

LEGALIDADE E EFICÁCIA CONSTITUCIONAL NA APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL

FLÁVIA DE AZEVEDO FARIA REZENDE CHAGAS¹

O palestrante Des. Sylvio Capanema de Souza começou comentando a Revolução Francesa e o Direito Liberal.

Após, afirmou que o Código Civil de 1916 tinha três personagens importantes: o marido, o proprietário e o contratante.

O marido era a figura que representava a família da época do Código de 1916. A mulher casada era considerada relativamente capaz, juntamente com os silvícolas e os pródigos. A mulher dependia do marido para exercer os atos da vida civil.

O juiz, por sua vez, não tinha compromisso com a justiça social, havia a necessidade de sentenças positivistas

A Constituição de 1988 incluiu valores fundamentais no seu artigo 1º, incluindo entre eles a dignidade da pessoa humana.

Princípio da unidade da Constituição: Consoante o princípio da unidade da Constituição, as normas constitucionais devem ser analisadas de forma integrada e não isoladamente, de forma a evitar as contradições aparentemente existentes.

Princípio da concordância prática: Concebido por Konrad Hesse, impõe-se que na interpretação da Constituição “*os bens constitucionalmente*

¹ Juíza de Direito Titular da 1ª Vara de Família, Infância, Juventude e Idoso da Comarca Itaboraí.

protegidos, em caso de conflito ou concorrência, devem ser tratados de maneira que a afirmação de um não implique o sacrifício do outro, o que só se alcança na aplicação ou na praticado texto”.

Princípio de eficácia interpretativa: a eficácia interpretativa significa muito singelamente, que se pode exigir do Judiciário que as normas de hierarquia inferior sejam interpretadas de acordo com as de hierarquia superior a que estão vinculadas.

Princípio da interpretação conforme a Constituição: a interpretação conforme a Constituição compreende sutilezas que se escondem por trás da designação truística do princípio. Cuida-se, por certo, da escolha de uma linha de interpretação de uma norma legal, em meio a outras que o texto comportaria. Trata-se da escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que o preceito admita (Luís Roberto Barroso, **Interpretação e Aplicação da Constituição**, 3ª edição, Saraiva).

O palestrante discorreu sobre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, a fim de ilustrar o conteúdo, acrescento os ensinamentos de Luís Roberto Barroso, prestigiado autor sobre a matéria.

“O princípio da razoabilidade é um mecanismo de controle da discricionariedade legislativa e administrativa. Ele permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou atos administrativos quando: a) não haja relação de adequação entre o fim visado e o meio empregado; b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual; c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha.”

Em seguida, o Des. Sylvio Capanema trouxe noções da eficácia horizontal dos direitos da personalidade. Nesta linha de raciocínio, Sarlet expõe com vasta propriedade:

“Ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas é a constatação de que. Ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, nas condições de direitos de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos na sua esfera pessoal e no qual, em virtude de uma preconizada separação entre Estado e sociedade, entre público e o privado, os direitos fundamentais alcançam sentido apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, no Estado social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas”.

Nesse ponto, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins dissertam:

“O reconhecimento do efeito horizontal parece ser necessário quando encontramos, entre os particulares em conflito, uma evidente desproporção de poder social. Uma grande empresa é juridicamente um sujeito de direito igual a qualquer um de seus empregados. Enquanto sujeito de direito, a empresa tem a liberdade de decidir unilateralmente sobre a rescisão contratual. Na realidade, a diferença em termos de poder social, ou seja, o desequilíbrio estrutural de forças entre as partes juridicamente iguais é tão grande que poderíamos tratar a parte forte como detentora de um poder semelhante ao do Estado.

O grau elevado de desigualdade entre os particulares (abuso de poder) autoriza e firma o entendimento da incidência imediata dos direitos fundamentais nas relações extra-estatais, já que quanto

mais o direito a ser tutelado for essencial à vida da pessoa humana (carga valorativa alta) maior deverá ser a subsunção das normas de direitos fundamentais nas relações entre particulares...”

Portanto, a partir da Constituição de 1988 operou-se a erosão da divisão entre direito público e direito privado. Hoje há uma intercalação entre os dois direitos, trazendo à tona o Direito Civil Constitucional.

O palestrante criticou o livro do Direito de Família do Código Civil, pelo tratamento inferior dado à união estável e a companheira no direito sucessório.

Comentou sobre as “cláusulas abertas”, que tiveram inspiração no Código Civil alemão. Com elementos no 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.

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

No parágrafo 3º do artigo 1.228 temos exemplo de abuso de direito aplicado ao patrimônio e nos parágrafos 4º e 5º temos exemplos de cláusulas abertas. Isso, porque, extensa área depende do local e considerável número de pessoas depende do local também.

A propriedade, hoje, visa a um interesse social, até mesmo por força de comando constitucional caracterizador de direito fundamental (art. 5º, XXIII, da CR/88).

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Na conclusão, trago como forma de ilustrar mais o tema debatido brilhantemente pelo palestrante, trecho do livro do constitucionalista Daniel Sarmiento (**Direitos Fundamentais e Relações Privadas**).

“(...) O Código Civil (1916) representava o centro do sistema do Direito Privado. O Código, que deveria cristalizar normas racionais e imutáveis, assentava-se na garantia da propriedade e da liberdade contratual, protegendo os interesses da burguesia ascendente.

Contudo, com o advento do Estado Social, tornou-se cristalino que a desigualdade brutal entre os atores privados enseja a opressão do mais forte sobre o mais fraco.

O Estado e o Direito assumem novas funções promocionais, e se consolida o entendimento de que os direitos fundamentais

não devem limitar o seu raio de ação às relações políticas, entre governantes e governados, as relações de trabalho e família.

Assiste-se à edição de uma profusão de normas jurídicas, numa verdadeira inflação legislativa, com o rompimento do monopólio quase absoluto do Código Civil. Estas normas, de duração muitas vezes efêmera, se imiscuem na esfera das relações entre particulares, consagrando uma intervenção estatal cada vez mais ampla no cenário privado. Fala-se numa “Era da Descodificação”.

As Constituições, dentro deste novo marco, tornam-se mais ambiciosas e passam a disciplinar também as relações econômicas e privadas, abandonando o arquétipo pré-weimariano, em que cuidavam apenas da organização estatal e das relações entre governantes e governados. A expansão e o fortalecimento da jurisdição constitucional, por outro lado, acarretam com o tempo, a cristalização da idéia de que a Constituição é antes de tudo norma jurídica, e não apenas uma diretriz política para o legislador, desvestida de força vinculante.” ♦