

DEZ ANOS DO CÓDIGO CIVIL – APLICAÇÃO, ACERTOS, DESACERTOS E NOVOS RUMOS

EDUARDA MONTEIRO DE CASTRO SOUZA CAMPOS¹

Foi realizado na EMERJ seminário sobre os dez anos do Código Civil nos dias 29 e 30 de março, com participação de várias ilustres autoridades.

No início, a Diretora-geral da EMERJ, Des. Leila Mariano, apresentou um vídeo sobre as palestras realizadas dez anos atrás, quando o diretor da EMERJ era o Des. Sergio Cavalieri Filho, presente no evento deste ano, em que foram apresentadas as dúvidas sobre o Código a ser editado à época.

Posteriormente palestraram o Des. Sylvio Capanema de Souza sobre a legalidade e eficácia constitucional na aplicação do Código Civil.

Após tal palestra, falaram o Des. Sidney Hartung e o Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo sobre a posse dos imóveis, como instrumento de garantias fundamentais e limitações ambientais.

O dia seguinte se iniciou com a palestra do Des. Marcos Alcino e da Defensora Pública Ana Rita Vieira de Albuquerque sobre aplicação dos princípios e cláusulas gerais nas relações negociais e reais imobiliárias.

Sobre o direito de família, especificamente sobre as famílias contemporâneas na legalidade civil-constitucional, palestraram o Procurador de Justiça José Maria Leoni Lopes de Oliveira e o Des. Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama.

Na parte da tarde foram ouvidos sobre as consequências do inadimplemento das obrigações o desembargador Carlos Santos de Oliveira e o Dr. Fabio Oliveira Azevedo.

¹ Juíza de Direito Titular do III Juizado Especial Cível da Comarca da Capital.

Sobre a empresa individual de responsabilidade limitada se manifestaram o promotor de justiça Leonardo Araújo Marques e a professora Monica Gusmão. Por fim, sobre a responsabilidade civil nos dez anos da codificação civil falou brilhantemente o Des. Sergio Cavalieri Filho.

“LEGALIDADE E EFICÁCIA CONSTITUCIONAL NA APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL” DES. SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA

Inicialmente o palestrante falou sobre o direito e a sociedade no século XVIII, pois explica que, para entendermos como surgiram as novas regras do Código Civil de 2002, temos que entender como foi elaborado o Código de 1916.

Foi nessa época que eclodiu a Revolução Francesa. E diante da situação social existente à época, tal revolução surgiu em razão dos abusos realizados pela monarquia. O lema liberdade, igualdade e fraternidade nos conduz ao individualismo.

À época se entendia que os indivíduos deveriam ter liberdade garantida e também igualdade para evitar a volta da exploração que sofriam pelos monarcas. Por fim, podemos dizer que a fraternidade é o início do que hoje se chama igualdade social.

Outra situação a ser destacada era a imutabilidade dos contratos.

O nosso Código Civil de 1916 foi influenciado pelo Código Napoleônico. O nosso antigo Código tinha três grandes personagens importante, segundo o palestrante: em primeiro lugar o marido, na área do direito de família; em segundo lugar o proprietário e por último o contratante, todos voltados para os direitos individuais.

O marido era o representante legal da família, se encastelava no alto da pirâmide, curvando-se com subserviência a mulher e os filhos. A mulher era relativamente incapaz, assim como os silvícolas. Somente existia a família legítima, ou seja, aquela advinda do casamento.

No que diz respeito à figura do proprietário, este, como na Revolução Francesa, era sacralizado, com a concessão de inúmeros poderes e com nenhuma limitação.

Por fim, os contratos eram submetidos à autonomia da vontade, tornando-se a supremacia do mais forte perante o mais fraco.

Prevalecia o positivismo, não existindo liberdade para os juízes que examinavam os fatos e proferiam sentenças legais, alicerçadas somente nos textos de lei.

Foi então que o Estado Liberal começou a sua decadência, mostrando, por exemplo, que o contrato não era sempre justo para ambas as partes. Percebeu-se que era necessário proteger o economicamente mais fraco.

Daí surge o Estado Social, com a Constituição de 1988, conhecida como a Constituição Cidadã.

À época, precisava-se de uma carta de princípios, em que se incluíam valores fundamentais. Assim, verificamos que não é por acaso que no artigo 1º está incluída entre os fundamentos da República, ou seja, como um alicerce, a preservação da dignidade humana, assim como no artigo 3º, a igualdade social.

Podemos ainda verificar que foram incluídos os princípios da igualdade reais e de garantia dos direitos fundamentais.

Um dos principais princípios da Constituição Federal é o princípio da unidade da constituição, que significa que a Lei Maior deve ser interpretada como um todo e não separadamente.

Outro princípio importante é o da harmonização, onde valores aparentemente conflitantes devem ser interpretados com harmonia.

Também muito importante é o princípio da unidade dos princípios éticos, com aplicação da Constituição acima de seus limites formais.

O princípio da interpretação segundo a Constituição Federal das leis infraconstitucionais tem como fundamento ter a Constituição Federal de 1988 introduzido uma nova ordem jurídica, influenciando as leis infraconstitucionais.

Com isso, houve a erosão da dicotomia do direito público e do direito privado. Esta diferença não mais existe. Atualmente a divisão entre estas duas áreas é como uma linha de giz, que facilmente se apaga. Em consequência se iniciou uma publicização ou constitucionalização do direito civil, com o surgimento do direito civil constitucional, denominação impossível de acontecer nos idos do Código civil de 1916.

Mas o que é o direito civil constitucional? Trata-se de uma releitura do direito privado à luz da Constituição Federal.

O palestrante entende que o Código Civil de 2002 poderia ter feito avanços maiores, como por exemplo, no direito de família.

Entende que o valor do novo Código está nas suas entrelinhas, confirmando os princípios constitucionais, como por exemplo, a função social do direito, a equidade e principalmente na boa fé objetiva.

Para o palestrante a maior mudança é o princípio da boa-fé objetiva, saindo da idéia da subjetividade, assim como a adoção das cláusulas abertas.

A mudança foi tão radical que inicialmente se falou que os juízes teriam tanta liberdade que se tornariam “ditadores”. Mas este não é um Código de Juízes, mas sim da sociedade.

Partindo do princípio da eficácia da Constituição Federal, o código Civil reflete estas mudanças. O palestrante apresentou exemplos concretos de tais mudanças:

Na parte geral, especificamente no Capítulo II, refere-se aos direitos da personalidade, enquanto ao antigo Código somente falava do início e do fim da personalidade.

Código Civil de 1916, artigo 4º - a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

Já no novo Código: **Parte Geral - Livro I - Das Pessoas - Título I - Das Pessoas Naturais - Capítulo II - Dos Direitos da Personalidade**

Art. 11. *Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.*

Art. 12. *Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.*

Parágrafo único. *Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.*

Art. 13. *Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.*

Parágrafo único. *O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.*

Art. 14. *É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.*

Parágrafo único. *O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.*

Art. 15. *Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.*

Art. 16. *Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.*

Art. 17. *O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.*

Art. 18. *Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.*

Art. 19. *O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.*

Art. 20. *Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de*

escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. *A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.*

Criou-se um super direito, irrenunciável, imprescritível, irrevogável .

Tal direito chegou a mudar o relacionamento entre médico e paciente, onde há necessidade de informação adequada do profissional a todos os procedimentos que irá efetuar.

Encontramos a mudança também no artigo 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”.

Aqui encontramos o abuso de direito como ato ilícito.

Também no artigo 156 encontramos a inovação do estado de perigo:

Art. 156. *Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.*

Verifica-se aqui que os contratos devem ser justos e equilibrados, inspirados na boa-fé objetiva.

Falando-se do direito de propriedade encontramos inúmeras mudanças, uma vez que esta era sacralizada na edição do Código anterior, enquanto hoje sofre alterações diante da sua função social.

O artigo 1228 § 1º submete a propriedade a preservação da flora, fauna e da cultura:

§ 1º 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.

Já o § 2º veda todos atos do proprietário que não traga utilidade ao uso da propriedade.

E que tragam prejuízos a terceiros:

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

Já os parágrafos 4º e 5º são exemplos das chamadas cláusulas abertas. O parágrafo quarto fala, por exemplo, em extensa área. Cabe ao Juiz interpretar o que entende por extensa área. O que é extenso no Estado do Amazonas é diferente do conceito para o Estado do Rio de Janeiro. Assim como o número de pessoas mencionado no referido parágrafo vai depender do local para ser caracterizado pelo Juiz.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

O artigo 2035 das disposições Finais menciona que as convenções terão que ser submetidas aos princípios do Código mesmo se efetuadas antes de sua vigência:

Art. 2.035. *A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Parágrafo único. *Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.*

Quanto ao direito das obrigações, a autonomia da vontade está limitada e só pode ser exercida no limite da função social do contrato. O contrato ultrapassa os contratantes para atingir toda a sociedade. Os juízes são os equilibradores éticos dos contratos, interpretando-se sempre através do princípio da boa-fé objetiva.

No direito de família há absoluta igualdade jurídica entre homem e mulher. O antigo pátrio poder, exercido somente pelo homem, hoje se chama poder familiar e é exercido por marido e mulher. O interesse do menor prevalece nem o Estado ou nenhuma entidade privada podem interferir no planejamento familiar.

No direito das sucessões há o fortalecimento da posição do cônjuge em concorrência com os herdeiros necessários.

O Desembargador Sylvio Capanema apresentou a sua visão de como deve ser o magistrado na sociedade contemporânea. “As responsabi-

lidades dos juízes cresceram muito. Eles não são mais tão somente a “Boca da Lei”, nas palavras de Montesquieu. O juiz moderno tem que sangrar junto com as feridas de sua comunidade, chorar as mesmas lágrimas. Não temos que ficar comprometidos somente com o texto da lei, mas também com justiça social. Temos que nos transformar em “Quixotes brasileiros”, vestir as nossas armaduras e lutar por um novo Brasil. Eu acredito que esta nova ordem jurídica, da qual vocês fazem parte, pode construir um novo país. Não podemos nos acomodar com essa realidade. Temos que ser permanentemente inconformados com o nosso tempo, sermos agentes da mudança”, sublinhou. ♦