

10 Anos do Código Civil. Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos

Octavio Chagas de Araujo Teixeira¹

O objetivo da presente importa em apresentar, de forma sucinta, a doutrina e demais opiniões bem lançadas no seminário realizado na Escola da Magistratura sobre os temas ínsitos no CÓDIGO CIVIL, após 10 (dez) anos de vigência.

Cumprе ressaltar que a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro promoveu, em 2002, vários encontros com doutrinadores acerca do, àquela época, novel diploma civil brasileiro.

Inicialmente foi apresentada palestra do nosso eterno desembargador e professor civilista SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA que abordou, no diapasão de Maria Celina Bodin de Moraes, a constitucionalização do direito civil pátrio.

Igualmente com brilhantismo foram abordados temas atuais referentes à posse, relações contratuais, direito de família, o verdadeiro diálogo das fontes entre a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e o “novel” Código Civil, o direito obrigacional e de empresas e por fim palestrou o, bem assim, eterno desembargador e professor de todos, SERGIO CAVALIERI FILHO.

Desse modo, passemos a abordar alguns dos aspectos tratados pelos eminentes palestrantes.

Caminhando, para o maior equilíbrio e justiça nos atos negociais, enorme avanço foi trazido pelo artigo 113 do Código Civil ao relevar, quando da interpretação dos negócios jurídicos, a boa-fé objetiva.

¹ Juiz de Direito Titular do Juizado de Violência Doméstica de Nova Iguaçu.

A boa-fé objetiva é a exigência de que as partes convençionem entre si conforme os deveres de lealdade e transparência. Aliás, em termos de interpretação e integração dos contratos, a boa-fé objetiva igualmente desempenha importante papel nos casos de aplicação da teoria da aparência, sendo importante relevar que, nesta seara, atuam, conjuntamente, a boa-fé subjetiva e a objetiva: a primeira concerne à valoração da conduta do lesado, porquanto agiu na crença (condição psicológica, interna, subjetivamente avaliável); a segunda, à valoração do comportamento da parte que permitiu, por ação ou omissão, que a aparência fosse criada.

Imagine, *v.g.*, uma senhora que comparecesse numa determinada imobiliária, fosse atendida pelo preposto devidamente paramentado e adquirisse, com paga à vista, um imóvel, sendo acertado que ela voltaria no dia seguinte para a lavratura da escritura.

Ao retornar, fora informada que se tratava de vendedor autônomo, o qual utilizara os formulários com o timbre da empresa e esta se dizia irresponsável pelo fato.

Ora, com base na teoria da aparência, fundada na boa-fé e na pacificação das relações sociais, é possível responsabilizar a empresa supracitada.

Prosseguindo, consectário do princípio da boa-fé objetiva há os deveres de cuidado, de aviso, de informação, de colaboração e cooperação, de proteção e cuidado.

Dever de cuidado importa em previdência e segurança, como o dever do depositário de bem acondicionar o objeto deixado em depósito; deveres de aviso e esclarecimento, como o do advogado de aconselhar o cliente a não adentrar em “aventuras jurídicas”, inclusive no de cientificar o assistido da regra básica do artigo 20 do Código de Processo Civil: quem perde, paga! Do consultor financeiro de avisar a contraparte sobre os riscos que corre, ou do médico de esclarecer ao paciente sobre a relação custo/benefício do tratamento escolhido ou, ainda, dos efeitos colaterais do medicamento indicado.

Já os deveres de informação são de relevada importância nas relações de consumo. Os deveres de colaboração e cooperação, como o de colaborar para o correto adimplemento da prestação principal, ao qual se liga, pela

negativa, o de não dificultar o pagamento por parte do devedor.

Não é a toa que o Código Civil em seu artigo 421 registra expressamente a função social do contrato, ou seja, este não pode mais ser entendido como um instrumento de arbítrio da vontade individual e, demais disso, o artigo 422 igualmente consagra os princípios da probidade e boa-fé.

O Código tem por norte a eticidade, a solidariedade e a operatividade.

Desse modo, a responsabilidade por perdas e danos inclui toda forma de reparação possível.

O princípio da responsabilidade ampla abarca tanto a responsabilidade contratual quanto a extracontratual.

Abordou o *codex* a fluência dos juros no caso do ilícito relativo, *ex vi* do artigo 405, i é, a fluência tem início com a citação. De outro giro, a fluência no caso de ilícito absoluto (ou extracontratual) dá-se desde o evento danoso (enunciado de súmula n.º 54 do Superior Tribunal de Justiça / STJ).

Relevou que os juros serão simples e de 1% (um por cento) ao mês a teor do artigo 406.

Continuando, a posse é um instituto que, numa interpretação conforme a Constituição, não se traduz apenas num instrumento de defesa da propriedade. A posse é um instrumento que afirma direitos fundamentais. Na cidade, a posse moradia e no campo, a posse trabalho. Nesse caminhar diversos valores são respeitados como a dignidade da pessoa humana, o direito de moradia garantido e assegurado a todos. O artigo 6º da CRFB, que foi modificado pela EC 26, assegurou como direito social a moradia.

Nossa Constituição é promocional, pois vivemos num país injusto. Tal visão deságua na interpretação do Código Civil. Vemos o sepultamento da exceção do domínio. Há revogação da segunda parte do artigo 505 do antigo Código Civil. A súmula 487 do Supremo Tribunal Federal está superada e não se discute propriedade em ação possessória.

Na usucapião há oposição da posse à posse.

Há releitura do instituto do direito de passagem forçada. A função social da posse prevalece.

A “expropriação social” vem relevada nos parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil o qual traz um recado: “quando há rota de

colisão entre propriedade e posse, a propriedade perde para a posse”.

Curial trazer à baila o RESP. 75659-SP, caso da favela “Pulman”, em São Paulo. Trata-se de reivindicatória, sendo certo que o autor era efetivamente dono. A demanda foi, antes dos cinco anos da CRFB e diante da jurisprudência do STF quanto à usucapião especial, julgada procedente (a reivindicatória). No Tribunal foi reconhecida a existência de colisão entre a posse social e a propriedade e a sentença foi reformada para assegurar a posse. Não foi por conta da usucapião. No Especial, o STJ aduziu que o Código Civil deve submeter-se à Constituição e, daí, foi mantido o Acórdão.

No que concerne ao direito de família, importante colacionar o tema sobre as mudanças de paradigmas.

Das mudanças de paradigmas no casamento importa destacar a primeira, ocorrida em 1977, com a entrada do divórcio no Brasil através da Lei 6.515.

Outra grande mudança é a nova noção de chefe da sociedade conjugal a atender o princípio da isonomia entre os cônjuges (artigo 1.511 do atual Código Civil). Competia ao marido a representação legal e, inclusive, autorizar o trabalho fora de casa da mulher.

Mudança, assim, na relação dos pais para com os filhos saindo da visão do pátrio poder para o poder familiar, na forma dos artigos 1.630 e 1.634 do atual Código Civil, vez que antes o marido é quem exercia o pátrio poder. Hoje o poder familiar é exercido pelos pais.

Outra quebra de paradigma diz respeito à igualdade entre os filhos, norma positivada no § 6º do artigo 227 da CRFB, igualmente a evolução da guarda unilateral para a guarda compartilhada. A guarda era atribuída ao “cônjuge inocente”. Regra não isonômica. Hoje prevalece como regra, na forma do § 2º do artigo 1.584 do Código Civil, a guarda compartilhada. É, pois, direito subjetivo da criança, direito fundamental reconhecido pelo ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Demais disso veio a lume a lei de alienação parental a dizer que é direito da criança ter convívio com ambos os pais.

Destaco, agora, a abordagem acerca da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, conhecida por EIRELI.

O Código Civil, no artigo 980-A, introduzido pela Lei 12.441, de 2011, aponta a normatização dessa nova pessoa jurídica. A norma encontra-se regulamentada pela Instrução Normativa 117, de 22 de novembro de 2011, do Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC).

O objetivo da norma importa incentivar o empreendedorismo nacional (pessoa jurídica individual), a fim de acabar com a figura do sócio fictício. Desse modo fica garantido aos empreendedores que o risco não é pessoal.

Da leitura do artigo 983 do Código Civil é possível afirmar que a EIRELI pode destinar-se às atividades não empresariais. Nessa linha de raciocínio, seria possível que um advogado, em vez de ter de associar-se a outro advogado, simplesmente criasse sua EIRELI e a registrasse, na forma dos artigos 15 e seguintes do Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei 8.906/94) na Seccional, v. g., do Rio de Janeiro.

Igualmente um engenheiro poderia dirigir-se a um cartório civil de pessoas jurídicas e registrar a sua EIRELI para atividades intelectuais e não empresárias.

Parece-me que até mesmo um Magistrado poderia ser titular de uma EIRELI, desde que não seja o administrador, administrador este cujo nome deverá constar nos registros da Junta Comercial. Tal não é a interpretação do DNRC.

Questões polêmicas dizem respeito à possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica — não importando se pela teoria maior do artigo 50 do Código Civil ou pela teoria menor à luz do artigo 28 da Lei 8.078/90 — e a constituição de capital mínimo, na forma da parte final do caput do artigo 980-A do C.C..

Quanto à desconsideração, importa relevar que o § 4º do artigo 980-A do C.C. foi vetado a levantar dúvidas sobre esta possibilidade. Todavia, o veto diz respeito à possibilidade de “divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50 do Código Civil . . .”.

No entanto e ainda nas razões do veto, “aplicar-se-á à EIRELI as regras da sociedade limitada, inclusive quanto à separação do patrimônio”. Daí porque possível, a meu sentir, a desconsideração em ambas as hipóte-

ses, na da teoria maior ou quando diante da teoria menor.

Questão tormentosa diz respeito à possibilidade de obrigar o empreendedor a, na forma do caput do artigo 980-A do C.C., integralizar sua EIRELI no valor equivalente a cem salários mínimos. Tal matéria, a meu cuidado, perpassa a discussão acerca da constitucionalidade de vinculação ao salário mínimo. Importante é o fato real de apurar-se da razoabilidade, ou não, de obrigar-se o pequeno e individual empreendedor a dispor, de início, de exatos, hoje, R\$ 62.200,00 (sessenta e dois mil e duzentos reais) equivalentes atualmente a U\$\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil dólares)!

No que diz respeito à responsabilidade civil, prestigiou o Código de 2002 a responsabilidade objetiva. Como é de sabença geral, a responsabilidade subjetiva tem três pilares: a conduta (dolo ou culpa, esta gênero de que são três as espécies, i. é, a ação ou a imprudência; a omissão ou a negligência e, por fim, a falta de técnica ou a imperícia); o nexo causal (e suas três teorias, quais sejam, a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e, por último, a da causa direta e imediata) e, por derradeiro, o prejuízo.

De outra volta, a responsabilidade objetiva independe de culpa e vem, como cláusula geral, relevada no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Cumpre ressaltar que a palavra chave no dispositivo não é “risco”, mas sim “atividade”: profissional, empresarial, lucrativa, qualquer tipo de serviço. Logo, o risco é inerente à própria atividade (empresarial, de serviços etc.).

Há outra cláusula geral, a do artigo 931 do C.C.. Diz respeito à atividade empresarial: produtos postos em circulação; produto ou atividade que causarem danos; produtos ou serviços perigosos por natureza.

Nesse diapasão e em não havendo relação de consumo, para o caso do fato do produto ou do serviço, aplica-se o Código Civil.

A responsabilidade objetiva, pois, aniquilou a responsabilidade indireta, reduziu, em muito, o campo da responsabilidade subjetiva __ agora exceção __ e fez superada a dicotomia entre a responsabilidade contratual e extracontratual.

São estas as minhas breves considerações acerca dos “10 ANOS DO CÓDIGO CIVIL”. ◆