

# PONDERAÇÕES SOBRE OS 10 ANOS DO CÓDIGO CIVIL

MÁRCIA PAIXÃO GUIMARÃES LÉO<sup>1</sup>

Este trabalho visa a abordar as inovações ocorridas com o advento do Código Civil de 2002 no que diz respeito a introdução em nosso ordenamento jurídico de novos princípios, bem como sua aplicação nos direitos reais de posse e propriedade.

O Código Civil de 1916 foi formulado com base em paradigmas de sua época, quando a sociedade vivia em um Estado Liberal Clássico. Os princípios que sustentavam esse Estado eram o da autonomia da vontade, da força obrigatória dos contratos e de sua imutabilidade. O Código Beviláqua era baseado no individualismo e patrimonialismo, com três personagens principais, o marido, o proprietário e o contratante.

O antigo Código Civil não permitia ao magistrado o exame da situação do caso concreto, já que ele não tinha compromisso com a justiça social: cabia a ele somente o cumprimento da lei.

Entendia-se, naquele tempo, que o que advinha do contrato era justo porque ninguém era obrigado a contratar. Por exemplo, partindo-se da premissa (que posteriormente verificou-se equivocada) de que ocorreram as tratativas na busca das cláusulas para o atendimento de um bem que ambos os contratantes buscavam, não podia, após estabelecido o contrato, uma das partes se socorrer do Judiciário para discutir uma cláusula ali inserida.

Foi percebido que, em verdade, a liberdade das partes não assegurava o equilíbrio e a justiça do contrato, já que a parte economicamente mais forte acabava por impor sua vontade em detrimento da outra, que necessitava daquele bem da vida.

---

<sup>1</sup> Juíza de Direito da 3ª Vara Cível de Duque de Caxias.

Assim, aos poucos, ruiu o Estado Liberal Clássico para o surgimento do Estado Social, o qual deveria passar a intervir nas relações sociais com o intuito de assegurar um mínimo de igualdade real.

Nessa nova visão, foi construída a Constituição Federal de 1988, com a inclusão de valores e princípios fundamentais, que já podem ser percebidos nos artigos iniciais da nova Carta (artigos 1º e 3º, III).

Os dispositivos antes mencionados trazem como fundamento da República a preservação da dignidade da pessoa humana, e como objetivo fundamental a solidariedade social. Incluiu-se, assim, os princípios da igualdade real e a garantia dos direitos fundamentais.

Essa postura social é extremamente importante ao se levar em conta as regras e métodos de hermenêutica da Constituição. Quais sejam:

1- a unidade da Constituição – as normas não podem ser interpretadas isoladamente;

2- harmonização ou concordância prática – existem bens constitucionalmente protegidos, mas isso gera uma difícil harmonização tendo-se em conta valores aparentemente conflitantes;

3- eficácia integrativa – na interpretação, deve-se buscar a melhor integração das normas constitucionais;

4- força normativa – as suas previsões devem ser observadas e respeitadas por todos. No caso da nova Constituição, isto é de extrema importância, pois a CR trouxe uma nova ordem jurídica, com fulcro em valores diferentes daqueles em que a sociedade estava baseada;

5- interpretação conforme a Constituição – as leis infraconstitucionais devem ser aplicadas consoante a Constituição Federal. Ou seja, com o advento da CRFB/88, toda a legislação deve ter como base a justiça social, a solidariedade social, a igualdade real;

6- proporcionalidade e razoabilidade na interpretação da regra restritiva de direito;

7- eficácia horizontal dos direitos fundamentais que suportam essa igualdade jurídica.

Insta salientar ainda que, com o advento da Constituição Federal de 1988, iniciou-se a supressão da separação total existente entre o direito público e o direito privado, já que ambos se complementam, devendo ser feita uma releitura dos institutos deste último à luz dos preceitos constitucionais.

Nessa nova ordem constitucional, com fulcro no Estado Social e publicização do direito civil, nasceu a nossa nova Lei Civil Material.

O Código Civil de 2002 se baseou em três paradigmas:

1- função social do direito – o direito é uma ferramenta para a construção de uma sociedade mais justa;

2- operacionalidade ou efetividade – criar justiça concreta com equidade e solidariedade;

3- boa-fé objetiva.

Este último paradigma foi de suma importância, já que transformou a boa-fé subjetiva, que era somente uma exortação ética, em objetiva, ou seja, em uma regra de conduta, um dever jurídico, e que, por isso, pode ser sancionado em caso de violação.

Adotou-se a técnica das cláusulas abertas, cabendo ao magistrado o preenchimento destas com a utilização de valores e princípios constitucionais.

Vários exemplos de cláusulas abertas constantes no CC/2002 podem ser citados, entre eles, o artigo 187, que conceituou o abuso de direito, caracterizando-o como ato ilícito, e, por consequência, gerador de responsabilidade civil aferida de forma objetiva. Cabe ao juiz verificar se houve ou não o excesso aos limites.

No atual Código Civil, ainda foram reconhecidas a garantia da igualdade no momento de contratar e a possibilidade de existência da lesão nas relações contratuais. Busca-se, desse modo, a garantia de que os contratos nasçam realmente justos, e, não somente formalmente.

Os parágrafos do artigo 1.228 do Código Civil são de extrema importância, pois aqui há a nítida influência já mencionada dos princípios do Estado Social, já que há uma limitação do uso do direito real maior que é a

propriedade em razão do direito ambiental e da preservação da dignidade da pessoa humana e garantia da solidariedade social. O parágrafo 1º limita o direito de propriedade em prol de toda a coletividade, que tem o direito a um meio ambiente saudável. O parágrafo 2º traz o abuso do direito, já que proíbe atos do proprietário que não lhe tragam utilidade e ainda prejudiquem terceira pessoa. Os parágrafos 4º e 5º, que trazem cláusulas abertas, demonstram a preocupação social do legislador.

No Código revogado, a autonomia da vontade era quase absoluta, mas atualmente ela é limitada pela função social do contrato. Os efeitos e consequências das relações contratuais transbordam os limites dos contratantes, e, por isto, hoje em dia, pode-se impedir que o contrato produza efeitos prejudiciais à sociedade. O mesmo se diga em relação à propriedade, que deve atingir, como já dito, sua função social (artigo 5º, XXIII, CRFB/88). Esse pensamento foi positivado no artigo 2.035 e seu parágrafo único do atual Código Civil, que, por ser cláusula geral, está implícita em todos os contratos.

Adentrando na questão propriamente dita da limitação ao direito de propriedade, a Constituição Federal no artigo 225 elevou, à garantia de direito fundamental, o direito ambiental. Assim, possui as características básicas dos direitos fundamentais, que são o imediatismo (não há necessidade de lei infraconstitucional), a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a indivisibilidade.

Conforme já mencionado, a propriedade deve atender sua função social; este requisito, em verdade, não é um limite ao direito de propriedade: ele constitui um de seus elementos. Há tão somente uma aparente dificuldade de harmonização do direito de propriedade com o direito ambiental. Este último por ser bem comum, pode ser protegido por todos.

No que se refere à posse, o primeiro entendimento foi no sentido de que havia a necessidade de sua apreensão física (Savigny). Mas, posteriormente, adotou-se a teoria formulada por Ihering, que afirmava estar a posse atrelada à propriedade, pois se cuida de sua exteriorização. O possuidor trazia consigo a aparência de proprietário. Essa teoria foi acolhida pelo atual Código Civil no artigo 1.196.

Contudo, como já por diversas vezes assinalado, há de ser efetuada uma interpretação conforme a Constituição, e, nesta visão, a posse não é somente a defesa do direito de propriedade, é, na verdade, um instrumento que afirma o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da igualdade social (artigo 6º, CRFB).

Podemos dividir a posse em posse moradia, que ocorre nas cidades, e a posse trabalho (no campo).

O parágrafo 2º do artigo 1.210 do atual Código Civil foi um avanço, pois revogou a segunda parte do antigo artigo 505 (C.C./16). Hoje em dia, é pacífico que não se discute a propriedade em ações possessórias.

Outra grande inovação nesse campo foi o parágrafo único do artigo 1.255 do C.C., que traz a acessão invertida. Trata-se de uma expropriação do construtor/trabalhador em relação ao dono da terra. A teoria da principalidade do solo (tudo que nele se encontra, a ele se adere, pertence ao dono do terreno), começou a ruir.

O artigo 1.228, em seu parágrafo 2º, traduz essa função social da propriedade, e, por ser direito fundamental, tal como o direito a própria propriedade, está no mesmo patamar desta, e, igualmente como esta deve ser respeitado.

Toda essa nova vista constitucional pode ser verificada no artigo 170 da Lei Maior, que está no título DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA, já que há a defesa da propriedade, da livre iniciativa, mas igualmente incluiu-se a proteção ao meio ambiente, ao consumidor e a função social da propriedade.

Verifica-se, assim, que o atual Código Civil andou bem nos temas em questão, pois elaborado consoante os ditames Constitucionais, sendo que eventuais falhas são supridas através da interpretação conforme a Constituição. ♦