

Código Civil e interpretação jurídica

Francisco Amaral*

Sumário: Introdução. 1. O Código Civil na sua gênese. 2. O Código Civil na sua estrutura. 3. O Código Civil nos seus fundamentos. 4. Princípios. Cláusulas Gerais. Conceitos Indeterminados. 5. Conclusão. Código Civil e interpretação jurídica.

Introdução

A publicação e vigência de um novo Código Civil é fato de grande relevo e significado na vida política e social de um povo. Reunindo princípios, regras e conceitos, de modo unitário e coerente, um sistema portanto, o código exprime os valores dominantes na sociedade civil e representa a resposta do legislador aos problemas de uma determinada época.

Um desses problemas é o elevado grau de complexidade da sociedade contemporânea, por efeito do progresso científico e tecnológico do século XX, da globalização¹ e do multiculturalismo, que levam a uma sociedade pluralista e fortemente dinâmica, com novos modos de produzir e de pensar, em que se configura um novo paradigma epistemológico, o paradigma da complexidade, de especial relevo nos estudos jurídicos e sociais contemporâneos.²

O termo complexidade designa um estado de incerteza, de embaraço e confusão que afeta o pensamento político, jurídico e filosófico,³ pondo em xeque não só as categorias e os institutos tradicionais do direito privado como também o método de sua realização prática, mais

* Professor Titular de Direito Civil e Romano da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

1 A.A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, New York, Oxford University Press Inc., 2011, p. 135.

2 André-Jean Arnaud y María José Fariñas Dulce, *Sistemas jurídicos: Elementos para un análisis sociológico*, Madri, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1996, p. 206.

3 Edgar Morin, *Introdução ao Pensamento Complexo*, Lisboa, Instituto Piaget, p. 20.

propriamente a interpretação jurídica. Considerada como paradigma, no sentido que lhe dá a epistemologia contemporânea, de matriz disciplinar, modelo ou exemplo que orienta ou condiciona a solução de problemas científicos de uma determinada comunidade,⁴ a complexidade é agora objeto de crescente interesse por parte dos estudos de natureza ontológica, fenomenológica ou axiológica.

A crise da complexidade é, assim, a específica condição em que habitam o jurista e o filósofo,⁵ expressa na dificuldade de se permanecer no interior de conceitos claros, distintos, fáceis,⁶ herdados da modernidade. Novas situações de fato põem em cheque não só as categorias e os institutos tradicionais do direito privado, questão teórica, como também o método de sua realização prática, questão metodológica.

Com esse entendimento, achamos que possa ter algum interesse refletir, ainda que de modo singelo e sem a profundidade devida, sobre a inevitável mudança no modelo de interpretação jurídica vigente no nosso direito civil, superado o modelo sistemático que o Código Civil de 1916 representava, dominante até hoje, no pensamento jurídico brasileiro.

1. O Código Civil na sua gênese.

O novo Código Civil brasileiro⁷ representa o ato final de um longo processo histórico de reforma e sistematização do direito civil pátrio, no qual dois marcos devem assinalar-se, o Código Civil de 1916, de Clóvis Beviláqua, e o de 2002, de uma comissão presidida por Miguel Reale,⁸

4 Thomas Kuhn, *A estrutura das revoluções científicas*, 10ª edição, São Paulo, Editora Perspectiva S.A., 2011, p. 31; André-Jean Arnaud, p. 226.

5 Bruno Romano. *Diritto e filosofia nella crisi della complessità*, 19; Daniele Cananzi, *Il filosofo del diritto davanti alla crisi della complessità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, p. 57.

6 Edgar Morin, *O problema epistemológico da complexidade*, 2ª edição, Lisboa, Publicações Europa-América, 1996, p. 34.

7 Lei nº 10.406, de 10.01.2002.

8 Em 1969, constituiu-se uma comissão integrada por Miguel Reale, presidente, José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro, para elaborar anteprojeto de Código Civil, posteriormente transformado no Projeto de Lei nº 634, de 1975, aprovado no Congresso Nacional pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

cada um dos diplomas representando o pensamento jurídico de seu tempo, ambos com a função de responder aos problemas da sociedade brasileira no campo das relações privadas, isto é, aquelas em que os respectivos sujeitos participam em condições de igualdade e no exercício do seu direito de autodeterminação.

O Código de 2002 conserva a estrutura formal do Código de 1916, enriquecendo-o porém com novos elementos, os princípios jurídicos, as cláusulas gerais, os conceitos indeterminados, os standards jurídicos, assim como novas matérias, o direito de empresa, a unidade das obrigações, os direitos da personalidade, família, propriedade e contratos.

Sob o ponto de vista histórico, o Código Civil brasileiro atesta a permanência da experiência jurídica romana no direito privado contemporâneo.⁹

O direito romano sempre esteve presente na vida jurídica brasileira, seja por meio do direito colonial português (Ordenações Filipinas), seja pela obra de Teixeira de Freitas (*Consolidação das leis civis* e *Esboço de Código Civil*), seja pela consagração de princípios e conceitos básicos adotados pela doutrina e pelo legislador.¹⁰ Reconhecia Clovis Beviláqua, o autor do Código Civil de 1916, que “o direito civil brasileiro é o direito privado romano, que sofreu uma primeira modificação em Portugal, sob o influxo de outro meio, de outras necessidades, da assimilação de institutos germânicos e canônicos, e, novamente, recebeu enxertias no Brasil, que foi pedir conselhos e inspirações a outros guias”.¹¹ Não é de admirar, portanto, que dos 1.807 artigos do Código Beviláqua, mais de quatro quintos, isto é, 1.445, fossem “produtos de cultura romana”, diretamente extraídos do *Corpus iuris civilis*, ou indiretamente das legislações que

9 Identifica afirmação faz António Meneses Cordeiro, quanto ao Código Civil português: “O Direito Civil Português é o Direito Romano atual”, in *Teoria Geral do Direito Civil*, Relatório, Lisboa, 1988. p. 37.

10 Rubens Limongi França. *Direito romano (como forma de expressão do direito brasileiro)* in Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 28, São Paulo, Saraiva – Livres Editores, 1977, p. 90 e 91.

11 Clóvis Beviláqua. *Linhas e Perfis Jurídicos*, Rio de Janeiro, Editora Freitas Bastos, 1930, p. 5.

da mesma fonte se nutriram, em especial a portuguesa, a alemã, a francesa e a italiana.¹² É de concluir-se que a base romana do Código Civil de 1916 permanece no novo diploma.

A primeira tentativa de reforma do Código Civil brasileiro de 1916 fez-se em 1941, com um anteprojeto de Código de Obrigações elaborado por uma comissão composta por Orozimbo Nonato, Filadelfo Azevedo e Hahnemann Guimarães, eminentes civilistas, sem qualquer resultado. Na segunda tentativa, em 1963, optou-se por fazer dois códigos, um civil, de autoria do Prof. Orlando Gomes, contendo o direito de família, os direitos reais e o direito das sucessões, e outro, unificando as obrigações, acometido ao Prof. Caio Mário da Silva Pereira. Não logrando essa iniciativa o esperado e merecido sucesso, em 1969 o Governo constituiu uma nova comissão, constituída pelos Profs. Miguel Reale, presidente, José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato de Castro, que elaborou um anteprojeto de Código Civil, transformado em projeto em 1975, e aprovado, finalmente, como Código Civil, pelo Congresso Nacional em 2002, para entrar em vigor um ano após, em janeiro de 2003. Como termo final dessa evolução histórica, o código atual apresenta, de modo geral, as seguintes características:

a) preserva, no possível, a estrutura e a redação do Código Civil de 1916, enriquecida com novos institutos e redistribuída a matéria de acordo com a moderna sistemática civil, isto é, parte geral e parte especial, compreendendo esta o direito das obrigações (livro I), o direito de empresa (livro II), o direito das coisas (livro III), o direito de família (livro IV) e o direito das sucessões (livro V);

b) mantém o Código Civil como lei básica, embora não global, do direito privado, unificando o direito das obrigações na linha de Teixeira de Freitas e Inglez de Souza, reconhecida a autonomia doutrinária do Direito Civil e do Direito Comercial;

c) aproveita a contribuição dos trabalhos e projetos anteriores, assim como os respectivos estudos e críticas;

12 Abelardo Lobo. *Curso de Direito Romano*, I, Rio de Janeiro, Tip. Álvaro Pinto, 1931, p. LI.

d) inclui no sistema do Código, com a necessária revisão, a matéria das leis especiais posteriores a 1916, assim como as contribuições da jurisprudência; e

e) exclui matéria de ordem processual, a não ser quando profundamente ligada à de natureza material.¹³

2. O Código Civil na sua estrutura.¹⁴

O Código Civil divide-se em duas partes, uma geral e outra especial. A Parte Geral é um bloco introdutório ao sistema do Código. Compreende 232 artigos, que se distribuem por três Livros, o das Pessoas (I), o dos Bens (II) e o dos Fatos Jurídicos (III), com disposições comuns a todos os ramos do direito. A Parte Especial, que se segue, tem 1.814 artigos, distribuídos por cinco livros, respectivamente, Direito das Obrigações (I), Direito de Empresa (II), Direito das Coisas (III), Direito de Família (IV) e Direito das Sucessões (V).

Na parte geral reúnem-se os princípios, conceitos e normas aplicáveis, em tese, às relações jurídicas da parte especial (obrigações, contratos, empresa, propriedade e direitos derivados, matrimônio, parentesco, sucessão). Dizemos em tese porque essas normas não disciplinam *in totum* a matéria da parte especial. As regras da capacidade civil, por exemplo, não se aplicam a alguns dos direitos reais (aquisição da posse, usucapião) assim como as normas do negócio jurídico, expressão da autonomia privada, cujo campo de atuação é, principalmente, o direito patrimonial, também não se aplicam à generalidade dos atos jurídicos de família, que tem regras específicas.

O Código compõe-se de regras *comuns*, que se aplicam a relações da mesma natureza, as de direito privado, e regras *cogentes* ou imperativas, quando regulam matéria de ordem pública ou de bons costumes, impondo-se de modo absoluto e não se admitindo a sua

13 Cfr. Miguel Reale, *O Projeto do novo Código Civil*, 2ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, p. 48.

14 Para uma precisa e detalhada informação histórica e estrutural, cfr. Alfredo Calderale, *Diritto privato e codificazione in Brasile*, Milano, Giuffrè Editore, 2005 e Sabrina Lanni, *Brasile*, Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile, Agionamento, 2010.

derrogação pela vontade particular. De ordem pública são as normas referentes à liberdade e à igualdade das pessoas, ao direito de associação, à liberdade de trabalho, à responsabilidade civil, ao estado e capacidade das pessoas, aos efeitos do casamento, ao poder familiar, à proteção dos incapazes, ao estado civil, à proibição de anatocismo, à prescrição e à decadência, à propriedade e à sucessão hereditária. Dizem-se *não cogentes*, ou permissivas, quando permitem o livre exercício da vontade individual na disciplina dos interesses privados. Neste caso podem ser *dispositivas*, se permitem que as pessoas disponham como lhes aprouver, e supletivas, quando aplicáveis na falta de regulamentação privada, exercendo uma função integradora. As normas cogentes predominam no direito de família, no das sucessões e nos direitos reais. As supletivas e as dispositivas têm o seu *locus* privilegiado no campo das obrigações e contratos. As cogentes aplicam-se em qualquer hipótese, desde que em matéria de ordem pública ou de bons costumes. As não cogentes só se aplicam, em princípio, na falta de regulamentação privada, aquela que as partes estabelecem nos negócios jurídicos que celebram. O novo Código Civil brasileiro tem 2.046 artigos (o de 1916 tinha 1.807). Divide-se em uma parte geral, com três livros, referentes, respectivamente, às pessoas (livro I), aos bens (livro II) e aos fatos jurídicos (livro III), isto é, à disciplina da relação jurídica na sua estrutura, nascimento, evolução e extinção, e uma parte especial, dividida em cinco livros, a saber, direito das obrigações (livro I), direito de empresa (livro II), direito das coisas (livro III), direito de família (livro IV) e direito das sucessões (livro V).

O novo Código mantém-se, assim, fiel ao sistema do anterior, atualizando-o, porém, com a inserção de novos institutos e no modo de redistribuir a matéria, e enriquecendo-o com a contribuição da doutrina e da jurisprudência que se desenvolveram ao longo do século XX, tornando-o uma legítima expressão daquilo que se poderia chamar de experiência jurídica brasileira no campo do direito privados.

Conserva a parte geral, cujos princípios e regras não se aplicam, porém, à totalidade da parte especial, especificamente no direito de família, que tem regras próprias quanto à constituição, validade e eficácia

