

Código que está envelhecendo precocemente



Por José Eduardo Faria

09/03/2023 | 06h30

José Eduardo Faria. Foto: Felipe Rau/Estadão

Ao completar vinte anos de vigência apresentando desgastes do tempo, o Código Civil que entrou em vigor em 2003 recoloca nos debates políticos e jurídicos os problemas de funcionalidade e eficácia desse modelo de regulamentação no âmbito de sociedades cada vez mais complexas.

Códigos são textos legais integrados por normas gerais, impessoais e abstratas, que são obrigatórias para toda a população. No caso do Código Civil, ele envolve as relações

privadas - do casamento, constituição de família, separação e partilha da herança a propriedade privada, servidões, contratos, títulos de crédito e direitos de empresa. Apesar de ter sido originariamente concebido por uma comissão de juristas altamente conservadores, quando entrou em vigor, há duas décadas, esse Código era considerado inovador. Como o país mudou ao longo desse período, hoje se vê que o Código Civil está defasado em determinados pontos, como alteração de contratos por motivos de força maior, fato evidenciado pela pandemia, bem como união homoafetiva, adoção por casais homoafetivos e famílias monoparentais.

A defasagem decorre do fato de que essas transformações tornaram o Brasil mais complexo. Na sociologia do direito, complexidade é a tendência que a sociedade tem de se dividir em sistemas funcionalmente diferenciados, como política, economia, ciência, saúde e cultura. Quanto mais complexa é a sociedade, mais cada um desses sistemas tende a se subdividir em subsistemas ainda mais diferenciados, os quais exigem dispositivos jurídicos e tratamento normativo adequado às suas especificidades.

É justamente aí o problema da defasagem dos códigos frente à realidade que têm de regular. Diante de tantas especificidades em cada subsistema, é possível articulá-las por meio de um único código? Se os legisladores tentarem caminhar nessa linha, certamente correrão o risco de produzir um código imenso, sem identidade doutrinária e com normas conflitantes, o que inviabiliza o papel do direito de calibrar expectativas e dirimir conflitos. Por outro lado, se os legisladores se limitarem a incorporar os princípios jurídicos básicos de cada subsistema político, econômico, social, científico e cultural em um único texto legal, este tenderá a ficar vago e a perder seus marcos normativos, tornando-se, assim, inócuo.

Para tentar escapar desse impasse, muitos países estão substituindo os códigos de direito privado integrados por normas gerais, abstratas e impessoais por leis especiais concebidas para atender às demandas jurídicas específicas de cada subsistema. Essa saída, contudo, não é tão simples. Veja-se o caso do Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigor em março de 1995 aplaudido como um texto legal inovador. À época, falava-se apenas em "consumidor". Hoje, mais de duas décadas e meia depois, ele já necessita de mudanças significativas para atender de modo específico e eficiente as necessidades (i) dos consumidores de serviços bancários, (ii) dos consumidores de supermercados e (iii) dos consumidores dos serviços e planos de saúde.

Outro exemplo ilustrativo envolve obrigações contratuais e empresas. Formalmente essa matéria é tratada pelo Código Comercial. O problema é que ele entrou em vigor em junho

de 1850, nos tempos do Império, quando d. Pedro II tinha apenas 25 anos. De lá para cá o país se industrializou, as formas de comércio se aprofundaram e o setor de serviços hoje é fortemente dominado por plataformas digitais. Além disso, os negócios são firmados por meios eletrônicos, surgiram moedas alternativas e formatações inéditas em matéria de responsabilidade jurídica. Para preencher o vazio deixado por um Código Comercial anacrônico que permanece em vigência, apesar disso, os legisladores, além de terem incluído o direito de empresa no próprio Código Civil de 2002, editaram leis especiais, como a Lei das Sociedades Anônimas e a Lei de Recuperação de Empresas. Contudo, ao estimular uma explosão de leis especiais na área empresarial e financeira, esta alternativa está convertendo a legislação num cipoal normativo e levando a ordem jurídica a um ponto de saturação que põe em risco a própria segurança do direito. Em outras palavras, um sistema jurídico afetado por uma inflação de leis especiais peca por ausência de identidade sistêmica e doutrinária, disseminado assim incerteza jurídica.

Continua após a publicidade

As duas décadas de vigência do Código Civil em vigor revelam, assim, que a codificação, enquanto técnica de sistematização legislativa, era compatível com as sociedades de média complexidade, mas não com as sociedades de alta complexidade do mundo contemporâneo. É por esse motivo que civilistas classificaram o período de transição entre os séculos 20 e 21 como a "era da descodificação", dada a crescente dispersão das fontes de direito privado.. E é por esse motivo, igualmente, que ao criticar a explosão de leis especiais, professores de filosofia e teoria do direito repetem o que diziam dois vanguardistas do século 19. O primeiro, o conservador alemão Friedrich Carl von Savigny, que teve enorme influência no pensamento jurídico romano-germânico, especialmente no campo do direito civil, afirmava que "a codificação tende à fossilização, pois se exaure à medida que avançam os processos sociais e culturais". O segundo, o realista americano Oliver Wendell Holmes Jr., juiz da Suprema Corte e professor de Harvard, advertia que "a vida do direito não é lógica, é experimento".

Essa é a ideia: se a ideia de Código perder seu caráter de estatuto jurídico orgânico e o cipoal de leis especiais se converteu em insegurança jurídica, é hora de as faculdades de direito discutirem e experimentarem novas formatações das instituições de direito.

***José Eduardo Faria, professor titular e decano da Faculdade de Direito da USP. Chefe do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito e autor dos livros *Degradação democrática - o Brasil em risco* e *Direitos, política e ciência em tempos de pandemia*, ambos publicados em 2022**

Encontrou algum erro? [Entre em contato](#)

Compartilhe      

COMENTÁRIOS

Os comentários são exclusivos para assinantes do Estadão.

[JÁ SOU ASSINANTE >](#)

ATENDIMENTO

[Correções](#) [Fale conosco](#)

[Portal do assinante](#) [Trabalhe conosco](#)

Copyright © 1995 - 2023 Grupo Estado