

EDITORIAL *EDITOR'S NOTE*

Em 1º.08.2015 entrou em vigor um novo Código Civil na Argentina, fruto dos esforços de comissão presidida pelo Professor e membro da Corte Suprema, Ricardo Luiz Lorenzetti.

A derrogação de um dos monumentos da codificação oitocentista da América Latina, o chamado Código Vélez Sársfield, de 1869, e o advento de mais um Código Civil na América Latina, na segunda década do século XXI, justificam algumas reflexões a respeito do Direito Civil Contemporâneo.

Tanto na Argentina como no Brasil, ao final do século XX, era voz corrente o anúncio do epílogo da era das codificações. Muitos dos autores (incluindo Ricardo Luiz Lorenzetti), influenciados pelo seminal ensaio de Natalino Irti (*Letà della decodificazione*. Milano: Giuffrè, 1979, em primeira edição), passaram a sustentar, em apertadíssima síntese, o esgotamento das codificações diante da pulverização legislativa do Direito Privado em microssistemas.

Isso ocorreria em um ambiente de insuficiência do modelo codificatório, considerado demasiadamente abstrato e ingenuamente totalizante, imerso em um propósito de ressystematização do ordenamento jurídico a partir das Constituições.

Ocorre que o já em pleno andamento século XXI – ao reverso da fórmula cunhada por Irti, em 1979, que tanto inspirou os juristas de ambas as nações latinas –, *reafirma seguidamente o recurso e a confiança no Código Civil*.

O Brasil e a Argentina, com os seus Códigos que entraram em vigor respectivamente em 2003 e 2015 e, ainda que noutra sentença, a reforma do Direito das Obrigações no Código Civil Alemão, também deste século, são exemplos eloquentes de uma renovada homenagem aos Códigos.

O Novo Código de Processo Civil brasileiro, com a programada entrada em vigor em 2016 e o Projeto de reforma do Código Penal brasileiro também expõem sinais evidentes de que o epílogo da codificação, ao que tudo indica, pelo menos não é para agora.

Estariamos vivenciando uma jornada *de volta para o futuro*?

Com o perdão ao leitor pelo recurso à película que – contemporânea à *Letà della decodificazione* desfrutou de grande prestígio na década de 1980 –, acredita-se ser necessário um maior distanciamento histórico das codificações latinas do século XXI para responder, com alguma segurança, qual é o sentido do renovado movimento codificatório, aqui e agora. A indagação, portanto, não é feita e nem tampouco deve ser recebida como argumento *ad terrorem*.

Desde logo, no entanto, podem-se apresentar ao leitor algumas linhas gerais de reflexões do mestre da Universidade de Roma, “La Sapienza”, a respeito dos contornos contemporâneos daquilo que, em 1979, foi cunhado pela sugestiva fórmula de uma era da decodificação.

Para tanto, chamamos a atenção para dois escritos de Natalino Irti que vieram a lume no entardecer do século XX. Mencionamos aqui o *Letà della decodificazione vent'anni doppo*, publicado em 1999, na quarta edição da obra (Giuffrè, 1999) e, também, o provocativo *Codice Civile e società politica* (primeira edição em 1995).

Irti esclarece que, ao tratar do assunto em 1979, orientou-se por um propósito predominantemente descritivo e não axiológico. Assim, “a hipótese da descodificação não toma partido entre os valores, não expressa preferência por um ou outro conteúdo legislativo, mas se fixa a descrever um fenômeno do nosso tempo e a sugerir técnicas apropriadas de estudo”.¹

No contexto italiano dos anos 1990, o autor verificaria circunstâncias muito diferentes daquelas que lhe impressionaram ao final da década de 1970, provocando um exercício, ainda que descritivo que conduziria a resultados bastante diversos. Em suas palavras, “(...) no início dos anos noventa, advertíamos para um enfraquecimento da Constituição, um exaurir-se de sua eficácia inovadora (também aqui – se descreve um fenômeno, sem aprovar ou desaprovar). (...) Nesse sentido, o Código Civil, como regimento jurídico da particularidade, do burguês e não do cidadão, recebeu um plusvalor político; se apresenta (em espécie às classes médias) garantias dos negócios privados e dos negócios econômicos, nos anos difíceis da transição e da pesquisa constitucional”.²

Pede-se permissão para sublinhar que, *vent'anni doppo*, Natalino Irti reconhece ao Código Civil um *plusvalor politico*.

1. IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione vent'anni doppo*. In: IRTI, Natalino. *Letà della decodificazione*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1999. p. 9. Tradução livre.

2. Idem, p. 10. Tradução livre.

É certo que, no direito contemporâneo, esse plusvalor não equivaleria àquele que foi próprio aos códigos oitocentistas. Haveria no Código Civil, todavia, algo além do que haveria em uma mera Lei ordinária.

Noutra oportunidade, em *Codice Civile e plusvalore politico*, Irti explica o porquê: “As circunstâncias históricas atribuem assim ao Código Civil (diremos com fórmula Schmittiana), uma espécie de plusvalor político, ou seja, um significado unificante e uma capacidade mediadora, que transcendem a posição de lei ordinária. Não que o código reasuma o caráter constitucional, próprio da experiência oitocentista; mas é que este retorna ao centro do sistema, cumprindo a função de garantia e assumindo a responsabilidade unitária (...)”.³

Ressalvadas honrosas exceções, o pensamento mais atual de Natalino Irti é muito menos citado e conhecido do que as linhas originais do texto de 1979. Continua-se a escrever, citar e falar, no presente, naquela *L'età della decodificazione* que, rigorosamente, ficou no passado.

O Código Civil Argentino que entra em vigor oportuniza um *aggiornamento*.

É certo que a Comissão de Lorenzetti foi diligente ao prever uma série de disposições destinadas a evitar uma contradição teórica com as ideias dos microssistemas e à relação entre o Direito Civil e a Constituição, também teorizadas pelo maestro latino à luz do professor da Universidade de Roma.

Não se pode esquecer, todavia, que o ambiente político do século XXI encontra-se em ebulição e todo o Código Civil que sobrevém a uma ordem constitucional ensejaria movimentos que não são unidirecionais.

Ainda em Irti, podemos ler que “[q]uando o Código se coloca historicamente após a entrada em vigor de uma constituição, este desenvolve a função de desenvolvê-la e traduzi-la em normas ordinárias. Aqui as normas constitucionais, interpretadas à luz das leis de desenvolvimento (*leggi attuatrici*), recebem ou geram novos significados em profícua circularidade hermenêutica”.⁴

O assunto foi amplamente abordado na entrevista do Professor Reinhard Zimmermann e de Jan Peter Schmidt, inclusive mediante um

3. IRTI, Natalino. *Codice civile e plusvalore politico*. In: IRTI, Natalino. *Codice Civile e società politica*. 4. ed. Roma: Latterza, 2004. p. 9. Tradução livre.

4. IRTI, Natalino. *Idea del Codice Civile*. In: IRTI, Natalino. *Codice Civile e società politica*. 4. ed. Roma: Latterza, 2004. p. 37. Tradução livre.

esforço de comparação entre o que ocorreu na Alemanha e a leitura que esses teóricos apresentam do direito brasileiro.

Destaca-se, dessa entrevista, que “(...) talvez a constitucionalização do Direito Civil, um fenômeno presente em todo país dotado de uma constituição moderna, tenha saído dos trilhos no Brasil, pois há um desejo amplamente difundido de aplicar a Constituição diretamente mesmo nos negócios privados. O Direito Civil brasileiro corre o risco de perder a sua autonomia. (...) A meu ver, é importante não exagerar o papel da Constituição no Direito Civil. É claro que ela impõe princípios e valores que o Direito Civil não deve contrariar; disso ninguém duvida. Não é, contudo, a função da Constituição substituir um código de Direito Civil e, além disso, normalmente suas regras são demasiado abstratas como para derivar resultados concretos dela. (...) Como o Professor Zimmermann mencionou, tivemos uma discussão semelhante na Alemanha após a Segunda Guerra Mundial, quando da promulgação, em 1949, da nossa nova Constituição, a *Grundgesetz*. As pessoas se perguntavam o que fazer, pois tínhamos nosso velho Código Civil de 1896, e agora havia uma nova Constituição, com novos valores, especialmente novos direitos fundamentais. (...) O debate foi bastante intenso nos anos 1960 e 1970. Hoje em dia, esse debate já arrefeceu. Ninguém duvida que a Constituição seja hierarquicamente superior, nem que nosso Direito Civil precise respeitar valores e princípios constitucionais. Entretanto, existe também a compreensão de que é melhor resolver situações de Direito Privado mediante a aplicação das regras de Direito Privado, pois elas são muito mais sofisticadas e bem mais específicas”.⁵

A *Revista de Direito Civil Contemporâneo* está vigilante para trazer aos leitores as tendências mais recentes do Direito Privado, no Brasil e no mundo. O Direito Civil latino-americano, evidentemente, guarda as suas particularidades. Isso, no entanto, não significa uma imunidade em relação às transformações mais recentes, evidentemente verificadas no mundo europeu, no curso dessa disciplina milenar.

Não podemos deixar de sublinhar, nos últimos meses, três acontecimentos marcantes para o Direito Civil brasileiro.

O Professor da Universidade Federal do Paraná, Luiz Edson Fachin, que integra o Conselho Editorial da *Revista de Direito Civil Contemporâneo* desde a sua origem, foi nomeado ministro do STF. Trata-se de um acontecimento ímpar para o Direito Civil que conduzirá um papel de destaque à disciplina na Suprema Corte Brasileira.

5. Entrevista de Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt, nesta edição.

O Direito Civil perdeu o Professor Luciano de Camargo Penteado. O jovem docente da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (USP) deixou uma obra marcante, podendo-se destacar, dentre os seus diversos livros, o *Direito das coisas*, em terceira edição pela Thomson Reuters.

Com seus 725 anos de existência, a Universidade de Coimbra, por meio do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito, é a mais nova integrante da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo, um consórcio de grupos e institutos vinculados a oito universidades públicas brasileiras (Universidade de São Paulo e Universidades Federais do Paraná, Pernambuco, Ceará, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Mato Grosso e Fluminense) e estrangeiras (Lisboa e Girona), além de pesquisadores na Alemanha, Itália, Canadá e Estados Unidos.

A participação do Instituto Jurídico de Coimbra será coordenada pelo professor catedrático António Pinto Monteiro, da área de Direito Civil e Direito do Consumidor. Pinto Monteiro é conhecido no Brasil por suas teses sobre a exclusão de responsabilidade contratual e a cláusula penal, editadas pela Almedina, com grande repercussão na jurisprudência nacional. Ele é considerado um dos maiores civilistas portugueses contemporâneos.

A integração de Coimbra na Rede de Pesquisa permitirá o intercâmbio de pesquisadores dos diferentes grupos consorciados, além de a universidade portuguesa também figurar na *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, o periódico oficial da Rede, editado pela Thomson Reuters, e coordenar a coluna Direito Civil Atual, publicada semanalmente na *Consultor Jurídico*.

O vol. 5 da *Revista de Direito Civil Contemporâneo* mantém o compromisso de apresentar ao leitor uma elevada pesquisa acadêmica e um conteúdo profissional sofisticado.

No setor dos artigos científicos, o novo Código de Processo Civil e a sua repercussão no direito privado são objeto de um estudo sobre inventário e partilha extrajudicial, de autoria de Humberto João Carneiro Filho.

O clássico tema da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios é revisto por Giuliana Bonanno Schunck. As consequências, para a cláusula arbitral, de eventual cessão da posição contratual são analisadas por Técio Spínola Gomes.

Márcia Robalo Mafra, Leonardo Stoll de Moraes, José Roberto Goldim e Márcia Santana Fernandes abordam o delicado tema da responsabilidade civil do pesquisador nas pesquisas científicas envolvendo seres humanos e a Res. CNS 266/2012.

Na entrevista de Zimmermann e Schmidt é ressaltada a importância do estudo do Direito Romano para o Direito Civil Contemporâneo. Neste número, o leitor é convidado a refletir a respeito da tradição romanista e soluções de continuidade no direito obrigacional brasileiro: a eficácia translativa do contrato no *Projecto* de Joaquim Felício dos Santos, em artigo de Edson Kiyoshi Nacata Junior.

No setor de doutrina estrangeira, Manuel Jesús Diaz Gómes apresenta aos leitores artigo sobre o equilíbrio de interesses na configuração da utilidade dos bens, com especial enfoque na doutrina do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Paulo Mota Pinto, professor na Universidade de Coimbra, apresenta o interessante tema do contrato de *swap* e alteração das circunstâncias.

Flávio Tartuce apresenta aos leitores parecer acerca da invalidação de pacto antenupcial e Guilherme Benages Alcântara divulga seu parecer, emitido quando este ocupou o cargo de consultor da União, sobre a aquisição de terras por pessoas jurídicas estrangeiras.

Em Memória do Direito Civil é republicado o clássico de Alvino Lima sobre a interferência de terceiros na violação do contrato.

Fernando Speck e Wagner Mota Alves de Souza comentam acórdãos do STJ acerca do condomínio *pro indiviso* e do vício oculto em produtos ofertados ao mercado para consumo, ambos representativos de notável inovação jurisprudencial.

Por fim, e não menos importante, sublinha-se a recensão do recente livro de PATRICK MEIER, *Dopingsanktion durch Zahlungsverprechen. Das Beispiel der Ehrenerklärungen des Weltradsportverbandes*, por Artur Flaminio da Silva e, também, do livro de Luciano Benetti Timm, *Direito contratual brasileiro – Críticas e alternativas ao solidarismo jurídico*, pelo Min. Ruy Rosado de Aguiar Junior, outro ilustre membro do Conselho de Orientação Editorial de nossa RDCC.

Boa leitura!

Curitiba, Paraná, inverno de 2015.

RODRIGO XAVIER LEONARDO

Professor de Direito Civil na UFPR.

Coordenador Editorial.

rxl@rxl.adv.br