



## **O JUIZ CONTEMPORÂNEO E O CÓDIGO CIVIL: EFICÁCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA**

### **THE CONTEMPORARY JUDGE AND THE CIVIL CODE: EFFECTIVENESS OF THE PRINCIPLE OF OBJECTIVE GOOD FAITH**

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de\*

\* Doutor em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes (TJMG). Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

**RESUMO:** Este artigo enfoca o papel do magistrado na aplicação eficaz do princípio da boa-fé objetiva. Em contraste com o Código Civil de 1916, elaborado para um país predominantemente rural, o Código Civil de 2002 destina-se a uma sociedade na qual prevalece o sentido da vida urbana. Consagra os chamados “novos direitos”. Destaca-se a boa-fé objetiva, sua “regra chave” (artigos 113 e 422). Sobreleva o papel do juiz contemporâneo, consciente de que “nada seria mais prejudicial do que interpretar o novo Código Civil com a mentalidade formalista e abstrata que predominou na compreensão da codificação por ele substituída” (Miguel Reale).

**PALAVRAS-CHAVE:** Código Civil; boa fé objetiva; princípio; juiz; efetivação.

**ABSTRACT:** This article focuses on the role of the judge in effectively applying the “principle of objective good faith”. In contrast to the Civil Code of 1916, designed for a predominantly rural country, the Civil Code of 2002 is intended for a society in which the meaning of urban life prevails. It enshrines the so-called “new rights”. Objective good faith stands out, its fundamental rule (articles 113 and 422). The role of the contemporary judge is very important, aware that “nothing would be more harmful than interpreting the new Civil Code with the formalistic and abstract mentality that predominated in the understanding of the codification it replaced” (Miguel Reale).

**KEYWORDS:** Civil Code; objective good faith; principle; judge; effectiveness.

## 1 INTRODUÇÃO

Este artigo, ao ensejo de duas décadas de vigência do Código Civil Brasileiro de 2002, aborda o papel do magistrado na aplicação eficaz do princípio da boa-fé objetiva.

Após a promulgação do Código Civil de 1916 foi elaborado sob influxo do “primitivismo patriarcal”, vigente no Brasil desde os tempos coloniais.

Ao longo de décadas, ainda no século 20, foram consagrados “novos direitos”.

O Código Civil de 2002 foi projetado para uma sociedade na qual prevalece o sentido da vida urbana, em contraposição ao Código de 1916, elaborado para um país predominantemente rural.

Evoluímos do individualismo e formalismo da antiga codificação, para o sentido socializante da atual, mais atenta às mutações sociais.

Em virtude da “constitucionalização do Direito Infraconstitucional”, o Código Civil perdeu a centralidade que exercia no sistema jurídico. O papel unificador passou a ser desempenhado pela Constituição.

Foram consagrados os princípios, aos quais se confere superioridade normativa em relação aos demais preceitos da Constituição. Em caso de conflito constitucional, o princípio é superior à regra. O princípio se aplica, a regra não.

A boa-fé objetiva é a “regra chave” do Código Civil de 2002 (artigos 113 e 422).

Sobreleva o papel do juiz contemporâneo, consciente de que “nada seria mais prejudicial do que interpretar o novo Código Civil com a mentalidade formalista e abstrata que predominou na compreensão da codificação por ele substituída” (Miguel Reale, 2003).

## 2 NOVOS DIREITOS

O Código Civil de 1916 foi elaborado sob influxo do “primitivismo patriarcal”, vigente no Brasil desde os tempos coloniais. Abraçava os interesses da aristocracia constituída pelas famílias que detinham a propriedade territorial e o monopólio de mando. O liberalismo econômico era a ideologia racionalizadora da codificação projetada por Clóvis Beviláqua (Gomes, 2003, pp. 18-27).

Com efeito, o ciclo das **codificações** representou o ápice de uma gradual evolução iniciada no século 18, a partir do **individualismo** imperante:

É ao individualismo que vai caber a tarefa de levar por diante a promulgação de **Códigos**, isto é, de diplomas legislativos, cientificamente sistematizados e organizados, abrangendo um importante ramo ou sector da vida jurídica. A ideia de uma codificação geral e conjunta de todos os ramos do direito tivera como última expressão – pelo menos no plano oficial – a tentativa do **Novo Código**.

De acordo com fundamentação já lançada pelo **Iluminismo**, entende-se que grande parte dos males que afligem a sociedade provêm da existente pluralidade de **fontes de direito** (lei, costume, estilo, direito romano, direito canônico) e da abundância

desordenada de **normas extravagantes**. Há, pois, que unificar, sistematizar, simplificar; há que considerar como única fonte a lei e que conservar, em vigência, poucas e claras leis. Em resumo: **só a lei e poucas e claras leis**. O combate contra a pluralidade de fontes fora – como já se viu – encetado pela **Lei da Boa Razão**. Mas esse problema e, bem assim, o da multiplicidade desordenada de leis, não estavam, ainda, resolvidos quando sobreveio a revolução liberal; com tal finalidade, irão surgir os Códigos, que deverão conter todo o direito vigente, nos vários ramos (Gomes da Silva, 2011, p. 496-499, negritos no original).

Para Caio Mário da Silva Pereira, o Código Civil de 1916 entrou em vigor desatualizado:

Costuma-se dizer, não sem certa amarga procedência, que o Código Civil de 1916, pela presença, em alguns aspectos preponderantes, do pensamento conservador e misonicista, foi um monumento que já nasceu velho (Pereira, 1980, p. 139).

Contudo, a partir da segunda década do século 20, o Direito Civil perdeu a supremacia da qual desfrutava na doutrina jurídica (Wieacker, 1993, p. 628).

O Direito do Trabalho, por exemplo, emancipou-se do Direito Civil. O legislador não esteve atento ao surgimento da classe operária. Sem patrimônio próprio, os operários eram submetidos ao trabalho assalariado para sobreviver. O Código Civil pouco tinha a oferecer a este segmento, carente de todo tipo de seguridade social (Larens, 1978, p. 66).

No Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi promulgada em 1º de maio de 1943.

Inobstante o **caráter individualista** do Código Civil Brasileiro de 1916, o legislador pátrio passou a editar outras leis extravagantes à sua margem.

Essas leis incorporavam **novos direitos**.

Desde a década de 1970 já se admitia a impossibilidade fática de um Código Civil abranger todo o sistema:

Seu lugar deveria ser apenas o centro desse sistema. A descodificação e o surgimento dos microssistemas já era realidade palpável. Aí entra em crise a sistematização. (...) Se, por um lado, o Código Civil ocupava o centro do sistema, por outro, em sua periferia, nos entornos do Código, começaram a se formar pequenos microssistemas: o da família e dos menores; o do inquilinato; o dos contratos imobiliários; o dos condomínios; o dos títulos de crédito; o do consumidor, sem falar em microssistemas que, de certa forma, desde o início, se tornaram independentes, como o do trabalho.

Esses microssistemas, apesar de girarem em torno do Código Civil, têm vida própria. São, em grande parte, interdisciplinares, inspirando-se em princípios não só de Direito Privado, como também de Direito Público. É o que ocorre, por exemplo, com os microssistemas do consumidor, da família e outros (Fiuza, 2003, p. 86-88).

A Constituição da República de 1988 **mudou a concepção individualista do Direito Civil clássico**. No âmbito das relações entre particulares, mostrou-se coerente com a evolução da doutrina e jurisprudência do Direito Privado. Acolheu soluções já adotadas no Direito brasileiro

e no Direito dos países mais desenvolvidos, à luz da realidade fática. O constituinte sacramentou, para a regência das relações privadas, noções éticas, sociais, políticas e econômicas, que as sociedades modernas firmaram em nações de cultura romano-cristã – v.g., França, Itália, Alemanha, Espanha e Portugal. A reforma da legislação ordinária é norteadas por concepções de dignidade, liberdade, segurança, igualdade e justiça social. A ênfase nos aspectos morais produz consequências na seara dos direitos obrigacionais, teoria dos contratos, teoria da responsabilidade civil, relacionamento familiar, direitos intelectuais e outros campos da vida privada (Bittar, 1991, pp. 25-26).

A primeira geração de direitos enfrentou o arbítrio governamental, com as **liberdades públicas**; a **segunda**, atacou os extremos desníveis sociais, com os **direitos econômicos e sociais**; a **terceira** luta atualmente contra a deterioração da qualidade da vida e outras mazelas, com os **direitos de solidariedade** (Ferreira Filho, 2000, p. 15).

Norberto Bobbio assinalou que ingressamos na “era dos direitos”:

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político (Bobbio, 2003, p. 239).

### 3 O NOVO CÓDIGO CIVIL

Miguel Reale (2003), um dos autores do anteprojeto do Código Civil de 2002, sentenciava: ao entrar em vigor o novo Código Civil, a 10 de janeiro de 2003, seria logo percebida a diferença entre o código de 1916, elaborado para um país predominantemente rural, e o que foi projetado para uma sociedade na qual prevalece o sentido da vida urbana.

Passaríamos do individualismo e do formalismo do primeiro, para o sentido socializante do segundo, mais atento às mutações sociais, numa composição equitativa de liberdade e igualdade.

Além disso, seria superado o apego a soluções estritamente jurídicas, reconhecendo-se o papel que, na sociedade contemporânea, voltam a desempenhar os valores éticos, a fim de que possa haver real concreção jurídica.

Socialidade e eticidade condicionam os preceitos do novo Código Civil, atendendo-se às exigências de boa-fé e probidade, em um ordenamento constituído por normas abertas, suscetíveis de permanente atualização (Reale, 2023).

Ainda assim, Giselda Hironaka apontou algumas omissões do Novo Código Civil:

Deixou de contemplar aspectos relevantes ou simplesmente ignorou conquistas legislativas anteriores, não as incluindo em seu bojo e criando um grande e injustificado retrocesso. Destaco, principalmente, a regulamentação do que já havia sido conquistado para as hipóteses de pessoas que escolhem constituir família sem casamento, preferindo viver em união estável. Evidencio, também, a grande ausência de regras sobre as negociações pela internet (**e-commerce**) e sobre biodireito (engenharia genética, clonagem etc.) (Hironaka, 2003).

## 4 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INFRACONSTITUCIONAL

Há sete décadas, Serpa Lopes mencionava a “publicização” do Direito Civil. Na fase evolutiva correspondente ao Código de Napoleão, imperava a ideia tradicional de **liberdade individual**:

Com as transformações econômicas, sobretudo a partir da guerra de 1914, esse conceito de liberdade individual ficou debilitado e não pôde mais sobreviver com a amplitude, pelo menos, da época napoleônica. Já os juristas do nosso tempo falam do fenômeno da ‘publicização’ do direito civil.

O domínio do direito público parece estender-se em prejuízo do direito privado, (...) evolução (explicada) como consequência das grandes correntes de ideias da atualidade, do ideal comum que anima as sociedades modernas, da tendência a uma justiça social em maior proporção, a uma igualdade de fato, em substituição à igualdade jurídica.

Mas, não somente defronta-se o jurista moderno com o problema da ‘publicização’ do direito civil como ainda o da sua ‘socialização’ ou da ‘proletarização’, como recentemente o proclamou (...) SAVATIER” (Serpa Lopes, 1953, pp. 27-28).

A teoria da *constitucionalização do direito infraconstitucional* é consagrada pela hermenêutica contemporânea. Surgiu na Alemanha e Itália; posteriormente chegou aos países de democratização mais tardia, como Portugal, Espanha e Brasil (Barroso, 2005, p. 21). Pietro Perlingieri explanou:

O Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional. Falar de descodificação relativamente ao Código vigente não implica absolutamente a perda do fundamento unitário do ordenamento, de modo a propor a sua fragmentação em diversos microordenamentos e em diversos microssistemas, com ausência de um desenho global. Desenho que, se não aparece no plano legislativo, deve ser identificado no constante e tenaz trabalho do intérprete, orientado a detectar os princípios constantes na legislação chamada especial, reconduzindo-os à unidade, mesmo do ponto de vista da sua legitimidade. O respeito aos valores e aos princípios fundamentais da República representa a passagem essencial para estabelecer uma correta e rigorosa relação entre poder do Estado e poder dos grupos, entre maioria e minoria, entre poder econômico e os direitos dos marginalizados, dos mais desfavorecidos.

A questão não reside na disposição topográfica (códigos, leis especiais), mas na correta individuação dos problemas. A tais problemas será necessário dar uma resposta, procurando-a no sistema como um todo, sem apego à preconceituosa premissa do caráter residual do código e, por outro lado, sem desatenções às leis cada vez mais numerosas e fragmentadas (Perlingieri, 2002, p. 6).

## 5 PRINCÍPIOS

Paulo Bonavides (1998) apontou o advento de uma nova materialidade constitucional. Ela alcançou o patamar supremo da Constituição. Está inserida na órbita principal, com

superioridade normativa em relação aos demais preceitos da Constituição. Em caso de conflito constitucional, o princípio é superior à regra. O princípio se aplica, a regra não.

Os juristas do positivismo sempre foram contundentes no menosprezo e aversão aos princípios. Outrora designados simplesmente “princípios gerais de Direito”, jaziam na esfera menor dos Códigos. Eram frágeis, subsidiárias e insignificantes peças hermenêuticas do sistema.

As correntes antipositivistas deste fim de século fundaram uma Nova Hermenêutica. Alçaram os princípios para a região mais elevada e aberta das Constituições. Ocuparam aquele espaço oxigenado e se fixaram com densidade normativa. Foram convertidos em senhores supremos da jurisdição constitucional.

De tal sorte que os princípios governam a Constituição e a governam nos termos absolutos que a legitimidade impõe (Bonavides, 1998, pp. 22-29).

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho (2000), hoje a subordinação à lei e ao Direito, por parte dos juízes reclama, de forma incontornável, a *princípioalização da jurisprudência*. O Direito do Estado de Direito do Século XIX e da primeira metade do Século XX é o *Direito das regras dos códigos*. O Direito do Estado Constitucional Democrático e de Direito *leva a sério os princípios*, é um *Direito de princípios*. O tomar a sério os princípios implica uma mudança profunda na *metódica de concretização do Direito* e, por conseguinte, na atividade jurisdicional dos juízes (Canotilho, 2000, pp. 83-89).

A existência de regras e princípios - prossegue o constitucionalista luso - permite a descodificação, em termos de um “*constitucionalismo adequado*” (Alexy), de *estrutura sistêmica*. Isto é, possibilita a compreensão da Constituição como *sistema aberto de regras e princípios*. Um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras conduzir-nos-ia a um sistema jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa - *legalismo* - do mundo e da vida, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas. Conseguir-se-ia um “*sistema de segurança*”, mas não haveria qualquer espaço livre para a complementação e desenvolvimento de um sistema, como constitucional, que é necessariamente aberto (Canotilho, 1993, pp. 168-169).

Robert Alexy (2006) apontou a **coerência** como contributo para a racionalidade prática. E definiu os princípios:

“São normas que ordenam que algo, relativamente às possibilidades físicas e às jurídicas, seja realizado em medida tão alta quanto possível. Princípios são, segundo isso, **mandamentos de otimização**, que são caracterizados pelo fato de a medida ordenada de seu cumprimento depender não só das possibilidades físicas, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado essencialmente por princípios em sentido contrário. Em colisões de princípios, por exemplo, na entre o direito individual à fruição da natureza e o bem coletivo da proteção ambiental, não se trata disto, de despedir um de ambos os princípios, mas disto, de **otimizar ambos os princípios no sistema**. Isso é um **problema de produção de coerência**. A solução do problema pode dar bom resultado somente pela **fixação de relações de primazia**, mais ou menos concretas, definitivas, condicionadas, assim como pela **determinação de primazias**” (Alexy, 2006, pp. 297-310; grifei).

Nesse ponto, vale recordar a ressalva de Robert Alexy (2005) a respeito da propensão dos princípios a colidirem entre si. Para o jurista alemão, a **colisão de princípios** somente por **ponderação** pode ser resolvida. Num caso concreto, exemplifica, pode haver colisão entre o *princípio da liberdade de expressão e direito personalíssimo à intimidade*. Pela ponderação, mediante critério de proporcionalidade, verificará o intérprete qual dos princípios terá primazia naquele caso concreto (Alexy, 2005, pp. 334-344).

## 6 BOA-FÉ OBJETIVA: “REGRA CHAVE”

Dispõe o Código Civil de 2002:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a **boa-fé** e os usos do lugar de sua celebração (negritos meus).

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e **boa-fé** (negritos meus).

Igualmente, estabelece artigo 1º, §2º, da Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica):

Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da **boa-fé** e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas (negritos meus).

O preceito sobre boa-fé (artigo 113) é considerado por Miguel Reale o “artigo-chave” do Novo Código Civil (Reale, 2003, pp. 75 e 77). “*Na exegese da boa-fé objetiva o intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Pode, assim, ser considerada uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos*” (Gonçalves, 2002, pp. 40-41; negritos meus).

O **princípio da boa-fé** é importante referência para o exercício da gama de direitos das três gerações, ora outorgados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Arnoldo Wald também ressaltou a importância do **respeito aos contratos**:

O respeito dos contratos, além de ser determinação constitucional, em nosso país, tornou-se um imperativo do Estado de Direito e um valor cultural e ético em todo o mundo ocidental. Chegou-se a afirmar que uma sociedade que não respeita os contratos se caracteriza pela deslealdade e é desmoralizada. Nem mesmo democracia pode haver nos países nos quais não é possível exigir e obter o cumprimento dos contratos (Franco, 2011, p. 9, prefácio).

Georges Ripert pontificava:

É preciso inquietarmo-nos com os sentimentos que fazem agir os assuntos de direito, **proteger os que estão de boa-fé, castigar os que agem por malícia, má-fé**, perseguir

a fraude e mesmo o pensamento fraudulento. (...) O dever de não fazer mal injustamente aos outros é o fundamento do princípio da responsabilidade civil; o dever de se não enriquecer à custa dos outros, a fonte da ação do enriquecimento sem causa” (Ripert, 2002, p. 24, negritos meus).

A jurisprudência nacional não destoa:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. **RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS PELO BENEFICIÁRIO DE BOA-FÉ**. DEVOLUÇÃO DAS VERBAS. DESNECESSIDADE. CARÁTER ALIMENTAR. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM ENTENDIMENTO FIRMADO NESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. ‘Os valores recebidos de **boa-fé** pelo assistido, quando pagos indevidamente pela entidade de previdência complementar em razão de interpretação equivocada ou de má aplicação de norma do regulamento, não estão sujeitos à devolução, pois cria-se falsa expectativa de que tais verbas alimentares eram legítimas, possuindo o contrato de previdência privada tanto natureza civil quanto previdenciária.’ (REsp 1626020/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016). 2. Agravo interno não provido (Superior Tribunal de Justiça, AgInt no AREsp n. 1.930.594/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022, negritos meus).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO PRESTAMISTA. QUITAÇÃO DE CONSÓRCIO. DOENÇA PREEXISTENTE. OMISSÃO CONSCIENTE DO SEGURADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. PRECEDENTES. 1. Não há falar em pagamento de indenização decorrente de contrato de seguro de vida em grupo prestamista quando o Tribunal de origem, diante da situação fática da causa, reconhece que **o segurado tinha plena consciência da seriedade da sua doença e, mesmo assim, a omitiu no momento do preenchimento do questionário**. 2. Agravo regimental não provido (Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.100.699-SP, min. Villas Bôas Cueva, DJe 28.11.2013, negritos meus).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI Nº 911/1969. CONSTITUIÇÃO EM MORA. COMPROVAÇÃO. NOTIFICAÇÃO ENCAMINHADA AO ENDEREÇO INFORMADO NO CONTRATO. OBRIGAÇÃO DO DEVEDOR FIDUCIÁRIO DE MANTER ATUALIZADO O ENDEREÇO. **PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA**. Extrai-se do princípio da **boa fé objetiva, os deveres anexos ao contrato, como os de informação, colaboração e cooperação, impondo-se ao devedor fiduciante o dever de comunicar ao credor fiduciário seu legítimo endereço**. Se o devedor, quando da celebração do contrato, informou endereço inverídico ao credor, presume-se válida a notificação em mora enviada ao endereço informado, porquanto a notificação não foi entregue em razão da desídia do devedor (Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.043575-6/001, Relator(a): Des.(a) Vicente de Oliveira Silva , 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/08/2021, publicação da súmula em 26/08/2021; por maioria de votos, negritos meus).

## 7 O PAPEL DO JUIZ CONTEMPORÂNEO

Miguel Reale (2023) ressaltava que o Código Civil de 2002 pode não ser obra perfeita. Num ou noutro ponto, poderá ser objeto de revisão ou complemento, durante a *vacatio legis*:



O que importa é verificar que o novo Código Civil vem atender à sociedade brasileira, no tocante às suas aspirações e necessidades essenciais. Agora, que já se possuem publicações que põem em cotejo os artigos do Código de 1916 com os do Código de 2002, será fácil avaliar o que este representa em nosso desenvolvimento cultural.

É indispensável, porém, ajustar os processos hermenêuticos aos parâmetros da nova codificação, pois como nos ensina o Hans Georg Gadamer – falecido recentemente aos 102 anos -, a hermenêutica não se reduz a mero conjunto de normas interpretativas, porque é da essência mesma da realidade cultural que se quer compreender. Nada seria mais prejudicial do que interpretar o novo Código Civil com a mentalidade formalista e abstrata que predominou na compreensão da codificação por ele substituída (Reale, 2023).

Mais que de boas leis, precisamos de bons juízes. Foi a magistral assertiva de Rui Barbosa na *Oração aos moços*:

Boa é a lei, quando executada com retidão. Isto é: boa será, em havendo no executor a virtude, que no legislador não havia. Porque só a moderação, a inteireza e a equidade, no aplicar das más leis, as poderiam, em certa medida, escoimar da impureza, dureza e maldade, que encerrarem. Ou, mais lisa e claramente, se bem o entendo, pretenderia significar o apóstolo das gentes que mais vale a lei má, quando ‘inexecutada’, ou ‘mal executada’ (para o bem), que a boa lei, sofismada e não observada (contra ele) (Barbosa, 1951, pp. 51-52).

Benjamin Cardozo, antigo jurista da Suprema Corte dos Estados Unidos, considerava o juiz criador de direito, capaz de dirigi-lo no sentido da maior utilidade social. Um “farmacêutico” apto a preparar, à vista de receita tão geral, o remédio apropriado. Deve se conduzir mediante “*considerações de conveniência, de utilidade, e dos mais profundos sentimentos de justiça*” (Cardozo, 1978, p. 17).

Em voto lapidar, o saudoso ministro do Superior Tribunal de Justiça Sálvio de Figueiredo Teixeira assinalava:

O jurista, salientava Pontes de Miranda em escólio ao Código de 1939 XII/23, ‘há de interpretar as leis com o espírito ao nível do seu tempo, isto é, mergulhado na viva realidade ambiente, e não acorrentado a algo do passado, nem perdido em alguma paragem, mesmo provável, do distante futuro’. ‘Para cada causa nova o juiz deve aplicar a lei, ensina Ripert (*Les Forces Créatives du Droit*, p. 392), considerando que ela é uma norma atual, muito embora saiba que ela muita vez tem longo passado’; ‘deve levar em conta o estado de coisas existentes no momento em que ela deve ser aplicada’, pois somente assim assegura o progresso do Direito, um progresso razoável para uma evolução lenta (Recurso Especial nº 196-RS, in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Editora RT, vol. 651, janeiro de 1990, p. 170-173).

De mais a mais, ao estudar determinado campo do Direito, impõe-se ao jurista uma **visão de conjunto**. Precisa ver o Direito como um todo, antes de examiná-lo através de suas partes especiais (Reale, 1978, p. 4).

No contexto de coexistência de microssistemas com o Código Civil, o juiz necessita estabelecer o denominado **diálogo das fontes**: coordenar as normas em conflito no sistema, a fim de manter a sua **coerência** (Marques, 2005, pp. 15-17).

A teoria foi encampada em julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. **TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.** A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras. (...)

A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da **Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes**, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de **preservar a coerência do sistema normativo**.(...)

Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008” (Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 1.184.765/PA, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe de 3/12/2010, **negritos meus**).

Por fim, o juiz necessita dos atributos da **coragem e dignidade**:

É à magistratura que ides votar? Elegeis, então, a mais eminente das profissões, a que um homem se pode entregar neste mundo. (...)

Com os mais miseráveis é que a justiça deve ser mais atenta, e redobrar de escrúpulo; porque são os mais mal defendidos, os que suscitam menos interesse, e os contra cujo direito conspiram a inferioridade na condição com a míngua de recursos. (...)

A ninguém importa mais do que à magistratura fugir do medo, esquivar das humilhações, e não conhecer cobardia (Barbosa, 1951, pp. 57 e 64).

É preciso não esquecer o papel do juiz. Ainda aí a palavra de EDUARDO COUTURE merece ser lembrada:

‘O juiz é uma partícula de substância humana que vive e se move dentro do processo. E se essa partícula de substância humana tem dignidade e hierarquia espiritual, o direito terá hierarquia e dignidade espiritual. Mas, se o juiz como homem cede ante suas

debilidades, o direito cederá em sua última e definitiva revelação.

Um dos grandes dramas do nacional-socialismo foi o de criar uma doutrina autoritária do direito e de ter feito do juiz o **Führer** do processo. E a experiência jurídica, dizendo o mínimo, declarou que essa concepção era trágica, não porque o sistema fosse manejado pelos homens, mas porque os homens eram manejados pelo sistema.

Da dignidade do juiz depende a dignidade do direito. O direito valerá, em um país e em momento histórico determinado, o que valham os juizes como homens. O dia em que os juizes tiverem medo, nenhum cidadão poderá dormir tranquilo' (Lima, 1980, pp. 306-307).

## 8 CONCLUSÕES

- 1 – O Código Civil de 1916 surgiu na era das codificações, inspirado pelo individualismo reinante.
- 2 – Após a sua edição, advieram “novos direitos”. Além das **liberdades públicas** (direitos de primeira geração), passaram a ser assegurados **direitos econômicos e sociais**, para o enfrentamento dos extremos desníveis sociais (direitos de segunda geração), e **direitos de solidariedade**, para lutar contra a deterioração da qualidade da vida e outras mazelas (direitos de terceira geração).
- 3 - Desde meados do século 20, vivemos a “era dos direitos” a que se referiu Norberto Bobbio.
- 4 – O Código de 1916 foi elaborado para um país predominantemente rural. O Código Civil de 2002 foi projetado para uma sociedade na qual prevalece o sentido da vida urbana.
- 5 - Evoluímos do individualismo e formalismo da antiga codificação, para o sentido socializante da atual, mais atenta às mutações sociais.
- 6 - O fenômeno denominado “constitucionalização do Direito infraconstitucional” foi detectado desde o final do século 20.
- 7 - Ao Código Civil deixou de ser atribuída a centralidade que outrora exercia no sistema jurídico. O papel unificador passou a ser desempenhado pela Constituição.
- 8 – Novas diretrizes hermenêuticas conferem aos princípios superioridade normativa em relação aos demais preceitos da Constituição. Em caso de conflito constitucional, o princípio é superior à regra. O princípio se aplica, a regra não.
- 9 - A boa-fé objetiva é reputada “regra chave” do Código Civil de 2002 (artigos 113 e 422). É parâmetro para o exercício dos novos direitos.
- 10 – Releva o papel do juiz contemporâneo, consciente de que *“nada seria mais prejudicial do que interpretar o novo Código Civil com a mentalidade formalista e abstrata que predominou na compreensão da codificação por ele substituída”* (Miguel Reale).
- 11 – O jurista deve adotar uma **visão de conjunto**, ao estudar determinado campo do Direito: enxergar o Direito como um todo, antes de examiná-lo através de suas partes especiais (Miguel Reale).
- 12 – O juiz contemporâneo julga no contexto da coexistência de microssistemas com o Código Civil, logo, necessitará estabelecer o denominado **diálogo das fontes**: coordenar as normas em conflito no sistema, a fim de manter a sua **coerência**.

- 13 - Mais que de boas leis precisamos de bons juízes, sustentava Rui Barbosa na *Oração aos moços*.
- 14 – O jurista interpretará as leis com o espírito ao nível do seu tempo (Pontes de Miranda).
- 15 – A sociedade clama por juízes **corajosos** e **dignos**: “*Da dignidade do juiz depende a dignidade do direito. O direito valerá, em um país e em momento histórico determinado, o que valham os juízes como homens. O dia em que os juízes tiverem medo, nenhum cidadão poderá dormir tranquilo*” (Eduardo Couture).

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade. São Paulo: **Revista de Direito Privado**, nº 24, out-dez/2005, pp. 334-344.
- ALEXY, Robert. Fundamentação jurídica, sistema e coerência. São Paulo: **Revista de Direito Privado**, nº 25, jan-mar/2006, pp. 297-310.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. Rio de Janeiro: **Revista de Direito Administrativo**, vol. 240, abril-junho de 2005, p. 21.
- BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Rio de Janeiro: Organizações Simões, 1951.
- BITTAR, Carlos Alberto. **O Direito Civil na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, trad. Carlos Nelson Coutinho, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. **Reflexões - Política e Direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, pp. 22-29.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A “principialização” da jurisprudência através da Constituição. São Paulo: **Revista de Processo**, volume 98, abril-junho de 2000, p. 83-89.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 168-169.
- CARDOZO, Benjamin N. **A natureza do processo e a evolução do Direito**. Porto Alegre: Coleção AJURIS-9, tradução de Lêda Boechat Rodrigues, 1978.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Teoria geral do contrato**: confronto com o Direito Europeu futuro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa. **História do Direito Português**: fontes de direito. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Principais inovações no Código Civil de 2002**. São Paulo: Saraiva, 2002.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. De Clóvis Beviláqua a Miguel Reale. Belo Horizonte: **Del Rey Revista Jurídica**, nº 10, janeiro-março de 2003.

LARENZ, Karl. Derecho Civil - Parte General. Madrid: **Editorial Revista de Derecho Privado**, trad. Miguel Izquierdo y Macías-Picavea, 1978.

LIMA, Hermes. **Introdução à Ciência do Direito**. 26. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

MARQUES, Claudia Lima. Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo “diálogo das fontes”, *in* PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos e PASQUALOTTO, Adalberto. **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002**: convergências e assimetrias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reformulação da ordem jurídica e outros temas**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil** – Introdução ao Direito Civil Constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, trad. Maria Cristina De Cicco, 2002.

REALE, Miguel. **Estudos preliminares do Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

REALE, Miguel. Sentido do Novo Código Civil. **Miguel Reale Artigos**. 30 mar. 2002. Disponível em: <https://www.miguelreale.com.br/artigos/sentncc.htm>. Acesso em: 10 abr. 2023.

RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. 2. ed. Campinas: Bookseller, trad. Osório de Oliveira, 2002.

SERPA LOPES. Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil** (Introdução, Parte Geral e Teoria dos Negócios Jurídicos). Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., volume I, 1953.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 2. ed. Lisboa: Fundação Colouste Gulbenkian, trad. A. M. Botelho Hespanha, 1993.