

4. INFORMAÇÕES VARIADAS

4.1 DIREITO CIVIL EM EVOLUÇÃO – PARTE II

4.1.1 Direito civil constitucional: uma nova visão do direito civil – parte II¹

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 do Estado de Minas Gerais em São Gotardo.

Sumário: 4. O novo Direito Civil Brasileiro. 5. Conclusão.



4 – O NOVO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

O Código Civil de 1916, fruto de uma sociedade agrária e patriarcalista, fundamenta-se nos princípios do Liberalismo: supervalorização da pessoa, individualmente considerada, em detrimento dos interesses gerais da coletividade.

O tempo se encarregou de provar que essa óptica egoística precisava de uma revisão, já que o ser humano não vive isoladamente, sendo impossível proteger pequenas parcelas de interesses individuais

sem se preocupar com o interesse global, ou seja, o interesse da sociedade como um todo, formada pela união de indivíduos que, em busca do bem comum, renunciam, muitas vezes, a uma parcela de interesses particulares.

Orientado pela Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2003 priorizou o Direito social, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem esquecer dos valores da pessoa humana.

O princípio da socialidade, princípio estruturante do Estado Social Constitucionalista, é traço fundamental no novo Código Civil, o qual, ao mesmo tempo em que protege os direitos subjetivos, veda a sua utilização como simples produto do poder da vontade individual, em claro privilégio ao interesse social.

Da função social da propriedade à função social dos contratos e à nova concepção de família: a socialidade é princípio evidente em todos os setores do novo Código Civil.

No tocante à propriedade, percebe-se que a maior importância que se dá à pessoa tem gerado, conseqüentemente, o fenômeno da “despatrimonialização”, consagrando a idéia de que interesses e direitos de natureza essencialmente pessoal se antepõem a interesses e direitos patrimoniais, o que supõe, na hierarquia de valores, a prevalência da pessoa humana ao interesse econômico².

A inversão desses valores acarretou uma mudança na forma de se proteger a propriedade: o que era absoluto passou a ser relativo, já que entrelaçado à idéia de função social. A teoria do abuso de direito no exercício de um direito subjetivo, somada ao conceito de função social, deu uma nova dimensão à propriedade privada, consagrando-lhe um caráter social.

A função social da propriedade nada mais é do que a afetação jurídica, plena e exclusiva de bens e meios de produção aos fins da sociedade globalmente considerada, ou seja, é a proteção da propriedade sob um ângulo social: protege-se a propriedade, desde que ela esteja de acordo com as limitações administrativas e as exigências ético-sociais.

Da mesma forma deve ser entendida a função social da posse, cujo exercício, à semelhança da propriedade, sofre limitações administrativas e sociais, em especial no tocante à segurança, saúde e prosperidade pública, economia popular, cultura, higiene, urbanismo e defesa nacional³.

A Constituição Federal de 1988, após garantir o direito de propriedade no inciso XXII do artigo 5º, limitou-o no inciso XXIII do mesmo artigo, ao estabelecer que “a propriedade atenderá a sua função social”. O preceito é repetido no artigo 170, inciso III; artigo 182, §1º e artigo 186. Como não poderia deixar de ser, o Código Civil também consagrou o princípio da função social no artigo 1228, §1º, o qual limita o exercício do direito de propriedade às suas finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio artístico e histórico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

No campo dos contratos nasce a idéia de contrato como valor de utilidade social, como instrumento de promoção do ser humano e de sua dignidade, não mais como simples fonte de enriquecimento.

O novo Direito civil, seguindo os princípios constitucionais, consagra a função social dos contratos, numa tentativa de sintetizar a função econômica (o contrato como fonte de circulação de riquezas) e a função pedagógica (o contrato como meio de civilização, de educação do povo para a vida em sociedade).

Nas palavras do eminente jurista Miguel Reale⁴, concre-

¹ O presente artigo foi dividido em duas partes para melhor adequação aos padrões da Revista MPMG Jurídico, tendo sido a parte I publicada na edição anterior.

² ARCE, Joaquim; VALDÉS, Florez. *El derecho civil constitucional*. Civitas: Madrid, 1991

³ PEREIRA, Carlos Alberto de Campos Mendes. *A disputa da posse*. São Paulo LTr, 1999.

⁴ REALE, Miguel. *A função social do contrato*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br>> Acesso em 25/09/2004.

tizador do ideal do Direito Civil Constitucional:

O imperativo da função social do contrato estatui que este não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, causando dano à parte contrária ou a terceiros, uma vez que, nos termos do Art. 187, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Não há razão alguma para se sustentar que o contrato deva atender tão somente aos interesses das partes que o estipulam, porque ele, por sua própria finalidade, exerce uma função social inerente ao poder negocial que é uma das fontes do direito, ao lado da legal da jurisprudencial e da consuetudinária. O ato de contratar corresponde ao valor da livre iniciativa, erigida pela Constituição de 1988 a um dos fundamentos do Estado Democrático do Direito, logo no inciso IV do Art. 1º, de caráter manifestamente preambular. Assim sendo, é natural que se atribua ao contrato uma função social, a fim de que ele seja concluído em benefício dos contratantes sem conflito com o interesse público. Como uma das formas de constitucionalização do Direito Privado, temos o § 4º do Art. 173 da Constituição, que não admite negócio jurídico que implique abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. E em todos os casos em que ilicitamente se extrapola do normal objetivo das avenças que é dado ao juiz ir além da mera apreciação dos alegados direitos dos contratantes, para verificar se não está em jogo algum valor social que deva ser preservado. Como se vê, a atribuição de função social ao contrato não vem impedir que as pessoas naturais ou jurídicas livremente o concluem, tendo em vista a realização dos mais diversos valores. O que se exige é apenas que o acordo de vontades não se verifique em detrimento da coletividade, mas represente um dos seus meios primordiais de afirmação e desenvolvimento. Por outro lado, o princípio de socialidade atua sobre o direito de contratar em complementaridade com o de eticidade, cuja matriz é a boa-fé, a qual permeia todo o novo Código Civil. Na elaboração do ordenamento jurídico das relações privadas, o legislador se encontra perante três opções possíveis: ou dá maior relevância aos interesses individuais, como ocorria no Código Civil de 1916, ou dá preferência aos valores coletivos, promovendo a “socialização dos contratos”; ou, então, assume uma posição intermédia, combinando o individual com o social de maneira complementar, segundo regras ou cláusulas abertas propícias a soluções equitativas e concretas. Não há dúvida que foi essa terceira opção a preferida pelo legislador do Código Civil de 2002. É a essa luz que deve ser interpretado o dispositivo que consagra a função social do contrato, a qual não colide, pois, com os livres acordos exigidos pela sociedade contemporânea, mas antes lhes assegura efetiva validade e eficácia.

As inovações alcançaram também o Direito de família. O tempo se encarregou de transformar o próprio conceito de família, bem como todos os princípios e valores a ele inerentes.

Em decorrência de grandes mudanças sociais, econômicas, políticas e culturais, como, por exemplo, a emancipação da mulher e a revolução industrial, seguida do êxodo rural, a família fundada exclusivamente no casamento começa a dar lugar à família fundada no amor, na solidariedade e na cooperação, ou seja, a família passa a estruturar-se mais nos laços de afeto do que nos laços formais e de sangue.

A família patriarcal e hierarquizada, advinda, exclusivamente, do matrimônio, foi substituída pela família calcada no afeto, instituição voltada para o desenvolvimento pessoal de cada de seus membros, onde, mais do que o sangue ou as regras, se preza o amor, o respeito e o companheirismo.

Como não poderia ser diferente, o ordenamento jurídico acompanhou essas mudanças, alçando o ápice com a Constituição Federal de 1988, a qual solidificou aqueles princípios que, há muito, vinham sendo difundidos na sociedade.

Podemos dizer que, atualmente, família é um conceito que se refere a um lugar sócio-afetivo, operador na estruturação psíquica de uma criança, e não apenas a um conjunto de pessoas onde uma parceria entre os cônjuges ou pais biológicos esteja configurada. Chamamos de família qualquer expressão que se articule por uma relação de descendência, mas, sobretudo, família é o local onde se manifesta uma relação afetiva. Afasta-se a primazia da função genética, já que os avanços da ciência permitem várias alterações nas formas de reprodução e as condições sociais e culturais permitem outras tantas formas de filiação. Hoje, torna-se mais interessante resgatar a função da família a partir de elementos como desejo, amor, carinho, do que propriamente conceituá-la com os elementos fornecidos pela biologia⁵.

A Constituição Federal de 1988 recepcionou essa nova família, priorizando o afeto, o respeito, o companheirismo.

A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, voltada para o desenvolvimento da personalidade de seus membros. A nova família, nuclear e democrática, está protegida pelo texto constitucional, desde que cumpra o seu papel educacional, relegando a segundo plano o vínculo biológico e a unicidade patrimonial.

O Estatuto da Criança e do Adolescente reflete com grandeza o novo conceito de família, trazendo ao Direito civil todos os princípios constitucionais de proteção ao menor. Mais uma vez as regras civis privilegiaram o interesse social em detrimento do individualismo egoísta do Código de 1916.

5 – CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 consagrou, com magnitude, o nascimento oficial do Estado Democrático de Direito no Brasil. A elevação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana a fundamento da República Federativa do Brasil marcou uma nova era, a era da supremacia dos direitos e garantias fundamentais.

A crise do Liberalismo, agravada pelos altos índices de desigualdades sociais e pela crescente escravização do mais pobre pelo mais rico, fez nascer o movimento social Constitucionalista, onde as constituições deixam de ser apenas documentos políticos para se transformar em instrumento de organização e defesa individual, social e coletiva, buscando a proteção do interesse privado em perfeita consonância com o interesse público.

A atual Constituição, classificada como constituição rígida, analítica e dirigente, traça normas gerais sobre todos os ramos do Direito, disciplinando, ainda que de forma geral, toda a estrutura jurídica brasileira.

⁵ BARROS, Fernanda Otoni de. “Sobre o interesse maior da criança”. Disponível na home page do IBDFam: <http://www.ibdfam.com.br> em novembro/2003.

Em conformidade com o princípio da supremacia das normas constitucionais, todo o conteúdo das normas infraconstitucionais deverão seguir os preceitos na Constituição estabelecidos, regulamentando aquilo que a Constituição disciplinou de forma geral.

Isso significa que as normas de Direito civil, infraconstitucionais por natureza, devem obedecer aos princípios constitucionais, dando solidez e uniformidade ao ordenamento jurídico.

O novo Código civil cumpriu com grandeza tal exigência, colocando fim àquela antiga e ultrapassada idéia de que o Direito civil deve cuidar, única e exclusivamente, de interesses privados. Tal fato joga por terra, definitivamente, a separação entre Direito privado e Direito público, dando origem aos fenômenos denominados “Publicização ou Socialização do Direito privado” e “Privatização do Direito público”.

O Direito Civil Constitucional não é um novo ramo do Direito, mas tão somente uma nova forma de se enxergar o Direito

civil, que deve ser construído sobre uma pedra fundamental: a Constituição.

Esse novo Direito civil tem como fundamento não mais o interesse particular, isoladamente considerado, mas o interesse particular dentro de um contexto social, ou seja, é a proteção do indivíduo como membro integrante da Sociedade. É o princípio da supremacia do interesse público, visto sob o ângulo social e democrático da Constituição de 1988, invadindo também o Direito civil.

Fruto do Estado Social Constitucionalista, o Direito civil da função social não significa o fim do Direito civil, como afirmam alguns. Na verdade o Direito civil nunca esteve tão vivo, já que nunca conseguiu corresponder aos anseios de toda a sociedade, e não apenas de parte dela, como agora. É nesse contexto, parafraseando Fredrik Kessler, citado por Gustavo Tepedino, que podemos dizer:

“Se o Direito civil morreu, viva o Direito civil!!!”

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. Orides 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.
- DIEZ-PICAZO, Luis. GULLON, 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.