

Editorial. RTDC, vol. 13, 2003.

O Código Civil e o Direito Civil Constitucional.

Desde a entrada em vigor do novo Código Civil, em janeiro último, ouvem-se, aqui e ali, opiniões no sentido do ocaso do Direito Civil Constitucional. O novo Código, afinal, sendo posterior à Constituição Federal, restauraria a unidade codificada do direito privado, tornando desnecessária a interpretação constitucionalizada dos institutos de direito civil. Trata-se, no fundo, do resgate da conservadora visão do Código Civil como a mais importante entre todas as leis, que representa a constituição do homem comum.

Nesta medida, a perspectiva metodológica que propõe a releitura do direito civil à luz dos princípios e valores constitucionais perderia sua razão de ser: as normas constitucionais voltariam a representar mero limite ao legislador ordinário e meio de integração do sistema.

Tal postura, no entanto, traduz grave erro metodológico, consistente na reedição da dicotomia entre direito público e direito privado. Mantém-se, de um lado, o direito público e as razões de Estado que o motivam; e, de outro, o direito privado, terreno fértil para o desenvolvimento da vontade individual, sem grandes ingerências – a não ser as imprescindíveis – por parte do Estado.

A perspectiva do Direito Civil Constitucional, porém, mostra-se muito mais ampla do que decorreria de um estéril debate em torno da reorganização topográfica do sistema. São os valores expressos pelo legislador constituinte que, extraídos da cultura, da consciência social, do ideário ético e da noção de justiça presentes na sociedade, consubstanciam-se em princípios, os quais devem *informar* o sistema como um todo e, especialmente, o Código Civil. Eis a chave de leitura para se entender o real e mais profundo significado, marcadamente axiológico, da chamada constitucionalização do direito civil, que se torna ainda mais urgente quando da interpretação de um diploma recém-promulgado.

Mas não é só. Vale sublinhar algumas premissas essenciais do direito civil constitucional: (i) o reconhecimento do direito como realidade cultural, e não como resultado (*rectius*, submissão) da ordem econômica vigente: o direito tem uma intrínseca função promocional e não apenas uma função mantenedora do *status quo* (repressora) e reguladora de divergências; (ii) o decisivo predomínio das situações existenciais sobre as situações patrimoniais, devido à tutela constitucional da dignidade humana; (iii) a valorização do perfil funcional em detrimento do perfil estrutural dos institutos jurídicos, impedindo, por essa via, a perpetuação do esquema da subsunção, já completamente ultrapassado, e libertando o fato – e juntamente com ele o juiz – dos enquadramentos rígidos em prol da aplicação da normativa mais adequada ao caso concreto; (iv) o reconhecimento da historicidade dos institutos, na medida da importância da função que exercem naquela determinada sociedade, naquele determinado momento histórico; (v) a

relatividade dos princípios, das regras e dos direitos, na medida em que todos exercem sua função em sociedade, isto é, em relação ao outro.

O conjunto dessas premissas condiciona e permeia a análise crítica do Código Civil. Visto de longe, o novo Código pouco difere do antigo. Examinado de perto, porém, sob a égide da ordem pública constitucional, permite entrever a supremacia da pessoa em relação ao patrimônio. Percebe-se esta ideologia, principalmente, nas possibilidades hermenêuticas suscitadas pelas novas cláusulas gerais: o abuso de direito (art. 187), a função social do contrato (art. 421), a boa fé objetiva (art. 422), o enriquecimento sem causa (art. 884) e a responsabilidade civil objetiva (art. 927).

Agora que se começa a dar aplicação efetiva ao Código Civil, parece imprescindível garantir sua interpretação à luz da Constituição, seja em obediência às escolhas político-jurídicas do constituinte, seja em favor da proteção da dignidade da pessoa humana, princípio fundante do ordenamento civil.

G.T., M.C.B.M. e B.L.