

**CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL:
A RELEITURA DOS INSTITUTOS E OS IMPACTOS NA
SOCIEDADE BRASILEIRA**

**CONSTITUTIONALIZATION OF CIVIL LAW: THE REINTERPRETATION
OF THE INSTITUTES AND THE IMPACTS ON BRAZILIAN SOCIETY**



Lucas Costa de Oliveira

Graduado em direito pela Universidade
Federal de Ouro Preto

lucascoliveira01@gmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5149632271687692>

RESUMO |

O presente artigo tem como objetivo explicitar e debater a influência da Constituição da República de 1988 sobre o Direito Civil, o que gerou a releitura dos seus principais institutos, como a propriedade, contrato, família e autonomia da vontade. Pretende-se demonstrar como a Carta Constitucional, através das mudanças materiais e hermenêuticas efetuadas sobre o Direito Privado, alterou a dinâmica da sociedade brasileira.

PALAVRAS-CHAVE |

Constituição da República; Direito Civil; Constitucionalização do Direito Civil.

ABSTRACT |

The present article has as its objective to explicit and discuss the influence of the Constitution of the Republic 1988 on the Civil Law, which led to the reinterpretation of its major institutes, such as property, contract, family and freedom of choice. Aims to demonstrate how the Constitutional Charter, through material and hermeneutical changes on the Private Law, altered the dynamics of Brazilian Society

KEYWORDS |

Constitution of the Republic; Civil Law; Constitutionalization of Civil Law.

SUMÁRIO |

1. Introdução. 2. A constitucionalização do Direito Civil. 2.1. Autonomia da vontade. 2.2. Contrato. 2.3. Propriedade. 2.4. Família. 3. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O advento da Constituição da República de 1988 representou uma ruptura. Rompeu-se com o Estado Ditatorial, o individualismo, o patrimonialismo, inaugurando uma sociedade pluralista, existencialista, que possui a dignidade da pessoa humana como fundamento precípua.¹ Estabelece-se, destarte, um Estado Democrático de Direito, como bem explica Bernardo Gonçalves Fernandes:

Aqui [Estado Democrático de Direito] a concepção de direito não se limita a um mero formalismo como no primeiro paradigma [Estado Liberal], nem descamba para uma materialização totalizante como no segundo [Estado Social]. A perspectiva assumida pelo direito caminha para a procedimentalização, e por isso mesmo, a ideia de democracia não é ideal, mas configurando-se pela existência de procedimentos ao longo de todo o processo decisório estatal, permitindo e sendo poroso à participação dos atingidos, ou seja, da sociedade.²

A Constituição pode ser entendida como o “modo de ser de uma comunidade, sociedade ou Estado,”³ posto que esta representa o ápice do ordenamento jurídico. Desta forma, percebe-se que existe um grande poder modificativo em torno do texto constitucional.

Este poder de mudança exerceu e continua a exercer influência sob todo ordenamento, gerando profundas alterações materiais e hermenêuticas. Assim sendo, o Direito Civil possui papel de destaque em meio às transformações. Antes entendido como a norma máxima das relações privadas através de seu código exegético, não admitindo interferências em suas instituições, o *Ius Civile* passa a ter seu centro na Constituição da República, com todos seus princípios, no processo entendido como Constitucionalização do Direito Civil.

1. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 7 de março de 2014.

2. FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 213.

3. FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 6

Nas palavras de Giselda Maria Hironaka,

[...] o *direito das gentes* [...] é o direito que rege a vida do homem comum e suas relações jurídica cotidianas, desde seu nascimento até a sua morte – e, em alguns casos, mesmo após ela –, o Direito Civil é, por assim dizer, tão antigo quanto o homem e a consciência de cada indivíduo a respeito da necessidade e urgência de interagir com seu próximo.⁴

Desta sorte, há uma profunda transformação na dinâmica da sociedade brasileira através da releitura da institutos clássicos e tradicionalmente imutáveis, como o contrato, propriedade, família, autonomia da vontade, bem como através da descodificação do Direito Civil. Este é o propósito do presente artigo, qual seja, o de explicitar de forma crítica a releitura de alguns institutos de Direito Privado gerada pela promulgação da Constituição da República de 1988.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

O processo de constitucionalização do Direito Civil representa uma alteração de paradigma, onde abandona-se o *codex* como centro do Direito Privado e adota-se a Constituição para tal fim. Interpreta-se o Direito Civil com fulcro na normas constitucionais, e não o inverso. Mais do que uma mudança hermenêutica, este processo representa uma mudança axiológica. Na lição de Gustavo Tepedino:

Constitucionalização do direito civil, em uma palavra, não é apenas um adjetivo para colorir a dogmática forjada pela Escola da Exegese, que pode ser a cada momento *purificada* ou *atualizada*, mas uma alteração profunda da ordem pública, a partir da substituição de valores que permeiam o direito civil, no âmbito do qual a pessoa humana passa a ter prioridade absoluta.⁵

4. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no século XXI. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de; (coord.). *Direito Civil: Atualidades II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 94. Grifo no original.

5. TEPEDINO, Gustavo. A constitucionalização do Direito Civil: perspectivas interpretativas diante do novo código. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de; (coord.). *Direito Civil: Atualidades II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 127. Grifo no original.

Trata-se de uma importante interferência em um ramo que, desde seu desenvolvimento no Direito Romano, entende-se completo e autossuficiente. Nenhuma outra área jurídica se encontrava tão distante do Direito Constitucional, uma vez que sempre foi identificado como o local de supremacia do indivíduo⁶. Não mais.

2.1. AUTONOMIA DA VONTADE

Autonomia é definida em termos gerais como a “faculdade de se governar por si mesmo; direito ou faculdade de se reger por leis próprias; emancipação; independência.”⁷

No âmbito do Direito Civil esta expressão ganha uma conotação mais específica e técnica. Com o advento do Estado Liberal, a autonomia, posta como autonomia da vontade, entende-se pela possibilidade dos indivíduos se autorregular em na esfera particular. Deste modo, a ideologia estatal era a de mínima interferência no âmbito individual, uma vez que ao homem era concedida a plena liberdade contratual.⁸

Como se percebe, a autonomia da vontade é típica do Estado Moderno, onde o indivíduo era posto em primazia face à sociedade. Tal lógica se formou em virtude da incipiente economia burguesa e a consequente emancipação econômico-social desta classe. Ao Estado cabia a facilitação da circulação de riquezas produzidas na Europa de outrora.

Dar-se-á um salto. Passa-se ao Estado Democrático de Direito, onde autonomia da vontade torna-se autonomia privada. Não há mudança intrínseca do conceito, o qual continua tendo um enquadramento dogmático muito semelhante. Dessarte, diz-se que há uma mudança hermenêutica, na medida em que se interpreta a autonomia da vontade à luz da Constituição Federal.

6. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de; (coord.). *Direito Civil: Atualidades II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 197.

7. BUENO, Silveira. *Silveira Bueno: minidicionário da língua portuguesa*. São Paulo: FTD, 2000, p. 103.

8. FARIA, Roberta Elzy Simiqueli de. Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de; (coord.). *Direito Civil: Atualidades II*, Belo Horizonte: Del Rey, 2007

Assim, a sociedade se coloca à frente do indivíduo e o Estado, através de seu ordenamento, impõe valores a serem observados nas relações privadas. Princípios como o da boa-fé objetiva, função social e dignidade da pessoa humana passam a ser requisitos indispensáveis ao exercício da autonomia privada.

2.2. CONTRATO

O contrato é a maior fonte geradora de obrigações. É tradicionalmente conceituado como o local da máxima autonomia da vontade, onde o indivíduo tem pleno controle sobre a formação, desenvolvimento e extinção dos seus direitos. Na clássica dicotomia Direito Público e Privado, neste o Estado ficaria ausente, apenas garantindo as regras dos jogos, ou seja, a liberdade e igualdade formais, uma vez que ao Leviatã caberia apenas dispor sobre a organização da sociedade, ou seja, regras de Direito Público.

O Direito dos Contratos é o centro da tradição patrimonialista civil e da vontade irrestrita das partes. Não obstante, tal visão não corrobora com a Constituição da República de 1988, que tem a dignidade da pessoa humana como ponto nevrálgico. O patrimônio não pode se sobrepor à pessoa e é em razão disto que o contrato passa a ter como requisitos essenciais a boa-fé objetiva e a função social.

A autonomia continua a existir, porém balizada nos ditames constitucionais. O contrato persiste como forte instrumento privado, como maior fonte de obrigação, malgrado não ser o centro do Direito Civil, que passa a ser a pessoa.

Neste mesmo sentido, o Direito Obrigacional, antes tido como imutável, eterno e estático sofre com o giro hermenêutico constitucional. Passa-se a entender o vínculo como dinâmico, onde credor e devedor cooperam para o fim fundamental da obrigação, qual seja, o adimplemento.

Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, ao descrever a nova perspectiva do Direito das Obrigações, denominada obrigação como processo, ensina que “[d]entro dessa ordem de cooperação, credor e devedor não ocupam mais posições antagônicas, dialética e polêmicas.

Transformando o *status* em que se encontravam, tradicionalmente, devedor e credor, abriu-se o espaço ao tratamento da relação obrigacional como um todo.⁹

Isto posto, sintetiza-se que, mesmo nas situações jurídicas patrimoniais, a pessoa se sobrepõe ao patrimônio, privilegiando-se o ser ao ter.

2.3. PROPRIEDADE

A propriedade sempre foi caracterizada como o direito real por excelência, tendo como principal elemento o absolutismo. Isto significa dizer que o titular do direito real de propriedade teria possibilidade de utilizá-lo da maneira que melhor entendesse, usando (*ius utendi*), gozando (*ius fruendi*) e dispondo (*ius abutendi*).

Como se percebe, à propriedade não era imposto nenhum limite, sendo considerado espaço inviolável do indivíduo. Essa tradição absolutista vem desde os romanos, perpetuadas pela Revolução Francesa e pelo Código Civil de 1916. Com um caráter místico e religioso, a propriedade romana tinha a finalidade de proteger os “lares” ou *manes*, que eram os antepassados que se encontravam enterrados, com todos seus pertences, no solo familiar. A antiga religião dos povos indo-europeus postulava a continuidade da existência do homem após sua morte física e assim cultuavam os mortos que se encontram no solo onde habitavam. Desta forma surge a propriedade, como forma de proteção dos antepassados.¹⁰

Através da reestruturação civilística, a propriedade não é mais vista como um direito absoluto, afinal a Constituição da República diz que a propriedade atenderá sua função social.¹¹

9. SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p.19

10. RIBEIRO DA SILVA, Claudio Henrique. *Direito Romano Arcaico - I Parte. Sociedade e Antecedentes Culturais*. Disponível em: <<http://www.ribeirodasilva.pro.br/direitoromanoarcaico.html>>. Acesso em 15/10/13.

11. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 7 de março de 2014, art. 5º, XXIII.

Tal requisito tem a função de atenuar as desigualdades em um país historicamente marcado pela ausência de uma reforma agrária. Sobre o assunto, Paulo Luiz Netto Lôbo esclarece que a

[...]função social é incompatível com a noção de direito absoluto, oponível a todos, em que se admite apenas a limitação externa, negativa. A função social importa a limitação interna, positiva, condicionando o exercício e o próprio direito. Lícito é o direito individual quando realiza, igualmente, o interesse social.¹²

Neste diapasão, observa-se uma série de medidas tomadas a fim de efetivar o princípio da função social na propriedade, dentre os quais é possível citar: a proibição dos atos que não trazem nenhuma comodidade ou utilidade e sejam animados apenas pela intenção de prejudicar outrem (Código Civil, art. 1.228, § 2º); a necessidade de preservação da flora, fauna, belezas naturais, equilíbrio ecológico e patrimônio histórico e artístico, bem como a não degradação do ar e das águas (Código Civil, art. 1.228, § 1º); a desapropriação-sanção (Constituição da República, art. 184); o direito à patente por prazo determinado (Lei n. 9.279/96, art. 40 e 42); e diversas outras ações neste mesmo sentido.¹³

2.4. FAMÍLIA

A Constituição dispõe que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado.¹⁴ Tal proteção é indispensável, uma vez ser a família o antro de desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, tornando-os pessoas e cidadãos melhores. A família é vista a partir das pessoas que a compõem, respeitando cada individualidade e o compromisso com a dignidade da pessoa humana. Há o respeito à afetividade e à felicidade, constituindo-se em uma entidade eudemonista.

12. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de; (coord.). *Direito Civil: Atualidades II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 212.

13. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 197 – 238.

14. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 7 de março de 2014, art. 226, caput.

Somente é possível falar em família nos termos supracitados em virtude do advento da Constituição da República e da releitura do Direito Civil. Nem sempre foi assim. A família codicista era essencialmente patrimonialista, onde a instituição se sobrepunha aos interesses de seus integrantes, os quais tinham sua autonomia e personalidade reduzidos, cabendo ao *pater* o direcionamento e a manutenção do núcleo familiar.

Walsir Rodrigues Júnior e Renata Barbosa de Almeida explicam a mudança ocorrida com o advento da Carta Constitucional:

A família passa por uma mudança de concepção: de natureza *transpessoal* à *repersonalização*, o que significa dizer que as pessoas que se encontravam inferiorizadas, reduzidas à consecução de objetivos próprios da instituição familiar, sobrepõem-se. Tornam-se destaque, chamando para si a proteção jurídica.¹⁵

Destarte, a família constitucionalizada pode ser fundada como seus integrantes quiserem, desde que preservem a dignidade da pessoa humana, o afeto, a estabilidade e a ostensibilidade. Não há um padrão pré-estabelecido, uma única espécie de família, afinal, a sociedade brasileira se constitui em um Estado Democrático de Direito, tendo como uma de suas características fundantes o pluralismo. Deve-se atentar menos ao formalismo e mais ao eudemonismo. Esse é o sentido de família proposto pela Magna-Carta.

3. CONCLUSÃO

As mudanças sofridas pelo Direito Civil, através da releitura dos seus institutos sobre o prisma da Constituição da República de 1988, alteraram expressivamente a dinâmica da sociedade brasileira. Isto acontece pois é neste ramo que o direito é mais sentido, vivenciado, absorvido. Alterou-se a maneira como o cidadão se relaciona com seus iguais, como estes celebram contratos, como utilizam da propriedade, como se comportam dentro da célula familiar, e até mesmo o modo como sua vontade pode ser manifestada.

15. ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito civil: famílias*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 18. Grifo no original.

A Carta Constitucional veio para demonstrar a insuficiência do Código Civil para reger as situações privadas de maneira a resguardar a dignidade da pessoa humana. Não há mais espaço para uma visão totalizante e autossuficiente dos códigos, haja vista a superação do positivismo jurídico e, principalmente, da Escola da Exegese. É preciso pensar a partir do problema, ou no pensamento de Theodor Viehweg, pensar através da tópica.¹⁶

Esta mudança de paradigma aliada à constatação de insuficiência dos códigos leva à tendência da descodificação. O Código Civil não mais ocupa posição central nas relações privadas, cedendo seu lugar à Constituição.

A explosão do Código produziu um fracionamento da ordem jurídica, semelhante ao sistema planetário. Criaram-se microssistemas jurídicos que, da mesma forma como os planetas, giram com autonomia própria, sua vida é independente; o Código é como o sol, ilumina-os, colabora em suas vidas, mas já não pode incidir diretamente sobre eles.¹⁷

Esta é a contribuição deste breve artigo, no sentido de demonstrar o processo de constitucionalização do Direito Civil e suas implicações nos institutos civilísticos e na sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito civil: famílias*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 588p.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 7 de março de 2014.

BUENO, Silveira. *Silveira Bueno: minidicionário da língua portuguesa*. São Paulo: FTD, 2000. 830p.

16. ROBERTO, Giordano Bruno Soares. Teoria do método jurídico: a contribuição de Theodor Viehweg. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de; (coord.). *Direito Civil: Atualidades II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 85.

17. LORENZETTI, Ricardo Luis. A descodificação e a possibilidade de ressystematização do direito civil. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de; (coord.). *Direito Civil: Atualidades II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 121-122.

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: A RELEITURA DOS INSTITUTOS E OS IMPACTOS NA SOCIEDADE BRASILEIRA | 278

FARIA, Roberta Elzy Simiqueli de. Autonomia da vontade e autonomia privada: uma distinção necessária. *In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de; (coord.). Direito Civil: Atualidades II.* Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 55 – 71p.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais.* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 1071p.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Tendências do Direito Civil no século XXI. *In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de; (coord.). Direito Civil: Atualidades II.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 93 – 114p.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. *In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de; (coord.). Direito Civil: Atualidades II.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 197 – 217p.

LORENZETTI, Ricardo Luis. A descodificação e a possibilidade de ressystematização do direito civil. *In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de; (coord.). Direito Civil: Atualidades II.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 219 – 230p.

RIBEIRO DA SILVA, Claudio Henrique. *Direito Romano Arcaico - I Parte. Sociedade e Antecedentes Culturais.* Disponível em: <<http://www.ribeirodasilva.pro.br/direitoromano-arcaico.html>>. Acesso em 15 de outubro de 13.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. Teoria do método jurídico: a contribuição de Theodor Viehweg. *In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de; (coord.). Direito Civil: Atualidades II.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 79 – 92p.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo.* Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. 176p.

TEPEDINO, Gustavo. A constitucionalização do Direito Civil: perspectivas interpretativas diante do novo código. *In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de; (coord.). Direito Civil: Atualidades II.* Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 116 – 130p.