

O CÓDIGO CIVIL DE 2002 - UMA OPÇÃO METODOLÓGICA

Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega¹
Ionnara Vieira de Araujo²

SUMÁRIO: RESUMO. ABSTRACT. INTRODUÇÃO. 1. A QUESTÃO DA CODIFICAÇÃO E O MODELO ADOTADO PELO LEGISLADOR PÁTRIO. 2. A FORMA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 3. A TÉCNICA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 4. O OBJETO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 5. CÓDIGO CIVIL DE 2002 E CÓDIGO DE 1916. 6. ESTRUTURA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMO: Trata-se de reflexões sobre método adotado pelo Codificador civil brasileiro diante das transformações sociais advindas do estreitamento das relações econômicas entre os povos. Os valores mudam e os instrumentos jurídicos não de ser informados por princípios estruturadores da nova razão humana e têm de ser usados e interpretados de acordo com os objetivos a que servem. A codificação civil traz um método para atender à proposta de Direito justo que implica em inovar a forma, a técnica, o objeto, a estrutura.

PALAVRAS-CHAVE: Código Civil, Direito

ABSTRACT: These are reflections about the method used by the Brazilian civil coders in front of the social changes came from the nip of the economical relationship among people. The values changed and the juridical instruments will be informed by principles constructors of the new human reason and must be used and interpreted in agreement with the objectives which they are used for. The civil codification brings a method to attend the propose of a fair Law, what implicates in innovate the form, the technique, the object and the structure.

KEY WORDS: Brazilian Civil Codex Law

INTRODUÇÃO

¹ Mestre em Direito pela PUC SP. Professora Adjunto da Universidade Federal de Goiás. Pesquisadora do CNPQ.

² Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás.

O presente estudo tem origem nas reflexões acerca do método do legislador brasileiro em razão da vida negocial no mundo contemporâneo, sobretudo no que diz respeito ao Código Civil de 2002. Com as transformações sociais advindas do estreitamento das relações econômicas entre os povos a autonomia jurídico-privada haveria de sofrer conseqüências. Por outro lado pode-se afirmar que as relações econômicas privadas no contexto da evolução tecnológica são causa de efetiva transformação social. Isso evidencia-se nos textos legislativos, notadamente naqueles produzidos a partir da década de noventa, no Brasil, sob a égide da Constituição Federal de 1988.

O jogo das trocas tem outras regras que não aquelas do Século XIX, o tempo de comunicação entre os homens está mais breve, as distâncias se encurtam e a mentalidade muda. Os valores são outros, portanto os instrumentos jurídicos têm de se adequar às novas relações. Esses novos instrumentos não de ser informados por princípios estruturadores da nova razão humana e têm de ser usados e interpretados de acordo com os objetivos a que servem, mas fazendo prevalecer os valores humanitários e os fins sociais.

Assim, a codificação civil traz um novo método e a necessidade de discutir conceitos à luz de uma nova legislação. É um novo Direito. Essa mudança no Direito mostra-se no Código Civil de 2002 na regulamentação de todos os campos da vida privada, sobretudo na relação jurídico contratual,. Os princípios informadores dessa relação servem de norte para o estudo do Código Civil.

A apresentação do Código Civil de 2002 reclama algumas considerações a respeito desse já tão discutido objeto de estudo- as codificações. O primeiro questionamento diz respeito à necessidade e à oportunidade de, já no início do século XXI, codificar as normas jurídicas. Com a opção pela codificação há que se discutir o modelo a ser escolhido pelo legislador, a forma de codificar, a técnica legislativa adotada e o objeto desse Código.

Posteriormente traça-se um breve quadro comparativo entre os modelos dos dois Códigos, o revogado e o vigente. Daí busca-se desvendar a racionalidade do novo sistema estudando-lhe os princípios informadores.

1. A QUESTÃO DA CODIFICAÇÃO E O MODELO ADOTADO PELO LEGISLADOR PÁTRIO

A codificação das leis tem pressupostos políticos e culturais. O movimento de codificação que se inicia no século XVIII e alcança o século XXI, origina-se no movimento jusracionalista e no iluminismo. Embora

surjam em Estados com características diferentes, esses Códigos revelam uma mesma mentalidade, ou um “idêntico perfil espiritual” (WIEACKER 1967: p.366). As sistematizações anteriores pretendiam ordenar, melhorar ou completar o direito existente. As codificações da idade moderna pretendem mais. Querem a ingerência social. Dirigem-se “a uma planificação global da sociedade através de uma reordenação sistemática e inovadora da matéria jurídica” (WIEACKER 1967: p.366).

A idéia de codificação pressupõe que o atuar do Estado pela ação do governante e do legislador pode gerar uma sociedade melhor. É uma idéia iluminista. Pela codificação se dá a racionalização e a descoberta de critérios de direito justo e possibilita um plano geral de desenvolvimento da sociedade fundado em preceitos éticos. Oferece segurança. Os Códigos jurracionalistas foram atos de transformação social. Os Códigos foram para os estadistas progressistas símbolos de modernidade.

Os Códigos resultaram de muita resistência, em alguns países. Muito difundida a polêmica que se travou na Alemanha, no século XIX, entre Thibaut e Savigny. Savigny, contrário à codificação, afirmara que ela impede o livre desenvolvimento do direito da maneira que a dinâmica da vida em sociedade exige. Thibaut, em favor dela, refletindo o pensamento jurracionalista propugnara pela segurança oferecida. Efetivamente, embora os tempos sejam outros, almeja-se ainda a segurança e o atendimento às necessidades da dinâmica social. Dentro dessa perspectiva o legislador oferece um novo modelo de código.

O modelo de código informado pela ideologia liberal, dentro de uma proposta em que o voluntarismo é determinante nas relações jurídicas, como foram aqueles implantados no final do século XVIII, durante todo o século XIX e início do século XX, não serve às necessidades sociais contemporâneas. Embora permeáveis a mudanças, tendo em vista que perduraram por mais de século, vários deles são códigos fechados, com conceitos determinados e fórmulas herméticas que não atendem à complexificação das relações jurídicas do mundo contemporâneo.

Os Códigos contemporâneos são dotados de mecanismos de atualização, passíveis de agregar valores e, por isso, diz-se que são dotados de mobilidade. Esses mecanismos, conferem ao juiz discricionariedade pela apreensão dos valores sociais, sobretudo quando da interpretação e da aplicação dos conceitos indeterminados e das cláusulas gerais. As codificações mais recentes que se noticia são os Códigos Civis de Portugal de 1966, Bolívia, de 1975, Holanda, de 1984, Paraguai, de 1986, Província de Quebec, no Canadá, em 1994.

Na Exposição de motivos do Anteprojeto do Código Civil a

Comissão informa que privilegiou, na elaboração do Código Civil de 2002, “antes um sentido operacional do que conceitual, procurando configurar os modelos jurídicos à luz do princípio da realizabilidade, em função das forças sociais operantes no País, para atuarem como instrumento de paz social e desenvolvimento.” Observa-se, como se discutirá adiante que a nova lei civil é dotada de operacionalidade, sobretudo se comparada a anterior, porém é bastante acanhada para atender as demandas das forças sociais como instrumento de paz e desenvolvimento.

2. A FORMADO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil Brasileiro de 2002 surge num período de renascimento das grandes codificações em contraposição à legislação das décadas de oitenta e noventa, cujo modelo preferencial era dos chamados microsistemas. Em virtude da necessidade de ordenação das normas no sistema de leis postas, como o brasileiro, aparecem possibilidades de codificação mais ou menos abrangentes, mais ou menos complexos. A convivência de diferentes formas ou modelos atenuam a rigidez sem retirar a unidade e a ordem do sistema.

No Brasil, a coexistência das duas formas de codificação, a de grandes códigos e de microcódigos, que tratam de matérias específicas nos diferentes aspectos, penal civil, processual etc., oferece flexibilidade e abertura ao sistema jurídico vigente. Essa coexistência é necessária e saudável.

O Código Civil de 2002 adotou uma estrutura tradicional, que estabelece divisão entre direito material e direito processual e contempla as relações jurídicas dos homens do nascimento à morte, em generalidade. Nesse Estatuto o legislador pátrio optou pela unificação da matéria de obrigações em um único Código revogando totalmente o Código Civil de 1916 e parcialmente o Código Comercial de 1850.

O Estatuto de direito material contém 2046 artigos e divide-se em parte geral e especial. A parte geral trata das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos. A parte Especial é dividida em cinco livros, na seguinte ordem: do Direito das Obrigações, do Direito de Empresa, do Direito das Coisas, do Direito de Família e do Direito das Sucessões. Antecipou o Direito de Obrigações ao Direito de Família, se comparado ao Código Civil de 1916. O legislador pátrio inovou ao afastar-se da separação tradicional entre obrigações mercantis e civis. Isso só foi possível em razão do modelo adotado. Por se tratar de um Código aberto em que prevalecem os conceitos

indeterminados e os determinados pela função é possível unificar as matérias, e, no momento da subsunção, nortear a interpretação segundo a prevalência funcional.

Trata-se de um sistema de codificação aberto e dúctil que tem por elementos de integração e ordenação, para conferir-lhe unidade, os referidos conceitos e as cláusulas gerais. Esses conceitos e cláusulas abertas fazem contrapeso com outros determinados com base nos métodos da casuística. Aí se encontra o equilíbrio e a viabilidade do sistema dessa nova lei.

3. A TÉCNICA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil adotou técnica legislativa em que combina o método da casuística ao dos conceitos abertos, de forma a se obter uma lei passível de atualização, sobretudo quanto aos fundamentos axiológicos. O instrumento por excelência a que recorreu o legislador pátrio foi das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados.

Reforça-se, portanto, a idéia de um sistema aberto que flexibiliza os conceitos, escapando ao abstracionismo conceitual puro.

Essas observações podem ser confirmadas nas palavras dos autores do Anteprojeto, na sua Exposição de motivos, quando falam da orientação metodológica seguida.

Não se compreende, nem se admite, em nossos dias, legislação que, em virtude da insuperável natureza abstrata das regras de direito, não abra prudente campo à ação construtiva da jurisprudência, ou deixe de prever em sua aplicação, valores éticos, como os de boa-fé e equidade.

No que diz respeito à linguagem, prima-se pela clareza, optando-se pelo valor operacional. Por essa razão reproduzem-se nele, literalmente textos de artigos do Código de 1916 e de outras leis, mesmo que não nacionais. Esclarecem os elaboradores do texto que só foram feitas alterações em razão de mutações semânticas, modificativas da acepção original. A orientação seguida foi a de que a mudança imotivada das palavras poderia induzir, equivocadamente, o intérprete à busca de um sentido novo, quando procurasse compreender a mens legislatoris. O que se observa, entretanto, é mais que a uma tentativa de objetividade científica. Verificam-se, em alguns casos cópias de modelos alienígenas ou não, que podem comprometer a unidade, ou a racionalidade. Não nos parece necessária, pelo contrário deprecia a obra legislativa a reprodução literal ou

traduzida de outros textos legislativos, como do Codice Civil italiano, que é recorrente.

A linguagem do Código Civil busca certeza e segurança, mesmo com o recurso a conceitos indeterminados. A linguagem jurídica utilizada pressupõe como destinatário o técnico do direito, fornecendo modelos e diretivas de ação aos protagonistas da ação regulada. Trata-se de linguagem técnica, não coloquial nem meramente informativa. Também nesse aspecto o legislador afasta-se da proposta constitucional de aproximar-se do destinatário da norma como modo de viabilizar o exercício efetivo da cidadania.

Alguns conceitos utilizados inadequadamente no Código Civil de 1916 sofreram apuração técnica, consoante a evolução teórico-doutrinária. Elencam-se entre essas a validade e a eficácia dos atos jurídicos, a resolução e a rescisão dos contratos, entre outros.

As remissões de artigo a artigo, no novo Estatuto, são feitas somente para a compreensão do instituto em apreço, e não para estabelecer relação entre uma e outra matéria. Essa relação é pressuposto do próprio sistema e tarefa do jurista, não do legislador. Evitando-se esgotar as correlações entre as matérias o legislador confere ainda mais uma abertura à dinâmica social e aos valores emergentes.

Verifica-se que a técnica do legislador foi coerente com a proposta de dar concretude, efetividade, eticidade aos direitos ali consagrados mas poderia avançar em direção ao cidadão no texto civil, tanto do ponto de vista de sua construção como nas possibilidades hermenêuticas.

4. O OBJETO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O atual Estatuto regula as relações jurídicas civis, tanto na particularidade dos indivíduos entre si como na inflexão dos indivíduos sobre as coisas gerando o dever geral da sociedade. Disciplina as relações microjurídicas. Nessas relações o legislador deu um novo norte às obrigacionais ao acolher o princípio constitucional da livre iniciativa disciplinando a empresariedade.

Ao regulamentar o Direito de Empresa amplia o objeto do Código anterior. Inclui no âmbito reservado ao comércio, atos de manifestação da livre iniciativa do indivíduo, atos de organização econômica anteriormente considerados civis.

Na verdade, ao trazer para a disciplina das obrigações as relações entre empresários, considerados esses os sujeitos os exercentes de atividade econômica de forma organizada, sujeita certas relações privadas ao domínio de princípios do direito comercial. É o caso, por excelência da organização

da prestação de serviços. Implica em evolução do direito comercial em atendimento aos nortes do direito econômico constitucional. Significa, outrossim, acolher a evolução da sociedade. Hoje, do ponto de vista econômico, a interferência econômica da organização dos serviços tem importância mesma que aquela de produção e de circulação de bens. Isso fica evidente à medida que se observa a produção legislativa dos anos noventas, equiparando o prestador de serviço ao fornecedor de bens, como ocorre com a Lei 8078 de 1990, Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Também denota tal similitude a inserção do tema prestação de serviços em organismos internacionais como Organização Mundial do Comércio e em discussões para formação de blocos, como a ALCA.

A introdução do Livro de Empresa no Código Civil pede uma revisão teórica e a adequada aplicação de princípios. Esses fundamentos específicos não afetam a unidade do sistema legal. O mesmo se sucede com outras áreas próprias do Direito Civil como o direito de família, o direito sucessório, os direitos reais. No caso de empresas, os sujeitos que se enquadrarem no modelo proposto pelo legislador terão tratamento adequado à função que exercem no meio social em que estão inseridos, respeitando os paradigmas do direito empresarial. Essa orientação facilita a regulamentação das relações econômicas. O legislador pecou, entretanto, por deixar de atender necessidades e anseios antigos que confeririam operacionalidade e transparência às relações. Exemplo disso é a não inclusão e disciplina da sociedade unipessoal no direito brasileiro, já que vinha seguindo e por vezes copiando o código italiano.

Historicamente o Direito Civil brasileiro foi regulado por um corpo legislativo- o Código Civil de 1916- e o Comercial por outro- O Código Comercial de 1850. Em meados do século passado inaugurou-se a discussão sobre a possibilidade de unificação do Direito Privado, especificamente o Direito das Obrigações. Em nosso país excluiu-se de plano a idéia da inserção das relações trabalhistas nesse corpo legal. Em 1941 e 1965 foram elaborados Anteprojetos de Códigos das Obrigações, nunca convertidos em leis.

Do ponto de vista teórico duas correntes doutrinárias defendiam posições antagônicas. A teoria monista propunha a unificação enquanto a tese dualista defendia a autonomia dos dois ramos do direito privado, o Civil e o Comercial. O resultado final foi a junção de parte do Direito Civil e do Comercial.

Revogou-se a primeira parte do Código Comercial (artigos 1.º a 456), preservando-se a segunda parte, (artigos 457 a 796), que trata do comércio marítimo. Essa parte foi preservada no que ainda tinha vigência, pois na regulamentação dos naufrágios e salvados já havia sido revogado.

Da mesma maneira a parte terceira, Das Quebras fora revogada anteriormente pela Lei de Falências, assim como a parte final, que tratava da administração da justiça nos negócios comerciais fora revogada ainda pelo Código de Processo Civil de 1939.

Alguns assuntos específicos das relações obrigacionais privadas continuam regidos por microssistemas. Diante da generalidade das matérias disciplinadas em um Código não se justifica a inclusão, nele, de certas relações. É o caso das quebras, das relações de consumo, da propriedade intelectual, entre outras. Também as relações de trabalho se excluem dele. Nesse ponto há acertos.

5. CÓDIGO CIVIL DE 2002 E CÓDIGO DE 1916

O Código Civil Brasileiro de 1916 - Código Bevilacqua - foi informado pela concepção da ideologia liberal, em mudança no final do Século XIX e primeiras décadas do Século XX. Sofreu influência do Código Civil francês datado de 1804 e do alemão datado de 1896. Tecnicamente aprovado, mais que isso aplaudido pela doutrina, primava pela clareza de conceitos.

Esse corpo legal constituído por 1807 artigos distribuídos em uma Parte Geral e outra Especial. A parte geral, era constituída de conceitos, categorias e princípios gerais que fundamentavam a Parte Especial. A parte geral disciplinava os sujeitos, os objetos e a constituição, a modificação e a extinção dos direitos, tratando primeiramente das pessoas, tanto naturais quanto jurídicas, depois dos bens e finalmente dos fatos jurídicos. Tudo isso aplicável à parte especial. Esse modelo foi mantido no atual Estatuto.

A parte especial era dividida em quatro livros, assim denominados e nesta seqüência: Do Direito de Família, Do Direito das Coisas, Do Direito das Obrigações e do Direito das Sucessões. O Código Reale acrescentou o livro do Direito de Empresa.

O Código vigente, comparado ao modelo anterior trouxe inovações. A primeira delas é que mudou topicamente o Livro das Obrigações. Sem pretender elencar exaustivamente as mudanças ressalta-se que na parte geral houve mudança substancial na regulamentação da capacidade da pessoa natural. A menoridade passa para dezoito anos. Com relação a capacidade outras mudanças. Há a inserção de um capítulo dedicado aos direitos da personalidade. Desloca-se o capítulo referente à ausência para a Parte Geral, como doutrinariamente já era tratado.

A disciplina das pessoas jurídicas sofre alterações apenas de conteúdo, com relação à distinção entre as de fim econômico e as com finalidade diversa. Disciplina, no novo Estatuto, a desconsideração da

personalidade jurídica.

A matéria dos negócios jurídicos sofre alterações, dentre as quais destacam-se o acolhimento do instituto da lesão e do estado de perigo, na relação dos seus defeitos. A simulação passa a ser causa de nulidade do negócio jurídico. Há distinção entre prescrição e decadência.

Na parte especial, no direito das obrigações, de acordo com o que discute no decorrer deste trabalho, há mudanças fundamentais. Refletem-se elas, sobretudo no abrandamento do princípio da *pacta sunt servanda*, admitindo-se a resolução do contrato em razão de onerosidade excessiva. São impostos limites à autonomia contratual que passa a ser informada pela função social e parametrizada pela probidade e pela boa-fé. O contrato preliminar e o contrato com pessoa a declarar recebem tratamento legal.

Surgem novas figuras contratuais como os contratos de agência e distribuição, comissão, corretagem, incorporação edilícia, transporte, venda sobre documentos.

A responsabilidade civil é informada pelos princípios socializantes que ordenam e dão unidade à nova lei civil. Embora continue em regra derivada da culpa, em diversos artigos admite-se a responsabilidade objetiva.

A maior inovação é a que se segue, topicamente. A introdução do Livro de Empresa que revoga a primeira parte do Código Comercial e traz um novo fundamento para a disciplina das relações econômicas. A mercancia cede lugar à organização da atividade econômica. Distinguem-se as atividades econômicas organizacionais daquelas simples. Há uma mudança na estrutura do direito societário, com extinção de tipos societários e readequação da Limitada. Cria-se uma teoria geral do direito societário o que houvera ocorrido também com os títulos de crédito.

Nos direitos reais, o Código Civil de 2002 introduz o conceito de posse-trabalho, de direito de superfície e do direito do promitente-comprador do imóvel. Estabelece limites sociais e ambientais ao direito de propriedade. Os prazos de usucapião são reduzidos. Disciplina ele o condomínio edilício e a propriedade fiduciária.

No direito de família inova-se ao dispensar tratamento em separado ao direito pessoal do patrimonial familiar. Adequação da disciplina de filiação aos preceitos constitucionais. Surge a possibilidade de alteração do regime de casamento. O limite do direito sucessório dá-se no quarto grau de parentesco. Introduce-se novo regime de casamento, de comunhão de aquestos.

Nas sucessões há inclusão do cônjuge supérstite no rol dos herdeiros necessários. Altera-se a ordem de vocação hereditária.

Nos testamentos há menção de simplificar. Impõem-se limites para a

inclusão de cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade sobre a legítima. O instituto do fideicomisso é revisto em função de sua exequibilidade, havendo a possibilidade de conversão em usufruto.

Entre outras, essas são alterações que distinguem os dois corpos legais. Na Exposição de motivos do Anteprojeto do Código Civil, explica a Comissão que, inobstante as alterações, procurou-se manter a estrutura do Código Bevilacqua, “consoante opinião dominante dos juristas pátrios” da conveniência em se manter uma Parte Geral. Por outro lado a redistribuição da matéria foi orientada de conformidade com os ensinamentos que presidem a sistemática civil. Preservou-se, sempre que possível a redação do Código revogado. As alterações originaram-se em mudanças de fundo, ou “em virtude de variações semânticas ocorridas no decorrer da mais de meio século de vigência.”

O que se pode verificar é que o Estatuto Civil é tímido para enfrentar as mudanças e a realidade social de profundas rupturas, de miséria, desagregação e de novos valores constitucionais. Não apresenta inovação de fundamentos ou mesmo de proposta se comparado aos códigos do século passado. Perdeu-se uma oportunidade histórica.

6. ESTRUTURA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A Comissão encarregada da elaboração do Projeto do Código Civil, sob a presidência de Miguel Reale, na exposição de motivos, esclarece que procurou aproveitar, na possível amplitude, o Código de 1916. Considerado obra prima, o estatuto Bevilacqua direcionou a estrutura do Código Civil de 2002, que buscou adequar conteúdos e linguagem à realidade histórica vivenciada pela sociedade brasileira no último quarto do século XX, início do XXI. A proposta estrutural foi conservar o possível e inovar quando necessário. Assim ficaram mantidos a parte geral e os livros. Na parte especial foi acrescentado um novo livro. O livro referente ao Direito de Empresa. Assim, como apresenta a Comissão, a proposta é conservadora.

O novo Estatuto divide a distribuição da matéria em livros, títulos e capítulos. Apresenta uma Parte Geral e uma parte Especial.

A Parte Geral está segmentada em três livros que tratam: I Das Pessoas, II, dos Bens e III Dos Fatos Jurídicos. A Parte Geral tem por objetivo fixar as linhas ordenadoras do sistema, firmar princípios éticos jurídicos essenciais servindo de instrumento à hermenêutica e à aplicação do Direito, sobretudo em virtude da orientação de socialidade e concreção deste texto legislativo. (Exposição de motivos do Anteprojeto do Código Civil, 4j. Diário do Congresso Nacional, Seção I, 13.6.1975.)

A Parte Especial compõe-se de cinco livros, sendo primeiro referente ao Direito das Obrigações. Esse Livro é seguido pelo que disciplina o Direito de Empresa. O Livro III trata do Direito das Coisas, o IV do Direito de Família e o V das Sucessões. Vê-se que a proposta de apenas atualizar a estrutura do Código de 1916 foi observada.

Passa a ser elemento integrante do Código Civil Brasileiro a parte legislativa concernente às atividades empresariais em geral que tem por conseqüências além de uma estrutura diferenciada e um novo conceito de Código Civil. Não é um texto de direito privado geral, como o italiano que inclui tratamento legislativo às relações trabalhistas, tampouco apenas um texto disciplinar das relações obrigacionais como outrora proposto.

O Código Civil de 2002 é uma lei básica de direito privado e não global. Por essa razão algumas matérias específicas, que compõem as relações jurídicas por ele tratadas, não estão incluídas em suas regras, como o comércio eletrônico, as quebras, os títulos de crédito em espécie, e outras. Estão fora do Código as matérias que, por orientação dos teóricos do direito ou dos imperativos da política legislativa, precisam de disciplina especial autônoma.

Nessa estrutura, Reale nos informa que foram acolhidos os institutos já sedimentados e estáveis, deixando para a legislação aditiva o regramentos de questões dúbias e discutidas, em virtude de mutações sociais em curso ou aquelas em elaboração doutrinária, ou mesmo quando houvesse previsão de alteração sucessiva para adequação da lei à experiência social e econômica. (Exposição de motivos do Anteprojeto do Código Civil, 4 j. Diário do Congresso Nacional, Seção I, 13.6.1975.)

Procurou-se, segundo os juristas encarregados do projeto, eliminar as regras de ordem processual, que foram inseridas somente quando intimamente ligadas ao direito material. Dentre o direito processual tratado pelo atual Estatuto, alguns aspectos relacionados à Prova, tratada nos artigos 212 a 232, exemplificam.

A análise desse Código revela uma estrutura aberta à atualização da norma pela inserção de valores sociais colhidos em outros sistemas, através dos meios propostos pela hermenêutica.

A proposta é uma estrutura normativa concreta, abandonando-se o modelo anterior em que preponderavam os valores formais abstratos. Isso impôs as soluções de abertura e de discricionariedade o uso freqüente de cláusulas gerais, conceitos gerais indeterminados e determinados pela função. O modelo de concretude exige o apelo aos princípios integradores do sistema e aos conceitos definidos pela ideologia, boa-fé, equidade, probidade, fim social etc. A segurança jurídica, nessa estrutura, cede lugar à

equidade e à pretensão da efetiva distribuição da justiça.

Observa-se que, no que diz respeito aos aspectos estruturais, não só os meramente formais, ou nas palavras de Reale “do arcabouço extrínseco de suas normas”, mas nos conteúdos informadores do sistema, o Código Civil segue a orientação da doutrina dominante em sua época, sobretudo quanto à concretude e efetividade na realização da justiça. Abandona as idéias e o abstracionismo da Jurisprudência de conceitos, que prevaleceu sobremaneira no século XIX para adotar as posturas do século XXI.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código Civil de 2002 ao adotar uma estrutura normativa concreta, abandonando o modelo anterior em que preponderavam os valores formais abstratos, viabiliza uma aplicação do direito mais justo, vez que a adequação da norma ao caso real importa maior discricionariedade e o agregar de valores sociais. A opção do legislador por esse método implica em soluções de abertura e de discricionariedade, sobretudo no encaminhamento das decisões pelas cláusulas gerais, pelos conceitos indeterminados e determinados pela função. Indevida e desnecessária a cópia, traduzida por óbvio, da legislação alienígena, como no caso do Direito de Empresa, extraído em parte do Codice Civile Italiano. Isso provoca incoerências porque foram separados artigos de uma estrutura diferente da brasileira. A reprodução, ainda que parcial, tira a originalidade do trabalho e contamina a técnica.

Sem dúvidas, o Código Civil de 2002 significou avanços no direito positivo brasileiro

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo, Martins Fontes, 2000.

ALLARA, Mario. *La teoria generale del contratto*, Torino, Giappichelli, 1955. BEM

ABDERRAHMANE, DAHMANE, *Le Droit Allemand Des Conditions générales des contrats dans les ventes commerciales Franco-Allemandes*, Paris, 1985.

BETTI, Emilio. *Teoria general del negocio jurídico*, Madri, Edersa, 1971.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito dos contratos e dos atos unilaterais*. Rio de Janeiro, Editora Forense Universitária, 1990.

O dirigismo econômico e o direito contratual, São Paulo, ed. RT, Revista dos Tribunais, 526 :20-31, ago 1979

BRAVO, Federico Castro y. *El negocio jurídico*, Madri, Editorial Civitas, 1975.

BRIZ, Jaime Santos. *La contratacion privada*, Madri, Editorial Civitas, 1966.

___ *Tendências modernas en el derecho de obligaciones*, Madri, Editorial Civitas, 1960.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do Direito*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CARRESI, Franco. *Tratatto de diritto Civile e commerciale, II Contratto*, V. 1 e 2, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1987.

CASTAN TOBENÃS, Jose. *La idea de justicia Hoy? Crisis? apogeo?*, Madrid, Reus, 1964..

COMPARATO, Fabio Konder. *Novas funções judiciais do Estado Moderno*. In Revista dos Tribunais, n. 614, São Paulo, 1986.

DAVID, RENÉ, *Grandes Sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo, Martins Fontes, 1986.

DE LA GRASSERIE, Raoul, *Code Civil Allemand*, Paris, 1901.

DUARTE, José Florentino. *O Direito como fato social*. Porto Alegre, 1982.

DURKHEIM, Émile. *A divisão social do trabalho*. 2. ed. Trad. de Maria Inês Mansinho e Eduardo de Freitas. Lisboa: Editorial Presença Ltda. 1977.vol.1.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Trad. Marta Guastavino, 1ª. Ed, 3ª. Reimp. Barcelona, Editora Ariel, 1997.

Enneccerus-Kipp-Wolf, *Tratado de Derecho Civil*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1981.

Derecho de Obligaciones. V.1, t.1.2, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1954,

FARIAS, José Fernando de Castro, *A origem do direito de solidariedade*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998.

GENY, François. *Methodes et sources d'interpretation*. Paris, 1998.

GOMES, ORLANDO, *Transformações gerais no direito das obrigações*, São Paulo, RT, 1980.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Autopoiese do Direito na Sociedade Pós Moderna*, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1997.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Editora Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1977.

LEROY BEAULIEU, PAUL; *L'état moderne et ses fonctions*, Paris, 1891.

LUHMANN, Niklas. *Sistema Jurídico y Dogmatica Juridica*. Madrid, 1983 MAXIMILIANO, CARLOS, *Hermenêutica e aplicação do direito*, Rio de Janeiro, 1988.

Nery e Nery Jr. ,Rosa e Nelson. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*, 2a. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.143.

Ferri, Giovanni B. *Il negozio giuridico. Tra liberta e norma*. Maggioli Editore.p.21.

PUFENDORF, *Método de interpretacion y fuentes en derecho privado positivo*, Madri, 1925.

Reale, Miguel. *Exposição de motivos do Anteprojeto do Código Civil*, 4 j. Diário do Congresso Nacional, Seção I, 13.6.1975.

SILVA, Clóvis do Couto e. *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

SILVA, José Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

SPOTA, ALBERTO G., *Tratado de derecho civil*, Buenos Aires, 1967.

STOLFI, GIUSEPPE, *Teoria del negocio juridico*, Madri, Editorial de Derecho Privado, 1959.

STUART MILL, JOHN, *Da liberdade*, São Paulo, 1963.

WIEACKER, FRANZ, *História do Direito Privado Moderno*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.