

A Constitucionalização do Novo Código Civil.

Inúmeros eventos celebram os 15 anos do advento da Constituição de cinco de outubro. Dois deles se revestem de particular importância, do ponto de vista do direito civil. No primeiro, promovido pela Academia Brasileira de Direito Constitucional, mais de 2.500 inscritos, entre profissionais e estudantes, reuniram-se no Teatro Guaíra, em Curitiba. O segundo, sob a iniciativa da Associação dos Magistrados Brasileiros, levou mais de 2.000 magistrados ao Centro de Convenções de Salvador. Ambos os congressos reservaram um painel especialmente dedicado às relações de direito privado.

Parece significativo que, superado o desprezo recíproco entre publicistas e privatistas, característico do final dos anos 80, a reflexão agora congregue constitucionalistas e civilistas, sentados à mesma mesa, para enfrentar os problemas do direito contemporâneo. As indagações mais frequentes, nesses encontros, têm sido: i) o novo Código Civil tornaria desnecessário o recurso direto do intérprete ao texto constitucional? ii) as sucessivas emendas constitucionais demonstrariam a instabilidade gerada pela utilização direta da Constituição nas relações jurídicas de direito privado?; iii) o papel criador do juiz, em decorrência das cláusulas gerais disseminadas na legislação civil, ameaçaria o princípio da segurança jurídica?

A resposta afirmativa a tais questões revela uma incompreensão do chamado diálogo de fontes normativas, configurando o direito civil, de maneira distorcida, como um arsenal de instrumentos técnicos e neutros à disposição das liberdades fundamentais, traduzidas na autonomia da vontade. Daí o substrato comum às três indagações: a utilização escancarada pelo Judiciário da Constituição teria sido justificada somente e enquanto o Código Civil esteve desatualizado; a Constituição seria destinada, precisamente à organização política da sociedade, sujeita, portanto, a mutações incompatíveis com a estrutura estável e perene do direito civil; o Estado-Juiz só poderia agir nos limites precisos da lei, a qual expressa a vontade coletiva na fixação de restrições à vontade individual.

Tal raciocínio, contudo, apresenta-se descontextualizado. Em primeiro lugar, em um sistema de Constituição rígida, como o nosso, o processo legislativo para a reforma constitucional mostra-se bem mais complexo do que a alteração da legislação infraconstitucional, esta levada a cabo até mesmo por medidas provisórias. Além disso, o exame de toda a gama de emendas constitucionais em andamento demonstra que nenhuma delas diz respeito aos fundamentos e objetivos da República, ou à prioridade absoluta assegurada pela Constituição aos valores existenciais, sequer arranhando, portanto, os princípios fundamentais do ordenamento brasileiro.

O papel da magistratura, por outro lado, não é o de guardião da vontade privada, mas sim da ordem pública constitucional. A criação pelo juiz do dispositivo aplicável aos conflitos de interesse deve significar a expressão do controle social quanto à consecução dos princípios constitucionais, adquirindo a prestação jurisdicional uma dimensão abrangente e decisiva na afirmação do Estado Social. A atividade meramente repressora da magistratura cede lugar, assim, à sua função proativa na construção de uma sociedade solidária e igualitária, como pretendeu o constituinte de 1988.

As relações entre a Constituição e o Direito Civil não podem ser reduzidas, portanto, a um problema de técnica legislativa. E a chamada constitucionalização do direito civil não coincide, como pretendem alguns, com uma utilização fugaz de princípios constitucionais por parte da magistratura, enquanto faltavam soluções legislativas específicas.

Cabe à magistratura - agora ainda com maior vigor, tendo em conta a nova codificação - harmonizar as fontes normativas, a partir da compreensão desta imbricação irreversível entre a legislação infraconstitucional e a Constituição, a ser diretamente aplicada às situações disciplinadas pelo Código Civil. O papel do magistrado, diante do poder criador que lhe foi conferido pela técnica legislativa das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados, não é o de estabelecer os limites que julgue razoáveis para uma intervenção externa do Estado-Juiz nos espaços de liberdade privada; é, ao contrário, o de identificar a função das situações jurídicas subjetivas, e os deveres daí decorrentes para os seus titulares, interpretando-as de acordo com a tábua constitucional de valores. O aspecto funcional das categorias jurídicas não equivale a uma restrição externa imposta pelo Estado, mas lhes é interno e imanente; o elemento funcional, informado, em última análise, pela Constituição da República, define a disciplina do caso concreto e altera estruturalmente todos os institutos de direito privado.

A tarefa do intérprete ganha, pois, nova legitimidade, instado a desvendar os deveres oriundos desse comprometimento interno e funcional dos institutos de direito civil na tutela de bens jurídicos socialmente relevantes. Que a presença do novo Código Civil sirva para consolidar – e jamais arrefecer – este trabalho hermenêutico de afirmação da Constituição, desenvolvido pela doutrina e jurisprudência nos últimos quinze anos.

G.T.