



JUSTIÇA

Os 20 anos de aprovação do Código Civil e as mudanças do direito privado

Texto revela que a codificação é incompatível com a complexidade do mundo contemporâneo

JOSÉ EDUARDO FARIA

14/02/2022 05:46



Crédito: Dorivan Marinho

Elaborado entre 1968 e 1972, em plena ditadura militar, e aprovado em janeiro de 2002, em plena democracia, entrando em vigor em janeiro de 2003, o Código Civil acaba de completar duas décadas de existência. Como esse foi um período de grandes transformações, a questão é saber se as inovações por ele introduzidas em seus mais de 2.000 artigos deram os resultados esperados por seus autores ou se ele já se encontra defasado.

A própria trajetória do Código Civil dá a dimensão do alcance dessas questões. Ele começou a ser escrito por um grupo de juristas conservadores justamente em um ano que foi profundamente marcado por uma explosão de manifestações estudantis contra a sociedade industrial e seus valores consumistas e hedonistas, por um lado, e as profundas desigualdades econômicas, sociais e culturais, por outro. Esses movimentos entreabriram a visão de mundo das novas gerações bem como os temas que as inquietavam, como liberdade sexual, autonomia, autogestão e culturas alternativas. Também denunciavam o conceito moderno de ciência quanto aos seus objetivos e reivindicavam a democratização da palavra, a inovação de linguagens e formas alternativas de propriedade e de constituição de família.

Como os membros da comissão encaravam essas mudanças? Estariam dispostos a levá-las em conta na formulação de novas normas de direito privado? Mas, se o fizessem, não corriam o risco de tratá-las nos termos dos conceitos morais e jurídicos originados na transição dos séculos 19 e 20? Enfim, seriam capazes de primar pelo espírito inventivo, dando tratamento original às necessidades sociais, negociais e comportamentais? Ou primaram por uma certa esterilidade imaginativa? Sendo a sociedade brasileira marcada por alta estratificação, como responderiam à questão que indaga se as pessoas podem ser legalmente iguais, ainda que sejam socialmente diferentes? Como reagiriam se lhes fosse perguntado se os brasileiros são cidadãos diferentes com direitos iguais ou se são cidadãos iguais que deveriam ter direitos diferentes?

Essas indagações abrem caminho para outras considerações que também põem em xeque o quadro tradicional de referências principiológicas do direito privado no Brasil. Entre o longo período em que o Código Civil foi elaborado, ficou engavetado e foi desengavetado e votado pelo Congresso, o fracasso da ditadura militar no campo da economia, especialmente após a década de 1980, provocou falências, gerou desemprego, reduziu renda, aprofundou as desigualdades e concentrou uma população pobre e ociosa na periferia das regiões metropolitanas. Isso estimulou a multiplicação de movimentos sociais e o uso cada vez mais politizado do direito civil e do direito processual civil, especialmente nos casos de ocupações de propriedades urbanas. Elas eram justificadas em nome de um direito de moradia, invocado com base em argumentos morais, e se contrapunham ao direito de propriedade previsto pelo Código Civil que estava sendo revisto.

Como esse embate foi encarado pelos autores do novo Código? Até então, prevaleciam nos tribunais os litígios basicamente interindividuais. O protagonismo dos movimentos sociais, com sua concepção de advocacia inovadora, voltada às demandas com impacto político, mudou esse cenário. Com uma atuação engajada, conscientizadora, baseada numa ética comunitária, essa nova forma de atuação jurídica propiciou uma crescente coletivização das ações judiciais. Por consequência, ao provocar uma sobrecarga nos tribunais, o aumento do número de novas ações judiciais e a mudança de seu perfil qualitativo levaram o sistema judicial a enfrentar duas crises simultâneas – uma de eficácia e outra de legitimidade. Elas coincidiram com o intercruzamento da elaboração do novo Código Civil e da Constituição em vigor.

Esta, por exemplo, incluiu no inciso XXIII de seu artigo 5^a o conceito de “função social da propriedade”. Desse modo, se os juízes passassem a julgar os casos de ocupação de terras e imóveis exclusivamente pela ótica do direito de propriedade e da garantia da posse, eles favoreceriam os proprietários, tratando o litígio entre proprietários e ocupantes como um problema conjuntural no campo do direito privado.

Já se atribuísem o sentido da “função social” ao chamado direito à moradia, passariam a tratar a ocupação como um problema estrutural, que envolve políticas de urbanização e de habitação. Se a primeira opção era excessivamente contida em matéria de justiça substantiva, a segunda era ideologicamente explosiva. As tensões políticas suscitadas por esse problema, no âmbito da Constituinte, exigiram do Legislativo adaptações, emendas e retornos às comissões que discutiam o projeto do novo Código Civil, o que retardou ainda mais sua aprovação.

Em vigor desde 2003, desde então ele também enfrentou outro problema que, além de afetar seu arcabouço técnico, compromete sua efetividade. O projeto do Código Civil começou a ser concebido no tempo do chamado capitalismo organizado, que era regulado pelo Estado e pressupunha planejamento, políticas keynesianas, pactos entre empresas e sindicatos trabalhistas e proteção social. O problema é que o advento da globalização dos mercados, na transição dos séculos 20 e 21, corroeu o papel centralizador dos Estados nacionais. Com isso, parte da titularidade da iniciativa legislativa foi deslocada para ambientes supranacionais, como os organismos multilaterais, e subnacionais, por meio de programas de desregulação e autorregulação. Em outras palavras, o exercício da iniciativa da atividade legislativa deixou de se limitar às estruturas constitucionais do Estado nacional, abrindo caminho para novas fontes e formas de produção do direito.

Acrescente-se a isso o aumento do descompasso entre a crescente velocidade das transformações tecnológicas e a lentidão com que os Estados nacionais costumam legislar em matéria de direito privado. O primeiro Código Civil do Brasil republicano começou a ser elaborado em 1899 e entrou em vigor em 1916. O atual Código demorou 34 anos, entre o início de sua elaboração e sua aprovação. Poucos anos após sua entrada em vigor, várias limitações ficaram claras. Seus autores, por exemplo, não anteviram os negócios firmados por meios eletrônicos, o comércio virtual, o advento de moedas alternativas, a revolução biotecnológica, as conquistas dos movimentos sociais em matéria de gênero, novas formas de constituição de família e a necessidade de formatações inéditas em matéria de responsabilidade jurídica.

Por fim, não se pode esquecer de que na transição entre os séculos 18 e 19 teve início um período de formulação de textos de direito público sob a forma de constituições e de sistematização de normas de direito privado na forma de códigos. Surgida nessa época, até hoje permanece atual uma polêmica doutrinária travada na Alemanha sobre a efetividade da codificação. Ela ocorreu entre os juristas Anton Thibaut e Friedrich von Savigny, sob os influxos dos valores da burguesia e da lógica individualista do iluminismo.

Influenciado pelo Código Civil francês de 1804 e vinculado a uma vertente jurídica que buscava, através da análise dos textos de direito romano, desenvolver cientificamente aquele sistema, dele extraindo princípios e deduzindo conceitos novos a partir da abstração de conceitos anteriores, Thibaut enfatizava a importância política da codificação para os territórios de língua alemã, em matéria de segurança jurídica. Entendendo que o direito não é produto da razão, mas do espírito de um povo, Savigny classificava os códigos como fossilizações, pois tendem a se exaurir à medida que avançam os processos sociais e culturais.

Atualmente, os sociólogos do direito recolocam esse debate a partir do conceito de complexidade — a tendência que a sociedade tem de se dividir em sistemas funcionalmente diferenciados que, por sua vez, tendem a se subdividir em novos subsistemas funcionalmente diferenciados. O problema é que, quanto mais uma sociedade se torna complexa, mais os subsistemas diferenciados exigem um tratamento jurídico adequado às suas especificidades. Diante de tantas especificidades, é possível articulá-las num único código? Se o legislador tentar essa empreitada, certamente correrá o risco de produzir um texto legal imenso e sem identidade sistêmica. E se ele se limitar a incorporar os princípios jurídicos básicos de cada subsistema socioeconômico, político e cultural num texto legal, este tenderá a ficar vago e a perder seus marcos normativos, tornando-se assim inócuo.

Para fugir desse impasse, muitos países substituíram os códigos de direito privado por leis especiais concebidas para atender às demandas jurídicas específicas de cada subsistema. No Brasil, por exemplo, apesar de o Código Comercial de 1850 continuar em vigor, esse campo temático é regulado pelas Leis das Sociedades Anônima e de Recuperação das Empresas. Essa alternativa, porém, estimula a explosão no número de leis especiais, levando-as ao risco de chegar a um ponto de saturação. Ela abre caminho para uma inflação normativa, pois um sistema jurídico baseado numa pletera de leis especiais peca por falta de identidade sistêmica e doutrinária, corroendo assim a segurança do direito.

Essa é a sina do Código Civil. Vinte anos após sua aprovação, ele revela que a codificação, enquanto técnica de sistematização legislativa, é incompatível com a complexidade do mundo contemporâneo. É por isso que vários civilistas chamam as últimas décadas de “era de descodificação”, dada a dispersão das fontes do direito privado. Também é por isso que muitos juristas continuam afirmando que a vida do direito não é lógica, mas um experimento contínuo.

JOTA PRO Poder: soluções inteligentes para monitorar as eleições



Conheça o JOTA PRO Poder

JOSÉ EDUARDO FARIA – Professor titular da Faculdade de Direito da USP. Chefe do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito. Autor do prefácio da 4ª edição de "Os donos do poder", de Raymundo Faoro, publicada pela Companhia das Letras no 2º semestre de 2021

**É estudante ?
Aproveite as condições especiais para quem está na
graduação, mestrado ou doutorado.**

ASSINE