

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Flavio Meirelles Vettori¹

RESUMO: Neste artigo, apresentam-se aspectos gerais do direito civil, de forma sintética e introdutiva para, na seqüência, tratar da constitucionalização do direito civil, entendida como a inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis, configurando importante etapa do processo de mudanças de paradigmas pelo qual passou o direito civil, no trânsito do Estado liberal para o Estado social.

Palavras-Chaves: Direito Civil; Direito Constitucional; Constitucionalização do Direito Civil; Estado Democrático de Direito; Estado Social.

1. INTRODUÇÃO

Trata-se, neste artigo, da teoria da constitucionalização do direito civil. Justifica-se a escolha deste tema à constatação de que a visão constitucionalista do direito civil é fato de extremada importância para o processo da democratização do país, eis que nos tempos atuais, a tendência dos ordenamentos jurídicos direciona-se ao reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do direito, do que se extrai da adoção do princípio da dignidade da pessoa humana, fundada no valor básico do Estado democrático de direito, consolidado, no direito brasileiro, através da Constituição Federal de 1988.

¹ Aluno do Curso de Pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil da Fundação Aprender – Varginha, em convênio com o Centro Universitário Newton Paiva.

O direito civil decorrente do Código Civil de 1916 foi considerado, por longo período, a norma máxima dos direitos, contemporâneo de uma sociedade agropatriarcal, cuja supremacia estava no caráter nitidamente individualista e patrimonial. A preocupação marcante do Código Civil de 1916 residiu nas relações patrimoniais, tendo como princípio basilar a autonomia da vontade, que consiste no poder da pessoa de praticar ou não um certo ato, de acordo com a sua vontade. Depois, passou pelo período da “socialização do direito civil” que perdeu o caráter individualista e passou a voltar-se à proteção do indivíduo integrado na sociedade. Aos poucos, abandona seu caráter individualista-patrimonialista, para assumir uma plenitude ético-jurídica de ordenamento, pós-positivista, capaz de ditar novas concepções afeitas ao direito compreensivo que emana do princípio da socialidade e humanização do direito, ou seja, passa a ter como pedra angular a pessoa humana sobrepondo-a ao patrimônio.

Esse processo teve seu ápice na Constituição de 1988, cujas atenções voltaram-se para a pessoa em si mesma, à tutela de sua personalidade, de sua dignidade como ser humano. Para tanto, esta mesma Constituição passou a regular também matéria de direito privado, eis que, além de estabelecer a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, traz princípios que tutelam várias relações de direito privado.

Portanto, se antes havia disjunção, hoje se busca uma unidade hermenêutica, tendo a Constituição Federal de 1988 como fundamento conformador da elaboração e aplicação da legislação civil. Ocorre uma verdadeira transformação do direito civil, que deve ser, agora, interpretado segundo a Constituição Federal de 1988.

Para entender esse processo, apresenta-se, inicialmente, a necessidade de reconstrução do direito civil e sua conseqüente constitucionalização. Não no sentido de publicização do direito privado, mas de releitura do direito civil sob os ditames dos princípios humanistas e democráticos do direito constitucional hodierno, defendendo-se que a partir da Constituição Federal de 1988, a norma jurídica constitucional passou a ocupar o centro do ordenamento jurídico pátrio e, com essa nova realidade, há que se rever e reler todos os institutos do

direito, principalmente os de direito privado. Inegável, portanto, a necessidade de manejo das categorias fundamentais do direito constitucional, cuja ausência fatalmente implicaria em interpretações equivocadas do Código Civil de 2002, com efeito prático desastroso à sociedade brasileira.

2. “CRISE” DO DIREITO CIVIL ENQUANTO RECONSTRUÇÃO DE PARADIGMAS

O sistema jurídico brasileiro é legado do positivismo. Trata-se do conjunto de normas estabelecidas pelo poder político que se impõem e regulam a vida social de um dado povo em uma determinada época. Denominação genérica, dada em oposição à de direito natural, no seu sentido de dever de consciência, para distinguir o conjunto de regras jurídicas em vigor, que se impõem às pessoas e às instituições, sob a coação ou sanção da força pública².

A realidade jurídica compõe-se de dois elementos inseparáveis: o formal e o material. Sob o aspecto formal, o direito é regra de conduta imposta coativamente aos indivíduos. E do ponto de vista material, consiste na norma nascida da necessidade de disciplinar a convivência social.

A diversidade entre os diversos ramos do direito, segundo GOMES³, tem na função econômica de cada qual o seu traço distintivo e por isso, há que se preocupar também com o elemento material. Especificamente no campo do direito civil positivado, com base na doutrina do citado jurista, existem, em regra, três teorias gerais que buscam definir a experiência jurídica no campo das relações privadas.

A primeira delas é a teoria da relação jurídica, que enfatiza a intersubjetividade do fenômeno jurídico. Os defensores dessa corrente doutrinária entendem que o direito é concebido como uma *relatio ad alterum* (relação com outro). Sua função específica é regular as relações intersubjetivas, isto é, o comportamento de uma pessoa em correspondência

² BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Ícone Editora Ltda, 1996. *passim*.

ao da outra. Como segunda teoria apontada está a teoria normativa que enfatiza a coercibilidade do fenômeno jurídico. Por fim, a teoria institucional cujo fundamento do direito está na ordenação do fenômeno jurídico. O direito é modo de organização social, ou seja, a ordenação funcional de uma estrutura com capacidade de auto-regulação.

Extraíndo-se em conjunto os três elementos fundantes de cada uma das teorias apontadas: relação, norma e instituição, pode-se definir o direito como “um ordenamento de normas que regulam relações intersubjetivas, normas cuja violação provoca uma relação institucionalizada”⁴.

Conclui-se, portanto, que a norma jurídica é uma regra de conduta destinada à sociedade em geral, enquanto sujeitos de direito. O material normativo compõe-se de textos que encerram uma sanção ou pena, que autorizem ou facultem determinada conduta, e que enunciam normas de organização ou estruturação de um serviço, e até textos conceituais e textos programáticos.

Essa releitura do direito civil afronta diretamente as teorias que juntas definiam o direito civil. Tradicionalmente as instituições de direito civil foram aprisionadas em quatro grandes ramos: o direito das obrigações, o direito das coisas, o direito de família e o direito das sucessões. É assim que se encontra disposta a matéria nas grandes codificações dos séculos XIX e XX e se ensina nos cursos de direito, basicamente sob três sustentáculos: a autonomia da vontade, a propriedade e a família. No entanto, os referidos sustentáculos, diante do novo paradigma do Estado democrático de direito, entram em crise (necessidade de superação dos paradigmas anteriores), o que veio a acarretar graves conseqüências gerais e, especificamente, para a interpretação no direito privado.

É que atualmente vive-se num Estado democrático de direito fundado em princípios e valores constitucionais (novo paradigma), onde se pauta todo o sistema jurídico. O Código Civil deixa de ser o centro do ordenamento civil. No lugar dos pilares de sustentação do direito civil (família, propriedade e

³ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 32.

⁴ LUMIA, S. *Apud* DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 6. ed., v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 537.

autonomia da vontade) coloca-se o ser humano (a dignidade da pessoa, sua promoção espiritual, social e econômica) que por sua vez, está enraizado na Constituição. No que diz respeito à normatização do direito, a idéia dominante no positivismo jurídico, fundava na possibilidade de uma legislação codificada, exaustiva e completa, com origem exclusiva no poder legislativo.

Segundo PEREIRA⁵:

A codificação é a redação do conjunto de normas de maneira organizada e sistematizada, oriunda do estudo do direito das universidades européias (estudo do direito romano), que seria suficiente para regular toda a vida da sociedade civil, como lei maior da comunidade, de forma igualitária. A codificação está vinculada ao modelo liberal de organização do direito.

No entanto, a codificação do direito civil, elaborado sob a inspiração do Estado liberal burguês, não resistiu ao emergente Estado social que começou a se instalar no Brasil já no início do século XX e seu sistema foi sendo, aos poucos quebrado, seja pela interpretação da doutrina e dos tribunais, seja pela vasta legislação especial. Portanto, tão logo o sistema civil se codificou, teve início o processo de sua descodificação. Muito embora o Código Civil tenha continuado a ocupar a posição central no sistema, passou a ser relido sob a perspectiva do Estado social.

Conforme PEREIRA⁶, a descodificação tem sua razão de ser, não no declínio do liberalismo ou da burguesia, pelo contrário, a evolução industrial e tecnológica e a especialização dos temas levaram o legislador a buscar um meio mais ágil e menos traumático para regular a sociedade. De outra sorte, percebe-se também o fenômeno da constitucionalização dos direitos civis, o que implica no deslocamento do Código Civil como centro do ordenamento jurídico, dando espaço central à Constituição. Neste cenário, as leis ordinárias não mais se subordinam ao Código Civil, mas à Constituição.

⁵ PEREIRA, Johann Paulo Castello. **Direito constitucional das obrigações**. Disponível em: <http://www.nobel.br/?action=direito&subAction=revista/julho/direito_constitucional>. Acesso em: 02.Mar.2005.

⁶ PEREIRA, Johann Paulo Castello. *Op. cit.*

Acontece, que enquanto o Código Civil ocupava o centro de sistema, em sua volta foram sendo criados microssistemas protetivos, ainda antes da Constituição Federal de 1988, como o da família e dos menores, o do inquilinato, o dos contratos imobiliários, o dos condomínios, o dos títulos de crédito. E depois da Constituição Federal de 1988, o do consumidor, o da criança e do adolescente, o do idoso e muitos outros, que muito embora girem em torno do Código Civil, têm vida própria, podendo ser considerados, em grande parte, interdisciplinares, inspirando-se em princípios, não só de direito privado, como também de direito público. Conforme TEPEDINO⁷:

A recepção destas novas fontes do direito operou uma inversão hermenêutica, uma vez que as regras de interpretação transferiram-se do instituído pelo sistema da codificação para o âmbito das leis especiais, ainda que mantida a aplicação residual do Código Civil, que se tornou, desta sorte, um sistema fragmentado, ora excluído, ora complementar à constelação de microssistemas estabelecidos.

Ao que PEREIRA⁸ ressalta a importância de se ter consciência de que os microssistemas consistem no:

Conjunto robusto de leis especiais, editadas pelos grupos políticos dominantes, com as quais se regula uma determinada categoria de relações subjetivas cada vez mais complexas. Hoje não se fala mais em monossistema, mas em plurissistemas, pois as relações que se tornam complexas não mais se encaixam no norte universal dado por um Código liberal/individualista. De outra parte, o óculo exegético também mudou. A Constituição, que ocupa agora o centro do ordenamento jurídico, informa o mesmo com seus princípios e regras.

É por isso, que na atualidade se começa a conceber que o sistema jurídico não gira mais em torno do Código Civil, mas da própria Constituição, que irradia seus princípios e valores. E esse é um entendimento exagerado, mas, sob o foque específico do sistema civil, o Código Civil ainda ocupa o

⁷ TEPEDINO, Gustavo. **O Código Civil**: os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. *Apud* PEREIRA, Johann Paulo Castello. *Op. cit.*

centro do sistema, mas deve, por sua vez, ser lido à luz da Constituição. Trata-se, portanto, de uma mudança de paradigmas de interpretação. Para LORENZETTI⁹, se a escola da exegese e o positivismo buscavam interpretar o direito, sob a ótica de um sistema fechado, as teorias da argumentação passaram a adotar a idéia de sistema aberto. Por outros termos, o sistema jurídico, seja codificado ou não, não deve ser visto como algo exaustivo. A interpretação deve tomar como ponto de partida o caso concreto, procurando conjugar os ideais da justiça e da segurança jurídica.

Está aí, em breves notas, descrita a chamada “constitucionalização do direito civil”, onde as normas fundamentais, os valores e princípios constitucionais atuam como convergentes. É a partir deles que se deve interpretar toda norma jurídica, inclusive os códigos. Ainda segundo LORENZETTI¹⁰, se, por um lado, ainda se vê quem interprete a Constituição de acordo com o Código Civil, por outro lado, a tendência dominante é a de seguir o fluxo contrário. Por outros termos, não se lê o Código Civil sob a ótica do Estado liberal, mas do Estado democrático de direito.

É sob esses argumentos que se levanta a bandeira da “constitucionalização dos direitos”. Portanto, que “a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional”¹¹. Esse processo de constitucionalização do direito civil aliado ao conjunto de microssistemas jurídicos, sela, inegavelmente, o novo paradigma do direito privado.

3. TEORIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

⁸ PEREIRA, Johann Paulo Castello. *Op. cit.*

⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1998. pp. 77-9.

¹⁰ *Idem, ibidem*, pp. 77-9.

¹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 02.Mar.2005.

Como é tradição na doutrina brasileira, sempre que se trata da natureza jurídica ou de conceitos e definições de institutos jurídicos, surgem teorias divergentes, com fundamentos plausíveis ou não, mas todas trazem peculiares contribuições no caminho da “melhor” verdade. Não poderia ser diferente com o novo direito civil brasileiro, tema que está muito em voga entre os pensadores do Estado democrático de direito. Para este artigo, apresentam-se alguns entendimentos, de forma breve, sem o objetivo de exaurir tão instigante e controversa temática.

Sobre a constitucionalização do direito civil, SILVA¹² admite que se trata de uma teoria que vem ganhando adeptos, em face da interpenetração do direito constitucional e do direito civil, da interferência do Estado nas relações privadas e dos vários dispositivos da Constituição Federal de 1988 que regulam relações entre particulares. Para a citada jurista:

A corrente de pensamento que defende a idéia de um direito civil constitucionalizado tem embasamento na nova posição que assumiu o direito constitucional, com vistas à defesa da posição do indivíduo não só frente ao Estado, mas, também, frente a outros indivíduos, inclusive em suas relações familiares.

Todavia, ressalta que:

Embora a Constituição Federal de 1988 regule interesses de ordem privada, não chega a substituir o Código Civil, sendo prejudicial à uniformidade do sistema legislativo a continuidade do estado atual em que o Código Civil em vigor não está adaptado à Lei Maior e várias leis regulam, isoladamente, institutos jurídicos de ordem civil.

E conclui:

Não há uma constitucionalização do direito civil, o que ocorre é o tratamento pela Constituição Federal de institutos de direito civil. Há,

hoje em dia, uma unidade hermenêutica, devendo ocorrer a interpretação das regras de Direito Civil, de acordo com os princípios constitucionais, sem que isto retire a autonomia desse ramo do direito.

SANTOS¹³, por seu turno, utiliza a expressão “direito civil constitucional”, que segundo ele, traduz, em sua raiz justificadora, “uma diferente forma de ‘releitura’ do direito civil, calcada em uma nova ordem de idéias nos campos filosófico, científico e político”. Argumenta que se trata de uma forma de se interpretar o direito civil sob uma ótica filosoficamente voltada à consideração dos princípios constitucionais, aplicados cientificamente, visando a encontrar uma solução mais justa como instrumento político de apaziguação social e garantia da preservação do Estado democrático de direito.

PROLIK¹⁴, defendendo a expressão “constitucionalização do direito civil”, constata que “essa visão tem encontrado certa resistência de parte da doutrina, como sempre ocorre quando se busca introduzir uma nova ordem de idéias em qualquer campo da atividade humana”. E argumenta que:

E essa resistência pode ser explicada, mas não necessariamente justificada, em função da tradicional e clássica distinção entre direito privado (voltado a defender os interesses individuais) e o direito público (voltado a atender os interesses da coisa pública). Tudo o que interessasse ao direito público, de certa forma, poderia interferir negativamente no campo privado, tendo em vista que a promoção do bem comum quase sempre pressupõe o sacrifício de algum interesse particular.

Ressalte-se que a constitucionalização do direito não se restringe à esfera civil. A variedade de problemas que envolve o aparato jurídico não pode estar subsumida nas codificações tradicionais, pois, quase sempre, além das

¹² SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **O projeto de código civil e o direito de família**. Disponível em: <<http://www.intelligentiajuridica.com.br/artigos/artigo1-oldjan2001.html>>. Acesso em: 02.Mar.2005.

¹³ SANTOS, José Camacho. **O novo código civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas: do liberalismo a socialidade**. Disponível em: <<http://www.direitouesc.hpg.ig.com.br/ot1.htm>>. Acesso em: 02.Mar.2005.

relações civis, reclamam o disciplinamento integrado e concomitante de variáveis processuais, administrativas e penais. A tendência caminha para a constitucionalização dos direitos.

Sem se ater à análise apenas de “nomenclaturas”, defende-se que a constitucionalização do direito civil deve ser entendida como a inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis. Portanto, não se deve desprezar o direito civil, mas permitir que os valores decorrentes da mudança da realidade social, convertidos em princípios e regras constitucionais, direcionem a realização do direito civil, em seus variados planos.

Disso infere-se que na atualidade a mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código Civil. Não se trata, aqui, da publicização do direito civil, que compreende o processo de crescente intervenção estatal, especialmente no âmbito legislativo, mas da constitucionalização do direito civil, que tende pela redução do espaço de autonomia privada, para a garantia da tutela jurídica da pessoa humana.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na atualidade, em decorrência das mutações sociais instigadas pela industrialização, informatização, globalização, enfim, por diversos movimentos sociais, o Estado liberal foi sendo substituído por um Estado social, chegando ao atual estágio de Estado democrático de direito. Nesse processo, se vivencia uma instabilidade social sem precedentes, forçando a intervenção estatal na economia e nas relações privadas, redundando numa verdadeira socialização do direito civil, que perdeu o caráter individualista, adquirindo caráter protetivo sobre a pessoa humana enquanto membro da sociedade.

Emerge um direito mais humano, focalizando a tutela da pessoa, buscando o bem-estar social, com fundamentos na dignidade do ser humano.

¹⁴ PROLIK, Augusto. **Constitucionalização do direito civil**. Disponível em:

Não apenas o Código Civil deixou de ser o “senhor absoluto” do sistema jurídico brasileiro. Surgiram diversos microssistemas tratando da matéria, como a Constituição Federal de 1988, que passou a versar sobre matérias antes de exclusividade do direito privado, eis que, mais do que apresentar princípios protetores de diversas relações de direito civil, concedeu supremacia constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, não é o suficiente afirmar a prevalência dos interesses da personalidade no direito privado, urge uma reconstrução do direito civil, pelo qual não se vislumbra uma maior ou menor tutela das situações patrimoniais, mas se busca, sim, uma tutela qualitativamente diversa, tendo por centro a dignidade da pessoa humana.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. São Paulo: Ícone Editora Ltda, 1996.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 6. ed., v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 02.Mar.2005.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: RT, 1998.

PEREIRA, Johann Paulo Castello. *Direito constitucional das obrigações*.

Disponível em:

<http://www.nobel.br/?action=direito&subAction=revista/julho/direito_constitucional>. Acesso em: 02.Mar.2005.

PROLIK, Augusto. *Constitucionalização do direito civil*. Disponível em:

<<http://www.prolik.com.br/priva02-02.html>>. Acesso em: 02.Mar.2005.

SANTOS, José Camacho. *O novo código civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas: do liberalismo a socialidade*. Disponível em:

<<http://www.direitouesc.hpg.ig.com.br/ot1.htm>>. Acesso em: 02.Mar.2005.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *O projeto de código civil e o direito de família*. Disponível em: <<http://www.intelligentiajuridica.com.br/artigos/artigo1-oldjan2001.html>>. Acesso em: 02.Mar.2005.