, com o que consagra as concepções confessadas na Exposição de Motivos, de “segurança e flexibilidade”, a fim de “recolher e regular mudanças e criações supervenientes”, com o quê se viabiliza a devida “construção e reconstrução” do Direito, especialmente “as necessárias relações entre o Código Civil, a Constituição Federal e eventuais leis que, porventura, sobrevierem. Enfatiza, mais, que esse Diploma, com a técnica das cláusulas gerais, apresenta condições para sempre se atualizar, uma vez que tais cláusulas devem ser vistas como “janelas abertas” que lhe propiciam mobilidade e atualização. ◆