

Influência da Legalidade e Eficácia Constitucional na Aplicação do Código Civil de 2002

Suzane Viana Macedo¹

INTRODUÇÃO

Nosso novo Código Civil de 2002, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, apresenta princípios norteadores em atenção ao Estado Social como a eticidade, socialidade e economicidade. Muito embora não possa ser referido como uma nova Constituição dos Direitos Privados, o CC/02 apresentou o relevante papel de transformar a boa-fé em regra de conduta: princípio presente em nosso CC/02 no Direito de Família, Sucessões, entre tantos outros, encontra, porém, seu leito natural nas relações obrigacionais.

Temos que ter real intenção de agir corretamente, eticamente, com probidade, de forma a se conseguir um mínimo de equilíbrio e justiça.

E é justamente para se obter tal equilíbrio e justiça que verificamos no Código Civil, seja na Parte Geral, no Direito Obrigacional, de Família, de Propriedade, de Sucessões, entre outros, a influência da legalidade e eficácia constitucional.

NA PARTE GERAL

A grande novidade na Parte Geral, para a qual o Professor chama a atenção, veementemente, está no Capítulo II, que tem o seguinte título:

¹ Juíza de Direito Titular do Juizado Especial Cível de Macaé.

“Dos Direitos da Personalidade”. Trata-se de Capítulo absolutamente novo e muita coisa vai modificar em consequência deste novo Capítulo.

O Código Civil de 1916 só fala da personalidade quando trata de seu início e de seu fim (a personalidade inicia com nascimento com vida e finda com a morte). Mas ele não alude aos chamados “Direitos da Personalidade”, porque em 1916 isso não era conhecido.

Entendia-se que a personalidade é um objeto do direito, e não o próprio direito. Então, não se falava em Direitos da Personalidade, daí o silêncio do Código de 1916.

Agora, não. O novo Código dedica todo o Capítulo segundo aos Direitos da Personalidade, que são direitos inerentes à dignidade humana, que são aqueles direitos personalíssimos, também chamados direitos humanos, que conferem ao homem toda a sua dignidade. Por exemplo, os direitos que dizem respeito à integridade física do homem, o direito à vida, o direito ao corpo; direitos que dizem respeito à integridade moral do homem, tais como o nome, a honra, a imagem, a privacidade, o pudor; direitos que dizem respeito à integridade intelectual do homem, direitos de autor. Esses direitos foram crescendo a partir da terceira década do Século XX e hoje se tornaram preocupação maior do Estado Moderno. Tanto que eles foram se alinhar na Constituição. Quer dizer, o Código Civil demorou tanto que houve uma migração desses direitos para a sede constitucional. Assim, o Código já saiu defasado, porque quase tudo que está aqui estabelecido já está na Constituição como cláusula pétrea. O direito à vida, à honra, ao nome, à inviolabilidade da vida privada, estão todos no artigo 5º da Constituição, quando a sede natural seria o Código Civil.

Mas o art. 187 é ainda mais inovador. O Código de 1916 é silente quanto à ilicitude do abuso de direito. Ele não faz a menor referência ao abuso de direito, à chamada “Teoria dos Atos Emulativos”. A doutrina se degladiava para saber se o abuso de direito é ato ilícito ou não é ato ilícito. O novo Código dispõe no art. 187: “*Também 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*”.

Alguns entendem que a expressão é incoerente, porque se é direito, o

seu titular pode exercê-lo e não há abuso. Não se poderia abusar de um direito. Em suma, é uma instigante discussão doutrinária, a questão do abuso de direito, exatamente porque o Código de 1916 é silente quanto a isto.

NO DIREITO OBRIGACIONAL

O princípio da boa-fé inspira e norteia todo o direito privado, e, de forma particular, as obrigações.

Incluído, portanto, nos princípios fundamentais dos contratos, como se fosse síntese dos demais contratos: autonomia da vontade, relatividade, economicidade, consensualidade e o “super princípio” boa-fé como seu alicerce ético. Posta assim a questão, é de se dizer que nosso Código Civil, acertadamente, legitima a boa-fé como norma que condiciona toda experiência jurídica, princípio norteador de nossa sociedade, oxigênio do Direito.

O CC/02, ao abrir o Livro dos Contratos diz no artigo 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Em relação aos negócios jurídicos, o artigo 113 estatui: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. O artigo 478, que dispõe sobre resolução dos contratos por onerosidade excessiva, incluindo a lesão, o dolo de aproveitamento que é a falta total de boa-fé, mostra de forma clara que a boa-fé não se situa unicamente no campo da intenção, mas é um agir, é uma conduta, é um dever.

Vale ratificar que a maior contribuição de nosso CC/02, sem dúvida alguma, foi a reconquista da boa-fé, a tão importante e necessária transformação da boa-fé subjetiva em boa-fé objetiva.

A consequência prática do princípio da boa-fé é a maior segurança ao julgador e ao sistema. A boa-fé atua como forma de definição do contrato, bem como forma de definição dos contratantes. Esse princípio se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta, antes, durante e depois do contrato, isso porque, mesmo após o cumprimento de um contrato, podem sobrar-lhes efeitos residuais. O contrato, obrigatoriamente,

deve conter uma equação econômica equilibrada, harmonizando a um só tempo a autonomia privada e a solidariedade social. Não se admitirá que o enriquecimento de um leve o outro à ruína. Os contratos necessariamente têm que construir a paz social. Os contratantes, portanto, deverão agir com boa-fé, o que torna o judiciário mais fortalecido, em virtude de ser cada vez menos o juiz a boca da lei, mas sim um juiz moderno, equilibrador ético das relações contratuais, que deverá, corajosa e prudentemente, analisar a boa-fé como *conditio sine qua non* para a realização da sempre ansiada justiça social.

Ademais, não podemos esquecer da função social dos contratos. O art. 421 do CC dispõe 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.

A função social e a boa-fé passam a ser cláusulas gerais dos contratos, consideradas implícitas a todos os contratos. E isto permitirá ao juiz modificar os contratos. O juiz será o grande equilibrador ético dos contratos e não mero espectador. Será o seu fiscal. Aliás, é esta uma tendência adotada no Código Alemão. Regras implícitas que não precisam ser reproduzidas.

Há um dispositivo expresso no artigo 2.035, parágrafo único, inserido nas Disposições Finais e Transitórias, que diz que nenhuma convenção prevalecerá se contrariar as funções sociais da propriedade e dos contratos. Quer dizer, há uma preocupação com a função social da propriedade e dos contratos. Então, há uma transformação socializante do Direito nesse novo Código.

NO DIREITO DE PROPRIEDADE

O novo Código mudou muito o direito de propriedade. O § 1º do art. 1228 dispõe que: “*o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas*”. Este § 1º significa uma brutal restrição ao direito de propriedade.

O § 2º diz uma coisa surpreendente, ou seja, se você usa a sua propriedade, pratica um ato qualquer, sem utilidade econômica, só para prejudicar o seu vizinho ou um terceiro, isto é proibido e o juiz poderá desconstituir este ato.

O § 4º criou um novo modo de expropriação. Não se trata de desapropriação, mas sim de novo modo de expropriação. Mas o legislador não definiu o que vem a ser “*extensa área*”, nem “*um considerável número de pessoas*”. Neste parágrafo aparece de novo a boa-fé. Não se trata aqui de ocupação pelo MST, pois os “sem-terra” invadem a propriedade. É o caso, por exemplo, de 100 pessoas que ocupam um terreno de boa-fé, fazem obras; no final de 5 anos, essas pessoas poderão reivindicar o imóvel. O juiz mandará avaliar e haverá indenização. Não é desapropriação porque é feita entre particulares. Não é usucapião porque não é gratuito. É hipótese nova. É situação intermediária entre a desapropriação e o usucapião. Refere-se aos posseiros de boa-fé. Chama-se “expropriação social”. E o juiz não pode se opor, porque é função social.

NO DIREITO DE FAMÍLIA

Segundo o Professor, a influência da legalidade constitucional no Código Civil se verifica nos seguintes casos: na igualdade jurídica entre marido e mulher; o pátrio poder passa a ser exercido em conjunto pelos pais e não somente pelo pai como ocorria na vigência do CC/16; nas questões de guarda e visitação a preocupação do juiz está voltada para os interesses do menor e a não interferência do Estado na instituição família.

NO DIREITO DAS SUCESSÕES

O Código Civil de 2002 trouxe grandes modificações para o direito brasileiro, sendo uma das principais a matéria de direito sucessório, pois, entre as muitas mudanças, expandiu o direito sucessório do cônjuge supérstite.

No Código Civil de 1916, primeiramente eram chamados à sucessão

os descendentes, na sua falta, os ascendentes e, na, sequência, o cônjuge sobrevivente. Logo, o cônjuge superstite estava em terceiro lugar, pois apenas era chamado na falta de descendente e ascendente e desde que não estivesse separado ou divorciado com sentença de trânsito em julgado. A separação de fato não bastava para que o cônjuge fosse excluído da sucessão.

Como o cônjuge não era herdeiro necessário podia ser afastado por completo da sucessão pela via testamentária.

Assim, sendo o caso da separação absoluta de bens, o cônjuge, quando viúvo, poderia ficar em pleno desamparo, em especial a mulher, motivo pelo qual, em 1962, se deu a edição da Lei 4.121/62, Estatuto da Mulher Casada, de caráter eminentemente protetivo, instituindo o usufruto e o direito real de habitação, direitos reais temporários, pois eram postos a termo com a morte ou com novo casamento ou união estável.

Assim, era apenas nos casos de falta dos descendentes e ascendentes que o cônjuge era chamado; logo, na maioria das vezes, não fazia jus à herança, restando-lhe apenas as prerrogativas do direito real de habitação na residência única da família e, se casado no regime da comunhão universal de bens, ou se casado sobre outro regime de bens que não a comunhão universal, tinha direito de usufruto sobre a metade ou quarta parte da herança, conforme tivesse filhos ou não com o autor da herança.

O Novo Código incluiu o cônjuge dentre os herdeiros necessários (independente do regime de bens adotado), logo, com direito à legítima, ou seja, aos herdeiros necessários pertence, de pleno direito, a metade da herança; além disso, o cônjuge possui algumas outras vantagens sobre os descendentes e ascendentes em certos casos.

CONCLUSÃO

O Código Civil de 2002 surge não como papel revolucionário, mas sim como um estabilizador das relações jurídicas. Dedicou-se, essencialmente, às disciplinas e assuntos já consolidados, de maneira que obteve um maior avanço somente em relação a alguns setores que se encontravam defasados. ♦