

# 10 Anos do Código Civil Brasileiro

**Maria do Carmo Alvim Padilha Gerck<sup>1</sup>**

O Código Civil de 2002 inaugurou uma nova era na ciência jurídica, colocando no primeiro livro A PESSOA, respeitando assim os princípios traçados pela Constituição Federal de 1988, que estabeleceu a dignidade da pessoa humana e a afirmação dos direitos fundamentais como valores supremos e indispensáveis para se construir uma sociedade livre, justa e solidária.

O Código Civil se divide em Parte Geral e Parte Especial.

O primeiro Livro da Parte Geral trata DAS PESSOAS, incluindo aí, as Pessoas Naturais ( Título I ) e as Pessoas Jurídicas ( Título II ), DOS BENS e DOS FATOS JURÍDICOS.

A parte Especial trata DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES; DO DIREITO DA EMPRESA; DO DIREITO DAS COISAS ; DO DIREITO DE FAMÍLIA e DO DIREITO DAS SUCESSÕES.

VÁRIOS AVANÇOS JÁ FORAM REALIZADOS ATRAVÉS DO CÓDIGO CIVIL, QUE CADA VEZ MAIS É INTERPRETADO COM BASE NOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

## **FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E PROPRIEDADE**

A posse e a propriedade passaram a ser vista com a sua função social. O direito de propriedade, longe de ostentar um direito absoluto ou exclusivo de seu titular, torna-se um direito de dimensão social, em face do que o uso, gozo e disposição da propriedade ficam condicionados ao bem-estar

---

<sup>1</sup> Juíza de Direito da Comarca de Duas Barras.

social, em cumprimento à sua função social. Partindo dessas ideias, alguns autores defendem, com coragem e firmeza, a prevalência da posse, fundada no direito constitucional social de moradia, sobre o próprio direito de propriedade, quando o proprietário não estiver cumprindo a função social, de modo que, na hipótese de eventual “colisão entre direitos fundamentais sociais e individuais, a preferência recairá sobre a tutela da situação fática do possuidor quando o abandono da propriedade pelo seu titular desencadear o surgimento do direito de moradia”.

A propósito, podemos citar a jurisprudência do nosso Tribunal:

*DES. MARCO AURELIO BEZERRA DE MELO - Julgamento: 03/04/2012 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL*

*AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE **POSSE**. IMÓVEL DO QUAL O AUTOR QUE FOI OBJETO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM TERCEIRO QUE NÃO POSSUI QUALQUER VÍNCULO COM O IMÓVEL. COMPROVAÇÃO DA POSSE ANTERIOR PELO AUTOR BEM COMO DA INVALIDADE DA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL PELO RÉU. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL E DA LITISDENUNCIÇÃO. INCONFORMISMO DO RÉU. REINTEGRAÇÃO DE **POSSE** QUE SE MOSTRA ESCORREITA. CONCEITO DE “MELHOR **POSSE**” QUE ATENDE O **DIREITO** DA PARTE AUTORA TANTO EM UM CONTEXTO HISTÓRICO, SOB A ÉGIDE DO CC/16, QUANTO EM SUA DEFINIÇÃO ATUAL, ATENDENDO A SUA **FUNÇÃO SOCIAL**, POSTO QUE ESTA VISAVA UTILIZAR O BEM PARA FINS DE **MORADIA**, **DIREITO** CONFERIDO PELO ART. 6º DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA, CONFORME DEMONSTRA O ALICERCE CONSTRUÍDO E, POSTERIORMENTE, DESTRUÍDO PELO APELANTE. NÃO OBSTANTE, A EXPERIÊNCIA DESTE MAGISTRADO RECONHECE QUE, EM ASSENTAMENTOS HUMANOS POPULA-*

*RES, A TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADES IMOBILIÁRIAS SE DÁ INFORMALMENTE E A ASSOCIAÇÃO DE MORADORES EXERCE UM PAPEL IMPORTANTE, SEMELHANTE AO DO PRÓPRIO REGISTRO DE IMÓVEIS, SERVINDO ESTE DE AMPARO A SE VERIFICAR A ANTERIORIDADE DA **POSSE** PELA PARTE AUTORA. RÉU QUE, EM SE TRATANDO DE **POSSE** DE BOA-FÉ PRESUMIDA, TERÁ **DIREITO** À DEVOLUÇÃO DAS BENFEITORIAS REALIZADAS. TODAVIA, ESTAS SERÃO COMPENSADAS COM OS DANOS DECORRENTES DA DESTRUIÇÃO DOS ALICERCES CONSTRUÍDOS PELO AUTOR, CONFORME DECIDIDO EM SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO*

*DES. LUCIA MIGUEL S. LIMA - Julgamento: 10/01/2012 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL*

*APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE **POSSE**. PERDA DA **POSSE**. TEORIA OBJETIVA. **FUNÇÃO SOCIAL**. **DIREITO** CONSTITUCIONAL DE **MORADIA**.*

*O C.C./02 adotou inequivocamente a teoria objetiva quanto à **posse**, de modo a tornar-se possuidor aquele que tem de fato o exercício de algum poder da propriedade. Com esta opção, o legislador ordinário efetivou o **direito** constitucional a **moradia**, pois garantiu aos possuidores que utilizam o imóvel como residência a sua proteção contra aqueles que não dão a correta destinação à **função social** da propriedade. Recurso conhecido e negado provimento, nos termos do art. 557, caput do C.P.C.*

## **INOVAÇÕES DO DIREITO DE FAMÍLIA**

Na questão do direito de família, as modificações rápidas dos costumes da sociedade brasileira vêm sendo retratadas com forte embasamen-

to constitucional. Achei interessante a palestra do Professor Leoni, quando ele fala das diferenças culturais das décadas. Ou seja, a grande conquista da década de 60 foi a liberdade sexual conquistada com a descoberta da pílula, quando as pessoas puderam realizar com maior eficiência o planejamento familiar. E, atualmente o maior dilema do direito de família é julgar as questões familiares oriundas das inseminações artificiais, eis que podemos gerar filhos sem que sejam realizadas reações sexuais.

Outro ponto inovador do direito de família é o casamento das pessoas do mesmo sexo, que o STJ já vem reconhecendo, assim como a adoção de crianças por casais homoafetivos.

Paulo Luiz Neto Lôbo resume com excelência a alteração de paradigmas funcionais no direito de família, “relativizou-se a função procriacional. Desapareceram as funções política, econômica e religiosa, para as quais era necessária a origem biológica. Hoje, a família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos ... em trabalho que dediquei ao assunto, denominei esse fenômeno de repersonalização das relações familiares. É o salto à frente, da pessoa humana no âmbito familiar”, cf. **Educação: o Ensino do Direito de Família no Brasil**, p. 328.

O STJ, em recente julgado, reconheceu o casamento de pessoas do mesmo sexo:

*Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)*

*Órgão Julgador*

*T4 - QUARTA TURMA*

*Data do Julgamento*

*25/10/2011*

*Data da Publicação/Fonte*

*DJe 01/02/2012*

*Ementa*

*DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). IN-*

*TERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF.*

*1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigente a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam “de costas” para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita.*

*2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família.*

*3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado “família”, recebendo todos eles a “especial proteção do Estado”. Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de*

*família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.*

*4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos.*

*5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a “especial proteção do Estado”, e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família.*

*6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os “arranjos” familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto.*

*7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-afirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra*

*consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). É importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união.*

*8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar.*

*9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo “democraticamente” decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos.*

*10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é “democrático” formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca*

*da universalização dos direitos civis.*

*11. Recurso especial provido.*

*Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) Órgão Julgador*

*T4 - QUARTA TURMA*

*Data do Julgamento*

*21/06/2011*

*Data da Publicação/Fonte*

*DJe 08/08/2011*

*Ementa*

*CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA.*

- 1. “A regra do art. 226, § 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração anti-discriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas”.*
- 2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido.*
- 3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo.*
- 4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.*

5. *A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual.*

6. *Recurso especial desprovido*

## PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ

No direito das obrigações, também há a prevalência da função social. Na questão contratual, a autonomia da vontade e o *pacta sunt servanda* foram mitigados, tendo sempre que respeitar os princípios da boa-fé e da função social dos contratos, estando a autonomia da vontade um tanto limitada. Os negócios jurídicos produzem efeitos também para terceiros e para a sociedade, sendo necessária a imposição de deveres anexos de cooperação e proteção das partes em prol de terceiros (art. 421 do CC).

A propósito:

*Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO (1140)*

*Órgão Julgador*

*T4 - QUARTA TURMA*

*Data do Julgamento*

*13/12/2011*

*Data da Publicação/Fonte*

*DJe 01/02/2012*

*Ementa*

*CONTRATOS E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CDC. POSSIBILIDADE MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA. LEASING. DEVOLUÇÃO DO BEM ARRENDADO. RESTITUIÇÃO DO VRG PAGO ANTECIPADAMENTE. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÕES RECURSAIS DESASSO-*

*CIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. A jurisprudência do STJ se posiciona firme no sentido que a revisão das cláusulas contratuais pelo Poder Judiciário é permitida, mormente diante dos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e do dirigismo contratual, devendo ser mitigada a força exorbitante que se atribuía ao princípio do pacta sunt servanda. Precedentes.*
- 2. Com a resolução do contrato de arrendamento mercantil por inadimplemento do arrendatário e a consequente reintegração do bem na posse da arrendadora, faz-se devido o cumprimento das parcelas vencidas e em aberto até a retomada do bem pelo arrendatário, ressalvando seu direito quanto à devolução ou compensação em seu favor dos valores pagos antecipadamente a título de VRG. A diluição do valor residual ao longo do prazo contratual, cuja cobrança é feita juntamente com as parcelas das contraprestações, não impede que o arrendatário, por sua livre opção e interesse, desista da compra do bem objeto do contrato de leasing. Retomada a posse direta do bem pela arrendadora, extingue-se a possibilidade de o arrendatário exercer a opção da compra; por conseguinte, o valor residual, que antecipadamente vinha sendo pago para essa finalidade, deve ser devolvido. Precedentes.*
- 3. A alegação de que o acórdão recorrido procedera à alteração no indexador pactuado no contrato de arrendamento mercantil mostra-se completamente desassociada das questões tratadas e decididas pelo acórdão, caracterizando fundamentação deficiente e, por conseguinte, óbice à exata compreensão da controvérsia, o qua atrai, de forma inexorável, a dicção da Súmula 284/STF.*
- 5. É pacífico no STJ o entendimento segundo o qual a verificação do grau de sucumbência de cada parte, para fins de aplicação da norma contida no parágrafo único do art. 21 do CPC, enseja incursão à seara fático-probatória dos autos, vedada pela Súmula*

*7 desta Corte.*

*6. Agravo regimental não provido.*

## RESPONSABILIDADE CIVIL

Na responsabilidade civil, a adoção da teoria do risco e a objetivação da obrigação de indenizar, art. 927 do CC, demonstram que o legislador não mais se dirige para a punição do ofensor pela sua conduta culposa, porém para a reparação dos danos objetivamente sofridos pela vítima.

Assim, também a responsabilidade do concessionário de serviço público por prejuízos causados a terceiros, em decorrência da execução de serviço público, é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição vigente, que estendeu essas normas às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

## DIREITO DAS SUCESSÕES

Finalmente, na parte do direito das sucessões, avanços ocorreram com a proteção estatal à união estável e ao cônjuge sobrevivente, que passaram a ser herdeiros, na forma do art. 1.828 do CC. Herda juntamente com os descendentes e ascendentes, em uma porção discriminada, e desde que preenchidas certas condições. ♦