

A constitucionalização do Direito Civil: o direito público matou o direito privado?

*José Claudio Domingues Moreira*¹
Juiz de Direito no Estado de São Paulo

Sumário: Introdução. O direito privado. O direito público. A dignidade da pessoa humana. A constitucionalização do direito civil. Conclusão.

Introdução

O presente artigo inicia-se com uma breve explanação histórica sobre o direito privado e o direito público e sua dicotomia, sendo certo que, posteriormente, serão abordados aspectos constitucionais que levaram à constitucionalização do Direito Civil.

A dignidade da pessoa humana, direitos da personalidade, função social da propriedade, a família, ou seja, temas *inter partes*, inerentes ao Direito Civil que passaram ao contexto constitucional.

O Código Civil de 2002, com suas cláusulas abertas, aproximou o direito público do direito privado, na busca pela dignidade da pessoa humana.

O objetivo deste artigo foi demonstrar que o direito privado foi fortalecido pela constitucionalização do direito civil já que este, revestido de adornos constitucionais, traz luzes para a melhor interpretação do Código Civil, com ênfase na dignidade da pessoa humana, quando da aplicação do direito privado.

A pesquisa fundamenta-se no método histórico e comparativo entre o direito público, direito privado e o novo paradigma desta dicotomia frente à Constituição Federal de 1988.

Utilizou-se as pesquisas bibliográficas, jurisprudencial e legislativa, na busca de uma visão crítica sobre o tema, ampliando o contexto social

¹ Doutor em Direito Constitucional (ITE), possui mestrado em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino e graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Bauru. Juiz coordenador regional da Escola Paulista de Magistratura em Bauru. É professor do curso de Direito, no Centro Universitário de Bauru, mantido pela Instituição Toledo de Ensino, atuando como membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE). Atualmente, integra o corpo docente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do Centro Universitário de Bauru (ITE).

brasileiro e dos institutos do direito civil (propriedade, família, contrato, herança etc.), passando pela constitucionalização do direito privado.

A diminuição das desigualdades, a efetivação dos direitos fundamentais, a promoção de interesses coletivos, a participação das minorias no processo democrático, passa pela conscientização de todos quanto à importância da constitucionalização do direito privado e a Constituição Federal de 1988, como Lei Maior, impôs maior intervenção do Estado nas relações de direito privado para a garantia de direitos fundamentais.

I. O direito privado

A expressão “direito privado” tem conteúdo cultural e histórico, eis que a formação tradicional do direito romano sofreu aperfeiçoamento e ocorreu progresso científico do direito antigo, que foi recepcionado e aperfeiçoado por sucessivas gerações, legando-nos o “direito privado” que visa interesses privados.

A legislação “inter-particulares”, que regulamenta interesses inter partes é de direito privado.

Na relação jurídica de direito privado, prepondera o interesse privado cujo sujeito tudo pode, desde que não proibido por lei.

O direito privado tem o foco em utilidade privada, ou seja, na tutela de interesses privados, a viabilizar o exercício das necessidades da pessoa humana, visto que se preocupa com o homem, enquanto destinatário do sistema jurídico.

Percebe-se que o direito privado ampara o interesse individual.

A norma de direito privado tutela, fundamentalmente, pretensões entre particulares, ou seja, homens e mulheres considerados em relações jurídicas, uns com os outros, são objeto de regramento pelo direito privado, que é o direito dos indivíduos nas relações jurídicas particulares.

O direito civil é o ramo mais importante do direito privado.

No Brasil, é inegável a influência do Código Civil alemão para a sistematização do nosso Direito Civil.

Na Alemanha, no século XIX, Thibaut, jurista alemão, defendia a necessidade de codificação das leis para maior segurança das relações jurídicas.

A palavra “código” deriva de *codex*: tronco de árvore. Com a evolução, passou a significar tábua de madeira para receber escritos.

O Código Civil francês, de 21 de março de 1804, foi um marco histórico, teve um caráter de unificação nacional, prestigiou a propriedade e o contido como valores fundamentais e influenciou o direito privado de vários países.

O Código Civil alemão e o Código Civil francês influenciaram a elaboração de nosso primeiro Código Civil, de 1916.

O Estado liberal legou-nos um Código Civil com valores predominantemente patrimoniais e individuais a indicar a patrimonialização das relações civis.

Na vigência do Estado Social, o direito privado foi marcadamente submetido ao texto constitucional.

O direito privado, nos países de tradição romano-germânica, se pautou pela tutela da propriedade privada e da liberdade de contratar, não se preocupando com a pessoa como titular e sujeito da relação jurídica, enfatizando o patrimonialismo e o individualismo em detrimento da pessoa humana.

Assim, na origem do direito privado, a propriedade e o contrato são os seus principais institutos, como centro do direito positivo.

O Estado Democrático de Direito propiciou a evolução do direito privado a evidenciar a primazia da pessoa humana nas relações civis.

Saliente-se que o Código Civil de 1916 não concebia a função social da propriedade ou qualquer referência à boa-fé nas relações jurídicas, mas a evolução histórica do direito privado nos trouxe o Código Civil de 2002, lastreado em princípios como a solidariedade, a operabilidade e a eticidade.

É uma nova fase para o direito privado: as relações jurídicas pautadas por condutas éticas, o contrato deve cumprir uma função social e observar o princípio da solidariedade.

O direito privado, na origem, mostrou-se individualista e patrimonialista, evoluindo para a eticidade e solidariedade. Isso, por certo, influenciou a dicotomia direito público/direito privado, contribuindo para a constitucionalização do direito civil, como exposto a seguir.

II. O direito público

O racionalismo jurídico contribuiu para a elaboração do Direito Público que visa interesses públicos.

Normalmente, a legislação dirigida ao Estado é de direito público, em que numa relação jurídica as pessoas exercem poderes de império,

cujo sujeito de direito só pode agir se autorizado pela lei.

O foco do direito público é o bem comum e visa à proteção de interesses públicos, possibilitando a proteção do homem em sociedade e em um território, atuando na construção de um sistema jurídico, regulamentando a estrutura do poder.

Inegável que o direito público visa à proteção de um interesse de toda a comunidade.

As normas de organização, distribuição de competência e funcionamento do Estado são de direito público.

É de natureza pública o interesse tutelado pelo direito público.

O Estado Democrático de Direito possibilitou o abrandamento da dicotomia direito público e direito privado.

É patente a interferência do direito público no direito privado com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, na qual espaços privados mereceram proteção constitucional ensejando a constitucionalização do direito privado, que será objeto de ponderação, em momento oportuno.

III. O princípio da dignidade da pessoa humana

O legislador constituinte de 1988 estabeleceu um claro sistema constitucional que propiciou o reconhecimento e acolhimento do outro, na promoção do bem coletivo e individual, para a incrementação da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana, em seu contexto constitucional, ofereceu o abrandamento da dicotomia direito público/direito privado.

O princípio é ponto central de um sistema jurídico, dotado de vagueza, que hospeda valores constitucionais e orienta o ordenamento jurídico.

A sistematização da Constituição Federal ocorre através dos princípios constitucionais, visto que representam valores fundamentais da ordem jurídica e servem como critérios de interpretação de normas constitucionais.

Desobedecer um princípio constitucional é violar o próprio sistema constitucional.

Os princípios auxiliam no processo de interpretação e de integração da constituição, ou seja, verdadeiras diretrizes do sistema jurídico.

Logo, a legislação infraconstitucional, em especial o direito privado, não pode contrariar os princípios que foram incorporados na Constituição Federal.

A atividade discricionária dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário é condicionada pelos princípios constitucionais.

A Constituição Federal de 1988 se comprometeu com a sociedade para acolhimento de todos, tolerância e suas divergências, a participação das minorias em todo o processo democrático através do princípio da dignidade da pessoa humana.

A sociedade brasileira é multicultural e o princípio da dignidade da pessoa humana é capaz de promover laços comunitários a reforçar a inclusão social das minorias.

Repita-se: o princípio da dignidade da pessoa humana abrandou a dicotomia direito público-direito privado, aproximando-os em prol da promoção do bem comum, da felicidade e da solidariedade humana.

A palavra dignidade tem sua origem etimológica no substantivo *dignitas*, que significa mérito, prestígio, ou seja, o que é digno e merece respeito.

Outrossim, a palavra “pessoa” deriva da expressão latina *personare*: máscara teatral utilizada para ampliar a voz dos atores e que, posteriormente, passou a designar a própria personagem representada.

O Cristianismo difundiu no mundo ocidental o conceito de pessoa como titular de dignidade e de um valor em si mesmo.

A dignidade é a essência da pessoa humana, a natureza do próprio ser humano.

O desrespeito praticado pelo regime militar à pessoa humana levou o constituinte de 1988 a sedimentar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, ou seja, num valor supremo que se irradia por diversos pontos do ordenamento jurídico.

A dignidade é irrenunciável, visto que um valor absoluto de cada ser humano, qualidade intrínseca de cada pessoa humana.

Por isso, a dignidade deve ser promovida e reconhecida por todos.

O artigo 1º da Declaração Universal da ONU (1948) estabelece que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”.

A pessoa é titular de direitos em virtude de sua condição humana. A raça humana é racional e, por isso, possui dignidade.

O Estado é obrigado a proteger e respeitar todos os membros da sociedade por causa da dimensão comunitária da dignidade humana, por serem todos reconhecidos como iguais em dignidade, em sociedade.

A noção de dignidade da pessoa é inerente à natureza humana e a sua previsão constitucional outorga deveres aos órgãos estatais de modo a proteger a dignidade de todas as pessoas no âmbito social.

Percebe-se que cada sociedade civilizada tem seus padrões para definir essa dignidade e a teologia cristã fundamentou a dignidade da pessoa humana na criação do homem à imagem de Deus.

Não se pode pensar em dignidade sem liberdade, visto que o homem pertence a si próprio, por ser racional e possuir vontade autônoma.

Todas as pessoas são iguais em dignidade que, assim, exige reciprocidade: respeito ao outro e a si próprio, observando-se que, uma pessoa em relação à outra, não possui maior ou menor dignidade.

O legislador constituinte estabeleceu o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito.

A dignidade da pessoa humana foi consagrada na Declaração Universal da ONU, de 1948, ou seja, o Estado existe para promover o bem comum, em função da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana irradia valor para o texto constitucional e para a legislação infraconstitucional.

O Estado e a ordem comunitária são responsáveis pela dignidade da pessoa humana, nas relações públicas e privadas.

Todos os órgãos estatais estão vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana com o dever do Estado de ingerir na esfera individual, como o dever de implantar políticas sociais para proteger e efetivar a dignidade pessoal de todos os indivíduos.

A dignidade é reconhecida pelo Estado Democrático de Direito e serve de alicerce aos direitos fundamentais.

Alguns doutrinadores sustentam que a dignidade antecede à existência do próprio Estado, na medida em que inerente à condição da pessoa humana e, assim, o Estado é uma criação legal a serviço da promoção da dignidade humana.

Assim, a dignidade é inata e essencial à natureza humana.

O indivíduo vive no meio social e suas ações devem ser respeita-

das porque compõem sua dignidade e, na coexistência da sociedade, a dignidade de uma pessoa não deve ferir a de outra.

O Estado e a sociedade devem respeitar os direitos fundamentais como, por exemplo, o direito à vida, à liberdade, à intimidade, à vida privada, à honra, aos direitos sociais, à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, à proteção à maternidade, à infância, aos idosos, minorias, desamparados e ao meio ambiente, visto que respeito à dignidade da pessoa humana passa pela concretização daqueles direitos fundamentais e sociais.

IV. A constitucionalização do direito civil

A Constituição Federal de 1988 contém inúmeros princípios que evidenciam a constitucionalização do direito privado a determinar a releitura da legislação infraconstitucional à luz dos preceitos da Constituição Cidadã.

O Estado liberal clássico vivenciou a era das codificações mantendo-se o Código como núcleo do sistema de natureza civil com a preponderância da liberdade contratual, a autonomia da vontade, a propriedade privada e o modelo familiar patriarcal.

Imperava o dogma da completude, ou seja, o direito codificado era considerado como suficiente para regular todas as situações que pudessem surgir em sociedade, entre os seus integrantes, com a absoluta divisão entre o direito público e o direito privado.

A família, no Estado liberal clássico, era hierarquizada conforme o modelo patriarcal, com a preponderância de valores patrimoniais em detrimento da dignidade da pessoa humana, com a nítida separação entre o direito público e o direito privado.

Patrimonialismo, individualismo e voluntarismo são valores do Direito Civil no Estado liberal, com a proteção da propriedade privada e da liberdade de contratar, em detrimento da pessoa humana.

Em meados do século XX, a ideologia social passou a dominar o cenário constitucional na medida em que Estado e sociedade mudavam por força de reivindicações do proletariado e dos trabalhadores.

A Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, de 1917, teve importância histórica para a afirmação dos direitos sociais e, no Brasil, a Constituição de 1934 abrigou os direitos sociais em seu corpo constitucional.

A Revolução Industrial fomentou a luta entre classes sociais e contribuiu para a constitucionalização dos direitos sociais.

Porém, o Código Civil de 1916 não acompanhou mencionada mudança social trazida pelo Estado Social de Direito, visto que no direito privado, em nosso primeiro Código, existia a solidariedade como princípio.

A Constituição Federal de 1988 trouxe a dignidade da pessoa humana como fundamento, e no Estado Democrático de Direito é natural a intervenção do Estado perante os particulares, na tarefa de promover o bem-estar social, erradicar as discriminações, garantir o mínimo existencial e, assim, a recomendar o reajustamento do direito privado à nova realidade jurídica nacional.

A necessidade da releitura do direito privado à luz dos princípios da Constituição de 1988 implicou a constitucionalização do direito privado.

Assim, temos como exemplo que a propriedade, o contrato, a família, típicos do direito privado, passaram a residir em solo constitucional, verdadeiro fenômeno de constitucionalização do direito civil, a repor a pessoa humana como centro do direito civil.

O direito civil constitucional implica em valores e princípios constitucionais que se irradiam por toda a disciplina do direito civil e isto, por certo, trouxe o abrandamento da dicotomia direito público-direito privado, sem arranhar a autonomia privada.

O Estado interveio nas relações privadas e pessoais e, com isto, aproximou o direito público do direito privado, ou seja, há o entrelaçamento do direito público ao direito privado, nas relações jurídicas, por força da constitucionalização do direito civil.

A inserção do direito civil no âmbito público gerou uma constitucionalização do direito privado, a aproximação entre o direito público e o direito privado, a fortalecer e enaltecer o direito civil.

V. Conclusão

No Estado Liberal era absoluta a separação entre o direito privado e o direito público, com o Código Civil voltado à proteção do patrimônio, vínculo obrigacional oriundo da autonomia da vontade, família patriarcal, tudo em detrimento à dignidade da pessoa humana.

A Revolução Industrial, a eclosão da Primeira Guerra Mundial, os movimentos sociais contribuíram para a ruptura com o Estado Liberal e

surgimento do Estado Social, quando os direitos econômicos, sociais e culturais passaram a residir no texto constitucional.

Porém, o direito privado no Estado Social continuou dissociado, afastado do direito público.

Com a Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana passou a fundamento constitucional e vivenciou-se o Estado Democrático de Direito a determinar a releitura do Código Civil, do direito privado, já que, inúmeros princípios constitucionais evidenciam a constitucionalização do direito privado.

No Estado Democrático de Direito, com a constitucionalização do direito privado ocorreu o abrandamento da dicotomia direito público/direito privado.

A constitucionalização do direito privado aproximou o direito público do direito privado, fortaleceu o inter-relacionamento privado/público.

O Direito e a Justiça uniram-se e tiveram filhos: o Direito Público e o Direito Privado.

Outrora, imaturos, eles viviam distantes.

A dignidade da pessoa humana trouxe a maturidade necessária a unir os dois irmãos, Direito Público e Direito Privado.

Não houve nenhum fratricídio nessa família: o Direito Público não matou o Direito Privado e a constitucionalização do direito civil não engoliu o direito privado.

Hoje, irmãos, Direito Público e Direito Privado conversam com objetivo comum: promover a dignidade da pessoa humana.

Um fortalece ao outro e se inter-relacionam na promoção da pessoa humana, do bem comum, da fraternidade, solidariedade, da felicidade e, isto, não é pouco.

Referências

- ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 2002.
- CARDUCCI, Michele. *Por um direito constitucional altruísta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- CASO, Giovanni et al. (Org.). *Direito & fraternidade*. São Paulo: LTR, 2008.
- CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Princípios constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FERREIRA, Pinto. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MAURER, Beatrice. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.