

EVOLUÇÃO DO DIREITO PRIVADO À MARGEM DO CÓDIGO

(Conceituando o novo Código Civil)

*Dilvanir José da Costa**

SUMÁRIO: 1- Introdução: Leis especiais e microssistemas. 2- A prestação de serviços e a legislação social. 3- O contrato de locação e as leis de inquilinato. 4- Loteamentos, condomínios e incorporações imobiliárias e sua disciplina. 5- O equilíbrio contratual: lesão, imprevisão e correção monetária. 6- A proteção ao consumidor. 7- Evolução do direito de família e da personalidade e as novas perspectivas.

RESUMO

O autor, que vem tentando conceituar o novo Código Civil, já publicou um trabalho sobre a história da codificação civil e outro em que abordou as três metamorfoses do código: quantitativa, qualitativa e técnica ou metódica. A mudança quantitativa significa que o código já não contém todo o direito privado, como no sistema das codificações oitocentistas; a metamorfose qualitativa ou principiológica significa que deixou de ser individualista e patrimonialista para tomar os rumos da socialização e da personalização dos direitos subjetivos privados; e a mudança metódica consiste na adoção de princípios, cláusulas gerais e disposições abertas e flexíveis para concentrar e harmonizar, num macrossistema, o amplo complexo do direito privado socializado e personalizado. No presente trabalho o autor, mudando o ângulo de visão, procede de forma inversa, mostrando o que não se contém no código, ou seja, o que dele se despreendeu ao longo do tempo e passou a constituir o direito privado vigente à margem do mesmo. Tudo a justificar a sua metamorfose qualitativa, quantitativa e metódica, em correspondência com a evolução do direito privado.

ABSTRACT

The author, who has been trying to give new concepts about the new version of the Civil Code, has already published an issue about the history of civil codification and another one that analyses the three metamorphoses of this code: quantitative, qualitative,

* Professor e Doutor em Direito Civil da UFMG e membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas.

technique or methodical. The quantitative change means that the code does not contain anymore all the information about private law as the old system of codifications used to ; the qualitative metamorphose means the system that once was individualist now has a tendency to socialization and personalization of the subjective private rights; and the methodical change reffers to the adoption of principles, general clauses and flexible disposals to group all the subject that is part of private law. In this article, the author works in a different way, displaying the subject witch is not contained in the code. This three metamorphoses, quantitative, qualitative and methodical , can be explained with the evolution of private law.

1- Introdução: Leis especiais e microssistemas

Alguns autores e expositores têm supervalorizado os efeitos da Constituição de 1988 sobre as transformações operadas no direito privado pelo novo Código Civil, que teria se limitado a reproduzir as inovações constitucionais. Já abordamos as metamorfoses do Código Civil: socialização dos direitos subjetivos privados, personalização e despatrimonialização desses mesmos direitos e os novos métodos e técnicas de disciplina dos direitos no código, através de princípios e cláusulas gerais, deixando a cargo de leis especiais e microssistemas não só os avanços como os detalhes da regulamentação.

O código seria hoje o macrossistema do direito privado. Suas inovações não são produto apenas da Constituição, mas resultaram e muito da evolução do direito privado, em consequência dos novos fatos sociais que a desencadearam ao longo dos anos. Ao lado da Constituição e do Código Civil que reconheceram e consagraram esses fatos, não se pode olvidar a presença e atuação de um terceiro elemento jurídico-formal na captação e registro dos fatos mais relevantes da vida civil: as leis especiais e os microssistemas que os reconheceram e disciplinaram com anterioridade e maior precisão, desde que as constituições e os códigos são de alteração demorada e em forma mais genérica ou abstrata.

2. A prestação de serviço e a legislação social

A primeira e mais importante manifestação dessa evolução consistiu na legislação social, produto da questão social que abalou o mundo no final do século 19, provocando a Encíclica *Rerum Novarum* do papa Leão XIII e uma série de leis regulando as relações entre patrões e empregados. Operou-se uma revolução no contrato de prestação de serviço igualitário do código, dando origem ao contrato de trabalho subordinado e protegido por uma consolidação de leis em 1943 e até a uma justiça especializada para atuar nessa área. A intervenção do Estado nos contratos civis apenas começara, regulando jornada de trabalho, salário, repouso, trabalho da mulher e do menor, segurança, saúde, assistência, sindicato e muito mais.

3. O contrato de locação e as leis de inquilinato

Assim como a invenção das máquinas e a industrialização geraram a questão social, o êxodo rural e a expansão urbana trouxeram a crise habitacional. O contrato de

locação do código, sob regime de igualdade das partes, previa até esbulho possessório e reintegração liminar na posse do imóvel, do locador contra o locatário que não o devolvesse conforme pactuado. Os aluguéis eram liberados. A crise gerou sucessivas leis de inquilinato a partir da década de 1920, e consistiram na intervenção nos contratos de locação de imóveis residenciais urbanos a princípio, para prorrogar as locações, limitar ou congelar os aluguéis e regular as hipóteses de retomada ou despejo permitidas. O Decreto 24.150/34 regulou as locações para fundos de comércio e indústria, assegurando-lhes o direito à renovação compulsória dos contratos escritos de cinco anos de duração, mediante arbitramento judicial do novo aluguel. Houve um período em que, por razões de política habitacional e estímulo à indústria da construção civil, determinadas locações foram excluídas da proteção da Lei do Inquilinato e devolvidas ao regime do Código Civil: as locações residenciais de imóveis novos e as de imóveis não residenciais (exceto os fundos de comércio). Isso ocorreu com a Lei 4864/65. Os arrendamentos rurais gozam da proteção das Leis 4504/64 e 4.947/66 e seu regulamento, Decreto 59.566/66. Vigora hoje a Lei 8.245/91, que regula todas as locações de imóveis urbanos e assegura ao locatário até mesmo o direito de preferência em caso de venda do imóvel locado, em igualdade de condições com terceiro. A crise econômica trouxe a recessão e o equilíbrio nas relações locatícias, que seguem a lei da oferta e da procura, sem prescindir das regras impositivas da Lei do Inquilinato.

4. Loteamentos, condomínios e incorporações imobiliárias e sua disciplina

O desenvolvimento urbano gerou outro problema habitacional. Surgiram os loteamentos de terrenos no entorno das cidades, para venda em prestações. O artigo 1088 do Código Civil de 1916 facultava ao promitente vendedor o direito de se arrepender da promessa e não outorgar a escritura definitiva, preferindo a resolução do contrato e pondo em risco a segurança do comprador, diante da valorização dos lotes. Além disso, a falta de comprovação eficiente e prévia do domínio do vendedor, livre de ônus, bem como da averbação da promessa no registro imobiliário respectivo, deixavam o promissário em risco até de o lote ser objeto de nova alienação a terceiro. O DL 58/37 inaugurou o novo regime de intervenção nesses compromissos, aperfeiçoado pelo DL 271/37, DL 745/69, Lei 6766/79 e pelos artigos 466-A, B e C do Código de Processo Civil, para acautelar os direitos e interesses de milhares de promitentes compradores, à outorga compulsória da escritura.

A mesma proteção veio a ser estendida aos adquirentes de apartamentos em edifícios e outros empreendimentos sob regime de condomínio especial (não regulado no Código Civil de 1916), com obrigatoriedade do registro público da incorporação e também da outorga da escritura definitiva. Tudo isso se aperfeiçoou com a Lei 4.591/64 (sobre condomínio em edificações e incorporações imobiliárias) até o advento do novo Código Civil.

5. O equilíbrio contratual: lesão, imprevisão e correção monetária

Legislação especial digna de registro é a que protege o contratante contra a lesão real e financeira, atual e superveniente ou onerosidade excessiva ou

enriquecimento/empobrecimento, a qual teve fundamento inicial na doutrina da cláusula “rebus sic stantibus”, consagrada pela jurisprudência. O marco inicial foi o Dec. 22626/33, seguido pela Lei 1521/51, sobre repressão à usura, até que, a partir de 1964, foi sendo institucionalizada a correção monetária das dívidas, começando pela política financeira, fiscal, habitacional e trabalhista, e atingindo o seu auge com a correção dos débitos decorrentes de decisões judiciais (Lei 6.899/81). A crise econômica e as correções exageradas de vencimentos, salários e preços de produtos e serviços aceleraram e realimentaram a inflação monetária, que se tornou insuportável. Sobrevieram os Planos Econômicos, congelando os preços de produtos, que foram sumindo do mercado. Fracassaram esses planos, como em Babilônia na antiguidade, onde faltou óleo para queimar os infratores do congelamento dos preços. A inflação persistia. Sobreveio a desindexação da economia (Leis 8.177 e 8178/91). Finalmente o Plano Real, mais equilibrado e conjugado com outras medidas preventivas, limitou os índices de correção a níveis moderados e toleráveis, inclusive a periodicidade anual da correção, a fim de se evitar a realimentação inflacionária (Lei 9.069/95). Está sendo proclamado o fim do processo inflacionário, concomitantemente com uma série de reajustes de vencimentos e proventos, o que é contraditório e temerário.

O Código do Consumidor contribuiu para essa disciplina.

6. A proteção ao consumidor

Por falta de espaço, apenas uma breve referência se faz à proteção ao consumidor de produtos e serviços, como o mais destacado dos vulneráveis e dignos de proteção da moderna legislação civil à margem do código. Isso se deu com a Lei 8.078/90 e disposições complementares, inclusive sobre definição e nulidade de cláusulas abusivas nos contratos.

O Código do Consumidor tem por metas principais: a proteção à vida, à saúde e à segurança contra os riscos decorrentes do fornecimento de produtos e serviços; a informação adequada sobre produtos e serviços; a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva; contra a prestação desproporcional nos contratos ou onerosidade excessiva; contra os danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; a inversão do ônus da prova e a solidariedade na responsabilidade perante o consumidor; a aplicação dos princípios gerais de direito, da analogia, dos costumes e da equidade nas relações de consumo; o acesso do consumidor aos órgãos administrativos e judiciais de proteção e a representação de seus interesses por entidades públicas ou privadas de defesa.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em erudito debate, acaba de estender essa proteção ao consumidor nas relações com os estabelecimentos bancários e similares.

7. Evolução do direito de família e da personalidade e as novas perspectivas

O Direito de Família se destaca como o que mais evoluiu em relação à sua disciplina no Código de 1916.

Uma das causas de problemas de família em nosso país se atribui à proibição do divórcio, lançada em todas as Constituições federais, com exceção da última. Dessa forma, o Código de 1916 só admitiu o desquite, com separação de corpos e bens, mantido o vínculo matrimonial, bem como a nulidade e anulação do casamento, providência esta de difícil e até escandaloso acesso. Os desquitados eram marcados pela discriminação social e rejeitados pelas famílias, por não poderem se casar de novo. Somente a partir da Emenda Constitucional nº 9/77 e sua regulamentação na Lei 6.515/77 foi admitida a dissolução do casamento pelo divórcio.

Como consequência dessa longa vedação constitucional, acumularam-se os desquites e as separações de fato de casais, com graves reflexos nas famílias e nos seus direitos. Os desquitados e os separados de fato formaram no máximo sociedades de fato, que a jurisprudência e a doutrina passaram a conceituar e disciplinar. Assim surgiram os concubinatos com variados efeitos. O principal deles se acha estampado na Súmula 380 do STF, segundo a qual, comprovada essa sociedade de fato, cabe a sua dissolução judicial e a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos concubinos ou parceiros. Ainda como efeito da falta de divórcio e das uniões irregulares, surgiram os filhos ilegítimos de todas as espécies (naturais, adulterinos, incestuosos) e os problemas do seu reconhecimento e respectivos direitos. Leis sucessivas e gradativas tentaram solucionar as questões relativas a essa filiação, até que a Constituição cidadã de 1988 veio afinal equiparar todos os filhos, inclusive os adotivos, em direitos e qualificações, proibidas até mesmo designações discriminatórias (art. 227, § 6º). Antes disso, o instituto da adoção passou por transformações, desde a adoção comum do código à legitimação adotiva, à adoção simples e à adoção plena. Somente depois de tantos desacertos constitucionais e suas graves consequências na área da família, a Constituição cidadã reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar não equiparada mas conversível em casamento, para fins de proteção do Estado (art. 226, § 3º). As leis 8.971/94 e 9.278/96 regularam o texto constitucional, inclusive para efeito de alimentos e sucessão. Já o novo código restringiu os direitos sucessórios dos companheiros, a fim de estimular as conversões (art. 1790).

O Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62) trouxe inovações, com destaque para a supressão do inciso II do artigo 6º do Código Civil de 1916, que considerava a mulher casada relativamente incapaz, equiparada aos menores de 16 a 21 anos de então, aos pródigos e aos silvícolas. Admitiu a colaboração da mulher na administração da sociedade conjugal, no interesse comum do casal e dos filhos, amenizando a cláusula de chefia exclusiva do marido (art. 233). Instituiu os bens reservados da mulher, adquiridos com o produto de seu trabalho (art. 246). Contribuiu, enfim, para a valorização da mulher casada e sua igualdade com o marido, conquistada afinal com a vigente Constituição (art. 226, § 5º).

Finalmente sobreveio o divórcio com a E.C. nº 9/77 e sua lei regulamentadora (Lei 6.515/77), o qual veio para ficar e cada vez mais facilitados seus requisitos pela legislação posterior e pela Constituição.

Eis aí, em resumo, as principais leis especiais que ampliaram os horizontes do direito à margem do Código, que assim ficou reduzido a um macrossistema aberto,

sempre sujeito a inovações e derrogações por futuras leis especiais e até por obra da interpretação sistemática, evolutiva e dialética de seus princípios e cláusulas gerais. Não obstante, perspectivas polêmicas de evolução ainda persistem, no âmbito da personalidade e da família, nas áreas do biodireito, da biossegurança, da engenharia genética e no plano da afetividade. Ainda clamam por soluções a procriação artificial homóloga e heteróloga, *in vivo* e *in vitro* e os limites da personalidade potencial digna de proteção. O cultivo das células tronco embrionárias para cura e prevenção de graves moléstias. A prevenção da gravidez precoce e a flexibilização do aborto como medidas sociais e culturais. A anencefalia, a morte cerebral, a vida vegetativa e a eutanásia como etapas finais do processo vital. A filiação afetiva e seu amparo legal. A pretensão de *status familiae* das uniões homoafetivas para além dos efeitos obrigacionais e societários.

Os direitos sociais, como essência da dignidade humana, já se acham inscritos como meta no artigo 6º da Constituição: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Como meta imperativa e orçamentária e não apenas programática, esperamos vê-la concretizada como ideal supremo da socialização e da personalização dos direitos subjetivos privados.

Bibliografia

- BARROS, Hamilton de Moraes e (et al.). *Estudos jurídicos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984.
- COSTA, Dilvanir José da. *Sistema de direito civil à luz do novo código*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2ª edição, 2005.
- , Dilvanir José da. *Curso de hermenêutica jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 2005
- GOMES, Orlando. *A crise do direito*. São Paulo: Max Limonad, 1955.
- . *Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de Gusmão e Semy Glanz (Coord.). *O direito na década de 1990: estudos em homenagem ao prof. Arnoldo Wald*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.
- MARTINS-COSTA, Judith (Organ.). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.
- NOGUEIRA, Adalício (et al.). *Estudos jurídicos em homenagem ao professor Orlando Gomes*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1979.
- PASCHOAL, Frederico A. (et al.). *Contribuições ao estudo do novo direito civil*. Campinas –SP: Millennium Editora, 2004.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reformulação da ordem jurídica e outros temas*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1980.
- SAN TIAGO DANTAS, F. C. de. *Problemas de direito positivo*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1953
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2ª ed., 2001.

IBDFAM. *Repensando o direito de família*. Anais do I Congresso Bras. Dir. Fam.- Belo Horizonte, 1999.

———. *A família na travessia do milênio*. Anais do II Congresso, 2000.

———. *Família e cidadania*. Anais do III Congresso, 2002.

