

A Constituição do Homem Comum

O Brasil tem novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002). Operou-se a mais profunda alteração de nosso sistema legal, ao tempo de todas as gerações que convivem durante a vida de todos nós. Basta anotar que não mais vigem o respeitabilíssimo Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916), obra de Clóvis Beviláqua, cuja crítica integra a biografia de Rui Barbosa, e a maior parte do Código Comercial (Lei nº 556, de 25.06.1850), promulgado pelo Imperador Dom Pedro II - de que resta, entretanto, em vigor, a parte relativa ao Direito Marítimo.

Em escrito definitivo, que norteia estas notas, firmou o eminente **prof. Miguel Reale**, coordenador da Comissão de Redação do Projeto que resultou no novo Código Civil: "Em um país há duas leis fundamentais, a Constituição e o Código Civil", concluindo que o Código Civil é a "Constituição do homem comum" ("O Projeto do Novo Código Civil", S. Paulo, Saraiva, 2ª ed., 1999, págs. 2 e 3).

A estrutura do novo Direito Civil brasileiro alterou-se. Fiel ao modelo do Código Alemão, inspirador do Código Civil de 1916 (o Bürgerliches Gesetzbuch - BGB), em vigor desde 1900 e incólume à influência do Código Civil Italiano de 1942), o novo Código manteve uma Parte Geral, com três livros:

- I)** Das pessoas;
- II)** Dos bens;
- III)** Dos fatos jurídicos.

A Parte Especial, em vez dos quatro livros do Código de 1916 (Família, Coisas, Obrigações e Sucessões), contém agora cinco livros, com a novidade legislativa do Direito da Empresa, regrando o Direito Societário. E resta alterada a sétima ordem das matérias, constituindo-se a Parte Especial dos seguintes livros:

- I)** Direito das Obrigações (unificando as obrigações civis e comerciais, como no Código Civil Italiano de 1942);
- II)** Direito de Empresa (contendo as sociedades civis e comerciais);
- III)** Direito das Coisas;

- IV)** Direito de Família e
- V)** Direito das Sucessões.

A elaboração do novo Código Civil orientou-se por critérios precisos, que buscaram o equilíbrio entre o antigo e o moderno. A revisão estabeleceu e cumpriu os objetivos fundamentais:

- a)** preservar, o mais possível, o Código de 1916;
- b)** realizar mais que mera revisão dele;
- c)** aproveitar os projetos anteriores;
- d)** unificar o Direito das Obrigações, mas não todo o Direito Privado;
- e)** alterar a estrutura ao Código;
- f)** acolher somente diretrizes já consolidadas ou seguras, nas normas da Constituição de 1988, especialmente os seus avanços no tocante à família, união estável, direção da sociedade conjugal e filhos, garantidas por legislação infra-constitucional, como as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente e normas de proteção do Consumidor, bem como as normas firmadas pela doutrina e jurisprudência, como o tratamento igual de homem e mulher e desqualificação da pessoa jurídica para efeitos de garantia obrigacional;
- g)** prestigiar princípios e valores fundamentais da pessoa humana.

O Código Civil de 1916, ora revogado, inspirou-se na ciência jurídica e nas codificações da época de sua elaboração. De orientação marcadamente individualista (influenciado, mormente quanto ao

sistema geral, pelo Código Civil Alemão, o Bürgerliches Gesetzbuch, (2.385 artigos, promulgado pelo Kaiser, em 18 de agosto de 1896), em vigor desde 1º de janeiro de 1900. No tocante as especificidades, pelo ainda em vigor Código de Napoleão (2.283 artigos, 36 títulos promulgados entre março de 1803 e março de 1804 - Lei do “30 ventôse” - 21.3.1804). Amparado pela atualidade doutrinária e jurisprudencial, forneceu segura base ao desenvolvimento da moderna sociedade brasileira, mesmo ao suceder das Constituições.

O Código Civil de 2002 avança, em sintonia com a modernização social, abandonando o individualismo e, declaradamente orientando-se por três princípios desconhecidos do Código de 1916:

- * socialidade;
- * operacionalidade;
- * eticidade.

Já, o insigne coordenador do projeto assim sintetiza a ação desses princípios (ob. cit.):

- * Princípio da socialidade;
- * Princípio da eticidade;
- * Princípio da Operabilidade.

Princípio da socialidade: O novo diploma não incide nos “pecados” do individualismo, em que “o individual prevalecia sobre o social”, a refletir “uma cultura fundamentalmente agrária”, em que se evidenciava a tirania, uma em cada livro, das “cinco principais personagens do Direito Privado tra-

dicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador” (“O projeto”, p. 4 e 7). Daí resultam, por exemplo:

a) a ênfase na função social do direito de propriedade, que “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, o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (art. 1288, § 1º);

b) a subordinação social do contrato, pois “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (art. 421), de modo que “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, deverá adotar a interpretação mais favorável ao aderente” (Art. 422);

c) o prazo de 15 anos para a aquisição da propriedade imóvel, independentemente de título e boa fé e redução a 10 anos “se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo” (Art. 1238).



Sidnei Agostinho Beneti é desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da USP; Professor Titular da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo; Primeiro Vice-Presidente da União Internacional de Magistrados (Roma) - Heidelberg

Princípio da eticidade, que se opõe ao caráter dogmático-formalista do Cód. de 1916, “boa fé e equidade como “abencerragens jurídicas (PONTES DE MIRANDA), conduzindo a que tudo fosse resolvido à pura técnica jurídica (“O Projeto”, p. 8) - exorbitando o pensamento de HANS KELSEN. Presente em todos os livros do novo Código, conseqüências do princípio da eticidade (que por vezes se entrelaçam com socialidade) podem ser aqui destacadas na Parte

Geral, no Direito de Família e no das Sucessões registrando-se, ao lado de outras inovações que a doutrina e mesmo a “mídia” vêm destacando, que:

a) são eliminadas distinções de gênero entre as pessoas, buscando-se a terminologia comum a homem e mulher (cf. art. 1º);

b) a cessação da menoridade aos dezoito anos (art. 5º);

c) igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, inclusive quanto ao direito de acrescer sobrenome (art. 1565 e §§ 1º e 2º; art. 1568);

d) direção da sociedade conjugal pelo marido e pela mulher em colaboração (art. 1567);

e) igualdade entre os filhos “havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção”, os quais “terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (art. 1596);

f) “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (art. 1723);

g) “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos” (art. 1724);

h) alteração da ordem da vocação hereditária, melhor posicionando o cônjuge sobrevivente, que em regra terá contribuído para a formação do patrimônio do “de cujus” (art. 1829).

Princípio da operabilidade: Lembrando HERING, no sentido de que é da essência do Direito a realizabilidade, de modo que “o direito que não se executa é como chama que não aquece, luz que não ilumina” (“O Projeto”, p. 10), vê inovações sistematicamente simplificadoras, como, entre tantas:

a) o tratamento definitivamente diferenciador de toda a matéria relativa à prescrição na Parte Geral, cuja redação repousa na privilegiada cultura do professor JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, ministro do Supremo Tribunal Federal (cf. “A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro”, S. Paulo, Saraiva, 1986), estabelecendo-se os casos de decadência na parte especial;

b) o fornecimento de definição legal para estabelecimento, considerando-se ele “todo complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária” (art. 1142);

c) solução da questão de relações patrimoniais de conviventes em união estável, com a determinação de que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens” (art. 1725).

Em suma: a socialidade estabelece a prevalência dos valores sociais da sociedade industrial moderna sobre os individuais da antiga sociedade rural; a eticidade afirma os valores humanos e valoriza o resultado justo da atuação do Direito, sobretudo por intermédio da equidade, boa fé e confiança, e a operacionalidade, afasta o formalismo e o academicismo e norteia a busca da simplicidade e a da realidade concreta.

O Brasil realiza a reforma do diploma legal mais importante de um povo: a da lei base da convivência social, que condiciona as características de uma sociedade juridicamente organizada. Nenhuma lei é capaz de produzir efeitos relativamente a tantas pessoas quanto o Código Civil. Pessoas, bens e direitos de todas as ordens têm novo estatuto jurídico geral no país desde janeiro de 2003! Seja o novo Código Civil de 2002 marco de nova e melhor era para o povo brasileiro. ■

Mutuário vence: Justiça manda Caixa quitar financiamento habitacional.

O juiz federal Rodrigo Navarro de Oliveira, da 2ª Vara do Distrito Federal, mandou a Caixa Econômica Federal quitar o financiamento habitacional contratado pelo mutuário Laudimar de Araújo Mendes. O contrato para compra da casa própria foi assinado em setembro de 1985, com prazo de 22 anos para pagar.

A ação foi proposta pela Associação Brasileira dos Mutuários da Habitação (ABMH) a pedido do mutuário.

Em 2000, ele entrou com pedido de quitação do financiamento, com base na Lei 10.150. De acordo com a lei, os contratos assinados até 31 de dezembro de 1987, com cobertura do FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), tinham direito à quitação.

O pedido foi negado pelo banco, com a alegação de que o mutuário já tinha sido beneficiado pela legislação em outro contrato habitacional. Os argumentos da Caixa, no entanto, não convenceram o juiz. Ele determinou a imediata liquidação do financiamento, além de condenar o banco ao pagamento dos honorários dos advogados.

De acordo com o consultor jurídico da ABMH, Rodrigo Daniel dos Santos, pelo menos 50 mil mutuários têm contratos habitacionais nessa situação. “É um número razoável de pessoas que estão passando pela mesma situação. Esperamos que a Justiça estenda os benefícios dessas medidas aos demais mutuários”, diz.

Fonte: Revista **Consultor Jurídico** fevereiro de 2003.