

PRINCÍPIOS GERAIS DO NOVO CÓDIGO CIVIL

Antonio Augusto de Toledo Gaspar,
Juiz Titular da 2ª Vara Cível de São Gonçalo
e Juiz Dirigente do 2º NUR Regional da Corregedoria Geral de Justiça

Nesta exposição trataremos da citação dos três princípios que fundamentam o Novo Código Civil, analisando de forma detida o que busca a novel legislação, tendo em vista o surgimento, pós Constituição de 1988, do que se determinou Direito Civil Constitucional, visto que, tradicionalmente, o direito codificado esgotava o fenômeno jurídico. Como diz Norberto Bobbio tem-se a crença que o Código, uma vez emanado, basta completamente a si próprio.

Tem-se a ciência de que a elaboração do novo código é oriunda do projeto concebido no início da década de 70, tendo o mesmo tramitado de forma muito lenta até a sua recente conversão em lei.

Assim, face as prementes necessidades decorrentes da constante modificação da sociedade, buscando-se, pois, suprir as lacunas do Código Beviláqua, preferiu o legislador ordinário, naquele período, utilizar-se de espécies normativas extravagantes que funcionariam *a latere* da codificação, o que indicava segmento à tendência da descodificação já utilizada em muitos países europeus.

Dentro de todo este contexto, já se via, em algumas das referidas espécies normativas extravagantes, o intuito do Poder Público de participar de forma mais incisiva das relações jurídico-civis. Ora, sabe-se que a dicotomia Direito Público X Direito Privado surgiu justamente em razão da participação estatal em um dos pólos da relação jurídica. Participação esta que era vista à luz dos que integravam a relação jurídica em análise. Assim, em não participando o Poder Público da relação jurídica, não teria o mesmo intenso interesse em tal relação, motivo pelo qual as normas que a regulavam eram de ordem eminentemente facultativa, ou seja, colocava-se à disposição das partes a possibilidade de utilizarem-se daquela norma ou, muito por força do princípio da autonomia da vontade, normatizarem a sua relação, abrindo mão do texto legal. Por isso, repita-se, normas facultativas ou dispositivas.

Entretanto, também não se pode olvidar que o Poder Público, ainda que de forma raquítica, sempre interferiu diretamente em determinadas relações entre particulares, como por exemplo, no direito de família, emitindo normas cogentes, posto que se sabe o interesse daquela na célula máter da sociedade.

O que aconteceu no período que antecedeu ao código, principalmente durante a tramitação, diz respeito à interferência do Poder Público naquelas relações que eram tradicionalmente reguladas por normas dispositivas, principalmente em tema atinente aos negócios jurídicos, mais precisamente aos contratos, onde o *pacta sunt servanda* reinava absoluto.

Neste diapasão, como advento da Constituição da República, passou-se à realização de elaboração e conseqüente interpretação da legislação infraconstitucional, em consonância com a principiologia por ela tratada, estabelecendo-se, sempre a necessidade de ser feito um juízo de ponderação (preponderância) acerca de qual interesse em jogo deveria prevalecer, chegando-se à conclusão dever ter preponderância o interesse constitucionalmente protegido. É o que vem se

denominando de princípio constitucional da razoabilidade ou da proporcionalidade, expressões utilizadas como sinônimos na jurisprudência dos tribunais superiores, malgrado a existência e distinção eminentemente teórica por parte da doutrina. Preferimos adotar o posicionamento jurisprudencial.

Traz o texto constitucional, como um dos seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR/88) e como objetivo constitucional as diretrizes previstas no art. 3º. Surge, assim, o Direito Civil Constitucional, que gera a elaboração de espécies normativas a exigir dita interpretação, como por exemplo se deu com a Lei nº 8078/90 e a Lei nº 8245/91, demonstrando-se a interferência estatal com a emissão de normas cogentes em relações entre particulares, visando a consecução do princípio e objetivos acima mencionados.

Vem à tona, pois, o novo código civil, impregnado desta essência constitucional, sendo alavancado por três princípios, segundo Miguel Reale: a) eticidade; b) operabilidade; c) socialidade.

A eticidade consiste em se deixar de lado a técnica eminentemente jurídica, para valoração do que é legítimo/justo, enquanto a operabilidade diz respeito à facilidade para aplicação do texto legal aos mais variados casos. Ditos princípios materializam-se, principalmente, pela técnica legislativa de utilização das cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados.

Tais cláusulas viabilizam, através de um juízo discricionário – porém dentro da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta a ponderação já referida – à proteção da pessoa humana nas relações eminentemente patrimoniais, independente da existência de norma específica para tanto.

Portanto, o que se exige do intérprete é a aplicação da norma, à luz da dignidade da pessoa humana, sendo esta o valor máximo do ordenamento.

Vêm as cláusulas gerais previstas esparsamente no código civil, sendo de grande interesse neste momento a análise daquelas previstas nos artigos 12 e 21, que referem-se aos direitos da personalidade, bem como daquelas constantes dos artigos 113 e 442, referentes aos negócios jurídicos.

A partir dos artigos 11 e seguintes, trata o ordenamento civil dos direitos da personalidade, donde se pode observar a presença de situações jurídicas-tipo, não ficando, contudo, o intérprete jungido às mesmas em razão das cláusulas gerais previstas nos artigos 12 e 21, que, se interpretadas constitucionalmente, viabilizarão a defesa de forma extremamente abrangente de todos os direitos da pessoa humana arrolados explícita ou implicitamente. Cabe, aqui, uma observação de ordem técnica, qual seja: a expressão personalidade, tradicionalmente utilizada como suscetibilidade de direitos e deveres, vem sendo modernamente usada para referência tão só à pessoa humana, preferindo-se a utilização da expressão subjetividade, para que não haja confusão ontológica entre a pessoa física e a pessoa jurídica. Aquela sim é a *ratio* que deve se espriar por todo o ordenamento infraconstitucional em razão do desiderato constitucional. Repita-se: ao se falar em tutela da personalidade, leia-se tutela da pessoa humana. Tanto assim, que o art. 52 do novo código, estabelece que aplicam-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade. A expressão no que couber, bem utilizada, visa, justamente, demonstrar a diferenciação entre os dois entes, malgrado a pessoa jurídica possa ser titular de direitos também integrantes do patrimônio ideal da pessoa física, como, por

exemplo, a hipótese da honra objetiva, viabilizadora do reconhecimento do dano moral à pessoa jurídica.

No que concerne aos negócios jurídicos, vemos importantes cláusulas gerais nos artigos 113 e 442, devendo as mesmas serem interpretadas de acordo com o art. 1º, III e 170, do texto constitucional, este último regulador dos princípios da atividade econômica, a ensejar o correto entendimento do que é chamado de boa fé objetiva.

Derradeiramente, há que se analisar o princípio da socialidade, donde se vê o objetivo do novo código de superar o manifesto caráter individualista do direito civil tradicional, predominando o social sobre o individual. Dentre os exemplos mais claros está o da exigência, em diversos setores da seara cível, o alcance da função social, expressão que não deixa de ser observada também como uma cláusula geral, à ela se aplicando os princípios acima mencionados, bem como a forma de interpretação já exposta. Cite-se o disposto no art. 421, 1238, 1239, 1242 e, principalmente, o 1228, §§ 4º e 5º.

Portanto, a título de conclusão, é o que se espera da interpretação do novo código civil. Uma interpretação ética, operacional e social, o que só poderá ser alcançado se em consonância com a principiologia da constituição, mais precisamente se erigida sempre à categoria de interesse que deve preponderar a dignidade da pessoa humana.

Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento em 16 de julho de 2008.