

Apresentação

A Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República inaugurou, em maio de 1999, sob a coordenação do então Subchefe, Dr. Gilmar Ferreira Mendes, sua **Revista Jurídica Virtual, para divulgação de estudos e trabalhos jurídicos** elaborados por seus integrantes, versando sobre as questões de maior relevância enfrentadas em sua lide diária. Artigos de juristas nacionais e estrangeiros sobre temas conexos ao trabalho legislativo e hermenêutico figuram em nossa revista virtual. São noticiadas, também, as questões jurídicas de maior relevo ocorridas no mês. Durante a gestão do Dr. José Bonifácio Borges de Andrada foi introduzida uma seção denominada de Leis Históricas, que contempla uma série de Leis publicadas a partir de 1808 e durante a gestão do Dr. Maurício Vieira Bracks foi inaugurada a sessão denominada Panteão dos Clássicos que vem homenagear os ilustres juristas que fizeram história em nosso País e construíram o alicerce jurídico por meio de decisões e publicações de interesse nacionais.

O informativo, com certeza, poderá facilitar o acompanhamento dos principais debates em torno da elaboração e interpretação de nosso ordenamento jurídico. Esperamos, com esse periódico, estar contribuindo para melhor conhecimento e construção de um sistema jurídico mais simples e eficaz.

José Antonio Dias Toffoli

Subchefe para Assuntos Jurídicos
da Casa Civil da Presidência da República

Expediente

Editor Responsável

Subchefia para Assuntos Jurídicos

Programação Visual

Diretoria de Tecnologia da Informação

Normalização e Indexação

Referência Legislativa da Subchefia para Assuntos Jurídicos

Biblioteca da Presidência da República

Endereço para correspondência:

Esplanada dos Ministérios

Palácio do Planalto, 4^o andar

70.000-000 - Brasília (DF)

Revista Jurídica Virtual / Presidência da República. - Vol. 1, no. 1 (maio, 1999) - . - Brasília : A Presidência, 1999-

v.

Mensal

ISSN 1518-8876

1. Direito - Periódicos. I. Presidência da República

CDD 340.05

CDU 34(05)

Artigos, Pareceres, Memoriais e Petições

O novo Código Civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas: do liberalismo a socialidade

José Camacho Santos

Mestre em Direito Civil pela Universidade Estadual de Maringá (PR), Professor da UEM e da Escola da Magistratura do Estado do Paraná

Sumário: 1. Introdução. 2. A ordem jurídica e algumas de suas premissas. 2.1 A *suma divisio* e seu desprestígio. 2.2 Realidade, conceitos e valores cambiantes. 2.3 O tridimensionalismo do fenômeno jurídico. 3. Do Estado liberal ao Estado social: breve análise. 4. O Direito Civil em novo perfil. 4.1 Do ontem (1916) ao hoje: notas gerais. 4.2 A constitucionalização do Direito Civil. 4.3 Pautas axiológicas da República e despatrimonialização. 4.4 A funcionalização do Direito e o seu sentido promocional. 4.5 A socialização e a solidarização do Direito. 5. O Novo Código Civil: atual ou obsoleto? 6. O Direito Privado: unificação? 7. O Novo Código Civil brasileiro e seu perfil axiológico. 7.1 O princípio da socialidade. 7.2 O princípio da eticidade. 7.3 O princípio da operabilidade. 7.4 Princípio da concretude. 8. Algumas particularidades do Novo Código. 9. Conclusões. 10 Referências Bibliográficas.

1. Introdução

Objetiva-se com este despretenso estudo passar em revista alguns dos vários aspectos da concepção patrimonial-liberalista, que, vitoriosa na Revolução Francesa, deu tom à maioria dos diplomas substanciais da época, a exemplo do que se passou com o Código Civil brasileiro editado em 1916.

Mais que isso, pretende-se pôr em realce a mudança de perspectiva, que, à luz de transformações sócio-ideológicas advindas, fez proliferar um sem-número de estatutos e microsistemas comprometidos com a valorização dos atributos da socialidade e da solidariedade. Nessa direção encontram-se, *verbi gratia*, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil cuja vigência está programada para janeiro do ano vindouro.

Sob essas inspirações serão considerados os vetores e coordenadas do sistema nacional positivado, bem como as metas, objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil, aos quais se submete toda e qualquer atividade exegética dos textos e diplomas hierarquicamente inferiores, como é o caso das leis materiais civis.

Entretanto, impende alertar - até para que as propostas metodológicas anunciadas há pouco não venham a caracterizar suposta propaganda enganosa - que esta empreitada não se reveste de qualquer propósito inovador, muito menos exauriente. Destina-se, unicamente, a abrir oportunidade para a consideração e ponderação dos valores teóricos da nossa ordem substantiva e, mais propriamente, do nosso Novo Código Civil.

2. A ordem jurídica e algumas de suas premissas

Embora o homem deva continuar sendo o centro da atenção, até porque feito à imagem e semelhança de Deus, não deve mais ser concebido segundo o individualismo - quase egoístico - que impregnou a codificação napoleônica e, de resto, os vários diplomas à época promulgados, como o brasileiro de 1916. Contrariamente, há de ser visto e entendido como submetido ao dever de solidariedade social. A individualidade, pois, tem valor e peso na direta proporção de sua eficácia construtiva e da conveniência ao todo, à coletividade, visto que a liberdade individual tem sua medida na impossibilidade de seus interesses atentarem contra o bem-estar do grupo, travestindo-se em indesejado individualismo.

Com efeito, a consciência das transformações havidas em nossa sociedade impõe a releitura dos institutos e categorias jurídicas, hodiernamente, não mais sob os ares do individualismo e patrimonialismo de antão, mas segundo o compromisso ético a que todos estão submetidos, que é o de construir uma sociedade mais digna e justa, fazendo com que os fundamentos e princípios básicos ⁽¹⁾ da República saiam do papel.

2.1 A *suma divisio* e seu desprestígio

Apesar de mantida na doutrina a clássica dicotomia do Direito, em público e privado, conforme se infere da maioria dos manuais, apenas pode ser conservada para fins metodológicos e didáticos, com vistas a facilitar

aos iniciantes a compreensão da teia jurídica a partir de uma visualização global. Efetivamente, o ordenamento tem de ser um todo harmônico e congruente, de normas e preceitos, razão pela qual a partição, classificação ou setorização, se levada a extremos, implica riscos à unicidade e harmonia do sistema.

Logo, a *divisio* mantida na maioria dos manuais sucumbe às substanciais alterações axiológicas que assolaram - e assolam - a sociedade contemporânea, muitas delas fruto de transformações socioculturais verificadas a partir do segundo quartel do século XX, como de há muito enfatizou Michel Miaille (1988, p. 151-152). Sincronizada com essa advertência, a ordem jurídica teve de abrir espaço às mudanças, à socialização, à publicização do Direito Privado, pondo em xeque a dual classificação, numa tendência de aproximação ou imbricação do público e do privado (Tepedino, Maria, p.21-32).

Mas não se trata apenas de junção das duas categorias. A nova maneira de ver e compreender os fenômenos sociojurídicos⁽²⁾ fez ver outra categoria, um terceiro gênero (Ascensão, 1994, p. 266), denominado de interesse social, relevante e supra-individual. Nessa esteira estão as questões de Família, do Trabalho, da Habitação, de Consumo etc., que sofreram significativas mutações com o intervencionismo estatal na esfera individual das pessoas, dando ensejo a estatutos ou leis de nova tessitura, como as alusivas a locações prediais para moradia; parcelamento do solo urbano; construção em condomínios; fornecimento etc.

O Diploma Consumerista,⁽³⁾ por exemplo, deixou claro terem as normas natureza pública, de interesse social (art. 1o). Foi por isso que conferiu ao Ministério Público atribuições para defendê-las, em juízo ou fora dele (arts. 3o, 5o, II, 51, § 4o, 82, I, 92, 97 e 98). Também assim se pôs a Carta Política de 1988 (arts. 5o, XXXII, 129, III, 1127, 129, IX, 170, V e 48 do ADTC). A par de outros instrumentos de viabilização da política nacional de defesa dos consumidores,⁽⁴⁾ disponibilizou-se a via da ação civil pública. Ora, tanto os interesses difusos quanto os coletivos e os individuais homogêneos,⁽⁵⁾ devido a sua configuração metaindividual, são tidos como sociais, tão relevantes quanto os individuais indisponíveis, públicos, da ordem jurídica e do regime democrático, realçados pelo texto constitucional.⁽⁶⁾

Então, hoje são três os grupos de direito ou de interesse: **a)** público; **b)** privado e **c)** social, todos como partes sincronizadas de um mesmo todo, mas cada uma com suas particularidades.

2.2 Realidade, conceitos e valores cambiantes

O Direito não nasce do nada. Brota das realidades do mundo dos fatos, as quais se impõem mesmo contra os códigos, ainda que muitos relutem em aceitar a sua natural força motriz. De tal sorte, o Direito precisa de "maiores aberturas" sociais, como advertiu Piero Perlingieri (1997, p. 1-2).

Infere-se daí que realidade e conceito estão umbilicalmente ligados, coerentemente aparelhados. Do contrário, seriam funestas as conseqüências, e imensas as possibilidades de falência ou de imprestabilidade do complexo normativo. Como o suporte fático (*Tatbestand* ou *fattispecie*) é espaço-temporalmente variável, a revisão dos conceitos (normas) tem de seguir na mesma proporção. Daí porque a historicidade e relatividade são influenciadores do fenômeno jurídico, como acentuam Justen Filho(1987, p. 36) e Edson Fachin (2000, p. 186)

Impossível pensar o Direito como algo pronto e acabado (tal qual supunham os modelos analíticoconceitualista e positivista). Ao contrário, tem de ser visto como um sistema em construção, móvel, aberto, permeável e sensível à natural evolução dos fatos e às constantes mutações axiológicas. Aí a imprescindibilidade de se considerar a realidade social contemporânea na edição da norma e, sobretudo, a vigente. Somente assim se poderão compreender seus porquês e objetivos, com vistas a empreender a mais coerente e adequada interpretação, ou até mesmo a eventual substituição do preceito. Afinal, o divórcio desses dois planos causa na consciência popular aquilo que a doutrina designou de revolta entre os fatos e os códigos (Peluso, 1993, p. 28), capaz de pôr em xeque a legitimidade (efetiva) destes, e de comprometer a eficácia da ordem jurídica.

2.3 O tridimensionalismo do fenômeno jurídico

Segundo adverte Miguel Reale, Direito não é só norma (como pregava Kelsen), nem só valor (como se pensava à luz do Direito natural). É "uma integração normativa de fatos segundo valores" (1994, p. 119). Sua idéia (a do Direito como realidade trivalente ou tridimensional), doutrinariamente foi exposta pela vez primeira nos idos de 1940, por meio da sua obra Fundamentos do Direito (Reale, 1998). Em 1953, com a publicação de sua Filosofia do Direito (Reale, 1990), os três elementos foram, além de relacionados entre si, imbricados segundo a dialética, numa "dinamicidade integrante e convergente" (Reale, 1994, p. 119).

À luz dessa visão, segundo a qual os três ingredientes interagem e se relacionam dinâmica e convergentemente, tem-se que a ciência jurídica (sinônimo de jurisprudência no sentido amplo e clássico), ou

a dogmática jurídica (como Direito positivado e não como dogmatismo), parte do fato, contrastando-o com valor, a fim de se chegar à norma. A sociologia do Direito inicia sua investigação pela norma, a fim de analisá-la como fato social, segundo critérios de valor. Já a filosofia jurídica, tem o valor como ponto de chegada, para o quê parte do fato em confronto com a norma (Reale, 1994, p. 121). Realmente, o Direito é a normatividade da realidade cotidiana, social (fato), eis que dotada de relevância axiológica (valor), diante do quê acaba se incorporando à dogmática jurídica (norma).

3. Do Estado liberal ao Estado social: breve análise

Sem dúvida, a Revolução Francesa, no século XVIII, foi um divisor de águas na história da humanidade. Os ideais libertários e a efervescência cultural, artística, social, filosófica, política etc. fizeram nascer nova consciência nos povos, a partir da ocorrência de um sem-número de transformações. Instituíram-se, aí, a supervalorização do homem (individualismo, liberalismo) e a delimitação dos limites invasivos a que o Estado haveria de se circunscrever. Noutros termos, floresceu o Estado de Direito, com regras estatuídas previamente (Batiffol, [19--], p. 17-18).

No século XIX, sobrepairava repulsa à Jurisprudência dos Conceitos, dada a ânsia de se conceber modelo que priorizasse a concreta verificação e resolução dos conflitos, devendo a abstração (teorização) sucumbir à realidade que se punha à sua volta. Segundo Justen Filho (1987, p. 29) arquivaram-se "a filosofia individualista-voluntarista [...] a concepção do liberalismo econômico [...] a ideologia do liberalismo político - mas se" investigam os problemas jurídicos "em termos pouco distantes daqueles de um século e meio atrás".

O liberalismo da época apregoava a auto-suficiência e o hermetismo do Direito emanado do Estado. Supunha-se a neutralidade dos preceitos que o jurista devia seguir. O ser humano era visto como um fim em si mesmo, sujeito ou titular de direito (aí a conotação patrimonialista), em nível de abstração que ia às últimas conseqüências. As noções de igualdade pressupunham isonomia meramente formal ou abstrata. Desse estado de coisas irrompeu a necessidade da adoção de filosofia diversa, menos individualista e mais funcional, pela qual a proteção da pessoa, individualmente considerada, só fazia sentido se dentro dos limites do razoável, isto é, desde que não se assentasse no egoísmo. Ora, o Direito não pode prestigiar o individualismo nem permitir que a esse título o forte se sinta legitimado a oprimir o fraco. Por isso, é antiga a censura ao individualismo (Duguit, [19--]. p. 178).

Como se diz, a ciência jurídica "se determina pelo que é útil à sociedade", sempre impregnada pelas "gotas de óleo social" (Gomes, 1980, p. 2). Nada obstante, o Código Civil de 1916, seguindo a tradição desencadeada pelo modelo francês, prestigiou o individualismo voluntarista, o liberalismo político-econômico reinante no século XIX. Mas, como as exigências socioculturais daquela época se alteraram, impôs-se a necessidade de mudar o enfoque (Gomes, 1980, p. 6).

A nova concepção, a orientar a leitura dos preceitos, nada tem de arbitrária ou aleatória, nem se traduz em exercício do gosto pessoal. Diversamente, sujeita-se às linhas axiológicas traçadas pela Constituição Federal, de índole confessadamente social (segundo alguns, neoliberal). Aliás, aí está a definição dos princípios fundamentais da República e garantias elementares das pessoas. De corolário, o compromisso interpretativo não pode ser outro que não o obediente às diretrizes consagradas em nossa Carta Política.

4. O Direito Civil em novo perfil

Foi no calor do individualismo, do exacerbado sentimento libertário, especialmente a partir dos importantes acontecimentos do século XVIII (a Revolução Francesa; a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, etc.), que brotaram dois anseios: (1) limitar o poder político do governante, submetendo-o também à legalidade ("não" ao Estado opressor) e (2) assegurar autonomia aos indivíduos, principalmente na órbita econômico-patrimonial ("sim" à liberdade e autonomia do homem). Ali rompia-se com os postulados do *Ancien Régime*, vigentes desde o final da Idade Média, e abria-se a denominada Era Moderna, sob os plenos influxos do Estado liberal.

Para essa consecução, incrementou-se o constitucionalismo, fenômeno entendido como a predominância de uma Constituição ordinariamente escrita, na qual estivessem consagrados tanto os direitos fundamentais do cidadão quanto as vedações ao Estado, tal qual acentua Canotilho (1993, p. 64).⁽⁷⁾ Mas as Constituições que se seguiram praticamente não editaram normas que se referissem às relações entre particulares, e se limitavam a frisar o sentido do Estado mínimo (e em obediência ao anseio de limitação do poder político do Estado). Deixaram para os Códigos (compromissados com o subjetivismo) a regulação dessas matérias, consoante os nortes do iluminismo (autonomia e individualismo do homem).⁷ Mas a avidez pela apropriação, posse e dominação regeu as legislações infraconstitucionais, em exata simetria com aqueles ideais. Assim anota Lobo Netto (2001, acesso em 2 de maio):

Os códigos civis tiveram como paradigma o cidadão dotado de patrimônio, vale dizer, o burguês livre do controle ou impedimento públicos [...]. Para os iluministas, a plenitude da pessoa dava-se com o domínio sobre as coisas, com o ser proprietário. A liberdade dos modernos, ao contrário dos antigos (2), é concebida como não impedimento. Livre é quem pode deter, gozar e dispor de sua propriedade, sem impedimentos, salvo os ditados pela ordem pública e os bons costumes, sem interferência do Estado.

Com essa omissão, a ordem constitucional possibilitou aos Códigos Civis que haurissem *status* de "constituição" do Direito Privado, "constituição" do homem comum (e liberal, acresça-se). Essa hegemonia por vezes permitiu ilações de que a Constituição deveria ser interpretada segundo o Código Civil, não o contrário. Logicamente, o tempo se encarregou de mostrar o erro dessa perspectiva.

4.1 Do ontem (1916) ao hoje: notas gerais

O Código Civil de 1916, a exemplo de todos os demais oitocentistas, veio à tona sob os influxos da época. Aliás, fiel à tradição romano-germânica, não só refletia a tendência de codificação, como trazia em si os matizes de então, em especial os valores individualistas, liberalistas, materialistas etc. Afinal, imperava - com todo vigor - a noção de Estado liberal. Por exemplo, as inúmeras disposições que originariamente nortearam o Direito de Família ilustram quanto o legislador se preocupou com os aspectos patrimoniais, a ponto de reservar diminuta atenção a questões de maior nobreza, como as pertinentes à pessoa dos cônjuges, ao seu estado civil, aos seus direitos e obrigações etc.

O divórcio não era concebido, tampouco as uniões estáveis fora do casamento. Este era gerido segundo o patriarcado, e entre os cônjuges não havia isonomia. A relação paterno-filial se inspirava quase que exclusivamente na consangüinidade, enquanto que o aspecto afetivo, o mais importante, à ocasião sequer era cogitado. Tampouco se pensava na igualdade dos filhos (do casamento e dos fora dele). As preocupações com os rebentos também pendiam ao sentido patrimonial, notadamente quanto à sucessão. O matrimônio era estimado mais como agrupamento de bens do que de pessoas ligadas por razões imateriais.

A propriedade era compreendida como direito absoluto, ou quase isso, de tal modo que o direito do senhor ou amo em nada se esmaecia, ainda que o domínio - ou a forma como ele era exercido - estivesse a beneficiar apenas a si próprio, em detrimento da sociedade. A função social da propriedade nem de longe era sobrelevada. De igual, a atividade negocial (inclusive a societária) tampouco se sujeitava aos ditames da funcionalidade. Os consumidores não eram tomados como menos suficientes, não desfrutavam da proteção que têm hoje (Meirelles, 1988, p. 87-114).

Todavia, as transformações pelas quais o país passou nas últimas décadas, nos campos social, cultural, político, econômico, tecnológico, industrial etc., contribuíram para que os operadores do Direito empreendessem releitura da legislação pátria, com vistas à atualização e ao atendimento de suas finalidades. O Estatuto Civil, comumente distinguido com a honraria de ser o centro maior dos preceitos intersubjetivos, perdeu a primazia. O surgimento de novos - e mais complexos - problemas de convívio social expôs a fraqueza do sistema codificado, sua obsolescência, sua inadequação aos tempos que correm.

Como que numa crise de codificação, verificou-se a pulverização de diplomas avulsos e especiais (às vezes mal denominados de "código", como o CDC), pluritemáticos ou multidisciplinares, enfatizando novas categorias de interesses, como os individuais homogêneos, coletivos propriamente ditos e difusos, todos denominados sociais. A par disso, cresceu a consciência de que o Estado mínimo quase sempre presta desserviço às pessoas, especialmente às menos favorecidas pela sorte, na medida em que os mais validos, os substancialmente desiguais, sempre recebem favores em detrimento dos outros. Notou-se que o Estado precisa intervir nas relações particulares, restringindo a vontade e autonomia individuais, equilibrando as equações materialmente distorcidas. O intervencionismo (na liberdade e autonomia individuais) e o dirigismo (na seara contratual, impondo certos e inarredáveis paradigmas), de resto, foram traços marcantes dessas recentes leis.

O legislador constitucional, não podendo fazer ouvidos moucos às transformações, em 1988, época da promulgação da Carta Política, recepcionou as linhas sociais presentes naqueles diplomas. Instituiu - de vez - o Estado social (*Welfare State*), definindo nesse diapasão os fundamentos da República (arts. 1o a 3o), impondo o respeito às pautas - diretrizes - axiológicas (arts. 5o, 170 e segs.), também pelas leis infraconstitucionais (8).

A propósito, o Texto Maior, na esteira da opção que arquivou o Estado liberal e corporificou o Estado social, contemplou um sem-número de modificações na ordem privada, especialmente no Código Civil de 1916. Só para citar alguns exemplos, interferiu nos arts. 2o, 5o, inc. I, 6o, III, 9o, § 1o, 12, II ("Das pessoas naturais"), 35, § 1o, 36 ("Do domicílio"), 43, I ("Dos bens imóveis"), 61, II ("Dos bens reciprocamente considerados"), 65 ("Dos bens públicos e particulares"), 69 ("Das coisas fora do comércio"), 134, I ("Da forma do ato jurídico e de

sua prova"), 178, §§ 1o a 6o, 7o, VII, 9o, I, letras A a C, II, III, VI, § 10o, e V ("Dos prazos de prescrição") etc. (Passos, 2001, acesso em 2 de maio).

4.2 A constitucionalização do Direito Civil

O termo "constitucionalização" não é sinônimo de "publicização". Constitucionalização do Direito Civil significa fenômeno pelo qual a ordem civil, ordinariamente privada, é submetida às diretrizes da Lei Maior, direta ou indiretamente. Não se cinge, portanto, àquelas situações em que há regra constitucional regulando, específica e diretamente, assuntos afeitos à ordem infraconstitucional. Mais que isso, preconiza a submissão a que toda sistemática civil se sujeita, em sede hermenêutica. Enuncia obediência restrita às diretrizes, delineamentos e pautas axiológicas traçadas pela Carta Política. Pois, não mais há dúvida de que é o Direito Civil que deve ser interpretado segundo a Constituição, jamais o contrário.

Já a tal publicização do Direito Civil, em que pese equivocadamente dada como termo equivalente, trata-se de fenômeno menor, que se configura com a mera intervenção do Estado na ordem privada, restringindo ou dirigindo a atuação das pessoas. Porém uma ressalva se impõe: a intromissão, por mais justificada que seja, não terá o condão de transformar relação ontologicamente privada em pública, pelo só fato da intervenção (Lôbo Netto, 2001, p. 2-3, acesso em 2 de maio).

À constitucionalização propriamente dita, filia-se a civilística moderna, obediente às linhas ou vetores gerais instituídos pela Carta da República,⁽⁹⁾ dentre os quais sobreleva o da dignidade da pessoa humana (CF., art. 1o, III, e art. 170, caput); o do prestígio aos valores sociais do trabalho e à livre iniciativa (art. 1o, IV e art. 170, caput, VIII e parágrafo único); o que reforça a secular máxima de que todo poder emana do povo (art. 1o, parágrafo único); o que enuncia o propósito inarredável de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3o, I), na qual haja justiça social (art. 170, caput), o que deseja garantir o desenvolvimento nacional (art. 3o, II); o que promete erradicar a pobreza, a marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3o, III e art. 170, VII e VIII) o que estatui os princípios da propriedade privada (art. 170, II); da função social da propriedade (da propriedade empresarial ou jurídica: III); da livre concorrência (IV); da defesa do consumidor etc.

E como o homem vive em meio a seus semelhantes, igualmente merecedores de proteção jurídico-social, o princípio da isonomia,⁽¹⁰⁾ é óbvio, traduz-se num daqueles valores fundamentais da República, insculpidos na tábua axiológica estatuída pela Carta Constitucional brasileira.⁽¹¹⁾

Afinal, é evidente que a liberdade coletiva precisa mesmo delimitar a autonomia individual, a esta impondo limites e exigindo comportamentos que materializem a solidariedade (objetiva) - e a lealdade - social (Nalin, 1988, p. 173-210).

Desfraldada pelos ventos desse roteiro evolucionista, em 1988 foi promulgada a atual Carta Constitucional, que promoveu sensível metamorfose no Direito substantivo e, atendendo à grita das camadas sociais mais desvalidas, fixou planilha axiológica de cunho socioprotetivo, incorporando cariz social, e ocasionando, por via reflexa, o esmaecimento de bases individualistas e materialistas que permearam a época da edição do Diploma civil de 1916. Observe-se esta doutrina (Ramos, 1988, p. 15):

[...] a Constituição Federal brasileira de 1988 foi levada a refletir, em várias de suas normas, um perfil solidarista e intervencionista, atendendo, ao menos formalmente [...] [a] pressões sociais, na busca de mecanismos capazes de suprir as necessidades dos cidadãos, em especial dos excluídos... [coisa] que justifica a sobrevalorização do interesse social [...].

Nessa perspectiva, sem embargo da estrutura codificada de 1916, que se manteve na linha ideológica originária, brotou uma gama enorme de microssistemas multidisciplinares, como o da Lei n. 8.078/90, voltados ao enfrentamento dos problemas vividos nas cidades, decorrentes do êxodo rural ocorrido na metade do século recém-vencido. Neles, o mote filosófico foi o social, infenso aos exageros do individualismo de outrora.

4.3 Pautas axiológicas da República e despatrimonialização

Com o advento da Carta de 1988, os fundamentos sucumbiram ao sentido social aí adotado, aos ideais de solidariedade, socialização etc. O homem passou a ser valorizado não pelo ter, isto é, pela sua aptidão de possuir acervos econômicos, mas pelo ser que toda pessoa representa, seja ou não dotada de posses (Meirelles, 1988, p. 91-95).³⁷ A propósito desse rito de passagem, do liberal para o social, a Constituição Federal vigente logrou não apenas esquadriñar o homem em perspectiva diversa, mas, principalmente, instituir princípios axiológicos cogentes, autênticos fundamentos da República, a fim de determinar quais são as opções políticas da sociedade brasileira. Dessa maneira, frisou a submissão das leis infraconstitucionais à filosofia social, humanitário-solidária, que norteou a Lei Maior, estabelecendo aos operadores o rumo a seguir:

defesa do social em vez do culto cego e egoístico ao individualismo vigorante ao tempo do Século das Luzes.

Nesse Texto, repita-se, consta que "a República Federativa do Brasil", composta por seus membros federativos, "constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos" (art. 1º), dentre outros, os seguintes: "a dignidade da pessoa humana" (III), "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (IV). A par disso, no seu art. 2º encontra-se preconizada a regra básica, a da "independência e harmonia dos Três Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário" (art. 2º). No art. 3º estão confessados os "objetivos fundamentais" da Nação, de "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (I), "garantir o desenvolvimento nacional" (II), "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (III) e "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (IV).

Ao lado dessas diretrizes, coordenadas ou vetores fundamentais (axiológicos) do Estado de Direito brasileiro, encontram-se disciplinados outros princípios gerais, de igual obrigatoriedade, tais como: "prevalência dos direitos humanos" (art. 4º, inc. II), "defesa da paz" (VI), "solução pacífica dos conflitos" (VII), "cooperação entre os povos para o progresso da humanidade" (X), "igualdade efetiva das pessoas" (art. 5º, caput), "inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança, à propriedade" (caput), "à consciência e à crença" (VI), "à intimidade, à vida privada e à imagem das pessoas" (X), "ao sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas" (XII), "função social da propriedade" (XXIII e art. 170, III), "promoção da defesa do consumidor" (XXXII e art. 170, V), "direito de petição" (XXXIII, letra A), "inafastabilidade do Poder Judiciário" (XXXV), respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada" (XXXVI), "devido processo legal" (LIII, LIV e LV), "presunção de inocência" (LVII), "assistência judiciária aos necessitados" (LXXXIV), "valorização do trabalho humano e da livre iniciativa" (art. 170, caput), "existência digna" (caput), "justiça social" (caput) etc. (Slawinski, 2000, p. 77).

Aí está, em linhas breves, o norte que a Lei Maior impôs a todo hermeneuta ou operador jurídico. Nenhuma interpretação poderá frustrar os objetivos da nação brasileira, nem mesmo em nome das regras da especialidade, temporalidade etc. Aliás, os princípios - porque fundamentais, básicos, genéricos e supremos - se sobrepõem às normas (Passos, 2001, acesso em 2 de maio).

4.4 A funcionalização do Direito e o seu sentido promocional

As mudanças experimentadas pela sociedade reverteram a perspectiva de outrora, deslocando a "primazia do individual para o coletivo; da vontade para a norma jurídica; da liberdade para a cooperação [...]" (Justen Filho, 1987, p. 39). O homem, então, valorizou-se não por suposta individualidade formal e egoística, mas pela sua substância e integração na coletividade. Teve de se sintonizar com seus (dela) interesses gerais (considerados a partir do que a maioria entende como tais). Daí porque as atividades sociais ou econômicas das pessoas, os bens que os complementam, as regras jurídicas, enfim, têm de ser compreendidas pela sua "funcionalização", pela sua legítima, escorreita e regular prestabilidade jurídico-social, mediante aferição conforme a Constituição Federal e as suas pautas axiológicas, tradutores dos fundamentos e objetivos da nação brasileira (Justen Filho, 1987, p. 39).

Como se vê, a "função promocional"⁽¹²⁾ do Direito", característica do Estado social, destina-se a fazer com que os "fins" e "objetivos" republicanos não fiquem confinados ou estáticos no corpo da Lei Maior do país. Para tanto, vale-se de mecanismos (sanções premiais⁽¹³⁾ ou propriamente punitivas) voltados à consecução daqueles desideratos.

4.5 A socialização e a solidarização do Direito

Tais fenômenos estão imbricados, como se fizessem parte do mesmo contexto. Aliás, a própria sociologia define a "socialização" como o "sentimento coletivo, da solidariedade e do espírito de cooperação nos indivíduos associados", um "processo de integração mais intensa dos indivíduos no grupo" (Ferreira, 1986, p. 1602). Já a "solidariedade", é entendida como o "sentido moral que vincula o indivíduo à vida, aos interesses e às responsabilidades de um grupo social, de uma nação, ou da própria humanidade. [...] relação de responsabilidade entre pessoas unidas por interesses comuns, de maneira que cada [um] [...] se sinta na obrigação moral de apoiar o(s) outro(s)" (Ferreira, 1986, p. 1607).

E tendo a Carta Política incorporado em sua essência valores sociais, próprios do Estado social, obviamente impôs a todos os súditos obediência aos ditames da solidariedade, a fim de que realmente se possa edificar uma sociedade justa (art. 3º, inc. I, dessa Carta). Melhor dizendo, anunciou que os indivíduos hão de procurar a satisfação de seus interesses particulares com liberdade, mas de modo que os harmonizem com o sentimento que a comunidade tem acerca de bem comum. Mais que isso, todos têm de buscar, como num somatório de forças, sem boicotes e subterfúgios, o atendimento dos motes éticos e funcionais do Direito, como preconiza a Constituição Federal, porquanto destinados à realização dos objetivos e fundamentos da

pátria.

O feixe normativo que habita o topo da pirâmide hierárquico-jurídica condiciona as pessoas, bens, categorias e institutos ao cumprimento de suas funções ou finalidades que o justificam. A socialização, ou seja, a priorização dos valores socioéticos, se traduz em mandamento ou direção a ser seguida, consoante regras - as mais básicas ou simples - de solidariedade (cooperação, convergência, autodeterminação moral e submissão aos interesses legítimos da sociedade). Ademais, essa socialização se confunde com a inafastabilidade do Estado (social, participativo, distributivo) no policiamento diuturno dos atos ou fatos jurídico-sociais, de modo preventivo (ou promocional) ou repressivo (ou punitivo). Nessa esteira, o Direito Privado teria [...] perdido [e perdeu] o caráter de tutela exclusiva do indivíduo para "socializar-se", como se costuma dizer [...]. Essa "socialização" há de permear todos os institutos do Direito Privado [...] (Giorgianni, 1998, p. 49).⁴⁶ Veja-se, a ensinança de Ascensão (apud Nalin, 1998, p. 177):

[...] Em toda a sociedade deve haver uma solidariedade que implique que a atuação de cada um tenha reflexos positivos na ordem global. Pressupõem-se que cada um, no uso de sua autonomia, beneficie o conjunto". Enfim, "a pessoa deve agir, não apenas com os outros, mas para os outros" (grifo do autor).

A "socialização é o antônimo desse" indigitado "patrimonialismo." Exprime o contrário daquela filosofia individual-liberalista e neutral, ou seja, corresponde ao já anunciado fenômeno da constitucionalização (Nalin, 1998, p. 184) (ou publicização, para alguns). Outrossim, para pôr em prática o novel desiderato da República, todos os cidadãos - e o Estado - têm de exercitar a solidariedade (no seu grau mais verdadeiro), sob pena de se configurar comportamento - omissivo que seja - aético, amoral, indesejado, injurídico.

5. O Novo Código Civil: atual ou obsoleto?

O fato de ter tramitado nas Casas de Leis deste país há quase trinta anos, desde os vários anteprojetos e projetos, pode até induzir suposta idéia de obsolescência. Tanto assim que muitos questionam sua prestabilidade para os dias de hoje. Antônio Junqueira de Azevedo, por exemplo, sustenta que à época da edição do modelo inicial do Projeto muitos dos atuais pensadores sequer tinham nascido (Azevedo, 2001, acesso em 5 de maio). No seu modo de ver, o novo Diploma pouco avanço traria, em relação ao Código vigente, concluindo que seria nada recomendável editar-se, no "ano 2000", uma ordem codificada idealizada nos idos de "1970" (Passos, 2001, acesso em 2 de maio). Assim também o professor Francisco dos Santos Amaral Neto, que pôs em dúvida a eficácia no vindouro Codex para a regulação da maioria dos problemas atuais, argumentando: "não sei se seria adequado, hoje, fazer um novo Código", até porque a experiência amalhada propicia condições para que se enfrentem os "desafios da sociedade contemporânea", "pós-industrial, complexa e pluralista, em que a revolução da Biotecnologia e as conquistas da Medicina criam" mais "desafios para os quais" (Amaral Neto, 2001, acesso em 5 de maio) se mostraram insuficientes as concepções consolidadas nos séculos passados.

Nessa linha encontram-se críticas que o acusam de ser insuficiente para regular as procriações *in vitro*, o transexualismo, a engenharia genética, a rede mundial de computadores etc. Realmente, temas por demais atuais como o "transplante de órgãos", o "projeto genoma" e a "clonagem" (Fachin, 2001, acesso em 5 de maio) não povoam esse Codex. Em resposta, o ministro Moreira Alves aduz que temas novos ou novíssimos, como tais, ainda não suficientemente solidificados, não devem mesmo fazer parte de um Código, onde não há lugar para experimentos (2001, acesso em 05 de maio).

Ponderando que o mais importante não é ser contra ou favorável essa iniciativa, Fachin vê coerência na preocupação nela contida, de regulamentar apenas questões mais solidificadas, propositalmente deixando fora as que ainda se constituem em novidades mal-sedimentadas. Porém lamentou o fato de o legislador não ter ido além de meramente normatizar o que hoje já se consagrou como relevante. Para ele, deveria tê-lo feito também a respeito daquelas questões que, numa rápida mirada, se afiguram relevantes a que os desfavorecidos pela sorte possam atingir sua alforria da sina de viver sem o mínimo de dignidade humana (apud Moreira Alves, 2001, acesso em 5 de maio).

Miguel Reale, quanto às críticas sobre o Direito de Família, sustenta que a nova ordem encontra-se congruente com a realidade atual, notadamente porque atualizada ao longo dessas décadas de discussão, inclusive com as inovações constitucionais de 1988, consagrando, *exempli gratia*, **a**) a total igualdade dos cônjuges; **b**) a igualdade dos filhos, vedando qualquer qualificativo discriminatório e **c**) o ostensivo reconhecimento da "união estável", com asseguração da entidade familiar e dos companheiros (Reale, 2001, acesso em 10 de maio).

Em outro ponto, anota que o Código novo incorporou as mudanças instituídas pela Constituição da República, adaptando-se "aos novos preceitos, à nova Lei do Divórcio", aos nortes da "lei de usucapião especial", "à igualdade dos cônjuges", indo "além [...] do Estatuto da mulher casada" etc. Lembrou, todavia, que a Carta Constitucional também adotou propostas que estavam no Projeto, como as relativas ao sentido social, ao

regime de bens do casamento etc. (Reale, 1999, p. 15-16) Não é demais considerar, mesmo *en passant*, que até o Código do Consumidor recolheu idéias então já integrantes do esboço civilista que peregrinou pelas Casas Legislativas do país. Quanto às críticas, afirma-as "apressadas ou inoportunas" (Reale, 1999, p. 14-15), ou, ainda, "atrasadas" (Reale, 2001 [O Projeto...], acesso em 10 de maio) (quanto às formuladas pela OAB). Anota, enfim, que o Código nada poderia normatizar sobre união entre pessoas do mesmo sexo, mesmo porque essa matéria diz respeito à Constituição Federal, pois é aí que se encontra proteção restrita à união entre pessoas de sexos diversos. Sobre os outros pontos, afirma que as críticas são fruto de uma interpretação míope, calcada "em antiquada hermenêutica literal" (Reale, 2001, [A atualidade...] acesso em 10 de maio).

Lembrando a feliz argumentação de Judith Holfmeister Martins Costa (2001, acesso em 10 de maio), o então Projeto do Código Civil, malgrado o tempo de seu trânsito pelas Casas Legislativas, traz em si a técnica das cláusulas gerais, com o que consagra as concepções confessadas na Exposição de Motivos, de "segurança e flexibilidade", a fim de "recolher e regular mudanças e criações supervenientes", com o quê se viabiliza a devida "construção e reconstrução" do Direito, especialmente "as necessárias interrelações [*sic*] entre o Código Civil, a Constituição Federal" e eventuais leis que, porventura, sobrevierem. Enfatiza, mais, que esse Diploma, com a técnica (das cláusulas gerais), apresenta condições para sempre se atualizar, quais "janelas abertas" que lhe propiciam mobilidade suficiente.

Logo, afiguram-se um tanto questionáveis as críticas assacadas ao Novo Código, isto é, de que seria "perigosamente 'falho' e 'indefinido' (quanto à alusão à função social do contrato), [...] 'omisso' (quanto a temas polêmicos), [...] 'ultrapassado' e, inclusive, 'ignorante' (quanto à técnica das cláusulas gerais) [...]". (grifos do autor) (Costa, 2001, acesso em 2001). Ora, nele foi adotada a sistemática de se legislar mediante o emprego de termos de vagueza proposital. Por exemplo, optou-se por emitir diretrizes, coordenadas genéricas segundo os nortes da Constituição Federal (até mesmo pela atualização e compatibilização operadas no Senado, onde recebeu mais de trezentas emendas), tais como: a) homenagem à boa fé objetiva (art. 422), comportamentos éticos conformes com os usos do tráfico (art. 112); função social da propriedade, do contrato (art. 421); abuso ou desvio da pessoa jurídica (art. 50)⁽¹⁴⁾ etc. Com isso, lançou mão de "linguagem de tessitura intencionalmente 'aberta', 'fluida' ou" ampla, a fim de que, por uma leitura diuturna (atividade criadora), seja possível mantê-lo historicamente em sintonia com o mundo dos fatos, realizando o bem comum e a justiça social (Costa, 2001, acesso em 10 de maio).

Portanto, afigurou-se oportuna a promulgação do Novo Código. Importantes mudanças a ele se deveram⁽¹⁵⁾, algumas, como visto já, incorporadas pela Carta de 1988. Outras decorreram da própria evolução dos fatos, das discussões em torno desse Texto e, também, de demais leis recentes. Desse modo, e porque o sistema do Código se encontra aberto à complementação diuturna, especialmente pelos operadores do Direito, não procede a crítica de que seria arcaico. Sê-lo-ia se não tivesse recebido os influxos das mutações que se seguiram à época de seu envio à Câmara dos Deputados, nos idos de 1975, e se tivesse adotado sistema fechado, não permeável às transformações e aos anseios sociais.

6. O Direito Privado: unificação?

Sem adentrar à quase centenária discussão acerca da unificação ou não do Direito Privado, calha lembrar que já em 1942 o professor Cesare Vivante se ocupou com a dúvida sobre a reunião, num só diploma, do Direito Civil e do Direito Comercial, recuando após concluir como desaconselhável a idéia (Hentz, 2000, p. 15).

Poderiam supor os menos avisados que o Novo Código Civil teria contemplado suposta unificação, porque nele foram insertas regras sobre a atividade empresarial, as pessoas jurídicas ditas mercantis e, na parte especial, instituído capítulo novo, rotulado de "direito de empresa", disciplinando os empresários, as empresas e as modalidades de pessoas jurídicas (as associações e sociedades, estas subdivididas em simples ou empresariais). Nada obstante, tal unificação jamais se deu. Quando muito, operou-se unificação da parte geral das obrigações, em prol de uma teoria geral do direito obrigacional, segundo o próprio arauto do Novo Código (Reale, 1990, p. 5).

7. O Novo Código Civil brasileiro e seu perfil axiológico

Se a sociedade era agrária nos idos da edição do Código de 1916, ostentando economia centrada na atividade produtiva rural, com o fenômeno da industrialização vieram o êxodo rural, o inchamento das cidades, os problemas de habitação, a falta de emprego etc., problemas que provocaram, em 1963, a edição do Anteprojeto do Novo Código Civil, pelas mãos de Orlando Gomes (e de um Código das Obrigações).

Ante o decurso de tempo, tal Anteprojeto acabou reformulado (ou substituído) em 1969, por nova Comissão, capitaneada pelo professor Miguel Reale (e composta pelos não menos ilustres José Carlos Moreira Alves [Parte Geral]; Agostinho de Arruda Alvim [Obrigações]; Sylvio Marcondes [Direito de Empresa]; Ebert Vianna

Chamoum [Direito das Coisas]; Clóvis do Couto e Silva [Direito de Família] e Torquato Castro [Direito das Sucessões] (Reale, 1999, p. 2). De seus trabalhos, surgiu em 1975 o Projeto cognominado 634/75 (e, mais tarde, 634-B). Sua filosofia era predominantemente social, seguindo as tendências que à época já eram evidentes (tanto que na Itália já havia sido editado Código Civil nessa direção). Parafraseando Ruy Rosado de Aguiar Júnior, a posição adotada pela Comissão, no Projeto, foi "evolucionista" e congruente com a "nova realidade social" (da época) (2001, acesso em 5 de maio).

Depois de longa discussão na Câmara dos Deputados, onde o número de emendas foi elevado, o Projeto acabou aprovado em 1984, incorporando as mudanças inseridas por via de outras leis (como a de usucapião especial e de locação), tendo, enfim, sido encaminhado ao Senado Federal. Aí, sobretudo em razão da instalação da Assembléia Nacional Constituinte, seu trâmite sofreu solução de continuidade, até para que se sentisse o alcance das mudanças constitucionais e se evitassem incompatibilidades entre os dois diplomas. Como a Constituição Federal de 1988 ratificou o "sentido social" que o Código já incorporara, com algumas poucas mudanças atualizadoras (em especial no Direito de Família), acabou, depois de muitas discussões e trezentas e trinta e duas (332) emendas incrementadas pelo Senado (Moreira Alves, 2001, acesso em 5 de maio), aprovado em 26 de novembro de 1997 (Reale, 1999, p. 5).

Em 1999 retornou à Câmara dos Deputados, onde as emendas senatoriais foram referendadas em agosto de 2001. Com a redação final, o plenário votou e o aprovou em dezembro de 2001, com algumas emendas ou corrigendas à redação. Finalmente, foi o Projeto convertido na Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, publicada no DOU do dia seguinte, a qual instituiu o Novo Código Civil brasileiro, o que entrará em vigor após a *vacatio legis* de um ano (em janeiro de 2003), segundo preceitua seu art. 2.044 ⁽¹⁶⁾.

O Diploma que em breve vigorará conservou, tanto quanto possível, a estrutura do Código de 1916, e vem com uma parte geral, na qual a novidade maior se circunscreve à unificação da teoria geral das obrigações. A parte especial é composta pelos livros das obrigações, da empresa (aqui uma novidade), das coisas, da família e das sucessões (Reale, 1999, p. 4-6). Foram incorporadas as noções de função social do contrato, cláusulas gerais de cunho ético (orientadoras do juiz e capazes de abrir o sistema). Foram, ainda, regulamentadas novas técnicas, como a da desconsideração por abuso da personalidade jurídica (art. 50), do estado de perigo", do abuso do direito, da função social do Direito e da propriedade, do prestígio à boa fé objetiva, da homenagem à ordem pública e de novos paradigmas contratuais ou figuras contratuais etc. (Aguiar Júnior, 2001, acesso em 5 maio).

7.1 O princípio da socialidade

Tantas vezes se afirmou que à época do Código Civil ainda vigente, do Estado liberal, o individualismo e o liberalismo grassavam, razão pela qual os valores da pessoa individual eram superestimados, em detrimento dos interesses gerais da coletividade. Isso se explicava pelo fato de que o homem pré-Revolução Francesa, oprimido pelo soberano eclesiástico ou monárquico, ao se sentir alforriado, tomado só pelos ares da igualdade e da liberdade (não pelo compromisso com a fraternidade, que também é pauta desse movimento transformista), reputava que a propriedade (ou o direito de acessá-la) seria fundamental à realização humana, daí recrudescendo os sentimentos egoísticos.

Mas logo a pragmática evidenciou que o esquema individualista tinha de ser revisto, porque o ser humano, a despeito de ser tido como o centro dos interesses, não pode ser individualista, guiado por sentimentos egoísticos. Deve, antes disso, assumir a condição de membro da comunidade, de compromissado com a prioritária proteção dos valores da coletividade, com o que também os individuais legítimos. Equivale a dizer: o bem-estar individual deve se harmonizar ou se condicionar ao bem-estar geral, como, a propósito, preconiza a Constituição Federal vigente.

Impelido por idêntica concepção, sobreveio o então Projeto do Código Civil, que, incrementado pela Carta Política de 1988 e pela instituição do Estado social, priorizou o "sentido social",⁽¹⁷⁾ abandonando o liberalismo de outrora. Aliás, "se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da 'socialidade', fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana", realça Reale (1999, p. 7-8).

Não foi por outra razão que a função social do Direito, do contrato, da propriedade, se impôs como um dado geral, fundamental, ao manejo dos direitos subjetivos (estes, portanto, não mais como simples produto do poder da vontade individual), impedindo que o contratante auto-suficiente se imponha abusivamente ao mais fraco, ou o proprietário se comporte - à frente de seus bens - de modo arbitrário e acintoso, frustrando a função social que justifica tais condições (Aguiar Júnior, 2001, acesso em 5 de maio).

Nesse propósito estão os vários comandos sancionadores do uso abusivo ou irregular do direito subjetivo, em especial o seu art. 187.⁽¹⁸⁾ Enfim, a socialidade é traço marcante ou predominante no Código vindouro. Tanto

assim que cunhou e valorizou o conceito de posse-trabalho (ou pro labore), submeteu o direito de propriedade à funcionabilidade, aos interesses gerais como limitadores da individualidade, dentre outras inovações. Miguel Reale, retruca as críticas de que essa filosofia social acabaria "gerando a massificação e sacrificando a individualidade", dizendo: "trata-se de tolice tão evidente que não merece nem comporta discussão" (1999, p. 15).

De resto, a opção pelo social não só é tendência jurídica mundial, porquanto fundamental à realização dos valores básicos das pessoas, como é necessária ao combate de posturas arrimadas no vício do "jeitinho", do "oportunismo", da "esperteza", da prevalência dos poderosos. Atende, enfim, aos reclamos de justiça social, distributiva, abominando a ganância dos que se acostumaram com códigos e leis utilizados como instrumentos de dominação. Afinal, e parafraseando o eminente professor Fachin, o Direito deve ser tomado como "a serviço da vida" (Fachin, 2000, p. 15), ou seja, tem de priorizar a valorização da ética, o uso regular dos direitos e a solidariedade social.

7.2 O princípio da eticidade

É de todos sabido que a representação silogística da atividade judicante, ainda que porventura proveitosa à explicação simplista de como certos raciocínios jurídicos ocorrem (aptos a situações sem nenhuma complexidade, quase aritméticas), tem sido ruínoza no mais das vezes, por servir de muleta a muitos operadores do Direito que se limitam à autômata função de realizarem meros esquemas lógico-dedutivos, talvez pela ingenuidade de suporem que a solução sempre estaria pré-fabricada na legislação.

Ora, como as próprias regras contêm palavras ou conceitos de conteúdo e alcance indefinidos, que diuturnamente têm de ser decifrados por quem as opera, sua construção e reconstrução não se exaurem no escrito nem em qualquer exegese padronizada. A bem da verdade, muitos daqueles dados estão estreitamente ligados a noções de moral, ética, boa fé, honestidade, lealdade, confiança, razão pela qual é imprescindível a contínua interação - interpretação - desses motes, como induz a sistemática do Novo Código⁽¹⁹⁾.

Com efeito, admitindo a não-completude do sistema positivo, traça um sem-fim de diretivas, por meio de conceitos propositalmente vagos e cambiantes, para que o hermeneuta se encarregue, respeitando os vetores ratificados no Texto Constitucional, de realizar a necessária atualização da ordem positiva, a fim de mantê-la rente e congruente com a realidade - e com os anseios - sociais. Eis a lição de Miguel Reale (1999, p. 39):

Não acreditamos na geral plenitude da norma jurídica positiva, sendo preferível, em certos casos, prever o recurso a critérios ético-jurídicos que permita chegar-se à "concreção jurídica", conferindo-se maior poder ao juiz para encontrar-se a solução mais justa e eqüitativa. [...] por mais que o legislador seja sábio e tecnicamente bem informado, jamais lhe será dado prever todas as ocorrências, insurgências e recorrências da vida jurídica, tornando-se necessária a salvaguarda da eqüidade, na dupla acepção dada por Aristóteles a esse termo, ou seja, como instrumento de interpretação das normas jurídicas segundo sua adequada e prudente medida, e também para suprir lacunas inevitáveis no corpo da legislação.

Não se imagine que, na esteira da literalidade do art. 127, da lei processual civil, o juiz apenas poderá lançar mão da eqüidade quando a lei, prévia e expressamente, o autorize. Isso só será necessário "nos casos em que o juiz deva aplicar a eqüidade" afastando-se do texto legal. Mas, como "meio de interpretação da norma legal, para a justa aplicação ao caso concreto [...], não depende de autorização expressa do legislador" (Barbi, 1986, p. 521).

Enfim, como arremata Reale, "o que mais importa numa codificação é o seu espírito; é um conjunto de idéias fundamentais em torno das quais as normas se entrelaçam, se ordenam e se sistematizam" (Reale, 1999, p. 8). Esse Diploma tem "base ética", pois valoriza a correção de comportamento, a probidade, a retidão, a solidariedade social, o bem-estar comum, o apreço à pessoa humana, o uso racional dos institutos e categorias jurídicas etc.

7.3 O princípio da operabilidade

Como acentuado pelo professor Miguel Reale, optou-se por sacrificar alguns aspectos teóricos em prol de maior prestabilidade empírica da norma. Lembra ele, invocando Jhering, que "o Direito é feito para ser executado", e o que não cumpre esse papel "é como chama que não aquece, é luz que não ilumina" (1999, p. 8).

Realmente, não basta um código que traduza os mais atualizados e rebuscados conceitos jurídicos. Terá de ser eficiente e efetivo para regular, a contento, os problemas do cotidiano. É fundamental que guarde pertinência e prestabilidade ao enfrentamento dessas questões. E essa preocupação foi constante na Comissão encarregada do então Projeto do Código.

Miguel Reale, para exemplificar esse propósito, toma a controvérsia existente em torno da diferenciação entre decadência e prescrição, para concluir que, em vez de adentrar ao âmago das mais elevadas abstrações teóricas, o Novo Código preferiu ir diretamente ao assunto, separando uma da outra, de modo a evitar as perplexidades e as decisões controvertidas que são vistas no atual estágio (1999, p. 9-11). Concluindo, esse civilista exortou que o objetivo foi elaborar um Código que funcione realmente, que seja realizável na prática⁽²⁰⁾, ainda que para isso a cientificidade tenha eventualmente perdido algum espaço.

7.4 Princípio da concretude

Essa regra, também denominada "concretude" (no dizer de Reale), de certo modo se imbrica com a anterior. Ambas objetivam a efetiva prestabilidade da regra jurídica, sua aptidão concreta à regulação dos casos que decorrem do dia-a-dia.

É certo que o legislador, diferentemente do julgador, cria a regra para os casos em geral, segundo a característica da generalidade. Sem embargo disso, deve - tanto quanto possível - legislar com vistas a alcançar as pessoas, concretamente. A abstratividade da lei, pois, deve ser entendida não como um culto às abstrações, uma falta de compromisso com a realidade, mas apenas como uma função da norma, que nasce para atingir fatos futuros (aí o sentido de abstrato), ou seja, que irão ou não acontecer.

Por essa razão é que se afirma não fazer sentido algum legislar tendo em mente situações ou pessoas ideais, com os olhos cerrados para os fatos e agruras da sociedade. Por mais bela e bem-elaborada que seja, a legislação valerá unicamente pela sua funcionalidade, aptidão e prestabilidade para enfrentar e resolver, com justeza e pertinência, os problemas do mundo dos fatos. A respeito, elucida Miguel Reale (1999, p. 12):

Concretude, que é? É a obrigação que tem o legislador de não legislar em abstrato, para um indivíduo perdido na estratosfera, mas, quanto possível, legislar para o indivíduo situado: legislar para o homem enquanto marido; para a mulher enquanto esposa; para o filho enquanto um ser subordinado ao poder familiar. Quer dizer, atender às situações sociais, à vivência plena do Código, do direito subjetivo como uma situação individual; não um direito subjetivo abstrato, mas uma situação subjetiva concreta.

Aliás, a troca das abstrações legais pela concretude denuncia o rumo que o Direito precisa tomar. Consoante Luiz Edson Fachin (2000, p. 88-89), a "tendência contemporânea é o abandono dessas concepções abstratas e genéricas", quanto aos "titulares de direito" e também "àquilo que pode ser objeto dessa titularidade." E arremata: nos "dias correntes, a relação jurídica está passando por uma transformação, que deixa o cunho de abstração e da generalidade de lado [...]."

Portanto, o novo Codex se apresenta congruente com essa tendência, por regular o sujeito de direito não em moldes ideais ou segundo as concepções de outrora, em que o Direito parecia estar comprometido com o patrimonialismo, na medida em que, em sua visão, o "ser sujeito de direito" dependeria "de sua aptidão para, seguindo igualmente parâmetros ditados pelo sistema, ter patrimônio" (grifos do original) (Meirelles, 1998, p. 92-93). Na sua ótica, a noção de patrimônio se expandiu, passando a encampar os valores imateriais do homem, e que lhe são inatos. Conseqüentemente, toda pessoa humana, dotada ou não de economias, concretamente encontra-se emoldurada pela ordem jurídica, pois assim estão o novel Diploma Civil e a vigente Constituição Federal.

8. Algumas particularidades do Novo Código

Apesar da diversidade de entendimento em torno da atualidade desse Estatuto, da eventual timidez quanto a alguns assuntos, sem dúvida trouxe ele inúmeras inovações. A título de exemplo, há estes destaques:

- a) combate à onerosidade excessiva, também nos contratos fora da seara consumerista;
- b) distinção, pormenorizada, dos casos de decadência dos de prescrição;
- c) regulação do direito de superfície;
- d) redução da idade para a aquisição da maioridade;
- e) troca do termo "pátrio poder" por "poder familiar";
- f) normatização da técnica desconsiderativa;
- g) expressa tipificação do abuso de direito como ato ilícito;
- h) restrição do poder do testador;

- i) consideração de fenômenos como os da "lesão enorme" e da "onerosidade excessiva";
- j) revisibilidade dos pactos;
- l) reforço à função social da propriedade, bem como a extensão dessa diretiva aos contratos e demais institutos e categorias jurídicas (ante a sociabilidade assumida);
- m) regulação específica e ostensiva do fenômeno desconsiderativo em razão do desvio de função da pessoa jurídica ou de confusão patrimonial entre sociedade e sócio;
- n) inclusão dos compromissos de compra e venda entre os direitos reais;
- o) possibilidade de os juízes se valerem de noções sobre equidade, boa fé (objetiva), probidade, retidão etc., para enfrentar casos em que se verificou egoísmo no manejo dos direitos subjetivos;
- p) exposição de que à legislação específica e adicional se reservará o compromisso de regular questões novas e ainda não suficientemente sedimentadas;
- q) novo e mais abrangente tratamento do tema das pessoas jurídicas;
- r) sedimentação do entendimento de que a prescrição fulmina não a ação e sim a pretensão, remetendo para o campo processual a abordagem desse fenômeno, a ele pertencente;
- s) regularização do contrato de transporte e dos de incorporação de edifícios;
- t) reforço à indenizabilidade do dano moral puro;
- u) extensão da responsabilidade objetiva aos entes privados na eventualidade de estarem desempenhando atividade pública;
- v) várias medidas nas áreas do Direito de Família e do de Sucessões (aqui, pondo o cônjuge supérstite entre os herdeiros necessários, em concorrência com os descendentes e ascendentes);
- x) uso da técnica das cláusulas gerais, o que abre o sistema às interpretações criadoras;
- z) substituição de expressões equivocadas ou dúbias, como as de "loucos de todo gênero" por "enfermos e deficientes mentais que não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil" etc.

Todos esses - e outros tantos contributos (muitos recepcionados pela Carta Política e pelo Código de Defesa do Consumidor) - obviamente justificam e avalizam a conclusão de que o Código cuja vigência se avizinha veio em boa hora. Ainda que sua aptidão e eficácia sejam evidentes, muitos⁽²¹⁾ há que isso não reconhecem, arrimados em argumentos de que ele não contemplaria alguns dos mais polêmicos temas da atualidade (e que, por isso, estão sujeitos a freqüentes mudanças sociais), de que teria vindo numa época em que a descodificação é a tendência etc.

Seja como for, a presteza e atualidade da novel regulação civil - codificada - é inegável, e bem-vinda. Representa léguas à frente da ordem jurídica que tinha o Diploma de 1916 como paradigma, ainda que, como todo Estatuto, terá de se manter em constante atualização e sincronia com os fatos da vida. Espera-se, por derradeiro, que se tenham a sensibilidade e a acuidade necessárias à correta compreensão do Direito posto. Afinal, de nada adiantam leis boas se infiéis ou imperitos forem os seus aplicadores.

9. Conclusões

1. O Direito tem de servir à promoção de uma sociedade mais digna e justa, à valorização da ética, à prevalência da solidariedade social sobre o individualismo, segundo os vetores axiológicos que norteiam todo o sistema jurídico.
2. Nos dias que correm, ao lado dos interesses públicos e privados está um terceiro gênero, o dos direitos sociais, dentre os quais se inserem as normas consumeristas, trabalhistas, locatícias etc.
3. Os fatos sociais variam espaço-temporalmente, condicionando o ordenamento a proporcional variabilidade. Daí, as técnicas e institutos jurídicos, antes de absolutos e inflexíveis, são relativos e móveis. Nesse rumo, se alteraram como a concepção socioideológica se modificou de liberal para social, consoante a tridimensionalidade realana.
4. Na efervescência da Revolução Francesa, liberdade e individualidade eram valores fundamentais. O Direito

seria, então, um tanto hermético e auto-suficiente. Hoje, na concepção social, o Direito tem perfil maleável, subordinado à planta constitucional de valores, ou axiológica, e que há de estar "a serviço da vida".

5. Funcionalização do Direito nada mais é que a sua efetiva prestabilidade à realização dos fins - ou objetivos - sociais do Estado. Tem função promocional, a de viabilizar determinadas metas políticas.

7. O Diploma Civil cuja vigência se avizinha reverencia os princípios da socialidade, da eticidade, da operabilidade e da concretude.

10 Referências Bibliográficas

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. *Revista do Consumidor*, São Paulo, n. 14, p. 20-27, abr./jun. 1995.

_____. As obrigações e os contratos. *CJF - Comissão da Justiça Federal*. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/>. Acesso em: 5 maio 2001.

ALVES, Jones Figueirêdo. A reforma do código civil: uma apreciação das emendas do Senado Federal ao projeto de reforma. Enfoque das modificações essenciais, propostas, com ênfase ao aperfeiçoamento do texto. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://www.jus.com.br/>. Acesso em: 3 maio 2001.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Autonomia privada. *CJF - Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/>. Acesso em: 5 maio 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito: introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. O princípio da boa-fé nos contratos. *CJF - Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/>. Acesso em: 5 maio 2001.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. v. 1.

BATIFFOL, Henri. *A filosofia do Direito: os positivismos: a orientação sociológica: o jusnaturalismo: a busca dos valores: direito e moral*. Lisboa: Editorial Notícias - ENPC, [19- -]. (Biblioteca de Conhecimentos Básicos, n. 18)

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Livr. Almedina, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *CJF - Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/>. Acesso em: 5 fev. 2001.

COSTA, Judith Holfmeister Martins. O Direito privado como um 'sistema em construção': as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://www.jus.com.br/>. Acesso em: 10 maio 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. 10. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1988.

DUGUIT, León. *Las transformaciones del Derecho: público y privado*. Buenos Aires: Deditorial Heliasta S.R.L., [19- -].

FACHIN, Luiz Edson. Direito de família. *CJF - Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/>. Acesso em: 5 maio 2001.

_____. *Teoria crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GIORGIANI, Michele. O Direito privado e as suas atuais fronteiras. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 747, p. 35-55, jan. 1998.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas Gomes. Inovações da parte geral do Projeto do Código Civil. *CEPAD*. Disponível em: <http://www.cepad.com.br/artigoscepad/artigos.html>. Acesso em: 30 out. 1999.

GOMES, Orlando. *Transformações gerais do Direito das obrigações*. 2. ed. aum. São Paulo: R. dos Tribunais, 1980.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Direito comercial atual: de acordo com a teoria da empresa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Desconsideração da personalidade societária no Direito brasileiro*. São Paulo: R. dos Tribunais, 1987.

LEÃO, Antonio Carlos Amaral. A disregard theory na lei antitruste. *ADV-COAD - informativo semanal*, São Paulo, ano 15, n.1, p. 3, jan. 1995.

LÔBO NETTO, Paulo Luiz. Constitucionalização do Direito Civil. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://www.jus.com.br/>. Acesso em: 2 maio 2001.

MARINI, Celso. Abuso de Direito. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://www.jus.com.br/>. Acesso em: 5 maio 2001.

MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson. (Coord.). *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao Direito*. 2. ed. Lisboa: Estampa, 1988.

MOREIRA ALVES, José Carlos. A parte geral do projeto do Código Civil. *CJF - Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/>. Acesso em: 5 maio 2001.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do Direito* (de acordo com a Constituição de 1988). 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

NALIN, Paulo R. Ribeiro. Ética e boa-fé no adimplemento contratual. In: FACHIN, Luiz Edson. (Coord.). *Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 173-210.

PASSOS, Apoenã Rosa. A aplicação direta das normas e princípios constitucionais de Direito Civil. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://www.jus.com.br/>. Acesso em: 2 maio 2001.

PELUSO, Antônio Cezar. A nova leitura da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 41, set. 1993.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do Direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos de Direito Civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

REALE, Miguel. A atualidade do Direito de família no Projeto do Código Civil: à frente da Constituição de 1988. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://www.jus.com.br/>. Acesso em: 10 maio 2001.

_____. *Fundamentos do Direito*. 3. ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 1998.

_____. O projeto de Código Civil: as críticas da OAB estão atrasadas. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.consultorjuridico.com.br/>. Acesso em: 10 maio 2001.

_____. *O Projeto do novo Código Civil: situação após a aprovação pelo Senado Federal*. 2. ed. reform. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Teoria tridimensional do Direito: situação atual*. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1994.

REZENDE, Afonso Celso F. de. Estrutura e diretrizes do Projeto de novo Código Civil. *Jus Navigandi*. Disponível em: <http://www.jus.com.br/>. Acesso em: 10 maio 2001.

ROSAS, Roberto. Direito Civil e Constituição. Relação do Projeto com a Constituição. *CJF - Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/>. Acesso em: 5 maio 2001.

SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. Breves reflexões sobre a eficácia atual da boa-fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil - constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 77-109.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil - constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: _____. *Problemas de Direito Civil - Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 1-16.

TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil constitucional. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 17, n. 65, p. 21-38, [1993].

VILLELA, João Baptista. Capacidade civil e capacidade empresarial: poderes de exercício do Projeto. *CJF - Conselho da Justiça Federal*. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/>. Acesso em: 5 maio 2001.

(1) Vejam-se, a respeito, os já transcritos arts. 1o, incs. I a IV, e parágrafo único, 3o, incs. I e IV, e 170, incs. I a IX, e parágrafo único, todos da Constituição da República Federativa do Brasil.

(2) Segundo doutrina especializada (Tepedino, Maria, 1993, p. 21-32), "[...] Parece questionável que tamanha mutação tenha advindo, exclusivamente, a chamada 'publicização' do direito privado, como comumente se atribui. Diversamente, talvez haja decorrido uma mudança interna, na própria estrutura do direito civil, tornando alteradas, desse modo, suas relações com o direito público. Em primeiro lugar, como se sabe, os códigos civis perderam a posição central que desfrutavam no sistema, verdadeiras constituições em que se configuravam, acarretando a redução do espaço reservado ao contrato e à propriedade, institutos-chave do liberalismo. Além disso, a concepção de proteção da vida individual - construção em que subjaz a autonomia individual em sentido absoluto - deu lugar à noção de integração do homem na sociedade, substituindo-se, por força da industrialização, à figura do indivíduo isolado aquela da associação. A evolução do direito civil também se explica, pois, como efeito da influência das grandes correntes do pensamento, em particular da marcada tendência a uma justiça social em maior proporção decorrente, principalmente, do alastramento do trabalho subordinado. De conseqüência, o processo de transformação econômica, social e jurídica, que se iniciou na 1a Grande Guerra, já não encontrou o direito civil incólume [...]"

(3) Lei n. 8078/90 (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor), art. 1o: "O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5o, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição e art. 48 de suas Disposições Transitórias".

(4) Inc. XXXII, art. 5o, da Constituição da República Federativa do Brasil: "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".

(5) Lei n. 8137/90, art. 81: "A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeito deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum".

(6) Constituição da República Federativa do Brasil, art. 127, caput, assim vazado: "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

(7) A abordagem sobre o constitucionalismo ora se deu em passant. Afinal, só esse assunto ensejaria trabalho específico, dadas sua importância e complexidade. Para maior estudo, consulte-se DORNELES, 2001.

(8) Sobre o tema discorrer-se-á quando da abordagem acerca do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil.

(9) Constituição da República Federativa do Brasil: "Art. 1o A República Federativa do Brasil, formada pela união indissociável dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político; Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."; "Art. 3o Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação." "Art. 170 A ordem econômica, fundada na

valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

(10) Evidentemente, a referência é à igualdade material ou substancial, não à meramente formal (a que ignora as desigualdades sociais que cada pessoa, grupo ou categoria carrega consigo pela vida). Afinal de contas, o igualar coisas desiguais é que enseja desigualdade. Por isso, o princípio deve ser compreendido não a partir da igualdade (aritmética), mas da desigualdade (substancial, real) que impera em nossa sociedade. Vai daí, que a regra enuncia: não desigualar os iguais nem igualar os desiguais (na medida de suas desigualdades). Com isso, equilibra-se no campo do direito aplicado a equação socialmente deformada, à medida que se priorize uma justiça distributiva em vez da simplista concepção comutativa. Aliás, essa maneira de conceber a máxima da isonomia já fora marca registrada do notável Ruy Barbosa, em sua exponencial "Oração aos moços".

(11) Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, caput: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade..."

(12) Termo que, segundo Gustavo Tepedino (O Código Civil, os chamados microssistemas..., p.5), fora "síntese feliz", de autoria do festejado Norberto Bobbio (Dalla struttura alla funzione).

(13) Sobre essa figura, de conformação terminológica intrigante, serão dispensadas considerações no momento oportuno, quando se analisar o fenômeno da personificação jurídica.

(14) Aliás, essa regra, que lança mão de conceitos genéricos ou indeterminados, possibilita a adequação do instituto desconsiderativo no tempo e no espaço, a partir de genuína função criadora do operador do Direito. Como tem tudo a ver com o tema central deste trabalho, será amplamente analisada, logo mais, no momento adequado.

(15) Obviamente, neste trabalho, não há como abrir espaço para uma análise sobre as tantas inovações do Projeto. A título de exemplo, confira-se: Aguiar Júnior (1995); Moreira Alves (2001); Rezende (2001); Reale (2001); Reale (1999, p. 12-18 e 1-95); Fachin (2001); Villela (2001); Comparato (2001); Rosas (2001); Alves (2001); Gomes (1999).

(16) "Este Código entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação", ou seja, em janeiro de 2003.

(17) Os arts. 421 e 422 são exemplo disso, os quais enfatizam a função social do contrato, 1238, 1239, 1240 e 1241, que, pressupondo a vocação social da propriedade, reduz prazos e exigências para o usucapião, notadamente quando no interesse social, ou seja, para proteger a família e a moradia que ela estabeleceu no respectivo prédio, etc.

(18) Esse dispositivo encontra-se assim redigido: "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa fé ou pelos bons costumes". A propósito, estudo interessante - embora sucinto - a respeito (MARINI, 2001), no qual foram relacionados muitos comportamentos configuradores desse mal.

(19) Por exemplo, o art. 113 desse futuro Código Civil brasileiro prioriza a boa fé e os seus usos do lugar como paradigmas relevantes à interpretação dos negócios jurídicos em geral. Também os arts. 187 e 422, dentre outros, põem em destaque a boa fé na abordagem jurídica dos atos da vida civil.

(20) Além da distinção, objetiva e clara, de prescrição e decadência, já referida, o futuro Código Civil brasileiro deu outras mostras de que um de seus intuitos foi o de se tornar efetivamente funcional, menos teórico e científico. Dentre outras coisas, pois, bem distinguiu associação de sociedade. De outro lado, não economizou no uso de cláusulas gerais (proibidade, boa fé, correção), sobretudo quando impossível a determinação precisa do alcance da regra jurídica. Nessa linha, o seu art. 575, parágrafo único, cogita de "aluguel arbitrado... manifestamente excessivo". Ainda se valendo da proposital indeterminação do preceito, estabeleceu, em seu art. 720 e parágrafo único, com "razoabilidade e valor devido", quanto aos contratos de agência, nos casos em que tenha havido alto investimento no negócio, exigido por este, mas, não obstante, o outro contratante, aproveitando-se de ser indeterminado o prazo do ajuste, decide interrompê-lo abruptamente, de modo oneroso àquele que efetuara o investimento. Por fim, no § 1º, art. 1240, o novo

Diploma Civil, para efeitos de usucapião de terreno urbano, reforça a proteção das uniões estáveis, conferindo aptidão para a dita aquisição, seja homem, seja mulher, seja para ambos, independentemente de serem ou não casados entre si.

(21) A propósito das infundáveis e insistentes críticas ao Projeto, Miguel Reale desabafou: "Infelizmente, no Brasil, há juristas que examinam os projetos de lei como advogados que contestam uma petição inicial, isto é, com espírito polêmico, quando não agressivo, esquecendo de que todos nós estamos empenhados em uma obra transpessoal, de interesse fundamental para a comunidade". Ibid, p. 29

Artigos, Pareceres, Memoriais e Petições

Estatuto da Cidade: A Construção da Sustentabilidade...

Simone Wolff

*Doutora em Direito Internacional do Meio Ambiente Université Panthéon - Assas / Paris II,
Consultora em Direito Ambiental Brasileiro e Internacional, Coordenadora-executora dos trabalhos
de Consolidação da Legislação Ambiental Brasileira, Consultoria Jurídica do Ministério do Meio
Ambiente – CONJUR/MMA*

Não se pode dissociar o político do jurídico: um complementa o outro e os dois "constroem" a realidade social... O direito – uma vez assentado em princípios e normas determinadas – dá vida às políticas públicas as quais procuram se adequar ao ritmo da progressão das necessidades e aspirações humanas no tempo e no espaço. Dentro de um raciocínio urbanístico, por assim dizer, as políticas seriam como estacas dessa mudança de comportamento social e o direito o próprio alicerce... .

O emergente direito urbanístico brasileiro necessita ser compreendido, não em face de suas muitas limitações, mas em face de seus inúmeros desafios. Tanto o direito "à" cidade quanto o direito "da" cidade colocam-se a serviço do homem buscando combater a desordem urbana, que atinge o indivíduo em seu *habitat* artificial e cultural, como o atinge em seu *habitat* natural.

Muito se questionou – anteriormente à adoção da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 ou Estatuto da Cidade – a respeito da questão urbana brasileira, que tratamento seria o mais adequado às cidades cujo diagnóstico era o mesmo: insustentabilidade recorrente... . Poluição sonora, visual, do ar, da água, do solo, enfim desequilíbrio ambiental, caos civilizatório; é esse o legado – restos inaproveitáveis – que deixaremos às gerações futuras?

A Constituição Federal de 1988 determina no seu artigo 21, inciso XX, a responsabilidade da União na instituição de diretrizes gerais para o desenvolvimento urbano; já os artigos 182 e 183 dispõem sobre a Política de Desenvolvimento Urbano, a ser executada pelo poder público municipal. Regulamentadora desses dois artigos, a Lei nº 10.257 de 2001, trouxe à caótica realidade urbana brasileira um novo alento.

Propõe a norma sob análise princípios originais, objetivos determinados, diretrizes inovadoras, instrumentos singulares; trata do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; da desapropriação com pagamento em títulos; da usucapião especial de imóvel urbano; do direito de superfície; do direito de preempção; da outorga onerosa do direito de construir; das operações urbanas consorciadas; da transferência do direito de construir; do estudo de impacto de vizinhança; institui o plano diretor da política de desenvolvimento urbano para cidades com mais de 20 mil habitantes; dispõe sobre a gestão democrática da cidade....

A seguir, passa-se à íntegra do artigo 2º da Lei nº 10.257, onde são arroladas as diretrizes urbanísticas gerais:

Art. 2º: "A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – **garantia do direito a cidades sustentáveis**, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, **para as presentes e futuras gerações**;

II – **gestão democrática** por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III – **cooperação** entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade **no processo de**

urbanização, em atendimento ao interesse social;

IV – **planejamento do desenvolvimento das cidades**, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente;

V – **oferta de equipamentos urbanos e comunitários**, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais;

VI – **ordenação e controle do uso do solo**, de forma a evitar:

a utilização inadequada dos imóveis urbanos;

a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;

o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana;

a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente;

a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização;

deterioração das áreas urbanizadas;

a poluição e a degradação ambiental;

VII – **integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais**, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do município e do território sob sua área de influência;

VIII – **adoção de padrões de produção e consumo** de bens e serviços e de expansão urbana **compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica** do município e do território sob sua área de influência;

IX – **justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização**;

X – **adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano**, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais;

XI – **recuperação dos investimentos do Poder Público** de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos;

XII – **proteção, preservação e recuperação do meio ambiente** natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

XIII – **audiência do Poder Público municipal e da população interessada** nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população;

XIV – **regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda** mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

XV – **simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias**, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais;

XVI – **isonomia de condições para os agentes públicos e privados** na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

Dentre as diretrizes gerais acima enumeradas, foram grifados em negrito para maior destaque, princípios urbanísticos a serem implementados nas cidades e nas propriedades urbanas brasileiras, sendo merecedor de especial atenção por encerrar conteúdo jurídico-legal concreto, o *direito a cidades sustentáveis*, cujo comando remete à equidade intergeracional, garantindo-se a terra urbana, a moradia, o saneamento ambiental, a infraestrutura urbana, o transporte e serviços públicos, bem como o trabalho e o lazer para todos os que habitam – e deverão habitar – as cidades brasileiras... .

Passa-se então, a partir da escolha desse princípio jurídico de grande expressão, necessariamente, ao seguinte questionamento: O que vem a ser "cidades sustentáveis"? E como tornar concreto esse direito garantido a todos os brasileiros, inclusive os de baixa renda – justamente aqueles que vivem à margem, na periferia, do processo de desenvolvimento urbano – pelo Estatuto da Cidade? Entram aqui inúmeras outras indagações tanto sobre desenvolvimento social, econômico, quanto sobre ambiente natural, percorrendo-se pelo ambiente rural, que não foi desprezado pelo instrumento normativo, apontando-se para o caráter não dissociável dessas questões... .

Os impactos negativos do progresso econômico ameaçam as cidades sem distinção, desde as de pequeno porte às megalópoles. É necessário sublinhar-se que a compreensão, em âmbito nacional, do processo indivisível e interdependente que constitui o desenvolvimento sustentável está em processo de consolidação e que trata-se, não mais e tão somente, de internalizar tal conceito internacional, mas sobretudo da exteriorização de seus efeitos na prática.

O adjetivo "sustentável" não proscreve nem abranda a idéia da degradação embutida no substantivo "desenvolvimento", antes, ele expressa a consciência de que trata-se de uma conquista, que se pode sustentar no tempo e no espaço. Se fosse algo definitivamente conquistado dever-se-ia dizer desenvolvimento "sustentado" em vez de "sustentável"... .

Com relação à expressão "meio ambiente construído", consagrada pelo Estatuto da Cidade, lança-se por seu intermédio, um grande número de desafios aos planejadores e arquitetos do futuro das nossas cidades, os quais deverão repensar um novo ambiente urbano como um meio ambiente "construível" a partir dos conceitos de sustentabilidade, a saber, a busca permanente da compatibilização entre progresso econômico, proteção do meio ambiente e instauração da justiça social.

Pode-se dizer que somos todos participantes, ativos ou passivos, de uma cultura "ecobeligerante", cujos primeiros impactos negativos que marcaram profundamente o destino do nosso País foram, em maior ou menor grau, a "deterioração do saber", a "degradação de valores" e a "destruição dos costumes" dos nossos antecessores, os povos indígenas, que, ainda assim, têm muito a nos ensinar sobre convivência pacífica com a natureza.

Fundamenta-se essa cultura negativa, contraproducente não somente no sentido financeiro-econômico, mas também no sentido socioambiental, por um lado, em posturas de consumo exagerado, desperdício irresponsável, acúmulo de rejeitos, esgotamento dos recursos naturais – também conhecida como poluição pela riqueza – bem como pela falta de saneamento, ausência de manejo e tratamento adequado de resíduos, má utilização dos recursos hídricos, descontrole urbanístico, inadequação no parcelamento, uso e ocupação do solo, privação da moradia digna..., também chamada poluição pela carência ou pobreza.

No que respeita ao reconhecimento do direito à moradia, um passo importante para se preencher a lacuna do artigo 6º da Constituição Federal de 1988 foi a Emenda Constitucional nº 26, de 2000. Veio esse direito somar-se aos direitos sociais já assegurados constitucionalmente, como educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Espera-se, com a adoção do Estatuto da Cidade – que incorporou o novo direito constitucional à moradia – que sua efetiva implementação, na cidade ou no campo, não seja mais prorrogada, muito menos frustrada.

A habitação é o refúgio do homem, e é, também, seu espaço de integração com a família, com a vizinhança, com a cidade e com o país; é onde o indivíduo encontra possibilidades concretas para o exercício de liberdades e direitos fundamentais. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Organização das Nações Unidas em 1948, afirma no seu artigo 25 o seguinte: "Toda pessoa tem direito a um nível de vida satisfatório para garantir sua saúde, seu bem-estar e o de sua família, notadamente por meio da alimentação,

vestimenta, *moradia*, cuidados médicos, bem como serviços sociais necessários".

A demanda crescente de novas residências para as populações menos favorecidas impõe políticas edilícias de baixos custos e políticas urbanas diferenciadas; nisso adaptou-se a Lei nº 10.257/01 quando inseriu, dentre suas diretrizes, a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais, bem como a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

O empenho das políticas públicas federais, estaduais e municipais para a redução da carência de moradia de significativa parcela da população brasileira é imprescindível para a busca de mudança efetiva na realidade habitacional do país, onde favelas, palafitas, mocambos e cortiços fazem parte integrante da paisagem urbana e rural.

No foro internacional, vinte anos após a Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos, ou Conferência de Vancouver de 1975 (*Habitat I*) – onde se tratou essencialmente do tema habitação – ocorreu, em junho de 1996, a Conferência de Istambul (*Habitat II*), imbuída de um processo de conscientização com ambições muito mais vastas de "negociação da própria sobrevivência da espécie humana".

Sabe-se que ao subscrever normas em instrumentos internacionais e avaliar, em Declarações Intergovernamentais, princípios, diretrizes, metas e objetivos gerais, o País assume compromissos internos éticos, políticos e jurídicos com sua população. Na ocasião da *Habitat II*, o Brasil engajou-se no sentido de prover e assegurar aos brasileiros mais carentes o direito básico à morada digna, condição indispensável para o progresso social e econômico e a salvaguarda ambiental de nossas cidades.

O desafio maior consiste na concretização dessas recomendações e regras procedentes das Conferências ocorridas no âmbito da Organização das Nações Unidas e suas instituições especializadas, incorporando-as não só às legislações nacionais sob a forma de princípios norteadores e normas jurídicas, mas sobretudo, aos hábitos e práticas sociais na forma de ações e decisões, de atitudes e comportamentos.

Faz-se necessário para os países em desenvolvimento o exemplo e o apoio efetivo e não apenas moral, ou retórico, dos países desenvolvidos e engajados com a solidariedade Norte-Sul, dentro de um espírito de cooperação, e não de filantropia, pautado no princípio internacional da responsabilidade comum mas diferenciada; dispensando-se o exemplo perverso daqueles países que de forma reiterada mostram-se reticentes, e muitas vezes implacáveis, em face das medidas concretas, principalmente financeiras, de promoção da globalização da sustentabilidade.

Volta-se igualmente o artigo 2º do Estatuto da Cidade, em atendimento ao interesse social no processo de urbanização, para a cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade, bem como para a promoção da isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades.

Preocupou-se o Estatuto em instar a todos à adoção de padrões de consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência.

Também cuidou o instrumento legal da questão da viabilidade econômica *lato sensu*, quando se refere à justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; à adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais e à recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos.

As interdependências entre as atividades desenvolvidas na cidade e no campo não foram desprezadas pelo instrumento sob análise, possibilitando-se uma percepção de integração e complementaridade, contrária à

dominante visão parcial e unilateral dos problemas. A preocupação com a realidade rural adequada às necessidades municipais e dos territórios sob sua influência, entre outros desdobramentos, permite o desafogo dos congestionados centros urbanos e sua periferia, fixando o homem no campo; participa diretamente na melhoria do desempenho agrícola e agropecuário; engaja-se no compromisso com o desenvolvimento tecnológico; busca a promoção da justiça social; almeja o comprometimento com a questão fundiária.

A questão da proteção, preservação e recuperação da natureza e dos recursos naturais, bem como a salvaguarda do patrimônio histórico, artístico, paisagístico e arqueológico também foram objeto de considerações na Lei nº 10.257/01, temas imprescindíveis para a boa prática da gestão do meio ambiente, este percebido em sentido amplo.

Na expressão *meio ambiente* encontram-se significados diversos e não apenas a representação mais comum que remete ao *habitat* natural do homem, ou seja, a flora e a fauna, o solo e a água; mas encontra-se também aí compreendido seu *modus vivendi*; seu alcance vai além dos aspectos ecológicos, abrangendo aspectos culturais, históricos, antropológicos... .

A promoção de uma política de desenvolvimento urbano pelo Estatuto da Cidade se dá – acertadamente – no âmbito municipal, pois é no município onde as pessoas vivem. Planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais e ordenação e controle do uso do solo, são algumas das diretrizes que instrumentam e permitem a operacionalização do direito urbanístico.

É o instrumento normativo dotado de aspectos que incentivam a gestão democrática quando da formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. Estimula-se também, por meio da audiência do Poder Público Municipal e da população interessada, a participação popular nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população. É assim reconhecida a importância fundamental do exercício da cidadania na consecução de políticas públicas urbano-desenvolvimentistas.

A implantação no País de uma democracia participativa, complementar à democracia representativa, requer esforço social em uníssono. Ainda é uma novidade a plena participação da comunidade nas decisões políticas e, a norma sob apreço trata, no Capítulo IV, da gestão democrática da cidade, colocando à disposição da população e das associações representativas dos vários segmentos comunitários os meios necessários para uma efetiva participação, de modo a garantir-se o pleno exercício da cidadania.

Em termos gerais, o balanço sobre os avanços e retrocessos nas políticas de desenvolvimento sustentável, tanto oficiais quanto das organizações não-governamentais, testemunham sobre a contínua degradação e comprometimento do estado de saúde do planeta, suas regiões e suas urbis, denunciando o espetáculo "ecolúgubre" em que somos, ao mesmo tempo, protagonistas e espectadores.

É de se lembrar, para voltar um pouco na história da diplomacia, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. Esse instrumento internacional, subscrito pelo Brasil, determina aos Estados-Parte o reconhecimento do direito de toda pessoa a um nível de vida conveniente para si e para sua família. Comendo esse não tão abstrato que não se possa reconhecer a conveniência como sendo o necessário – nem menos nem mais – à garantia de uma existência digna.

O mencionado Pacto – juntamente com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, também de 1966 – vem dar força jurídica à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que considera toda pessoa detentora do direito a um padrão de vida satisfatório..., se fosse hoje revista e atualizada, certamente a Declaração acrescentaria o termo sustentável ao comando... .

Cidades socialmente mais justas, ou melhor dizendo, econômica e ambientalmente menos iníquas, dependem estreitamente de ações com vistas a um repensar e reconstruir um ambiente que leve em consideração as

necessidades cotidianas dos cidadãos do asfalto (se faz interessante registrar nesta oportunidade que *habitante da cidade* é uma das definições dadas pelo dicionário Aurélio ao termo cidadão). É inadiável a instauração de uma política urbana nacional integradora, que vise uma melhor distribuição econômica, aperfeiçoamento da justiça social e permanente compromisso com a salvaguarda da natureza e dos recursos naturais.

Grande é o desafio a ser enfrentado com vistas à implementação dessas mudanças necessárias à definição de modelos de cidades sustentáveis no Brasil, porque as boas intenções de alguns esbarram na falta de boa vontade de muitos; porque inúmeras ações voltadas para o espaço urbano, quando não favorecem interesses políticos ou corporativos, dispersam-se na indolência ética: metrô, imponentes edifícios, sistemas viários, são algumas obras que muitas vezes desservem o cidadão e servem à corrupção... .

Para que as recomendações da Agenda 21, documento programático internacional para o Século XXI, adotado na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92), passem a fazer parte das diversas realidades brasileiras, todo plano estratégico ou planejamento diretor nacional deve, necessariamente, levar em consideração as peculiaridades e necessidades locais, dentro de uma lógica e coerência voltadas para situações diferenciadas, mas em harmonia com o movimento comum de globalização.

Estima-se que, desde meados de 1996, mais de 1.500 cidades do mundo já haviam adotado os princípios da Agenda 21 Internacional, e que outras campanhas nacionais, para essa adoção, estariam em andamento.

Para a construção da Agenda 21 Brasileira, o Ministério do Meio Ambiente, em parceria com atores do governo e da sociedade civil, lançou estratégias em diferentes frentes na busca de alternativas – a caminho de mudanças eficazes e efetivas – para o atual paradigma individualista de desenvolvimento econômico, que tenta ignorar (por motivos utilitaristas óbvios) um modelo já teorizado (por motivos óbvios de sobrevivência), mais humanista, voltado para as questões ecológicas e sociais.

Os debates em torno dos subsídios à elaboração da Agenda 21 Brasileira lançaram 6 temas centrais, os quais foram desdobrados em cadernos publicados pelo MMA, em 2000, com os seguintes títulos: Agricultura Sustentável; Cidades Sustentáveis; Infra-estrutura e Integração Regional; Gestão dos Recursos Naturais; Redução das Desigualdades Sociais e Ciência e Tecnologia para o Desenvolvimento Sustentável.

São as necessidades humanas básicas de habitação, alimentação, trabalho, transporte, educação, saúde, lazer, que determinam a estrutura das cidades e não, contrariamente ao que se pensa, os seus modelos urbanísticos. Esses vêm a reboque, e para se adaptarem ao já instituído e adequarem ao antigo modelo suas propostas inovadoras de planejamento e ordenação, devem ser coerentes e ajustáveis às diferentes realidades.

É na cidade que se concentram as atividades, serviços e bens, e portanto, a renda. A partir dessa realidade compreende-se a importância do urbanismo não somente como ferramenta de planejamento da cidade, mas também como instrumento planejador do próprio desenvolvimento socioeconômico de determinado espaço artificial, o qual não pode ser dissociado do espaço natural e de seus elementos fundamentais para a manutenção dessa interdependência intrínseca: a cidade depende do uso dos bens ambientais para sua sustentabilidade, e, o meio ambiente, da sustentabilidade do seu uso pela cidade. Em ambos os casos trata-se da mesma busca: viver e deixar viver... .

No art. 4º da Lei nº 10.257/01 são descritos os instrumentos da Política Urbana, a saber:

Art. 4º - Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial:

plano diretor;

disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;

zoneamento ambiental;

plano plurianual;

diretrizes orçamentárias e orçamento anual;

gestão orçamentária participativa;

planos, programas e projetos setoriais;

planos de desenvolvimento econômico e social;

IV – institutos tributários e financeiros:

imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana – IPTU;

contribuição de melhoria;

incentivos e benefícios fiscais e financeiros;

V – institutos jurídicos e políticos:

desapropriação;

servidão administrativa;

limitações administrativas;

tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano;

instituição de unidades de conservação;

instituição de zonas especiais de interesse social;

concessão de direito real de uso;

concessão de uso especial para fins de moradia;

parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;

usucapião especial de imóvel urbano;

direito de superfície;

direito de preempção;

outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;

transferência do direito de construir;

operações urbanas consorciadas;

regularização fundiária;

assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos;

referendo popular e plebiscito;

VI – estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).

§ 1º - Os instrumentos mencionados neste artigo regem-se pela legislação que lhes é própria, observado o disposto nesta Lei.

§ 2º - Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, a concessão de direito real de uso de imóveis públicos poderá ser contratada coletivamente.

§ 3º - Os instrumentos previstos neste artigo que demandam dispêndio de recursos por parte do Poder Público municipal devem ser objeto de controle social, garantida a participação de comunidades, movimentos e entidades da sociedade civil.

Dentre os instrumentos inovadores adotados pela Lei nº 10.257/01, encontram-se: o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; o IPTU progressivo no tempo; a desapropriação com pagamento em títulos; a usucapião especial de imóvel urbano; o direito de superfície; o direito de preempção; a outorga onerosa do direito de construir; as operações urbanas consorciadas; a transferência do direito de construir, mas, um instrumento que chama a atenção pelo forte conteúdo preventivo que encerra, premonitório de conflitos sociais por contemplar os possíveis efeitos negativos de empreendimentos e atividades, é o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança – EIV.

O EIV é abordado nos artigos 36, 37 e 38 nos seguintes termos:

Art. 36 – Lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.

Art. 37 – O EIV será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões:

I – adensamento populacional;

II – equipamentos urbanos e comunitários;

III – uso e ocupação do solo;

IV – valorização imobiliária;

V – geração de tráfego e demanda por transporte público;

VI – ventilação e iluminação;

VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Parágrafo único. Dar-se-á publicidade aos documentos integrantes do EIV, que ficarão disponíveis para consulta, no órgão competente do Poder Público municipal, por qualquer interessado.

Art. 38 – A elaboração do EIV não substitui a elaboração e a aprovação de estudo prévio de impacto ambiental (EIA), requeridas nos termos da legislação ambiental.

Por qual outro meio o direito urbanístico poderia melhor assumir suas funções de ordem e progresso social, reivindicadas por cada indivíduo, se não for assumindo plenamente seu papel de "profeta do caos" com a finalidade de assegurar aos beneficiários desse direito a adoção de medidas prévias e evitar assim possíveis prejuízos à cidade, e em consequência, ao cidadão?

O plano Diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, não poderia deixar de ser objeto de atenção no presente estudo. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor – aprovado por lei municipal – assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes urbanísticas gerais.

Sabe-se que é nas metrópoles, nas zonas urbanas, que 80% da população brasileira hoje vive, portanto urge pensar-se em um novo modelo de progresso intramuros que associe promoção do desenvolvimento econômico, proteção da natureza e justiça social nas cidades, e, o Plano Diretor ajusta-se plenamente a esse fim.

O Estatuto da Cidade, cuja proposta inédita de agregar valores impregnados de justiça, democracia e solidariedade, insere-se em um contexto de barreira à imobilidade e à inércia, representando um marco fundamental de conscientização e mudanças de comportamento a médio e a longo prazos à disposição de todo cidadão brasileiro. Aliando a busca permanente do desenvolvimento urbano em bases sustentáveis ao esforço contínuo de instauração da justiça social e ambiental nas cidades, o Estatuto opõe-se à destruição do ambiente e ao aviltamento do homem, o que representa um imenso desafio para o País e suas instituições.

A variável ambiental perpassa o Estatuto da Cidade, mas o "matiz verde" que se pretende aqui ressaltar é aquele da esperança, que não será vã se houver mudança efetiva de comportamento de cada um em relação ao seu meio. O novo ambiente urbano que se propõe, é aquele "construível" a partir de atitudes mais justas, solidárias, democráticas, e, a Lei nº 10.257 de 2001, instrumento de excelência para essa transmutação, coloca meios fundamentais à disposição do cidadão para que este busque a satisfação de suas necessidades urbanas fundamentais, mas também ecológicas, sociais, culturais, econômicas... .

Bibliografia:

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Agenda 21*. Brasília: Câmara dos Deputados, Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias, 1995.

CIDADES sustentáveis, subsídios à elaboração da Agenda 21 brasileira. Brasília, Ministério do Meio Ambiente, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2ª ed. revis. e atual. São Paulo: Malheiros, 1997.

SÉGUIN, Elida. *Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRASIL, Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. *Diário Oficial*, Brasília, DF, 11 de julho de 2001. Seção 1, p. 1.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*: relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de.(Org.). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: M. Limonad, 1998.