

4. INFORMAÇÕES VARIADAS

4.1 DIREITO CIVIL EM EVOLUÇÃO – PARTE I

4.1.1 Direito civil constitucional: uma nova visão do direito civil – parte I¹

Ana Cristina Alves

Bacharela em Direito pela Faculdade 'Professor Jacy de Assis' da Universidade Federal de Uberlândia. Pós-graduada em Direito Civil. Técnica do Ministério Público de Minas Gerais em São Gotardo.

Sumário: 1. Do Estado Liberal ao Estado Social Constitucionalista. 2. A evolução do Direito Civil: breve histórico. 3. O Direito Civil como ramo do Direito Público Primário.

1 – DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL CONSTITUCIONALISTA

Os séculos XVIII e XIX foram marcados pelas revoluções da liberdade e da igualdade. Ideais trazidos pela Revolução Francesa, têm seus efeitos propagados até os dias atuais, já que mais que simples ruptura com o antigo regime, caracterizaram o início de uma nova história, um novo rumo à raça humana.

O Estado Liberal, fruto dos ideais da Revolução Francesa, nasceu, oficialmente, com o Código de Napoleão, promulgado em 21 de março de 1804. Obra de inquestionável influência em todo o mundo, o Código Civil Francês instituiu o primado do indivíduo, a liberdade contratual fortalecida pela plena autonomia da vontade e o caráter absoluto do direito de propriedade.

O movimento de codificação avançou por toda a Europa, tendo como principal objetivo a proteção do indivíduo frente ao Estado.

Não é difícil entender as razões desse movimento, o qual se estendeu durante quase dois séculos: o Estado Monárquico monopolizou o Poder durante vários séculos, tratando o indivíduo como súdito, sem respeito à sua individualidade e aos seus direitos. A Revolução Francesa trouxe um novo tempo: o tempo de libertação do indivíduo, que agora dispunha de instrumentos de defesa ante os mandos e desmandos do Estado e da Igreja.

No entanto, o século XX trouxe um novo contexto social: a fome, as doenças, o desemprego, a indigência, o analfabetismo, o medo e a insegurança passaram a assombrar a imensa parcela da população que não conseguiu se beneficiar com o êxito da industrialização, dando origem às vítimas da violência social e da opressão do capitalismo desenfreado, produtos de um movimento liberal desestruturado e sem limites.

Em busca de uma solução para os problemas sociais que se expandiam em proporção alarmante, alguns países aderiram, na primeira metade do século XX, a um movimento nascido na União Soviética, mais tarde denominado Revolução da Fraternidade. Um novo pensamento político ensejou a Revolução Soviética, a qual deu origem ao Estado Socialista. De um extremo passou-se a outro: da ditadura da liberdade à ditadura do proletariado, ideologia inaplicável, distante da razão e da realidade.

Tanto o Estado Liberal como o Estado Socialista se fundamentaram em novas e absolutas formas de exercício do poder, com o propósito de manter um sistema econômico criado por meios revolucionários. No entanto, assim como no passado, a não adaptação da técnica à realidade social, acabou por jogar por terra o novo sistema, que mais parecia um livro de romance do que um projeto de governo.

O fracasso do Estado Socialista deu força à construção de um novo Estado Capitalista, que percebeu, na diferença de classes, a necessidade de intervir em alguns setores privados, mantendo, contudo, a integridade dos direitos individuais que haviam sido conquistados após tantos anos de luta.

Nasce o Estado Social, fundado em uma economia de mercado com nova estrutura: mantém-se a livre iniciativa, admitindo-se, porém, o emprego de meios intervencionistas e reguladores sempre que os interesses sociais e coletivos os exigirem.

Não é um retorno ao absolutismo estatal dos séculos XVI e XVII. Não se pretende aniquilar as conquistas do Estado Liberal e da Revolução Francesa. O que ocorre é uma mudança de enfoque, uma nova forma de interpretação da relação Estado-indivíduo: não se deve mais enxergar o Estado como limitador do status de liberdade individual original, mas sim como um agente forte, apto a proteger os interesses coletivos, garantidor do mínimo social e, conseqüentemente, viabilizador de uma justiça distributiva². Isso significa que só existirá liberdade individual se existir justiça social, e para tanto deve o Estado estar presente, já que em uma sociedade de desigualdades só o Estado pode garantir uma igualdade substancial ao proporcionar uma situação equitativa de oportunidades, possibilitando, dessa forma, a fruição efetiva dos direitos decorrentes da liberdade.

É a chamada quarta revolução, que continua em pleno desenvolvimento ainda nos dias atuais. Conhecida como Revolução do Constitucionalismo, tem como bases a liberdade, não a do século XVIII, mas aquela que encontra limites no corpo social; a igualdade, não a formal da Revolução Burguesa, mas aquela que possibilita a todas as pessoas um tratamento isonômico com respeito às peculiaridades de cada um; a fraternidade, não a do Estado Socialista, fundada (ou infundada) na utopia do fim das desigualdades sociais, e sim aquela que busca o respeito aos bens

¹ O presente artigo foi dividido em duas partes para melhor adequação aos padrões da Revista MPMG Jurídico, devendo a parte II ser publicada na edição subsequente.

² Ana Paula de Barcellos. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

e direitos da sociedade como um todo, que coloca, no topo do ordenamento jurídico, social e político, o princípio da supremacia da dignidade da pessoa humana.

O Estado Social do Constitucionalismo deriva do bom senso, das mudanças lentas e pacíficas ocasionadas pelos anseios da sociedade, da gradual acomodação dos interesses políticos e sociais. É o Estado Social dos direitos fundamentais, concretizador dos direitos, princípios e valores que permitem ao cidadão ser efetivamente livre e viver em uma sociedade igualitária e fraterna.

Não há dúvidas de que todas aquelas etapas, historicamente comprovadas no decorrer de mais de três séculos, serviram como força propulsora e estruturante do atual estágio. O novo modelo Estado-Sociedade estampa uma identidade essencial do Estado com os legítimos interesses do gênero humano. Ultrapassa-se a fronteira da filosofia de direitos, alcançando-se a própria normatividade destes, institucionalizando, num pacto transnacional, o respeito da Humanidade aos direitos fundamentais³.

O Estado Social é a concretização das aspirações de justiça. Os meios intervencionistas empregados pelo Estado para restabelecer o equilíbrio na repartição dos bens sociais são, na verdade, instrumentos de garantias concretas e objetivas, que tendem a fazer vitoriosa uma concepção democrática de poder, vinculada à função e fruição dos direitos fundamentais.

Nas palavras do emérito professor Paulo Bonavides⁴:

“(...) o Estado Social não é outra coisa senão a concretização dos direitos fundamentais em sua concepção humanística, universalizadora, de teor constitucional mais largo, atada ao estabelecimento e promoção da justiça. Cifrada, por conseguinte, na correção das desigualdades sociais, compagina, ao mesmo passo, os direitos fundamentais de terceira e quarta gerações, a saber, o desenvolvimento e a democracia, respectivamente. Direitos volvidos para a criação de um novo homem e de uma nova Sociedade. Por consequência, encaminhados a um bem mais alto: a caução de dignidade social e material do ser humano (...)”.

2 – A EVOLUÇÃO DO DIREITO CIVIL: BREVE HISTÓRICO

No século XII os glosadores de Bolonha começaram a estudar o Direito Romano mediante glosas, num fenômeno chamado Recepção do Direito de Roma. A obra de Justiniano, datada dos anos 528 a 533, recebeu o nome de Corpus Iuris Civilis, sendo o Direito Civil identificado ao Direito Romano.

A compilação de Justiniano apresentava, àquela época, normas desatualizadas, em especial as de conteúdo público, já que não eram aplicáveis à sociedade política de então. Entretanto, os textos de conteúdo privado traziam temas atuais, despertando o interesse dos glosadores. Abre-se caminho, a partir desse momento, à identificação, que permanece até os dias atuais, do Direito civil ao Direito privado.

A sociedade medieval do século XII vivia sob o Império Sacro Romano Germânico, restaurado por Carlos Magno como continuação do Império Romano. Tal Império postulava um

único Direito: o Direito Romano, ou Direito civil, que se tornou o direito comum de todos os povos submetidos ao poder daquele Império.

Uma vez perdida a força do Império, em meados do século XIII, o Direito romano deixa de ter o valor de Direito comum, convertendo-se em Direito de princípios tradicionais, do qual vão nascer outros ramos do Direito, em especial, o Direito mercantil.

Na Idade Moderna, frente aos Estados Absolutistas, o Direito romano passa por uma grande crise. Criticam-se as glosas por se tornarem cada vez mais abundantes e, conseqüentemente, contraditórias. Inicia-se a fase de consolidação do Direito nacional, o qual foi denominado “Direito real”. Entretanto, as Universidades e os teóricos não abandonaram o estudo do Direito Civil, associando-o ao Direito nacional. Assim, já não existe mais o Direito romano, mas o Direito nacional com conteúdo civil. Desagrega-se do mesmo todo o conteúdo público, penal, processual e mercantil, os quais têm desenvolvimento autônomo.

A consolidação definitiva do Direito civil, entretanto, só acontece no final do século XVIII com o movimento chamado Codificação. Em 1804 nasce o primeiro Código Civil. O Código de Napoleão, obra de influência indiscutível até os dias atuais, foi o veículo das idéias da Revolução Francesa. Com uma sabedoria admirável, Napoleão soube combinar os princípios tradicionais do Direito romano com as idéias revolucionárias do Liberalismo, dando origem a uma obra que é o principal marco do Direito civil.

O movimento de codificação alcançou praticamente toda a Europa, bem como a América Latina, estendendo-se até os nossos dias.

A codificação consagrou, definitivamente, o caráter privado ao Direito civil: baseou-se em uma afirmação do indivíduo frente ao Estado, assegurando-lhe liberdade para contratar, acompanhada de ampla autonomia da vontade, proteção absoluta à propriedade e à família construída no matrimônio.

No Brasil, desde a proclamação da independência, aspirava-se a elaboração de um Código Civil que viesse a consolidar a unidade política do país.

Em 20 de outubro de 1823 o governo imperial expediu uma Lei determinando a vigência das Ordenações, leis e decretos de Portugal em todo o território nacional, enquanto não se organizasse um novo código.

A Constituição de 1824 referiu-se expressamente à organização de um Código Civil e Criminal, fundado nas sólidas bases de justiça e equidade (artigo 179, nº 18).

Em 1845 Carvalho Moreira apresentou estudo sobre a revisão geral e codificação das leis civis e de processo.

Augusto Teixeira de Freitas, em 1855, encarregou-se de preparar uma consolidação das leis civis, apresentando seu trabalho em 1858. No ano seguinte, o Ministro da Justiça, Nabuco de Araújo, atribuiu ao mesmo Teixeira de Freitas o encargo de preparar o projeto do Código Civil, o qual não foi concluído

³ Paulo Bonavides. O Estado social e sua evolução rumo à democracia participativa in *Humanismo latino e estado no Brasil*. Orides Mezzaroba, organizador. Florianópolis: Fundação Boiteux; Fondazione Cassamarca, 2003, pág. 28.

⁴ Idem, pág. 34.

em razão das prolongadas e estêreis discussões acirradas pela comissão revisora que havia sido nomeada.

Alguns projetos foram apresentados ao governo, sem, no entanto, obter êxito.

Após a Proclamação da República, o Ministro Campos Salles incumbiu a Coelho Rodrigues a feitura de um novo projeto, o qual também é rejeitado.

Em 1889 Campos Salles solicitou a Clóvis Beviláqua a redação do projeto do Código Civil, o qual foi apresentado nesse mesmo ano. Aprovado pela Câmara dos Deputados em 13 de março de 1902, o projeto sofreu longos anos de estagnação no Senado, voltando à Câmara com 1.736 emendas. Aprovado, o projeto converte-se em lei em 1916, entrando em vigor em 1º de janeiro de 1917.

Nasce o primeiro Código Civil Brasileiro, trazendo em todo o seu texto os ideais do Liberalismo e os princípios do Código francês, bem como os postulados do Direito canônico.

Individualista, patrimonialista e patriarcal: eis as principais características do Código Civil Brasileiro de 1916.

Entretanto, o tempo traz mudanças. A sociedade evolui, os cidadãos mudam a forma de pensar, de agir, de organizar-se. O pós-guerra trouxe um novo contexto social, que em muito se diferencia daquele do Estado Liberal. Os ideais liberais vão sendo substituídos, aos poucos, por ideais sociais, coletivos. A codificação passa por um momento de crise, sufocada pelo surgimento de microsistemas.

Completamente ultrapassado, o Código Civil de 1916 foi substituído por um novo código, vigente desde 11 de janeiro de 2003. Trazendo princípios diversos daqueles citados outrora, o novo Código Civil busca corresponder aos valores e anseios sociais, dando origem a uma nova visão do Direito civil, o qual já não é mais sinônimo de Direito privado.

O Código Civil de 2003 deixa de lado a idéia de que o Direito civil deve se restringir às relações privadas, sem nenhuma referência ao social ou ao coletivo. Traz em seu bojo normas gerais, correspondentes aos princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988. Nasce o Direito Civil Constitucional, em perfeita correlação com o Estado Social Constitucionalista, ou para a grande maioria da doutrina, com o Estado Democrático de Direito.

3 – O DIREITO CIVIL COMO RAMO DO DIREITO PÚBLICO PRIMÁRIO

Muito se tem falado sobre a crise do Direito civil, prevenindo-se até mesmo o seu fim. Entretanto, tal crise não é do Direito civil, mas tão somente daquela velha e ultrapassada classificação entre Direito público e Direito privado.

Para os que concebem o Direito civil como parte integrante e exclusiva do Direito privado, calcado no primado do individualismo, do contratualismo, da propriedade absoluta e da família patriarcal, realmente o Direito civil está em crise.

Para os enxergam o Direito civil como parte de um todo, que é o ordenamento jurídico, onde a Constituição Federal ocupa o ápice, e buscam nele resposta aos ideais da sociedade atual, o Direito civil nunca esteve tão vivo!

A distinção entre Direito privado e Direito público parte da premissa de que o primeiro cuida de interesses particulares, da relação indivíduo-indivíduo, enquanto o segundo trata de interesses gerais, coletivos, retratando a relação Estado-indivíduo.

Entretanto, é uma verdade absoluta que o ordenamento jurídico é uno, não podendo coexistir relações jurídicas diversas. Há que se ter em mente que todas as normas, ainda aquelas que tratam de interesses privados, buscam o que é mais conveniente para o interesse social, celebrando perfeito equilíbrio entre interesses sociais e individuais.

Desde a Constituição de Weimar, a norma fundamental deixou de ser apenas um documento político, fonte exclusiva de Direito público, passando a regular também as relações entre os particulares. Matérias outrora típicas do Direito civil, como direitos da pessoa, propriedade, relações de trabalho, casamento, filiação e direitos sucessórios, encontram atualmente amparo constitucional, concretizando o princípio da unidade do ordenamento jurídico.

Do princípio em tela decorre o princípio da supremacia das normas constitucionais, o qual, como o próprio nome diz, estabelece a superioridade das normas constitucionais sobre todas as outras normas ditas infraconstitucionais. Isso significa que o sistema jurídico é formado por uma relação vertical, devendo todas as normas não constitucionais ter correspondência formal e substancial com as normas constitucionais.

Daí decorre, logicamente, a idéia de que o Código civil, norma infraconstitucional, deve se ater aos princípios e valores estabelecidos na Constituição, o que significa que o chamado “Direito privado” tem suas origens no Direito público primário, o que descaracteriza, de plano, o seu conteúdo exclusivamente privado.

Em seguida há que se analisar o conteúdo das normas civis no atual contexto social, ou seja, o Direito civil no Estado Social Constitucionalista.

A crescente desigualdade social seguida pela escravização do mais fraco pelo mais forte, consequência natural de um liberalismo sem freios, trouxe a necessidade da colaboração estatal para com a sociedade, dando origem ao chamado Direito social. O princípio norteador dessa nova visão jurídica encontra-se na fusão entre o antigo direito público e o direito privado, nos quais a confrontação entre Estado e sociedade tinha encontrado sua expressão clássica. Nasce a idéia de que a Justiça social não decorre de uma intervenção estatal direta, ilimitada, sufocadora da liberdade individual, nem tampouco do livre jogo da autonomia da vontade, característica fundamental do liberalismo exacerbado, mas da cooperação entre grupos sociais e poder público, de forma que este garanta os direitos particulares, desde que estes últimos respeitem a função social, ou seja, é a proteção do privado em um contexto social.

A liberdade contratual, viga mestra do Direito civil, passa por um momento de reformulação, encontrando limites nos princípios constitucionais, em especial no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, já que os valores constitucionais surgem como pressuposto de existência e requisito de validade dos atos civis.

Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, princípios expressos na Constituição Federal de 1988, são também carreados ao Direito civil, trazendo à autonomia privada o dever

de respeito à função social do contrato e à boa-fé objetiva, bem como a vedação à onerosidade excessiva, à lesão e ao enriquecimento sem causa.

O novo Direito civil, ou melhor, o verdadeiro Direito civil, visto como parte integrante do ordenamento jurídico constitucional, tem como objetivo precípua a adaptação dos interesses particulares às exigências do bem comum, sendo legítima a

interferência estatal para disciplinar e corrigir a liberdade individual extremada.

Conclui-se, dessa forma, que a missão mais importante do Direito civil atual reside na incorporação dos princípios constitucionais, de forma a expressar a realidade social, sempre atento às necessidades sociais e coletivas como fundamento dos interesses particulares.

BIBLIOGRAFIA

ARCE, Joaquim. VALDÉS, Florez. El derecho civil constitucional. Civitas: Madrid, 1991.

BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Fernanda Otoni. Sobre o interesse maior da criança. Para além da biologia.. Disponível na home page do Instituto Brasileiro de Direito de Família: www.ibdfam.com.br. Acesso em 15 de novembro de 2003.

BONAVIDES, Paulo. O Estado social e sua evolução rumo à democracia participativa in Humanismo latino e estado no Brasil. Ordes Mezzaroba, organizador. Florianópolis: Fundação Boiteux; Fondazione Cassamarca, 2003.

CALLEJÓN, Maria Luisa Balaguer. Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico. Madrid: Editorial Tecnos, 1997.

DIAS, Maria Berenice. O novo Código Civil. Texto disponível na home page www.mariaberenice.com.br. Acesso em 23 de outubro de 2003.

DÍEZ-PICAZO, Luis. GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Madrid: Editorial Tecnos, 1997.

FACHIN, Luiz Edson. Da paternidade – Relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. *Elementos críticos do direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil - Parte Geral. São Paulo, Saraiva, 1999.

MORIONES, Guillermo Suárez. Manual de Derecho Civil. Bogotá: FUAC, 1990.

PEREIRA, Carlos Alberto de Campos Mendes. A disputa da posse. São Paulo: LTr, 1999.

REALE, Miguel. Função social do contrato. Disponível em: www.miguelreale.com.br. Acesso em 25 de setembro de 2004.

SANTOS, José Camacho. O novo código civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas: do liberalismo à socialidade. Jus navigandi. Teresina, a .6, n. 59, out. 2002. Disponível em: www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3344. Acesso em 25 de setembro de 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

WIEACKER, Franz. História do Direito privado moderno. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.