

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

GIANLUCCA DANIEL DA MATTA SILVA

**COMPARATIVO ENTRE A CODIFICAÇÃO E DESCODIFICAÇÃO DO DIREITO
CIVIL: VANTAGENS E DESVANTAGENS DOS DOIS MÉTODOS DE LEGISLAR**

**CURITIBA
2014**

GIANLUCCA DANIEL DA MATTA SILVA

**COMPARATIVO ENTRE A CODIFICAÇÃO E DESCODIFICAÇÃO DO DIREITO
CIVIL: VANTAGENS E DESVANTAGENS DOS DOIS MÉTODOS DE LEGISLAR**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Inacio de Carvalho Neto

**CURITIBA
2014**

TERMO DE APROVAÇÃO

GIANLUCCA DANIEL DA MATTA SILVA

COMPARATIVO ENTRE A CODIFICAÇÃO E DESCODIFICAÇÃO DO DIREITO CIVIL: VANTAGENS E DESVANTAGENS DOS DOIS MÉTODOS DE LEGISLAR

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2014

Dedico este trabalho aos meus pais, Geraldo Leite e Aparecida da Matta, por todo apoio, amor e carinho. Com eles aprendi que todo sonho é possível, desde que haja esforço e dedicação.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar a Deus, sem o qual não teria chegado até aqui.

À Escola da Magistratura do Estado do Paraná (EMAP), pela oportunidade de estudar em um curso tão estimado e de tamanha qualificação.

A todos os meus professores e professoras, especialmente ao Professor Doutor Inacio de Carvalho Neto, orientador, pela disponibilidade e ajuda para a conclusão desse trabalho.

A Laís Verônica Ostapiv, por todo amor e carinho, além da compreensão e ajuda na correção gramatical e ortográfica do trabalho.

De uma forma geral, a todos os colegas de classe que me acolheram muito bem nessa nova etapa de vida em Curitiba.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão desta pesquisa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 DA CODIFICAÇÃO	11
1.1 ORIGEM E CONCEITUAÇÃO.....	11
1.2 CÓDIGOS, ESTATUTOS E CONSOLIDAÇÃO.....	15
1.3 CÓDIGO CIVIL FRANCÊS.....	17
1.4 CÓDIGO CIVIL ALEMÃO.....	19
1.5 RECODIFICAÇÃO.....	22
2 DA DESCODIFICAÇÃO	24
2.1 ORIGEM E CONCEITUAÇÃO.....	24
2.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO.....	26
2.3 MICROSSISTEMAS.....	29
3 CODIFICAÇÃO <i>versus</i> DESCODIFICAÇÃO	34
3.1 APONTAMENTOS.....	34
3.2 EM DEFESA DA CODIFICAÇÃO.....	34
3.3 EM DEFESA DA DESCODIFICAÇÃO.....	38
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIA	45

RESUMO

O presente trabalho monográfico compara os fenômenos da codificação e descodificação do Direito Civil. Pretende, ainda, discorrer acerca das vantagens e desvantagens dos dois modos de legislar. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias para alcançar os objetivos almejados. O estudo analisará a codificação e a descodificação do Direito Civil, a fim de se descobrir a origem desses fenômenos e a implicação da criação de Estatutos, Códigos e leis esparsas no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que algumas retiram matérias inteiras do Código Civil e formam verdadeiros microssistemas, com os seus próprios princípios e regras de interpretação. Deveras, a lei é uma das mais importantes fontes formais de direito, pois determina as diretrizes fundamentais do sistema jurídico, soluciona os conflitos e, sobretudo, traz segurança ao ordenamento, de modo que a sua melhor compreensão se faz de suma importância para a sua correta aplicação a cada caso concreto.

Palavras-chave: cláusulas gerais; microssistemas; constitucionalização do direito civil.

INTRODUÇÃO

A proposta deste estudo é comparar os fenômenos jurídicos da codificação e descodificação do Direito Civil. Apesar do tema não ser novidade no mundo acadêmico jurídico, ainda é objeto de muitas discussões e pesquisas, principalmente diante do crescente número de leis esparsas que são produzidas, quase diariamente, no nosso ordenamento jurídico.

A escolha do tema surgiu durante a elaboração do trabalho de conclusão de curso da graduação, a qual teve como tema: O Projeto de Lei nº 674 de 2007 (Estatuto Das Famílias) e o Código Civil de 2002: semelhanças e diferenças no tocante ao direito material: relação de parentesco, filiação, poder familiar e casamento. Assim, não compreendendo a razão do legislador preferir retirar toda a regulamentação do Direito de Família do Código Civil para a criação de um microssistema autônomo, resolvi aprofundar os estudos a respeito destas duas técnicas de legislar – quer seja por meio de Códigos (codificação) ou pela produção de leis esparsas (descodificação).

Destarte, será utilizado como método de abordagem o método dedutivo, partindo-se do aspecto geral para o aspecto particular. A investigação será feita por meio de pesquisas em livros, legislação, jurisprudência, internet, artigos e teses.

Na primeira abordagem, o estudo versará sobre a codificação do Direito Civil, em que se conceituará e identificará o momento histórico e as razões que levaram a criação dos Códigos, passando-se pelo surgimento do primeiro código, na forma que conhecemos hoje - sistemático e científico -, que foi o Código Civil Francês de 1804 até as inovações trazidas pelo Código Alemão (BGB), para por fim chegar-se aos tempos atuais da recodificação.

Posteriormente, tratar-se-á sobre a descodificação do Direito Civil, que ganhou força com o advento do Estado Social e sua constante intervenção na economia por meio de leis especiais. Analisando-se os verdadeiros microssistemas que estas leis criaram, com seus princípios e regras de interpretação própria. Por último, observar-se-á o impacto do constitucionalismo e da elevação da Constituição ao eixo central do ordenamento jurídico, na relação firmada entre os Códigos e leis especiais.

No terceiro capítulo, far-se-á a contraposição das correntes doutrinárias que defendem a codificação e a descodificação do Direito Civil, indicando-se as principais vantagens e desvantagens de cada modo de legislar. Os primeiros entendem que somente um Código Civil aberto e com a presença de cláusulas gerais pode trazer a harmonia e unidade sistêmica, de acordo com os ditames constitucionais, em que se destacam os doutrinadores Mário Luiz Delgado, Gustavo Tepedino e Judith Martins-Costa. Em sentido contrário, posicionam-se Natalino Irti, Orlando Gomes e Antônio Junqueira de Azevedo, que proclamam a descodificação, pois entendem que não há mais lugar para o cidadão genérico dos Códigos, devendo, para isso, ser criados microssistemas para tutelar o cidadão concreto, a fim de que sejam protegidos os interesses de cada grupo social e permitindo-se uma maior participação popular na elaboração das leis.

Derradeiramente, serão apresentadas as conclusões finais a respeito do conhecimento adquirido com a elaboração desta monografia.

Cabe destacar que o presente trabalho não pretende esgotar a discussão de tão importante e complexo tema, mas apontar um comparativo entre os fenômenos jurídicos da codificação e descodificação, de modo que possa contribuir com futuras pesquisas nesta seara.

1. DA CODIFICAÇÃO

1.1 ORIGEM E CONCEITUAÇÃO

O vocábulo codificação, do ponto de vista etimológico, vem do latim *codex* ou *caudex* (tronco, caule). Termo de origem romana que designava a união material de vários elementos, antes dispersos ¹.

Em um conceito mais restrito, o vocábulo “código” representa um conjunto sistemático e unitário de normas jurídicas que reúnem a disciplina fundamental de um determinado ramo do Direito. Sob esse aspecto, nenhum dos diplomas legais dos períodos da antiguidade, romano e medieval, como o Código de Hamurabi, a Lei das XII Tábuas, *Codex Theodosiano* e o *Corpus Juris Civilis*, poderiam ser considerados códigos, haja vista a sua pluridisciplinariedade. Dessa forma, o primeiro código foi o Francês de 1804, também chamado de Código Napoleônico ².

Na mesma linha prescreve Bobbio: “[...] somente com a legislação napoleônica temos um código propriamente dito, tal como o entendemos hoje, isto é, um corpo de normas sistematicamente organizadas e expressamente elaboradas” ³.

Pietro Perlingieri define código como o “documento contendo um conjunto de proposições prescritivas consideradas unitariamente, segundo uma ideia de coerência e de sistema, destinadas a constituírem uma disciplina tendencialmente completa de um setor” ⁴.

Há um consenso entre os doutrinadores Francisco Amaral⁵ e Mário Luiz Delgado⁶ em relação às principais características de um código: regular unitariamente um ramo do direito; ser disciplina fundamental desse ramo; ser sistemático e científico. Outro importante atributo presente nas primeiras codificações foi a tendência à completude na regulação de um âmbito ou setor

¹ TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, *constitucionalização e reprivatização no direito privado: o Código Civil ainda é útil?*. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**. Volume 3, artigo 1º, 2008, p.03.

² *Ibidem*. p. 03-05.

³ BOBBIO, Norberto. *Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 67.

⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de: Maria Cristina De Cicco. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 03-04.

⁵ AMARAL, Francisco. *Transformação dos Sistemas Positivos a Descodificação do Direito Civil Brasileiro*. In: **ANOREG/BR**. Disponível em: http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=376:imported_366&catid=32:artigos&Itemid=12. Acesso em abr 2014.

⁶ DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 40-43.

jurídico, sendo que todos os conflitos sociais deveriam achar resposta no próprio código, que regula exaustivamente a matéria que tem como objeto.

Portanto, pode-se dizer que uma área do ordenamento jurídico se encontra codificada quando suas respectivas regras estão previstas em textos normativos unitários e sistematizados, cujas normas pretendem se constituir na única fonte jurídica sobre a matéria que regulam.

As causas da codificação são de origem filosófica e política. A primeira advém do Jusnaturalismo (Escola Racionalista de Direito Natural) e do Iluminismo. A Escola Racionalista de Direito Natural teve início no século XVII e o seu auge foi no século XVIII, possuindo como adeptos: Grocio, Hobbes, Pufendorf, Leibniz, Wolff e Kant. Os jusnaturalistas defendiam os direitos inerentes à pessoa humana, que deveriam ser respeitados pelo Estado, e possuíam a concepção do Direito como sistema, ou seja, conjunto unitário e coerente de princípios e normas jurídicas⁷.

A contribuição do Iluminismo para o fenômeno da codificação resultou da sua preocupação com a afirmação de direitos naturais do homem e do predomínio da lei como fonte de Direito sobre as demais. A lei como garantia de certeza do Direito deveria ser clara e precisa, afastando-se as possíveis arbitrariedades do Estado. Por último, e não menos importante, no plano político a codificação ganhou guarida na formação dos Estados nacionais modernos, em virtude da necessidade de unificação dos dispositivos legais vigentes em cada país⁸.

Judith Martins-Costa defende que o surgimento do Estado moderno e a ascensão da burguesia e seus ideais (igualdade, liberdade e a ideia de segurança jurídica), proporcionaram o ambiente adequado para o surgimento das codificações. As normas e preceitos aprisionados de modo imutável pela codificação possibilitariam a segurança jurídica de um tratamento unitário dos sujeitos, o que não acontecia no Estado Absolutista, em que vigia o particularismo, segundo o qual a pessoa era considerada de acordo com a sua classe social. Portanto, os códigos

⁷ AMARAL, Francisco. *Transformação dos Sistemas Positivos a Descodificação do Direito Civil Brasileiro*. In: **ANOREG/BR**. Disponível em: http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=376:imported_366&catid=32:artigos&Itemid=12. Acesso em abr 2014

⁸ TIMM, Luciano Benetti. "Descodificação", *constitucionalização e reprivatização no direito privado: o Código Civil ainda é útil?*. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**. Volume 3, artigo 1º, 2008. p. 09.

adotaram o sistema fechado como modelo, como, por exemplo, o Código Napoleônico⁹.

O vocábulo sistema é polissêmico, ou seja, possui diversos significados. Sua origem etimológica vem do grego *systema*, que provém de *syn-istemi*, significa composto, construído, organizado. Diversas são as concepções de sistema. Contudo, todas captam como ideias comuns as noções de conjunto, ordem, coerência e unidade¹⁰.

No campo da ciência do Direito, o conceito de sistema pode ser dividido em: externo, interno, fechado e aberto. Conceitua Paulo Bonavides que sistema interno é aquele deduzido das conexões imanentes nas próprias regras do Direito e o sistema externo provém do trabalho intelectual do intérprete e da doutrina jurídica¹¹.

O sistema aberto admite a adoção de mecanismos inseridos no próprio sistema jurídico, e que possibilitarão adequar as normas aos fatos¹², enquanto o sistema fechado, ensina Judith Martins-Costa:

[...] estabelece de forma antecipada ou preordenada, as hipóteses conceituais às quais viriam a se conformar os fenômenos da realidade, impedindo o casuísmo e, por consequência, o raciocínio tópico. Razão pela qual ele encerra em si mesmo, já que contém todas as respostas. [...] Opera de forma lógica, clara, despido de lacunas e contradições, obtendo-se as respostas por meio de subsunção¹³.

Para findar, entende-se que o Código, no sistema fechado, busca a completude, isto é, regular de forma exclusiva e exaustiva todo o direito privado. Já no sistema aberto, o Código atua como eixo central daquela matéria, comunicando-se com outros diplomas legais e possibilitando ao juiz uma margem mais ampla para integrar o sistema, inclusive com o uso da tópica.

Outro ponto relevante na seara da codificação é o nascimento de um Código, que, segundo Mário Luiz Delgado, exige a união de dois fatores: necessidade social de segurança jurídica e vontade política de codificar. A primeira se caracterizaria por uma crise das fontes de Direito, devido ao elevado número de leis que dificultaria o seu conhecimento e aplicação, que, por conseguinte, traria insegurança para o

⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 161.

¹⁰ *Ibidem*, p. 146.

¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 90.

¹² MARTINS-COSTA. Op cit. p. 159.

¹³ *Ibidem*. p. 158.

ordenamento jurídico. O segundo fator se deve às fortes resistências políticas que devem ser superadas durante o processo de codificação. Como exemplo desse insucesso, temos o Projeto de Orlando Gomes para a reforma do Código Civil de 1916¹⁴.

Deveras, o Código permite um conhecimento fácil do Direito, oferecendo um quadro sistemático indispensável para reunir os princípios do ordenamento e os valores fundantes da sociedade, exercendo uma importante função de coordenação e integração do direito privado. Por outro lado, ao envelhecerem, muitos Códigos param de exercer o seu papel dentro do ordenamento jurídico positivo, deixando de oferecer à sociedade a justa solução para suas demandas, fato este que se deve à rigidez e simbologia do mesmo, que acaba dificultando alterações¹⁵. Como adverte Sílvio de Salvo Venosa:

[...] se a lei tem a importância de uma codificação, torna-se mais difícil ainda modificá-la, mesmo quando seja esse o desejo geral. É árduo, para o legislador, aquilatar todos os efeitos diretos e reflexos que são ocasionados pela modificação de uma lei¹⁶.

Para Francisco Amaral, a codificação traria certo conservadorismo doutrinário, no sentido de que as regras contidas no Código cristalizam os valores e princípios dominantes no momento de sua feitura, exercendo, assim, a função de conservar a doutrina dominante na época da codificação. Complementa o autor que, com o advento do Código, haveria “[...] o culto, o fetichismo legal próprio dos que identificam o código com o direito, e, além disso, como a única fonte de direito, desprezando o valor do costume e de outras fontes autônomas que caracterizam o pluralismo jurídico”¹⁷. Ademais, ocorreria a limitação da função criadora do juiz, impondo-lhe a aplicação literal da lei e reduzindo-lhe a atividade interpretativa.

A respeito da morosidade e descompasso entre as leis do Código e os valores da sociedade, rebate Mário Luiz Delgado que:

Compete ao jurista, ou seja, àquele que vai elaborar os enunciados e as proposições jurídicas que nortearão o aplicador da norma, por meio de um processo de criação epistemológico ou de interpretação evolutiva,

¹⁴ DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.62-66.

¹⁵ AMARAL, Francisco. *Transformação dos Sistemas Positivos a Descodificação do Direito Civil Brasileiro*. In: **ANOREG/BR**. Disponível em: http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=376:imported_366&catid=32:artigos&Itemid=12. Acesso em abr 2014.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 88.

¹⁷ AMARAL. Op cit.

compensar a lentidão natural do processo legislativo, realizando ele mesmo a adaptação do código às novas realidades, tendo por parâmetros, além da Constituição Federal, e da Lei de Introdução ao Código Civil, os diversos processos interpretativos (gramatical, lógico, sistemático, histórico e teleológico), que não se excluem, mas se complementam na busca do sentido e alcance da norma ¹⁸.

Na mesma linha, complementa Sílvio de Salvo Venosa:

Toda lei já nasce defasada. Isso porque o legislador tem como laboratório a História, seu próprio passado. Programa leis para os fatos sociais que o cercam, e é cada vez mais difícil prever condutas. No entanto, a grandeza de uma codificação reside, entre outros aspectos, justamente no fato de poder adaptar-se, pelo labor diuturno dos juizes e doutrinadores, aos fatos que estão no porvir. Aí está o caráter de permanência de um código, que contribuirá para a aplicação ordenada do Direito, em busca da paz e da adequação social, fins últimos da Ciência do Direito ¹⁹.

O Código Civil é a “Constituição do Homem Comum”, como costumava dizer Miguel Reale, pois regula o dia a dia do cidadão, com todos os aspectos da vida civil, desde antes do nascimento (proteção ao nascituro) até a sua morte e mesmo além desta (sucessão). É inegável a importância da codificação dentro do ordenamento jurídico de um país, haja vista trazer unidade e segurança jurídica ao sistema.

1.2 CÓDIGOS, ESTATUTOS E CONSOLIDAÇÃO

Codificação, consolidação e compilação são processos ou métodos por meio dos quais se realiza a condensação, sendo que em todos existe a ideia de condensar normas jurídicas em único corpo normativo. O processo mais simples é a compilação, também conhecido como coletânea, que é a mera reunião de diversos textos legais, tal como se encontram, em um único volume, adotando-se um determinado critério eleito pelo compilador. Este critério pode ser o cronológico ou por matéria, como por exemplo, o *vade mecum*. A compilação pode ser elaborada por qualquer pessoa e se mostra mais necessária quanto maior for o grau de dispersão das fontes de um ordenamento ²⁰.

Já a consolidação não é o simples agrupamento de textos legais, mas um agrupamento de forma sistemática, em uma lei ou decreto, considerando apenas as

¹⁸ DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.72.

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 88.

²⁰ DELGADO. Op cit. p.50.

normas jurídicas em vigor ²¹. Assim, a consolidação é sempre uma nova norma jurídica, contudo não cria novo direito, possuindo como principal mérito, além de facilitar e simplificar o acesso a textos legais, a extinção de normas revogadas. Como exemplo, temos a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e a Consolidação das Leis Cíveis de Teixeira de Freitas. Insta que o Regimento Interno da Câmara dos Deputados estabelece processo legislativo próprio para os projetos de consolidação.

A diferença fundamental entre consolidação e código reside na possibilidade pelo último de criação de direito novo. No lugar de apenas consolidar, pretende ordenar. Conforme preceitua Lorenzetti:

[...] na consolidação não havia axiomas fundantes; os princípios deviam ser rastreados em meio a um emaranhado de leis. Por outro lado, no código, o modelo é dedutivo, baseado em axiomas, gerando uma ciência demonstrativa, cujo propósito é fazê-los evidentes no caso concreto ²².

Na mesma esteira, Orlando Gomes distingue consolidação e codificação: “[...] a primeira é obra de adaptação morfológica; a segunda, de criação. Expressam, porém, a mesma tendência e atendem a iguais objetivos, representando a codificação fase superior no processo de condensação” ²³.

Os estatutos não se inserem entre os processos de condensação, sendo textos legais bastante semelhantes aos códigos, procurando disciplinar de modo completo e estanque uma determinada ordem de relações jurídicas, implicando a criação de direito novo ²⁴. A particularidade dos estatutos é a de regularem vários ramos do Direito no mesmo diploma legal.

O chamado Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) é um bom exemplo de estatuto, porém inapropriadamente designado de “código”, haja vista que as suas normas abarcam quase todos os ramos do Direito (civil, comercial, administrativo, processual e penal). Não pode ser considerado um código, tanto do ponto de vista material, porque não regula unitariamente um único ramo do Direito, como do ponto de vista formal, porque não foi apresentado e nem tramitou no Congresso como projeto de código ²⁵.

²¹ DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.52

²² LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. Tradutora: Vera Maria Jacob de Fradera. p. 43.

²³ GOMES, Orlando. *Introdução do direito civil*. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.47.

²⁴ DELGADO. Op cit. p. 55.

²⁵ *Ibidem*.p.52.

Outros exemplos de estatutos: Lei de Licitações (Lei n.8.666/93), Estatuto do Idoso (Lei n.10.741), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.8.069/90), Estatuto da Juventude (Lei n. 12.852/2013).

1.3 CÓDIGO CIVIL FRANCÊS

O Código Civil Francês de 1804 foi o primeiro a regular exclusivamente um ramo do direito de forma racional e sistemática, tendo como um dos seus pilares fundantes a pretensão de completude, e, para isso, adotou o sistema fechado. Para Judith Martins-Costa, a grande importância do *Code* foi a de unificar a diversidade de fontes adotadas na França, criando um único dispositivo que teria todas as respostas para as questões do direito privado.²⁶

A promulgação do Código Francês deu origem a uma nova escola de pensamento jurídico, a Escola da Exegese, para a qual o direito codificado esgotava o fenômeno jurídico. Havia o fetichismo da lei e, sobretudo, do Código Civil para as relações de direito privado, ao ponto de se afirmar que o que não estivesse no Código não seria Direito. Sendo a síntese dessa escola a frase atribuída a Bugnet: “Eu não conheço o Direito civil, eu ensino o Código de Napoleão”²⁷.

Na visão de Bobbio: “O caráter peculiar da escola da exegese é admiração incondicional pela obra do legislador por meio da codificação, uma confiança cega na suficiência das leis, a crença que o Código, uma vez emanando, basta completamente a si próprio”²⁸.

A Escola da Exegese via na lei escrita a única fonte do Direito, pois seria esta a expressão do Direito Natural positivado. Desse modo, adotava o método gramatical de interpretação, orientado para encontrar a vontade do legislador (*mens legislatoris*), negava valor aos costumes e repudiava a atividade criativa da jurisprudência²⁹.

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 162

²⁷ MELO, Liana Holanda de. *Hermenêutica jurídica: a escola da exegese e o mito da neutralidade*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9031>. Acesso em abr 2014.

²⁸ BOBBIO, Norberto. *Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 242.

²⁹ HERKENHOFF, João Baptista. *Como aplicar o direito: à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.35.

Não se pode olvidar que, para melhor entender a estrutura, os princípios e a sistemática do Código de 1804, faz-se mister uma análise do momento histórico de sua criação, como leciona Orlando Gomes:

[...] a dogmática jurídica e o conteúdo da justiça se condicionam à concepção do mundo dominante em determinado momento da História e que por detrás de conceitos, princípios e normas aparentemente neutras se escondem ou se disfarçam interesses e objetivos que não podem ser ignorados nem menosprezados pelo jurista se não quer ser apenas um prático de Direito³⁰.

Nesse diapasão, o Código Napoleônico é reconhecidamente o Código da burguesia, pois, apesar de sua aparente neutralidade, é evidente a sua filosofia política de expressão liberal. A codificação francesa pretendia afirmar a nova ordem liberal-burguesa e a superação das desigualdades e dos privilégios do Antigo Regime, refletindo, assim, os valores de uma sociedade capitalista nascente, que reduziu o Direito à lei com o intuito de trazer segurança jurídica e igualdade a todos os cidadãos³¹. A característica de sistema fechado também se deve à desconfiança dos burgueses em relação ao Poder Judiciário, em virtude do favorecimento deste às classes dominantes de outrora, que, por isso, deveria apenas fazer a subsunção da lei ao caso concreto. Destarte, o Código Francês teve como paradigma central o cidadão dotado de patrimônio, livre de qualquer controle ou limitação por parte do Estado.

Ademais, o Código Civil de 1804 foi elaborado segundo uma especial técnica de redação, pela qual os artigos seguem a lógica clássica da *fattispecie* e efeito, isto é, uma norma traça uma hipótese seguida por outra que traz a consequência jurídica³². O objetivo é criar normas, racionalmente deduzidas, que disciplinem todos os fatos possíveis na vida social, de forma simples e acessíveis a qualquer um do povo. Nessa ótica, a função do juiz se limitaria apenas à subsunção do caso concreto a lei.

O *Code* foi dividido em três livros, com vários títulos, subdivididos em capítulos, compostos por diversas seções. Seu conteúdo abrange os seguintes livros: “Das Pessoas”; “Dos bens e as diferentes modificações de propriedade” e “Dos diversos modos pelos quais se adquire a propriedade”. Este último, o maior de

³⁰ GOMES, Orlando. *Introdução do direito civil*. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.p. 11.

³¹ *Ibidem*. p.41-42.

³² MARTINS-COSTA, Judith. *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2002, p. 61-64.

todos, compreende vários assuntos, entre eles o matrimônio, obrigações e garantias reais³³.

Insta salientar que o Código Civil Francês continua em pleno vigor, mais de duzentos anos após a sua promulgação, sendo que, nesses dois séculos, orientou e influenciou a legislação codificada de inúmeros países, inclusive o Código Civil Brasileiro de 1916. Tentou-se por duas ocasiões (1904 e 1945) discutir a elaboração de um novo Código, contudo não se obteve êxito, quer por divergências internas, quer por falta de apoio político. Nos anos 60 e, mais recentemente, com a Lei nº 439/2004, o Código sofreu diversas modificações, tanto para atualizações quanto para inserção de novos temas, principalmente na seara do direito de família, todavia sem perder a sua essência de Código tradicional e de feição liberal³⁴.

1.4 CÓDIGO CIVIL ALEMÃO

O Código Civil Alemão, ou BGB (Bürgerliches Gesetzbuch), é considerado o maior expoente da segunda onda das codificações. Em 1800, a Alemanha não era como o país que conhecemos hoje, mas um amontoado de principados independentes, sendo o mais forte deles a Prússia. Não havia unidade política e legislativa. Enquanto alguns principados adotavam o Código Civil Francês, outros utilizavam o direito romano. Com a unificação política liderada por Bismarck, em 1871, e a consequente instalação do império alemão, surgiu a necessidade de se codificar e unificar o direito³⁵.

A criação do BGB foi controvertida, sendo intensa a discussão entre Savigny e Thibaut acerca da conveniência, ou não, de um código civil como lei básica reguladora das relações jurídicas privadas. O primeiro defendia que o Direito não pode simplesmente ser arbitrado pelo Estado, devendo ser fruto da história de um povo, posicionando-se contra a codificação, enquanto o último argumentava da necessidade de se elaborar um Código Civil para por fim à insegurança jurídica

³³ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*, v.1: parte geral. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 82.

³⁴ DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 87-89.

³⁵ *Ibidem*, p.90-92.

decorrente da multiplicidade de fontes de direito, clamando por uma legislação clara e unitária ³⁶.

Como se pode notar, Thibaut foi o vencedor e o Código Civil Alemão entrou em vigor em 1900. O BGB, cujo conteúdo é lógico-formal e com a linguagem excessivamente técnica, trouxe como inovação a inclusão de uma Parte Geral (direito das pessoas; dos bens e os negócios jurídicos), que contempla os conceitos e definições basilares que vigorarão durante todo o código, e uma Parte Especial (direito das obrigações; direitos reais; direito da família e direito das sucessões), onde são disciplinados os grandes temas típicos do direito civil. ³⁷ Outrossim, concomitantemente ao BGB, foi elaborada uma Lei de Introdução ao Código Civil, com normas referentes ao direito intertemporal e conflito de direito internacional privado ³⁸.

A respeito do Código Civil Alemão, leciona Sílvio de Salvo Venosa:

O conteúdo do Código Civil alemão é lógico-formal, apartando-se do casuismo do direito local até então vigente. É lei excessivamente técnica e dirigida a juristas. Entenderam os elaboradores do Código que deviam apartar-se do método casuístico, prendendo-se a princípios abstratos e generalizados, como uma das formas de dar segurança ao Direito ³⁹.

Enquanto o Código Napoleônico foi produto do jusracionalismo, o BGB é resultado do pandectismo. A Escola dos Pandectistas surgiu na Alemanha no século XIX, formada por juristas que se dedicavam à pesquisa das Pandectas, ou Digesto de Justiniano, visando à elaboração de normas, conceitos e doutrinas, tendo como base as instituições do Direito Romano. Tal escola valorizava os costumes jurídicos formados pela tradição, o que os levava a uma interpretação do texto legal mais elástica do que a preconizada pela Escola da Exegese. Seus principais representantes foram: Bernard Windscheid (1817-1892), Heinrich DernBurg (1829-1907), Ernst Immanuel Bekker (1827 –1919) ⁴⁰.

³⁶ AMARAL, Francisco. *Transformação dos Sistemas Positivos a Descodificação do Direito Civil Brasileiro*. In: **ANOREG/BR**. Disponível em: http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=376:imported_366&catid=32:artigos&Itemid=12. Acesso em abr 2014.

³⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.63.

³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*, v.1: parte geral. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 83.

³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 94.

⁴⁰ HERKENHOFF, João Baptista. *Como aplicar o direito: à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 35-36.

O Código Civil Alemão sofreu forte influência do Direito Romano e das suas instituições jurídicas, caracterizando-se na sua ordenação sistemática e terminológica, bem como na renúncia quase total à casuística e pela compatibilização de sua abstração com o espírito prático, adotando o sistema fechado como base, contudo introduzindo cláusulas gerais que permitiriam aberturas no sistema ⁴¹.

Discorre Orlando Gomes que o alto grau de abstração dos artigos e a rede de cláusulas gerais do BGB asseguraram a abertura permanente do sistema às exigências mutáveis da sociedade, permitindo, assim, a sua constante atualização ⁴².

Judith Martins-Costa conceitua brilhantemente o que seriam as cláusulas gerais:

Estas, sob o enfoque da técnica legislativa, consistem numa disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente 'aberta', 'fluida' ou 'vaga', caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, crie, complete ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema; estes elementos, contudo, fundamentarão a decisão, motivo pelo qual, reiterados no tempo os fundamentos da decisão, será viabilizada a ressystematização destes elementos originariamente extra-sistemáticos no interior do ordenamento jurídico ⁴³.

Logo, as cláusulas gerais possuem enorme importância no sistema jurídico, pois seriam estas as responsáveis por manter o Código Civil sempre atualizado e, sobretudo, possuem a função de integrar os valores constitucionais nos Códigos, assim, garantindo a unidade do ordenamento, conforme se discorrerá mais a frente. Reitera Gustavo Tepedino que a adoção de cláusulas gerais evita a formação de lacunas causadas pela evolução da sociedade, haja vista ser impossível o legislador prever todos os acontecimentos futuros e ser improdutiva a tentativa de descrever todas as situações jurídicas possíveis ⁴⁴.

A influência do Código Civil alemão ultrapassou as fronteiras do país, sendo utilizado como modelo pelo Código Italiano de 1942, Código Grego de 1944, Código

⁴¹ DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 95-96.

⁴² GOMES, Orlando. *Novos temas do direito civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983, p.42.

⁴³ MARTINS-COSTA, Judith. *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 80.

⁴⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de direito civil*. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p.08.

Português de 1966 e inclusive pelo Código Brasileiro de 1916, apesar da doutrina dominante no país ser a francesa, diante da forte contribuição de Clóvis Beviláqua. Nos anos 2000 a 2001 ocorreram as grandes reformas do BGB, na Parte Geral e no direito das obrigações, que acabou trazendo para si o que antes estava na legislação especial ⁴⁵.

1.5 RECODIFICAÇÃO

A codificação pressupõe a inexistência de um código anterior, em que as normas que se encontram dispersas na sociedade passam a ser reunidas em um corpo normativo único. Na recodificação, por outro lado, já existe um código, ainda que envelhecido, ultrapassado ou ao lado de diversas outras leis ⁴⁶.

Deveras, na recodificação não se iniciará o trabalho do zero, já existe um ponto de partida, que incorporará, pelo menos em linhas gerais, todos os avanços da legislação até então ocorridos, havendo a inserção de regras e princípios novos que surgiram com o evoluir da sociedade. A recodificação é uma ruptura com o passado que, ao mesmo tempo, vale-se desse passado. Portanto, os paradigmas devem ser previamente rompidos pela própria sociedade e estarem sedimentados na doutrina para poderem ser codificados, caso contrário, serão objetos de lei especial ⁴⁷.

No mesmo sentido, prescreve Caio Mário da Silva Pereira, na exposição de motivos de seu Anteprojeto de Código de Obrigações:

Sempre entendi que uma reforma legislativa de profundidade não pode romper com o passado jurídico da Nação, sob pena de realizar obra desarraigada, e inapta a viver no meio social. Seria muito mais fácil. Em verdade, formular um anteprojeto tendo os olhos voltados apenas para os monumentos legislativos alheios e para os livros doutrinários [...] é a oportunidade para que o novo diploma consagre concepções contemporâneas, que ventilem e enriquecem o conteúdo desta vasta e ebulliente província do direito privado ⁴⁸.

Na recodificação o Código Civil não pretende mais ser global, mas busca a centralidade e operacionalidade. Esse primeiro objetivo assegura a coerência interna do sistema com as demais leis. A operacionalidade está presente nas cláusulas

⁴⁵ DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 95-98.

⁴⁶ *Ibidem*. p. 260.

⁴⁷ *Ibidem*. p.260-262.

⁴⁸ PEREIRA, Caio 1963 *apud* DELGADO. Op cit. p. 262-263.

gerais que possibilitam a abertura do sistema de direito privado, fazendo comunicar o Código com outros elementos. Em outras palavras, o Código contemporâneo deve ser flexível, informado pelas diretrizes constitucionais, capaz de dar a fluidez necessária aos regramentos da Lei Fundamental ⁴⁹.

Nessa esteira, conclui Nelson Rosenvald que a “*Lex Mater* salvou o Código Civil de uma morte inexorável, permitindo sua oxigenação, abrindo a norma civil para um mundo real, palpável, concreto, que reclama e exige uma tutela jurídica adequada às suas necessidades prementes e presentes” ⁵⁰.

A grande virtude do processo de recodificação está presente na utilização das cláusulas gerais, que asseguram a unidade sistêmica, e servem como instrumento apto a dar fluidez aos valores constitucionais. Prescreve Judith Martins-Costa: “As cláusulas gerais constituem as janelas, pontes e avenidas que ligam os modernos códigos civis a outros corpos normativos (mesmo os extrajurídicos), vinculando-os, dialeticamente, aos princípios e regras constitucionais” ⁵¹.

A recodificação pode ser global, completa, representada pela elaboração de um novo código, ou parcial, com a atualização do código vigente, mediante a inserção progressiva da legislação esparsa subsequente à sua elaboração. Os defensores da recodificação parcial valem-se da menor complexidade do processo legislativo e da maior rapidez com a qual a evolução da sociedade pode vir a ser inserida no código. Já os partidários da recodificação global argumentam que um código é antes de tudo um conjunto lógico, unitário e sistemático, cujos elementos são todos interdependentes, sendo que a alteração de qualquer de suas disposições pode comprometer o conjunto ⁵².

⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 170-172.

⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 37.

⁵¹ MARTINS-COSTA. *As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico*. In *Revista de informação legislativa*, v.28, nº 112, out./dez. de 1991, p. 18. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/175932>. Acesso em abr 2014.

⁵² DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 226-227.

2 DESCODIFICAÇÃO

2.1 ORIGEM E CONCEITUAÇÃO

O vocábulo descodificação é um neologismo derivado de *decodificazione*, expressão italiana para designar a fuga dos códigos⁵³, termo este que foi amplamente recepcionado pela doutrina brasileira: Orlando Gomes⁵⁴, Gustavo Tepedino⁵⁵, Francisco Amaral⁵⁶, Mário Luiz Delgado⁵⁷, entre outros. A tradução literal seria decodificação, expressão usada pela professora Judith Martins-Costa⁵⁸. Outro modo de abordar o tema foi utilizado por Clóvis do Couto e Silva⁵⁹, que preferiu chamar o fenômeno em tela de descentralização jurídica.

A concepção do fenômeno da descodificação pode ser atribuída a Natalino Irti, que difundiu o termo quando publicou seu artigo intitulado *L'età della decodificazione*, em 1978, demonstrando que o modelo do Estado Social transformou a legislação europeia, tanto com a criação de inúmeras leis especiais como promovendo uma verdadeira fuga do Código Civil italiano (de 1942) em direção ao eixo principiológico e valorativo da Constituição daquele país⁶⁰. Depois dele, outros juristas escreveram sobre o assunto, como João de Matos Antunes Varela em Portugal⁶¹ e Orlando Gomes no Brasil⁶².

Com o advento do Estado Social, com a sua crescente intervenção na economia, e a complexidade das relações sociais, o Código Civil não conseguia

⁵³ TIMM, Luciano Benetti. "Descodificação", *constitucionalização e reprivatização no direito privado: o Código Civil ainda é útil?*. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**. Volume 3, artigo 1º, 2008, p.01.

⁵⁴ GOMES, Orlando. *Novos temas do direito civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense,1983.

⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de direito civil*. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar,2011.

⁵⁶ AMARAL, Francisco. *Transformação dos Sistemas Positivos a Descodificação do Direito Civil Brasileiro*. In: **ANOREG/BR**. Disponível em: <http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=376:imported_366&catid=32:artigos&Itemid=12>. Acesso em maio 2014.

⁵⁷ DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva,2011

⁵⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2002.

⁵⁹ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro*. In **Revista de Informação Legislativa**, v.25, nº 97, p. 163-180, jan./mar. de 1988. Disponível em <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181784>>. Acesso em jun 2014.

⁶⁰ IRTI, Natalino. *L' età della decodificazione*. *Revista de Direito Civil*, 1979, v.3, n. 10, out/dez.

⁶¹ VARELA, João de Matos Antunes. *O movimento de descodificação do direito civil*. In *Estudos Jurídicos em Homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

⁶² GOMES, Orlando. *Novos temas do direito civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense,1983.

mais dar resposta para todas estas novas situações. Discorre Caio Mário da Silva Pereira:

[...] a celeridade da vida não pode ser detida pelas muralhas de um direito codificado. Acontecimentos, ora na simplicidade da existência cotidiana, ora marcados pelos de maior gravidade, exigem novos comportamentos legislativos. Em consequência, um edifício demoradamente construído, como é um Código, vê-se atingido por exigências frequentes, necessitando de suprimentos legislativos [...] ⁶³.

Desse modo, alterou-se profundamente o papel do Código Civil, que antes regulava de forma soberana o direito privado e depois se transformou em centro normativo do direito comum, ao lado de inúmeras leis especiais, incumbidas de disciplinar as novas situações vigentes na sociedade. Ao longo do tempo o Código vai perdendo inclusive a sua função de normatização do direito comum, sendo matérias inteiras retiradas da esfera codificada e não mais apenas os institutos do chamado direito especial ⁶⁴.

Nesse sentido, corrobora Lorenzetti que o Código se tornou apenas mais uma lei, suscetível de sofrer tantas modificações como as demais, “[...] a autossuficiência se traslada à legislação especial, essa se transforma no Direito geral de uma instituição, e o Código Civil passa a ser uma disciplina residual de casos contemplados nas leis especiais” ⁶⁵.

Complementa Judith Martins-Costa:

A centralidade das codificações foi sendo cada vez mais relativizada ante a complexidade do mundo contemporâneo, o sistema fechado que antes assegurava a segurança jurídica, não mais se apresenta suficiente diante do surgimento de uma multiplicidade de leis especiais. Nesse contexto, tornou-se insustentável a concepção de sistema único de direito privado, voltado exclusivamente para o Código Civil, de modo que ele não mais poderia ser considerado como ‘a lei civil’, mas apenas como ‘uma das leis civis’ ⁶⁶.

Segundo Gustavo Tepedino, o processo de descodificação do direito civil desencadeou o deslocamento do centro de gravidade do direito privado, do Código Civil, antes um corpo legislativo monolítico, para uma realidade fragmentada pela

⁶³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 24.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p.74.

⁶⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de direito civil*. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p.03.

⁶⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. Tradutora: Vera Maria Jacob de Fradera, p.60.

⁶⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.166.

pluralidade de leis autônomas, sendo que o Código perdeu qualquer capacidade de interferência normativa sobre estes sistemas autônomos ⁶⁷.

O mundo dos Códigos foi o mundo da segurança, na observação de Natalino Irti ⁶⁸, quando os valores do liberalismo podiam ser traduzidos numa sequência ordenada de artigos. Desta necessidade de segurança nasceu a ideia de imutabilidade da legislação civil e da eternidade dos institutos jurídicos, e, por conseguinte, do Código Civil ⁶⁹.

Com o advento do Estado Social e a complexidade das relações sociais, passou a existir insegurança na resposta normativa cristalizada num Código ultrapassado. A saída, conforme será estudada a seguir, foi a constitucionalização dos princípios fundamentais do direito civil e a criação de microssistemas para proteger os interesses dos diversos grupos da sociedade.

2.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

Influenciado pelo Iluminismo, surgiu no fim do século XVIII o constitucionalismo, movimento que visava à elaboração de uma Constituição escrita, entendida como conjunto de normas jurídicas que organizam e coordenam o poder do Estado com o intuito de limitá-lo, a fim de que sejam respeitados os direitos e garantias fundamentais ⁷⁰.

O Estado Social foi uma reação ao período liberal, caracterizando-se pela noção do social e do coletivo, chamando para si as funções de promotor ativo do bem comum e garantidor da justiça social. Para o desempenho destas atribuições exigiu-se que ao Estado fossem imputado poderes de intervenção. Tais poderes vieram por meio do texto constitucional, que passou a conter os princípios fundamentais da nova sociedade civil, em face da sociedade burguesa do século XIX. Assim, a Constituição, que era totalmente desvinculada do Código Civil, passou a enfraquecê-lo, à medida que uma série de direitos que anteriormente nele estavam

⁶⁷ TEPEDINO, Gustavo. Problemas de direito civil. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar,2011 .p.04.

⁶⁸ “*Il mondo della sicurezza è, dunque, il mondo dei codici, che traducono, in ordinate sequenze di articoli, i valori del liberalismo ottocentesco*” (IRTI. Op cit. p. 16).

⁶⁹ GOMES, Orlando. *Novos temas do direito civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense,1983, p. 49.

⁷⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito constitucional ao alcance de todos*. 2.ed. São Paulo: Saraiva,2010, p. 55-56.

contidos foram recepcionados pelo diploma fundamental, que, não obstante, trouxe também novos direitos de natureza privada⁷¹.

Constata Natalino Irti: “O código civil perdeu, por um lado, cada valor ‘constitucional’: as liberdades políticas e civis, o direito de propriedade, a iniciativa econômica privada receberam, desde logo, tutela nas constituições, isto é, em normas hierarquicamente superiores”⁷².

O Direito Civil, ao longo de sua história, foi identificado como o *locus* normativo do indivíduo, isto é, o direito comum de todas as pessoas, disciplinando o seu modo de ser e de agir. Existia a visão de que pouco importava que tipo de Constituição política fosse adotada, as relações humanas seriam sempre regidas pelo Direito Civil⁷³.

No Brasil, a primeira Constituição a enfraquecer o Código Civil foi a de 1934, atitude que foi seguida pelas demais, que passaram a tratar, com maior frequência, de uma série de temas que antes se encontravam positivados no corpo do Código Civil, por exemplo: questões pertinentes à propriedade, aos contratos e à família. Na mesma esteira, afirma Orlando Gomes: “O esvaziamento do Código Civil como estatuto da vida privada decorre ainda do deslocamento para o plano constitucional de princípios gerais atinentes a instituições privadas, como a propriedade e família”⁷⁴.

Para Paulo Lôbo, constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passaram a condicionar os cidadãos, tribunais e legisladores⁷⁵.

Antes havia a disjunção; hoje, a unidade hermenêutica, tendo a Constituição como ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil. A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre)⁷⁶.

⁷¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 76.

⁷² “*Il codice civile ha perduto, da un lato, ogni valore costituzionale: Le libertà politiche e civili, il diritto di proprietà. L’ iniziativa economica privata ricevono ormai tutela nelle Costituzioni, cioè in norme gerarchieamente superiori.*” (IRTI. Op cit. p. 28)

⁷³ LÔBO, Paulo. *Constitucionalização do Direito Civil. Jus Navigandi*, Teresina, ano 4. N.33, 1 jul.1999. Disponível em : <<http://jus.com.br/revista/texto/507>>. Acesso em: maio 2014.

⁷⁴ GOMES, Orlando. *Novos temas do direito civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983, p. 30.

⁷⁵ LÔBO. Op cit.

⁷⁶ *Ibidem*.

Além do deslocamento de determinadas matérias do âmbito do Código Civil para a Carta Maior, deve haver a aplicação direta dos direitos fundamentais em todas as relações privadas, fenômeno também conhecido como eficácia horizontal dos direitos fundamentais.⁷⁷ Qualquer interpretação do direito privado passou a exigir, necessariamente, o recurso às lentes da Constituição, devendo existir uma releitura dos institutos fundamentais do Direito Civil, que deverão ser interpretados à luz dos valores constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade substancial⁷⁸.

Luís Roberto Barroso divide em três períodos distintos as relações entre o Direito Constitucional e o Direito Civil:

A primeira fase, a dos mundos apartados, onde a Constituição era vista como Carta Política, que servia de referência para as relações entre o Estado e o cidadão, ao passo que o Código Civil era o documento jurídico que regia as relações entre particulares; a segunda fase seria justamente a da publicização do direito privado, quando em nome da solidariedade social e da função social de instituições como a propriedade e o contrato, o Estado começa a interferir nas relações entre os particulares, mediante a introdução de normas de ordem pública. E finalmente a terceira fase, a da constitucionalização do direito civil, marcada pela passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, de onde passa a atuar como o filtro axiológico pelo qual se deve ler o direito civil⁷⁹.

Não se pode confundir o fenômeno da publicização com o da constitucionalização. O primeiro compreende o processo de interferência estatal em determinadas relações privadas, característica do Estado Social, onde se tem a redução do espaço de autonomia privada, com o intuito de nivelar a posição das partes, evitando que a superioridade econômica de uma delas prejudique a outra. Esta ação intervencionista do legislador acabou retirando matérias inteiras do Código Civil, em alguns casos transformadas em ramos autônomos, como o direito do trabalho, o direito agrário, o direito de locação de imóveis urbanos, o direito do consumidor. Em suma, a publicização é o processo de intervenção legislativa infraconstitucional e a constitucionalização tem por escopo submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos⁸⁰.

⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 44.

⁷⁸ *Ibidem*. p. 36-38.

⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n.851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547>> Acesso em: maio 2014.

⁸⁰ LÔBO, Paulo. *Constitucionalização do Direito Civil*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4. N.33, 1 jul.1999. Disponível em : <<http://jus.com.br/revista/texto/507>>. Acesso em: maio 2014.

Houve uma substituição do Código Civil pela Constituição no vértice da pirâmide jurídica kelsiana, isto é, a Constituição passou à centralidade do sistema de fontes do direito. Portanto, o Direito Civil que, historicamente, sempre forneceu os conceitos e classificações que serviram para a consolidação dos vários ramos do direito, inclusive o constitucional, viu a sua hegemonia ser atacada pela constitucionalização. Doravante, é a Constituição o eixo central do ordenamento jurídico e por meio dela que o Código Civil deve ser interpretado e aplicado.

2.3 MICROSSISTEMAS

A complexidade da sociedade moderna exigiu a criação de regulamentações específicas, em razão da gama cada vez maior de relações sociais novas e atípicas, não prescritas nos Códigos, que foram surgindo. Assim, multiplicaram-se legislações especiais, que passaram a regular as mais diversas áreas da ação humana, formando verdadeiros microssistemas ⁸¹.

Com propriedade prescreve Ricardo Luis Lorenzetti:

A explosão do Código produziu um fracionamento da ordem jurídica, semelhante ao sistema planetário. Criaram-se microssistemas jurídicos que, da mesma forma como os planetas, giram com autonomia própria, sua vida é independente; o Código é como o sol, ilumina-os, colabora em suas vidas, mas já não pode incidir diretamente sobre eles ⁸².

Os denominados microssistemas são verdadeiras ilhas legislativas dotadas de princípios e lógica jurídica própria e nascem a partir do momento em que a lei especial retira determinada matéria ou grupo de relações jurídicas do Código Civil, passando a constituir uma disciplina própria ⁸³.

Nos dizeres de Judith Martins-Costa:

A legislação especial foi, aos poucos, em um processo de paulatina afirmação, esvaziando os códigos, uma vez que não se inseriu ao seu lado, mas, ao revés, tomou o seu conteúdo, inclusive ultrapassando-o. Criaram-se, assim, corpos de leis fora dos códigos, com destinatários determinados,

⁸¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 76.

⁸² LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. Tradutora: Vera Maria Jacob de Fradera, p.45.

⁸³ DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 232-233.

numa lógica setorial, verdadeiros microssistemas detentores de princípios gerais autônomos ⁸⁴.

Segundo Luciano Benetti Timm, os princípios gerais e a lógica jurídica do microssistema nem sempre se coadunam com a principiologia do Código Civil, que, portanto, não pode mais ser o Direito geral. A relação entre Código e leis esparsas não é mais aquela de geral e especial, mas do primeiro como residual e as últimas como o Direito geral daquele sistema ⁸⁵. Nesse contexto, arremata Natalino Irti que a codificação perdeu o caráter de centralidade no sistema das fontes do direito, a sede de garantias, agora, passava genericamente para a Constituição e particularizadamente para as leis especiais ⁸⁶.

Por conseguinte, o Código Civil não mais garante a unidade do direito privado, deixando a posição central do sistema para a Constituição, agora a fonte que banha todo o ordenamento jurídico. Assevera Francisco Amaral:

Não há mais o regime do monossistema, sob a égide do Código Civil unitário da época liberal, que exprimia uma visão compreensiva da sociedade, mas o do polissistema, como pluralidade de núcleos jurídicos que representam a fragmentação dessa unidade, cada um com seus próprios princípios e lógicas interpretativas ⁸⁷.

Para Natalino Irti, o direito moderno de agora em diante seria composto apenas por uma imensidão de leis especiais, por natureza mutáveis, porquanto resultado de compromissos frágeis entre interesses antagônicos de grupos sociais ou econômicos, formando estatutos autônomos que não se submeteriam a uma racionalidade global, como nos Códigos ⁸⁸. Com isso, quer-se dizer que a lei deixou de ser aquele comando genérico e abstrato do século XVIII, para se tornar estatutos privilegiados de determinados segmentos sociais ou grupos políticos. Neste sentido,

⁸⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 77.

⁸⁵ TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, *constitucionalização e reprivatização no direito privado: o Código Civil ainda é útil?*. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**. Volume 3, artigo 1º, 2008, p.12.

⁸⁶ “Il código civile ha perduto il carattere di centralità nel sistema delle fonti: non più sede di garanzie dell’ individuo, ormai assunte e svolte dalla Costituzione, non più sede di principi generali, ormai espressi, per singole categorie di beni o classi di soggetti, dalle leggi esterne.” (IRTI. Op cit. p.30)

⁸⁷ AMARAL, Francisco. *Transformação dos Sistemas Positivos a Descodificação do Direito Civil Brasileiro*. In: **ANOREG/BR**. Disponível em: http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=376:imported_366&catid=32:artigos&Itemid=12>. Acesso em maio 2014.

⁸⁸ IRTI, Natalino. *L’età della decodificazione*. Revista de Direito Civil, 1979, v.3, n. 10, out/dez, p 29-30.

a lei já não expressa a vontade do povo, mas o resultado do jogo político, isto é, da luta entre o poder público e os grupos sociais⁸⁹.

Na visão do jurista italiano, a lei é o contrato entre o Poder Público e os grupos sociais com capacidade de pressão, onde estes a utilizam como forma de interferir nos objetivos a serem perseguidos pelo Estado, com o escopo de proteger seus interesses e prerrogativas. Nas palavras de Natalino Irti: “A lei assume já as características de concretude e individualidade, que eram próprios do negócio privado [...] resposta a específico e determinado problema”⁹⁰.

Nos ensinamentos de João de Matos Antunes Varela, a lei deixou de constituir o comando coercitivo da vontade soberana do Estado dirigida ao cidadão indiferenciado, para, em contrapartida, representar o resultado da disputa entre poder público e os grupos de pressão, dirigindo-se apenas aos membros destes núcleos⁹¹. Para o doutrinador, esta é a evolução natural da sociedade:

As pessoas, em lugar de permanecerem isoladas, dispersas, desarticuladas perante o crescente poder do Leviatã, que é o Estado moderno socialista ou intervencionista, procuraram organizar-se e concentrar a sua força em torno de interesses fundamentais que facilmente as aglutinam em grandes grupos⁹².

Segundo Natalino Irti, a figura do cidadão frágil, imparcial e sozinho diante do Poder Público não existe mais. Atualmente, o indivíduo se refugia em grupos sociais que melhor representam os seus interesses e pressionam o Poder Público para que sejam criadas leis de acordo com as suas preocupações⁹³.

A força dos grupos de pressão pode ser vista indiretamente nas assembleias legislativas, por meio do fator econômico e peso eleitoral que estas classes representam na sociedade, fenômeno este conhecido como *lobby*. Estes grupos

⁸⁹ TIMM, Luciano Benetti. “Descodificação”, *constitucionalização e reprivatização no direito privado: o Código Civil ainda é útil?*. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**. Volume 3, artigo 1º, 2008. p. 17.

⁹⁰ “*La legge assume ormai le caratteristiche di concretezza e di individualità, che erano proprie del negozio privato: non più canoni astratti e generali di azioni, ma risposta a specifici e determinati problemi.*” (IRTI. Op cit. p. 22)

⁹¹ VARELA, João de Matos Antunes. *O movimento de descodificação do direito civil*. In Estudos Jurídicos em Homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984, p. 509.

⁹² *Ibidem*, p. 511.

⁹³ “*La figura del cittadino, nudo e solo dinanzi ai poteri pubblici, appare una superstite nostalgia della grande Rivoluzione: ormai l' individuo, rifugiatosi all'interno del gruppo, chiede soltanto a questo, alla sua capacità di pressione e di minaccia, alla sua forza di negoziato, la tutela di interessi e di prerogative.*” (IRTI. Op cit. p.28)

possuem outros instrumentos nessa batalha de interesses, como a greve, exposições coletivas e as manifestações de massa ⁹⁴.

Os cidadãos assumem diversos papéis ao travarem suas relações sociais corriqueiras. Em cada um deles, aplica-se um microssistema específico. Como prescreve Lorenzetti:

O cidadão, quando compra, é regido pelas leis de consumo, que diferem do Código. Se trabalha, pelas leis trabalhistas; se comercia, pelas leis comerciais. Ao vincular-se ao Estado, pelo Direito Administrativo. O cidadão tem o seu agir regulado por aspectos parciais: como comprador, como contribuinte, como comerciante, como usuário, como trabalhador, etc. e em cada uma dessas atividades enfrenta leis especiais. Daí se conclui que o consumo de normas especiais é muito maior que o das gerais [...]⁹⁵

Estes microssistemas, cada um com sua individualidade e especificidade, autonomia e interpretações próprias, dão origem a novos ramos do direito, como: trabalho, consumidor, agrário, previdenciário, imobiliário, dos transportes, bancário, etc. Como consequência, no campo doutrinário, o jurista perde a sua pretensão de totalidade do conhecimento do direito civil e se torna um especialista desses microssistemas ⁹⁶.

Destarte, João de Matos Antunes Varela situa três períodos distintos e sucessivos da evolução do Direito Civil rumo à descodificação. O primeiro deles, do apogeu da codificação, seria o compreendido entre a publicação dos grandes Códigos, em especial o Código Napoleônico, até o começo da Primeira Guerra Mundial. Nesta ocasião, existiu a supremacia do Código Civil, centro de toda a ordem jurídica, e as poucas leis esparsas seguiam a esteira desse diploma legal, respeitando seus princípios e regras fundamentais ⁹⁷.

O segundo período, fase intermediária rumo à descodificação, é marcado pelo intervencionismo estatal e abrange o pós Primeira Guerra Mundial até, mais ou menos, a Segunda Guerra Mundial. Nesta fase, prosseguiu a primazia do Código Civil como base de todo o ordenamento jurídico, contudo alargou-se a abrangência da legislação especial em áreas do próprio Direito Privado, bem como do Direito

⁹⁴ VARELA, João de Matos Antunes. *O movimento de descodificação do direito civil*. In Estudos Jurídicos em Homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984 p.511.

⁹⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. Tradutora: Vera Maria Jacob de Fradera, p. 53.

⁹⁶ AMARAL, Francisco. *Transformação dos Sistemas Positivos a Descodificação do Direito Civil Brasileiro*. In: **ANOREG/BR**. Disponível em: http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=376:imported_366&catid=32:artigos&Itemid=12>. Acesso em maio 2014.

⁹⁷ VARELA. Op cit. p.501-504.

Público. Nesse sentido, a estrutura jurídica sofreu uma relevante alteração. Por um lado, o Código Civil permaneceu com seu dogma de unidade; por outro, as demandas sociais impostas pela realidade exigiram uma legislação mais dinâmica, efêmera e adequada a esse fim assistencial às novas classes e grupos sociais emergentes. Desse modo, o Código passou de regulador exclusivo da vida privada para o Direito Comum, cujos princípios gerais serão completados ou modificados por leis especiais⁹⁸.

O último período traçado por Varela é o da descodificação do Direito, que se iniciou, genericamente, a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, mas cuja época de incidência varia de país para país, dadas as condições políticas e sociais de cada Estado. Neste momento, o Código perde a centralidade do ordenamento jurídico para a Constituição e a grande quantidade da legislação especial retira matérias importantes da sua regulamentação. Estas leis avulsas, por sua vez, criam verdadeiros microssistemas com princípios, lógica e interpretação jurídica próprios⁹⁹.

Conclui-se que, ao criar microssistemas, o legislador deixa de atuar de maneira genérica e abstrata, passando a definir objetivos de política legislativa, promovendo proteção e privilégios a determinados grupos sociais ou econômicos. Portanto, deverá ser aplicada a regulamentação do microssistema quando o indivíduo pertencer a determinado grupo e, de maneira residual, o Código Civil quando o mesmo não faça parte de nenhuma categoria.

⁹⁸ VARELA, João de Matos Antunes. *O movimento de descodificação do direito civil*. In Estudos Jurídicos em Homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984. p.504-507.

⁹⁹ *Ibidem*. p.507-510.

3 CODIFICAÇÃO *VERSUS* DESCODIFICAÇÃO DO DIREITO CIVIL

3.1 APONTAMENTOS

Como já foi abordada uma visão geral dos movimentos de codificação e descodificação do Direito Civil, faz-se mister um enfoque mais aprofundado dos pontos favoráveis e das críticas a cada um deles.

A doutrina se divide se estamos hoje na época da concentração ou da dispersão das fontes de direito, a única certeza é que não há mais espaço para os Códigos no formato oitocentista, isto é, completo, total e globalizante, cujo sistema adotado é o fechado.

A parte da doutrina que defende o Código Civil no centro do sistema jurídico é formada por doutrinadores como: Clóvis do Couto e Silva, Judith Martins-Costa, Mário Luiz Delgado, Ricardo Luis Lorenzetti, entre outros. Em contrapartida, entre os doutrinadores que são favoráveis à descodificação do Direito Civil se incluem: Orlando Gomes, Francisco Amaral, Roberto Senise Lisboa, Antonio Junqueira Azevedo, João de Matos Antunes Varela e outros mais.

3.2 EM DEFESA DA CODIFICAÇÃO

No cenário jurídico da pós-modernidade, caracterizado pela multiplicidade das fontes normativas, não existe espaço para um Código de pretensões globalizantes. Nas palavras de Clóvis do Couto e Silva “A ideia de Código, como totalidade normativa, *corpus juris* completo e acabado, não tem mais sentido. Em momento algum pode essa ideia realizar-se completamente”¹⁰⁰. Em virtude dessa constatação, a recodificação produziu novos códigos que, por meio de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, admitem a sua “incompletude”, possuindo a pretensão de serem centrais e não globais¹⁰¹.

Mário Luiz Delgado define um código central como aquele que:

¹⁰⁰ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro*. In **Revista de Informação Legislativa**, v.25, nº 97, p. 163-180, jan./mar. de 1988. Disponível em <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181784>>. Acesso em jun 2014.

¹⁰¹ DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 490-493.

[...] tem as suas estruturas fundamentais dispostas para que as demais leis que lhe sejam posteriores possam a ele se integrar, formando um mesmo sistema normativo, em um perfeito diálogo coordenado das fontes, que reconheça, no Código Civil, o papel de fonte central do sistema de direito privado, responsável pela coerência e harmonia dos outros subsistemas, porém mantendo-se aberto à interação sistemática com as demais leis. Sem pretender, no entanto, subtrair da legislação extravagante o seu regramento específico¹⁰².

Complementa Clóvis do Couto e Silva que um Código central não pode ter a pretensão de incluir todas as leis vigentes no país. A importância deste é definida em dotar o ordenamento jurídico de uma unidade valorativa e conceitual, ao mesmo tempo em que influencia as leis especiais, permitindo à doutrina poder integrá-las num sistema aberto¹⁰³. Conclui com propriedade que: “[...] Não se pode, portanto, dizer que o grande número de leis se oponha à ideia de Código. Isto significaria, em última análise, a recusa absoluta à ideia de sistema”¹⁰⁴.

Pode-se observar que Delgado e Couto e Silva elegem um ponto em comum no processo de recodificação do Direito Civil, que é a mudança de paradigma de um sistema jurídico fechado, dos antigos códigos, para um sistema aberto. Posicionamento seguido por Judith Martins-Costa: “É possível pensar na possibilidade da convivência harmônica entre a permanência dos códigos e um sistema jurídico aberto”¹⁰⁵. A autora defende que os códigos seriam os eixos centrais de cada sistema e subsistema e que, para sua melhor aplicação, deveria se utilizar um modelo de interpretação judicial com o uso da tópica. Neste sentido, o Código “se apresentará como um modelo amplo e abrangente de valores metajurídicos, flexível e sensível à dinâmica social, em razão das cláusulas gerais”¹⁰⁶.

A importância das cláusulas gerais no novo sistema é enorme, haja vista que atuam instrumentalmente como meios para a concreção de princípios do direito, permitindo a sua efetiva inserção nos casos concretos. Portanto, assevera Judith Martins-Costa, “cláusula geral é norma, mas uma norma especial à medida que são

¹⁰² DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 494.

¹⁰³ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro*. In *Revista de Informação Legislativa*, v.25, nº 97, p. 163-180, jan./mar. de 1988. Disponível em <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181784>>. Acesso em jun 2014.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ MARTINS-COSTA. *As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico*. In *Revista de informação legislativa*, v.28, nº 112, out./dez. de 1991, p. 18. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/175932>>. Acesso em jun 2014.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

pontos de apoio para a formação judicial de norma no caso concreto”¹⁰⁷. Esta criação da norma para o caso concreto ocorre por meio da síntese judicial, onde encontram como elementos de atuação fatos ou valores éticos, sociológicos, históricos e psicológicos.

Ademais, as cláusulas gerais permitem a integração das leis especiais e microssistemas ao Código Civil e, por conseguinte, destes aos princípios constitucionais. Na perspectiva de sistema aberto, atuam como elemento ao mesmo tempo unificador e “atualizador” dos ordenamentos. Prescreve Clóvis do Couto e Silva que as cláusulas gerais são “[...] um convite para uma atividade judicial mais criadora, destinada a complementar o ‘corpus juris’ vigente com novos princípios e normas. O juiz é, também, um legislador para o caso concreto”¹⁰⁸.

Segundo Mário Luiz Delgado, a principal vantagem do Código Civil em relação à técnica dos microssistemas consiste no simbolismo do Código, que lhe proporciona certa rigidez do ponto de vista formal, dificultando alterações bruscas e atabalhoadas. A fragmentação da ordem jurídica por meio da grande proliferação de leis especiais só serve para agravar as contradições internas do sistema, pois o excesso de dispersão começa a comprometer o próprio funcionamento do sistema, tendo como consequência a insegurança jurídica¹⁰⁹.

Desse modo, chegaria a um ponto em que os operadores do direito já não saberiam quais normas estariam em vigor. A legislação especial, inclusive, derroga princípios gerais codificados, sem que isso implique, necessariamente, a melhoria ou o aperfeiçoamento dos institutos.

Na mesma linha ensina Lorenzetti: “Esse fenômeno depreciou o poder normativo, existindo leis que se contradizem entre si, cuja vigência se ignora, outras que perdem eficácia, outras que se desconhecem, criando um sistema difícil de interpretar”¹¹⁰. Continua o jurista que a norma jurídica orienta a ação e, se não é clara, o sujeito atuante não sabe como deve se comportar, pois não consegue

¹⁰⁷ MARTINS-COSTA. *As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico*. In Revista de informação legislativa, v.28, nº 112, out./dez. de 1991, p. 18. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/175932>>. Acesso em jun 2014.

¹⁰⁸ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro*. In **Revista de Informação Legislativa**, v.25, nº 97, p. 163-180, jan./mar. de 1988. Disponível em <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181784>>. Acesso em jun 2014.

¹⁰⁹ DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 495-496.

¹¹⁰ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. Tradutora: Vera Maria Jacob de Fradera, p. 57.

realizar o cálculo jurídico. A proliferação de leis produz insegurança e imobilidade, não se sabe exatamente qual a lei em vigor, como se solucionam os conflitos de leis, qual será a decisão final do intérprete, pois a margem de discricionariedade é grande¹¹¹.

Outra desvantagem da lei especial em comparação com a codificada advém das “tecnolinguagens”, pois há incorporação da linguagem técnica, que só é compreendida por indivíduos que operam nesse meio. Assim, a norma se torna fora do alcance do cidadão comum¹¹².

Em oposição aos microssistemas, o Código permite um conhecimento fácil do direito e oferece um quadro sistemático indispensável para reunir os princípios do ordenamento e os valores fundamentais da sociedade. Pode-se afirmar que o Código atua como uma espécie de manual de Direito, passível, em tese, de ser consultado por qualquer cidadão¹¹³.

A configuração dos microssistemas jurídicos com princípios e interpretação próprios, como, por exemplo, o das sociedades por ações, a legislação agrária, o da criança e do adolescente, consumerista, as instituições do mercado de capitais, do inquilinato, da propriedade industrial etc., fez surgir especialistas em determinadas áreas do Direito Civil, tornando-se exceção os grandes mestres civilistas que estudam e dominam todo o ordenamento jurídico privado. Ricardo Lorenzetti faz duras críticas a respeito destes especialistas:

O jurista se converte em militante de microssistema, o Direito Civil e os civilistas tendem a perder a imparcialidade, se transformam em militantes de verdades parciais [...] O douto em Direito torna-se, pouco a pouco, um exegeta, um tradutor da lei especializada. Isso conduz à perda da globalidade, da pretensão de regular a sociedade em seu conjunto, o que era a finalidade precípua dos Códigos¹¹⁴.

O fato de os microssistemas se originarem do confronto entre grupos de pressão e Poder Público para criação de leis individuais ou setoriais também é objeto de censura por parte da doutrina. Ao ver de Lorenzetti, a “existência de interesses hiperespecializados e horizontais estabelece conflitos em que tem razão

¹¹¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. Tradutora: Vera Maria Jacob de Fradera.p.70.

¹¹² *Ibidem*. p.58.

¹¹³ DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva,2011, p. 495.

¹¹⁴ LORENZETTI. Op cit. p. 56-57.

ambas as partes”¹¹⁵. Desse modo, o processo judicial deixaria de ser a averiguação da verdade real para transformar-se em uma transação, em virtude de as duas partes estarem corretas, de acordo com o microssistema aplicado ao caso.

Ao analisar o direito comparado, percebe-se que, desmentindo e contrariando todas as correntes que advogam o fim das codificações em favor da técnica de legislar por meio de microssistemas, o Código Civil Italiano e recentemente o BGB fizeram o caminho inverso, trazendo para si o que antes estava na legislação especial¹¹⁶.

O novo Código Civil não ocupa mais o centro do ordenamento jurídico contemporâneo, como outrora, posição esta preenchida pela Constituição, mas mesmo assim, desempenha função fundamental para a integração do sistema jurídico de um país, como conclui Mário Luiz Delgado:

A Constituição passou a ocupar o papel de fonte normativa vital, que vai guiar e conformar a elaboração, aplicação e interpretação de toda a legislação civil, enquanto o Código Civil passa a ser o centro do ordenamento jurídico privado, conectando os diversos microssistemas à luz da tábua axiológica da Constituição¹¹⁷.

Na mesma esteira, ensina Clóvis do Couto e Silva: “Agora, mais do que antigamente, impõe-se a existência de um Código Civil, como elemento indispensável à preservação da unidade ideal do próprio direito privado”¹¹⁸.

Deveras, para que o Código Civil seja efetivo, deverá buscar a centralidade, isto é, a integração das novas normas especiais a si mesmo, bem como aos princípios constitucionais. Para atingir esse feito se faz mister a utilização das cláusulas gerais e um sistema jurídico aberto, pois só assim poderá o Código manter o ordenamento harmônico, constantemente atualizado, e se obter justiça.

3.3 EM DEFESA DA DESCODIFICAÇÃO

¹¹⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. Tradutora: Vera Maria Jacob de Fradera, p. 54.

¹¹⁶ DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 494.

¹¹⁷ *Ibidem*. p. 495.

¹¹⁸ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro*. In **Revista de Informação Legislativa**, v.25, nº 97, p. 163-180, jan./mar. de 1988. Disponível em <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181784>>. Acesso em jun 2014.

Desde o nascimento os Códigos foram objetos de severas críticas, como as advindas da escola histórica do direito de Savigny, para a qual o Código é a fossilização do Direito, constituindo algo morto, que impede o desenvolvimento da sociedade, haja vista que o direito vive pelo costume. Outro a censurar a codificação foi Gabba, que asseverou que esta facilita a missão e as pretensões dos medíocres, substituindo os estudos pelo culto da palavra e da letra ¹¹⁹.

O primeiro estudioso a defender a descodificação do direito civil em face da grande proliferação de leis especiais e a criação de microssistemas foi Natalino Irti: “[...] o nosso não é o tempo de novas codificações, nem de reformas gerais, com as quais se logre mudar a estrutura e a função do Código vigente” ¹²⁰.

No Brasil, o grande expoente desse movimento foi Orlando Gomes: “O conflito entre o que resta do Código Civil e as leis que proliferam em suas margens repercutiu no meu espírito, dando-me a impressão de que a era das codificações passou” ¹²¹. Para o autor são diversas as razões que explicam a caducidade do Código Civil, entretanto estas podem ser resumidas em três: impossibilidade de conservar o estilo dos códigos; o esvaziamento e a perda da função do Código Civil; a maré de leis especiais ¹²².

Em relação ao estilo dos códigos, deve-se ter em mente que um Código é um sistema de regras jurídicas formuladas para reger, durável e plenamente, as relações jurídicas de um ramo do direito. Assim, algumas leis especiais até poderiam ser acrescentadas no corpo do Código Civil, contudo, ou seriam alteradas para se ajustarem ao sistema, ou seriam transplantadas na íntegra, reduzindo o Código a simples e inútil consolidação. Insta que, segundo o autor, deixá-las de fora seria afirmar a inutilidade do propósito de recodificação ¹²³.

O esvaziamento e a perda da função do Código Civil decorrem da constitucionalização do direito civil e da retirada de importantes matérias do corpo legislativo dos códigos, como, por exemplo, a locação, sociedade anônima, o

¹¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*, v.1: parte geral. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.80.

¹²⁰ “[...] *Il nostro non è tempo di nuove codificazioni, né di riforme generali, con cui ci s'illuda di mutare struttura e funzione del codice vigente.*” (IRTI. Op cit. p.31)

¹²¹ GOMES, Orlando. *Novos temas do direito civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983, p.43.

¹²² *Ibidem*. p.45.

¹²³ *Ibidem*. p.45-46.

seguro, criança e adolescente etc., que se expandiram em microssistemas onde possuem lógica, interpretação e princípios próprios ¹²⁴.

Nesse diapasão, conclui Natalino Irti que o Código Civil não é mais o direito geral e a sede dos princípios, sendo agora o direito residual, quando a matéria não está regulada em norma especial ¹²⁵.

Sobre a proliferação de leis especiais, destaca Orlando Gomes:

[...] Parecerá a um jurista de breves análises que a proliferação das leis especiais se deve simplesmente ao atraso histórico do Código Civil, bastando, para atualizá-lo, acertar o passo com a dinâmica da realidade dos novos tempos. Seria, porém, desconhecer o espírito das leis que estão esvaziando o Código Civil. [...] Essas leis especiais constituem verdadeiros microssistemas, tendo a sua própria filosofia, critérios, influxos e métodos distintos ¹²⁶.

Para findar, Orlando Gomes se mostra pessimista em relação à existência de Códigos no futuro: “A menos que se dê outro sentido ao vocábulo Código, não há como salvá-lo” ¹²⁷.

Na mesma esteira, ensina Francisco Amaral que o Direito Civil contemporâneo se encontra dividido, separado em Código e microssistemas. Para o jurista: “O processo de mudança é fértil, com a proliferação legislativa que, se por um lado atende à casuística jurídica, por outro atesta a preocupação do político e do jurista com o bem-estar do homem moderno” ¹²⁸. Desse modo, conclui: “devemos reconhecer que o declínio do Código Civil está consumado, não subsistindo razões, que não sejam meramente formais, para um novo Código” ¹²⁹.

Para estes juristas, a natureza formalista da codificação era incapaz de manter a segurança jurídica pelo fato de não acompanhar as transformações socioeconômicas. Com isso, surgiram leis especiais dotadas de objetivos bem definidos pelo legislador, que geraram a fragmentação paulatina e crescente das codificações. Discorre Varela que “[...] As leis especiais são mais próximas das

¹²⁴ GOMES, Orlando. *Novos temas do direito civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1983. p. 46-47.

¹²⁵ O Código Civil não é mais o direito geral e a sede dos princípios. Atualmente, é o direito residual, quando a matéria não está regulada em norma especial (*IRTI. Op cit. p.27*)

¹²⁶ GOMES. *Op cit. p.47*.

¹²⁷ *Ibidem. p. 49*.

¹²⁸ AMARAL, Francisco. *Transformação dos Sistemas Positivos a Descodificação do Direito Civil Brasileiro*. In: **ANOREG/BR**. Disponível em: http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=376:imported_366&catid=32:artigos&Itemid=12>. Acesso em jun 2014.

¹²⁹ *Ibidem*.

realidades concretas da vida, mais acessíveis às preces de cada cenáculo político, mais permeáveis às ideias-força do mundo contemporâneo”¹³⁰.

Roberto Senise Lisboa leciona que as leis especiais possuem a grande vantagem de serem menos extensas e mais facilmente discutidas pela sociedade, o que lhes confere uma maior legitimidade em relação ao Código, que possui um procedimento legislativo longo e menor aplicabilidade prática. Ademais, ressalta que a descodificação propicia um debate interdisciplinar do Direito, mais hábil para a solução dos conflitos de interesse¹³¹.

A pós-modernidade exige a participação popular e maior interação no processo legislativo, quanto mais de normas jurídicas tão importantes que regerão as relações jurídicas privadas. Desse modo, sustenta Junqueira de Azevedo que o Código Civil de 2002 é um paradigma ultrapassado, que não contou com o amplo debate popular e que se foi o tempo das grandes codificações, devendo-se elaborar leis menores sobre temas específicos que permitam a participação popular mais efetiva¹³².

Para codificar, hoje, pelo menos duas diretrizes fundamentais devem ser seguidas. Em primeiro lugar, nada de um código; são necessários vários – é aliás, o que na prática está a acontecer no mundo todo. Para o direito civil, deveria haver um Código das Obrigações, e mais, no mínimo, um Código de Família e Sucessões, um Código do Meio Ambiente e dos Direitos Reais, um Código dos Direitos da Personalidade e um Código das Pessoas Jurídicas, além, naturalmente, de leis especiais. Somente esse fracionamento permitiria – e essa é a segunda diretriz fundamental – a participação popular efetiva, na elaboração da lei [...] somente com o fracionamento dos campos temáticos e seu exame progressivo, é possível codificar de modo “inter-ativo”, participativo, democrático, pós-moderno¹³³.

No mesmo sentido, prescreve Roberto Senise Lisboa que se faz impreterível a participação popular no processo legislativo “[...] seria mais interessante a adoção de uma lei geral sobre relação jurídica e de microssistemas dela decorrentes, tratando sobre os diversos assuntos do direito privado”¹³⁴. Com efeito, deveriam ser abordados temas como responsabilidade civil extracontratual, responsabilidade civil contratual, casamento, união estável, estatuto dos filhos, estatuto da propriedade,

¹³⁰ VARELA, João de Matos Antunes. *O movimento de descodificação do direito civil*. In Estudos Jurídicos em Homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984, p. 500.

¹³¹ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil, v.1: teoria geral do direito civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 79.

¹³² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e pareceres de Direito Privado*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.60-62.

¹³³ *Ibidem*. p. 62.

¹³⁴ LISBOA. Op cit. p. 81.

estatuto da posse. Segundo o autor, a principal vantagem desse método consiste na produção de normas legitimadas pela população, flexíveis e de sobrevida maior, inclusive por meio de modificações mais céleres em seus dispositivos, a fim de acompanhar as transformações sociais ¹³⁵.

Para arrematar o tema a respeito da descodificação do Direito Civil, vale a pena lembrar os dizeres de Silvio Meira:

Para que servem, em última análise, os códigos civis, de elaboração científica trabalhosa, lenta, com mil cabeças, como a Hidra de Lerna, cabeças que se cortam e renascem todos os dias? A trepidação do mundo moderno, como ventos de outono, os desfolha rapidamente. No mesmo dia em que os códigos são promulgados, começa a sua desfolhagem. Novos hábitos, novas modalidades contratuais, novas teorias, novas forças sociais repercutem em seu arcabouço, forçando a reforma ¹³⁶.

O centro do ordenamento jurídico contemporâneo se encontra na Constituição, não mais no Código Civil, e é a partir dela que se irradiam os princípios e valores de todo o sistema. A técnica de legislar por microssistemas permite uma maior participação popular e traz legitimidade às leis especiais, além de ser dirigida a um cidadão em concreto, não de modo genérico como nos Códigos, permitindo a criação de uma lei mais real e efetiva aos interesses de cada grupo social.

¹³⁵ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil, v.1: teoria geral do direito civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 81.

¹³⁶ MEIRA, Silvio. *Os códigos civis e a felicidade dos povos*. **Revista de informação legislativa**, v.30, nº 117, p. 397-418, jan./mar. de 1993. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/176117>. Acesso em jun 2014.

CONCLUSÃO

Após a exaustiva análise sobre o tema, chegamos à primeira conclusão de que a história do Direito é marcada por movimentos cíclicos e alternados de concentração e fragmentação das fontes, isto é, sempre após um período de codificação, segue-se um tempo de descodificação.

As fases de concentração e fragmentação das fontes seguem da seguinte maneira: os Códigos surgem da necessidade de racionalizar, sistematizar e simplificar o grande número de leis existentes em determinado país. Todavia, os Códigos vão se tornando ultrapassados, pois não conseguem acompanhar as evoluções sociais e tecnológicas. A partir desse momento, começam a surgir leis especiais, com o intuito de regular situações anteriormente não previstas. À medida que o tempo decorre, a legislação extravagante toma enormes proporções, o que dificulta ao jurista uma interpretação sistêmica e pode acarretar antinomias. Voltando-se, assim, a uma exigência de nova onda codificatória.

Desse modo, pode-se concluir que o objetivo principal, tanto da codificação quanto da descodificação, é a busca da segurança jurídica.

Nessa linha, o primeiro Código a trazer esta segurança jurídica e a sistematizar cientificamente uma área do saber foi o Código Civil Francês de 1804, de forte caráter liberal, adotou um sistema fechado e buscou a completude, de modo que bastaria ao juiz realizar a subsunção da lei ao caso concreto.

Posteriormente, o Código Civil Alemão inovou ao dividir o código em duas partes: a geral, com conceitos e definições basilares, e a especial, com os grandes temas do direito civil. Contudo, a sua grande importância advém da adoção de cláusulas gerais que permitiram uma maior abertura do sistema, trazendo espaço para o magistrado criar em cada caso concreto.

O marco da primeira crise da codificação se deu com a formação dos Estados Sociais, que, com a sua constante intervenção na economia, somada às inovações tecnológicas, modificaram e trouxeram novas relações para a sociedade. Por esta razão, criaram-se muitas leis especiais, a fim de trazer a segurança jurídica diante de um Código desatualizado, bem como para responder aos anseios de novos grupos sociais.

Por último, ao decorrer dos anos, com a elevada monta de leis extravagantes, ao contrário do que se esperava, passou a reinar a insegurança jurídica, em virtude

da impossibilidade de se conhecer todas as leis vigentes, além da ocorrência de antinomias e da possibilidade de duas partes opostas numa demanda possuírem razão jurídica, dependendo da lei aplicada ao caso concreto. Logo, para que voltasse a existir a tão esperada segurança jurídica, diversos países, recentemente, editaram novos Códigos ou fizeram grandes reformas em seus antigos Códigos.

No Brasil não foi diferente, vigorou a fase de dispersão das fontes com as ordenações reais; após este período surgiu o Código Civil de 1916, trazendo consigo a primeira onda codificatória. No entanto, o Código foi perdendo força com a criação de leis especiais (Estatuto da Mulher Casada; Lei do divórcio; Código de Defesa do Consumidor; Estatuto da Criança e Adolescente; Lei do Inquilinato; entre outras), ocorrendo, por isso, um período de descodificação. E, por fim, veio a recodificação com o advento do Código Civil de 2002.

O segundo ponto a ser observado consiste em saber qual maneira de legislar seria mais benéfica para o ordenamento jurídico brasileiro: a elaboração de um grande Código Civil ou a criação de vários microssistemas?

Em primeiro lugar, vale ressaltar que o Código Civil não possui mais aquele caráter de completude dos códigos oitocentistas. De forma contrária, possui o sistema aberto e está repleto de cláusulas gerais que permitem a comunicação com a Constituição e leis esparsas. Além do mais, tal característica possibilita a constante atualização do mesmo para as novas demandas sociais, sem que haja sempre a necessidade de modificações no seu texto legal.

Por outro lado, as recentes criações de microssistemas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor, trouxeram uma série de inovações e direitos que não estavam previstos na legislação codificada, significando uma grande evolução nessas searas. Destarte, essas duas legislações são referência no direito internacional.

Conclui-se que, apesar de opostos, a codificação e a descodificação podem coexistir, sobretudo com a utilização da teoria do diálogo das fontes¹³⁷, pois o Direito deve ser interpretado como um todo de forma sistêmica e coordenada. Somente desse modo se extrairão as principais vantagens de cada modo de legislar e o sistema manterá a sua unidade, o que, enfim, permitirá que seja alcançada a segurança jurídica.

¹³⁷ MARQUES, Claudia Lima. Manual do direito do consumidor. 2.ed. São Paulo: Editora revista dos Tribunais. 2009.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. *Transformação dos Sistemas Positivos a Descodificação do Direito Civil Brasileiro*. In: **ANOREG/BR**. Disponível em: http://www.anoreg.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=376:imported_366&catid=32:artigos&Itemid=12>. Acesso em maio 2014.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e pareceres de Direito Privado*. 1 ed. São Paulo: Saraiva,2004.
- BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 10, n.851, 1nov. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/7547>> Acesso em: maio 2014.
- BOBBIO, Norberto. *Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone,1995.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7.ed. São Paulo: Malheiros,1998.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito constitucional ao alcance de todos*. 2.ed. São Paulo: Saraiva,2010.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 24.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro*. In **Revista de Informação Legislativa**, v.25, nº 97, p. 163-180, jan./mar. de 1988. Disponível em <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/181784>>. Acesso em jun 2014.
- DELGADO, Mário Luiz. *Codificação, descodificação e recodificação do direito civil brasileiro*. 1ª. ed. São Paulo: Saraiva,2011.
- FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 9.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris,2011.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*, v.1: parte geral. 12.ed. São Paulo: Saraiva,2010.
- GOMES, Orlando. *Introdução do direito civil*. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. _____ . *Novos temas do direito civil*. 1 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense,1983.
- HERKENHOFF, João Baptista. *Como aplicar o direito: à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense,2010.
- IRTI, Natalino. *L ' età della decodificazione*. *Revista de Direito Civil*, 1979, v.3, n. 10, out/dez.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil, v.1: teoria geral do direito civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva,2010.

LÔBO, Paulo. *Constitucionalização do Direito Civil. Jus Navigandi*, Teresina, ano 4. N.33, 1 jul.1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/507>>. Acesso em: maio 2014.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. Tradutora: Vera Maria Jacob de Fradera.

MARTINS-COSTA, Judith. *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2002.

_____. *As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico*. In Revista de informação legislativa, v.28, nº 112, out./dez. de 1991, p. 18. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/175932>. Acesso em abr_2014.

MEIRA, Silvio. *Os códigos civis e a felicidade dos povos. Revista de informação legislativa*, v.30, nº 117, p. 397-418, jan./mar. de 1993. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/176117>. Acesso em jun 2014.

MELO, Liana Holanda de. *Hermenêutica jurídica: a escola da exegese e o mito da neutralidade*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9031>. Acesso em abr 2014.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Tradução de: Maria Cristina De Cicco. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de direito civil*. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar,2011.

TIMM, Luciano Benetti. *“Descodificação”, constitucionalização e reprivatização no direito privado: o Código Civil ainda é útil?*. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**. Volume 3, artigo 1º, 2008.

VARELA, João de Matos Antunes. *O movimento de descodificação do direito civil*. In Estudos Jurídicos em Homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 9.ed. São Paulo: Atlas,2009.