

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL COMO GARANTIA DE EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Carolina Silva Lima

Luana Pereira Sousa

RESUMO: Trata-se de estudo sobre os efeitos da constitucionalização do Direito Civil como garantia de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. O principal objetivo é identificar, por meio de estudo exploratório, as características do ordenamento jurídico brasileiro que justificam a constitucionalização do Direito Civil, bem como a eficácia irradiante dos Direitos Fundamentais e sua influência neste ramo do Direito, permitindo analisar se os direitos fundamentais restringem a manifestação de vontade do particular.

Palavras-chave: Constitucionalização. Direito civil. Direitos fundamentais. Relações privadas.

INTRODUÇÃO

A constitucionalização do ordenamento jurídico, que consolida a supremacia das constituições e a força normativa dos princípios e valores nelas contidos, é um fenômeno que vem sendo observado desde as mudanças sociais que ocorreram no século XX, com a transição do Estado Liberal para o Estado Social.

O Estado Liberal surgiu para pôr fim ao Estado Absolutista, preconizando a dissociação entre o Estado e economia e a liberdade política. Já o Estado Social caracteriza-se pela disseminação dos ideais de justiça

social e igualdade com a finalidade de garantir os direitos sociais dos cidadãos. Adiciona-se a isto os ideais de democracia e surge o Estado Democrático de Direito, que pode ser compreendido como o governo do povo, limitado pelo direito, e com o propósito de concretização dos interesses da coletividade.

Neste contexto, é promulgada no Brasil a Constituição Federal de 1988 que tem o objetivo de

instituir um Estado Democrático Destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.¹

Neste sentido, os princípios fundamentais constantes da Carta Magna brasileira possuem o condão de constituir uma sociedade mais justa e reduzir as diferenças sociais sendo o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º da Carta Magna, um dos sustentáculos do ordenamento jurídico brasileiro.

Essa nova conjuntura influenciou todas as esferas do Direito e consagrou o texto constitucional como paradigma a ser seguido para a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos, sendo que o Direito Civil também passou a ser interpretado e aplicado à luz dos valores e princípios consagrados pela Constituição de 1988.

Este artigo é um estudo exploratório que busca demonstrar as características do ordenamento jurídico brasileiro que permitem afirmar que há uma constitucionalização do Direito Civil que influencia diretamente na garantia da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas.

¹ Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

O trabalho parte de um estudo bibliográfico do Direito Brasileiro abordado por autores como Paulo Lôbo, Gustavo Tepedino, J. M. Leoni Lopes de Oliveira, Paulo Bonavides, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, principalmente no que tange ao fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, seu histórico e motivos que levaram ao fenômeno, partindo para a apreciação da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas e na possível restrição que sua aplicação causa na manifestação de vontade do particular.

1 O HOMEM COMO FIM DO DIREITO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A máxima de Hermogeniano “*hominum causa omne ius constitutum est*”², oriunda do Direito Romano, ainda continua valendo. Significa que todo o direito é constituído à causa do homem, o que simboliza que a pessoa é o centro das atenções jurídicas, ou seja, o ser humano é o destinatário final de toda norma. “O direito é pensado e aplicado para os homens”.³

O conceito de é o conceito central do Direito, sendo que

as pessoas são *criadoras* e *destinatárias* das normas jurídicas. *Criadoras* na medida que em que são pessoas que estabelecem as normas de convivência, e *destinatárias*, visto que as normas criadas pelas pessoas visam exatamente ordenar a conduta das pessoas, restringindo, de certa maneira, sua liberdade.⁴

Isto posto, é possível afirmar que as pessoas são o componente fundamental do Direito que, por sua vez, tem o propósito de “reconhecer a dignidade da pessoa prestando a mais completa e incondicional tutela”⁵.

² O direito foi constituído em benefício dos homens (tradução nossa)

³ OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. Parte Geral (Coleção curso de direito civil, v. 1). São Paulo: Atlas, 2015. p. 9.

⁴ *Ibidem*, p. 10

⁵ OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. Op. cit., p. 10.

Neste contexto, a Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III coloca a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o que confirma o valor da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica.

O conceito de dignidade da pessoa humana é deveras complexo e vem sendo desenvolvido ao longo dos anos de acordo com uma diversidade de valores presentes nas sociedades. Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana a partir de uma perspectiva jurídica:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁶

Neste sentido, é possível verificar que a Constituição de 1988 não instituiu o princípio da dignidade da pessoa humana, pois este já vinha de uma construção histórica. No entanto, a Magna Carta consagrou sua importância, atribuindo-lhe “valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática”⁷. O princípio da dignidade da pessoa humana é um “princípio unificador dos direitos fundamentais”⁸ ou em outras palavras, os direitos fundamentais são a concretização deste princípio.

2 O FIM DA DICOTOMIA ENTRE DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.62

⁷ OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. Op. cit., p. 12.

⁸ Idem.

O direito é dividido tradicionalmente em dois ramos: público e privado. Cabe ao Direito Público regular os interesses gerais da coletividade, com o Estado, em regra, em posição de supremacia. Já ao Direito Privado cabe regular os interesses privados, as relações do cidadão comum, em condições de igualdade entre as partes.

Para Norberto Bobbio,

Sendo o direito um ordenamento de relações sociais, a grande dicotomia público/privado duplica-se primeiramente na distinção de dois tipos de relações sociais: entre iguais e desiguais. O Estado, ou qualquer outra sociedade organizada onde existe uma esfera pública, não importa se total ou parcial, é caracterizado por relações de subordinação entre governantes e governados, ou melhor, entre detentores do poder de comando e destinatários do dever de obediência, que são relações entre desiguais; a sociedade natural tal como descrita pelos jusnaturalistas, ou a sociedade de mercado na idealização dos economistas clássicos, na medida em que são elevadas a modelo de uma esfera privada contraposta à esfera pública, são caracterizadas por relações entre iguais ou de coordenação.⁹

No entanto, as mudanças sociais que ocorreram no século XX tornaram essa dicotomia entre direito público e privado desnecessária, primeiro com o Estado Liberal, que trouxe a privatização do direito, com o objetivo de resguardar direitos individuais, e em seguida com o Estado Social, que instituiu a publicização do direito, com a finalidade de promover o bem-estar social.

O Estado Liberal marcou um período de grande liberdade e acúmulo de riquezas. Neste modelo, aqueles em melhores condições financeiras começaram a explorar os menos favorecidos, dando início a uma fase de grandes desequilíbrios econômicos e injustiças sociais. Segundo Paulo Lôbo, “houve duas etapas na evolução do movimento liberal e do Estado Liberal: a

⁹BOBBIO, Norberto. A grande dicotomia: público/privado. *In Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*, trad. por Marco Aurélio Nogueira, 4a ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1995, p. 13-14.

primeira, a da conquista da liberdade; a segunda, a da exploração da liberdade”.¹⁰

Este cenário gerou insatisfação popular mundo afora, especialmente no mundo ocidental, levando o modelo de Estado Liberal ao declínio e dando início ao Estado Social, no qual o governo passou a intervir nas relações privadas com o propósito de reduzir as desigualdades sociais e promover a justiça social.

O Estado passou a ser o responsável por garantir o equilíbrio das relações socioeconômicas a fim de cumprir de um mínimo existencial para toda a sociedade. A partir daí ficou cada vez mais difícil perceber as diferenças entre o direito público e o direito privado.¹¹

2.1 O processo de codificação brasileiro

É importante esclarecer que o Código Civil não se confunde com o Direito Civil em si, sendo que este último é muito mais abrangente. De acordo com Lôbo (2015, p. 20), o Código Civil, “apesar do nome, não é um código de direito civil, mas sim um código das principais relações de direito privado”, sendo que o Direito Civil é o alicerce do Direito Privado, isto é, é o Direito Privado por excelência, e rege todas as relações jurídicas dos indivíduos desde o seu nascimento até a sua morte.

Código é, por definição, um conjunto de normas sobre determinado ramo do Direito ordenadas de forma orgânica e sistemática. Como os códigos tratam de matérias vastas, é necessário que haja uma vinculação de significação entre todas as suas partes.

A organicidade dos códigos pode ser comparada ao funcionamento do corpo humano, no qual existem órgãos responsáveis por fazer o todo funcionar: os órgãos funcionam em harmonia entre si. O mesmo acontece nos códigos, cujas partes se complementam para a compreensão da

¹⁰ LÔBO NETTO, Paulo Luiz. Constitucionalização do Direito Civil. Revista da Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 141 jan./mar. 1999, p.

¹¹ LÔBO, Paulo. Direito civil: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 21.

totalidade do texto. Neste sentido, a codificação é uma tendência que visa a facilitar a compreensão total do assunto abordado, organizando, unificando e sistematizando a matéria.

A codificação, segundo Paulo Lôbo, teve papel de destaque no desmoronamento do velho regime, que se ancorava na autoridade e status social. O Direito da época exigia “normas certas, claras e precisas para a segurança dos negócios e para a definição das conquistas liberais”¹² conseguidas com a Revolução, em especial a defesa da propriedade individual, o que resultou na codificação civil moderna.

Ainda segundo o autor, “a codificação teve por pressuposto o sujeito de direitos adquiridos abstraído de suas reais condições de poder, enquanto o constitucionalismo liberal partiu exatamente da vontade de limitar os reais detentores do poder político”¹³.

Neste contexto, as codificações liberais atuam como transformação revolucionária contra a tradição, sendo que outras civilizações fora da Europa adotaram os códigos modernos europeus para se transformar em nações mais modernas.¹⁴

Na esfera do direito privado, a codificação correspondeu ao que foi a constituição política e declaração de direitos no direito público. Neste sentido, a codificação rejeita o direito natural que serviu de legitimação para o seu surgimento e de substituição do direito tradicional.¹⁵

O processo de codificação no Brasil foi um longo período que teve início com a independência em 1822 e se encerrou algum tempo depois da proclamação da República. Neste período, o Brasil não foi absolutamente independente de Portugal, pois não havia uma legislação própria durante o Império, quando vigoravam as “Ordenações Filipinas”. Estas ordenações

¹² LÔBO, Paulo. Op. cit., p. 26.

¹³ Idem.

¹⁴ WIEACKER, 1980 Apud LÔBO, 2015, p. 27.

¹⁵ LÔBO, Paulo. Op. cit., p. 27.

foram influenciadas pelo direito romano, pelo direito canônico e pelos costumes dos povos germânicos que invadiram a península ibérica.

Somente com a Constituição Imperial de 1824 o Brasil passou a ter uma legislação própria. Esta constituição previa a criação de um Código Civil e um Código Criminal. O Código Criminal foi editado em 1830 e o Código Processual Criminal, em 1850. O Código Civil só foi editado quase um século depois.

Em 1858, Augusto Teixeira de Freitas realizou a Consolidação das Leis Civas como uma tentativa de agrupar as leis civis num complexo que seria responsável por preencher a lacuna do Código Civil. O jurista foi contratado pelo governo imperial para elaborar um projeto de Código Civil, cujo esboço não foi aprovado. Até o fim do império, em 1889, o Brasil ainda não tinha um Código Civil.

Em 1969, Clóvis Beviláqua foi contratado, juntamente com outros juristas, para elaborar o Código Civil Brasileiro e, após um longo período de tramitação e emendas do Congresso, o projeto foi aprovado em 1915 e finalmente sancionado e promulgado em 1916. O Código possuía características patrimonialistas e individualistas, que eram resultantes da autonomia da vontade e da liberdade de ação provenientes dos movimentos sociais da época.

Com a Constituição de 1934, o Código de Beviláqua tornou-se ineficiente diante das demandas sociais, sendo necessário editar uma grande quantidade de leis esparsas para suprir suas deficiências. Após algumas tentativas frustradas, uma comissão liderada por Miguel Reale conseguiu elaborar um projeto que foi enviado ao Congresso em 1975 e aprovado com alterações somente mais de duas décadas depois. O Código Civil de 2002, conhecido como o Código Reale, está em vigor até os dias atuais.

2.2 O Código Civil de 2002

O Código de 2002 rompe com as características liberais e individualistas e se aproxima mais do lado social com três princípios marcantes: eticidade, operabilidade e socialidade.

O princípio da eticidade consiste na busca de compatibilização dos valores técnicos conquistados na vigência do Código anterior com a participação de valores éticos no ordenamento jurídico, buscando a moralidade. Traz à tona a proteção da pessoa enquanto ser de emanção ética.

O princípio da socialidade busca preservar o sentido de coletividade, muitas vezes em detrimento de interesses individuais, observando a função social do Direito Civil. A socialidade instrumentaliza o Código à diretriz constitucional da solidariedade social, posta como um dos objetivos fundamentais da República.

Já o princípio da operabilidade diz respeito à concessão de maiores poderes hermenêuticos ao magistrado, verificando, no caso concreto, as efetivas necessidades a exigir a tutela jurisdicional, transformando o código num sistema mais durável. Nessa linha, o código civil privilegiou a normatização por meio de cláusulas gerais, que devem ser preenchidas no caso concreto.

Tendo em vista a característica unificadora dos códigos, faz-se necessária a atualização periódica da legislação codificada para que ela represente a realidade do momento histórico. E isso não é diferente com o código de 2002.

Assim, tendo como base o princípio da sociabilidade, é imperativo que o ordenamento jurídico seja sempre atualizado e condizente com os anseios da sociedade, e uma maneira mais fácil e ágil de se modificar as legislações codificadas é por meio da elaboração de leis esparsas, geralmente utilizadas para regular pontos isolados previstos no Código. Algumas leis esparsas são tão amplas que chegam a esgotar a matéria e, por

esta razão, podem ser consideradas como microssistemas, também conhecidos por microcódigos ou por estatutos.

No Brasil existem diversos microssistemas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), o Estatuto do Torcedor (Lei nº 10.671/03), entre outras leis. Por este motivo alguns autores acreditam que o Brasil passa, atualmente, por um processo de descodificação.

A grande quantidade de leis esparsas existentes no Brasil pode levar à percepção de que há uma tendência à descodificação. Entretanto, essa não é a realidade brasileira, pois, mesmo com a emergência dos microssistemas, o Código Civil ainda possui lugar de destaque entre as fontes de Direito Civil, apesar de não ocupar mais o posto de amálgama do Direito Civil, como veremos adiante.

3 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Com as constituições de 1934 em diante, incorporou-se ao texto constitucional, além da organização política e dos direitos individuais, a organização social e econômica, que reflete diretamente nas relações privadas.

As Constituições que surgiram após a Segunda Guerra Mundial passaram a tratar de temas até então tratados apenas pela legislação civil, com o objetivo de realizar verdadeiras transformações na sociedade. Neste momento os direitos fundamentais e sociais começaram a ganhar espaço nas constituições de diversas nações.

Neste contexto, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana passam a ser analisados sob um novo prisma, sendo que a Constituição de 1988 foi a que mais pretendeu regular e controlar os poderes

privados, na perseguição da justiça material, por meio do estabelecimento dos direitos fundamentais.

Este fenômeno, chamado de constitucionalização do direito civil, resultou na constitucionalização do núcleo essencial das relações privadas e surge de uma demanda da sociedade indispensável para a consolidação do Estado Democrático e Social de Direito e para a promoção da justiça social e da solidariedade, que passou a ser incompatível com o modelo liberal anterior de distanciamento jurídico dos interesses privados e de valorização dos indivíduos.

Os fundamentos da organização social e econômica passam a ser também os fundamentos jurídicos das relações privadas: personalidade, família, contratos, responsabilidade civil, propriedades e sucessões.

De acordo com Gustavo Tepedino, a constitucionalização do Direito Civil tem mudado a concepção do Direito Civil, e a ideia de que o Código Civil representa a Constituição do Direito Privado encontra-se ultrapassada.¹⁶ Todo o ordenamento jurídico deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, que possui supremacia sobre todas as demais normas. Por conseguinte, é possível afirmar que é a constituição, e não mais o Código Civil, que dá unidade ao sistema jurídico brasileiro.

Juarez Freitas afirma que a interpretação de qualquer norma deve ser feita de maneira sistemática, sendo que “interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro”¹⁷, isto é, a interpretação qualquer norma configura na aplicação do Direito como um todo, seja direta ou indiretamente.

Freitas desenvolve dez preceitos que devem ser seguidos para a interpretação sistemática e dinâmica da constituição, e entre eles, para os fins deste estudo, destacam-se o primeiro – “numa adequada interpretação tópica-sistemática da Constituição os princípios fundamentais são a base e o

¹⁶Tepedino, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 2.

¹⁷ FREITAS, Juarez. A interpretação sistemática do direito. 5. ed. Malheiros: 2010, p. 73.

ápice do sistema”¹⁸ – e o segundo preceitos – “as melhores interpretações são aquelas que sacrificam o mínimo para preservar o máximo de direitos fundamentais”¹⁹.

Tais preceitos, segundo o autor, também devem ser utilizados na interpretação sistêmica do Código Civil, uma vez que o Direito Privado e o Direito Público, mesmo que repletos de diferenças, devem ser interpretados sempre em consonância com a Constituição para a garantia da concretização das regras e princípios constitucionais.

A vista disso, a Constituição Federal de 1988 incorporou ao seu texto partes consideradas essenciais de Direito Civil, reunindo os fundamentos básicos de direitos da personalidade, direito das famílias, direito dos contratos, responsabilidade civil, direito das propriedades e direito das sucessões.

Estes institutos do direito privado foram “funcionalizados à realização dos valores constitucionais, em especial da dignidade da pessoa humana, não mais havendo setores imunes a tal incidência axiológica”.²⁰ E estes valores, extraídos da sociedade configuram todo o ordenamento jurídico.

4 ESTADO DE DIREITO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com o advento do Estado Social tem início um movimento em benefício da concessão de direitos para a sociedade e, conseqüentemente, um avanço do princípio democrático.

Assim, o Estado Democrático de Direito surge com a função de garantir as liberdades dos indivíduos por meio do estabelecimento de proteção jurídica dos direitos humanos e garantias fundamentais. Isso

¹⁸ FREITAS, Juarez. Op. cit., p. 193.

¹⁹ FREITAS, Juarez. Op. cit., p. 197.

²⁰ TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). Problemas de direito civil-constitucional. Rio Janeiro, RJ: Renovar, 2000, p. 5-6.

significa que o Estado passa a ser submetido aos desígnios da lei, a qual fixa “direitos e garantias fundamentais para a proteção do indivíduo contra eventuais arbitrariedades estatais”.²¹

Dessa maneira, o Estado deixa de ser responsável somente por garantir a liberdade e da autonomia dos indivíduos perante ele próprio para atuar como executor das políticas públicas que garantam a proteção dessas garantias fundamentais, interferindo mais ativamente na vida privada das pessoas.

Surge, então, uma nova espécie de direitos: os direitos fundamentais. Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco, os direitos fundamentais assumem posição de destaque a partir do momento em que há a inversão do mecanismo de relação entre Estado e indivíduo, sendo que este último, antes de ter deveres perante o Estado, é primeiramente portador de direitos que devem ser garantidos por ele.²²

O Estado Liberal foi marcado pela constante interferência nos direitos fundamentais dos indivíduos. Portanto, as mudanças decorrentes das crises sociais e econômicas transformaram os direitos fundamentais, inicialmente concebidos para o exercício frente ao Estado, isto é, entre os indivíduos e o Estado, que passaram a abarcar, também, as relações interprivadas. E isso implicou na investigação sobre a eficácia dos direitos fundamentais sobre estas relações.

4.1 Conceito de Direitos Fundamentais

Não há consenso na doutrina quanto ao conceito de direitos fundamentais, sendo que as discussões já se iniciam quanto à sua terminologia. Alguns autores utilizam nomes diferentes para tratar do assunto como garantias fundamentais, direitos humanos fundamentais, liberdades

²¹ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2014, p. 65-66.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 136.

públicas, direitos dos cidadãos, direitos da pessoa humana, etc., causando uma grande confusão quanto ao significado destes termos. Dessa forma, é mister esclarecer aqui, algumas diferenças.

De acordo com Ingo Sarlet, direitos humanos são direitos protegidos no plano internacional, nas convenções e declarações internacionais de direitos, são direitos universais de qualquer humano que fazem parte de um sistema supranacional de proteção de direitos e independem de proteção pelo ordenamento jurídico interno de um Estado.²³

Também de acordo com o autor, liberdades públicas é um termo usado pelos franceses que se refere a certos direitos de liberdade (liberdade de expressão, de religião, entre outros) que são protegidas em face do Estado.

Os Direitos Fundamentais, ainda de conforme o entendimento do autor, são aqueles reconhecidos no âmbito interno do ordenamento jurídico e positivados nas constituições de cada Estado, sendo protegidos por sistemas estatais de jurisdição constitucional, como o controle de constitucionalidade. Já as garantias fundamentais são os institutos jurídicos de proteção dos direitos fundamentais, tais como garantias constitucionais do processo e garantias processuais dos direitos como a ampla defesa e o contraditório, o devido processo legal e as ações constitucionais.

Dessa forma, considera-se mais adequada a utilização do termo direitos fundamentais, uma vez que a Constituição de 1988 também usa essa terminologia.

Neste contexto, segundo João Trindade, os direitos fundamentais são aqueles “considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica”.²⁴

4.2 A dupla dimensão dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais possuem caráter duplo, isto é, têm dupla dimensão: são tanto direitos subjetivos, de defesa contra os poderes do Estado, quanto objetivos, determinando limites e maneira de agir do Estado para com os indivíduos. Ao mesmo tempo em que constituem direitos subjetivos dos indivíduos em face do Estado, compõem uma ordem objetiva de valores, um sistema axiológico que influencia todo o ordenamento jurídico.

A dimensão subjetiva diz respeito à própria noção que se tem de direitos, sob a perspectiva individual de direitos. Esta dimensão deve ser analisada do ponto de vista da posição jurídico-subjetiva dos indivíduos em face do Estado, que se consubstancia na faculdade de se exigir uma ação (direito positivo) ou uma abstenção (direito negativo) por parte do Estado.

Já a dimensão objetiva diz respeito a valores ou princípios que orientam toda a produção normativa do Estado, funcionando como diretriz para a realização constitucional. Esta dimensão permite explicar outros efeitos produzidos pelas normas de direitos fundamentais, como sua eficácia irradiante e sua eficácia nas relações privadas, que serão abordados em seguida.

4.3 Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1988

O texto da Constituição de 1988 recepcionou os princípios e institutos do direito privado tais como propriedade, família, contratos, entre outros.

²⁴ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria geral dos direitos fundamentais, p. 6

Assim, o Direito Civil deixou de ser um sistema fechado, no qual a constituição não interferia, conforme a compreensão de Tepedino.²⁵

O texto da Carta Magna dedica um título para tratar dos direitos e garantias fundamentais. O Título II divide estes direitos em XX capítulos: direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos, ao passo que, doutrinariamente, estes direitos são divididos em quatro categorias: direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta geração, divisão esta que tem origem no lema da revolução francesa: liberdade, igualdade e fraternidade.

Os direitos fundamentais de primeira geração marcam a passagem do Estado autoritário para o Estado de Direito e com foco no respeito às liberdades individuais. Tais direitos representam as liberdades públicas dos indivíduos, como os direitos políticos, direitos civis e políticos.

Os direitos fundamentais de segunda geração são marcados pela oposição às péssimas situações e condições de trabalho encontrados no período após a primeira guerra. São os direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos, que têm relação com o Princípio da Igualdade, pois buscam manter a igualdade de direitos entre os cidadãos por meio de normas constitucionais.

Já os direitos fundamentais de terceira geração vão além dos interesses do indivíduo, beneficiando a sociedade como um todo, trazendo à tona a ideia de fraternidade.

Os direitos de quarta geração surgiram um pouco mais tarde, sob a influência da globalização política e social. Estes direitos incluem a democracia, o direito à informação, à autodeterminação dos povos e ao

²⁵ TEPEDINO, Gustavo (Org.). Problemas de direito civil-constitucional. Rio Janeiro, RJ: Renovar, 2000, p. 1-2.

pluralismo. São direitos que garantem uma participação social e política mais ativa ao cidadão, legitimando a democracia.

5 DIREITO CIVIL E EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como já mencionado anteriormente, os direitos fundamentais possuem eficácia irradiante. Esta se traduz na supremacia das normas constitucionais referentes aos direitos fundamentais e na irradiação desses direitos para todo o ordenamento jurídico. Sarmento afirma que

a eficácia irradiante enseja a ‘humanização’ da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas sejam, no momento de aplicação, reexaminadas pelo aplicador do direito com novas lentes, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva e da justiça social, impressas no tecido constitucional.²⁶

Os direitos fundamentais, como princípios ou valores da ordem jurídica, conformam e limitam todos os âmbitos do ordenamento jurídico, inclusive o direito privado. Nas relações privadas, a eficácia dos direitos fundamentais decorre de sua dimensão objetiva, produzindo duas espécies de efeitos: vertical, entre indivíduo e Estado, e horizontal, entre indivíduos.

A eficácia vertical, como o próprio nome diz, baseia-se na relação vertical entre Estado e particular. O Estado, em papel preponderante, deve garantir certos direitos aos indivíduos para equilibrar as desigualdades nos polos da relação. Este tipo de eficácia se relaciona com os direitos fundamentais de primeira geração, que limitam a ação do Estado face às liberdades individuais. Esta relação não se discute, uma vez que o Estado é vinculado aos direitos fundamentais e os particulares podem exigir sua proteção.

Já a eficácia horizontal, também chamada de eficácia privada ou externa, surge como um contraponto à ideia da eficácia vertical,

²⁶ SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 124.

estabelecendo que existem desigualdades nas relações privadas e que os direitos fundamentais também precisam ser protegidos neste tipo de relação.

5.1 A Eficácia Horizontal e Aplicabilidade dos Direitos Fundamentais

Conforme ensina Hesse²⁷, “a liberdade humana pode resultar ameaçada não só pelo Estado, mas também no âmbito de relações jurídicas privadas”. Dessa forma, é possível constatar que os direitos subjetivos resultantes dos mandamentos dos direitos fundamentais aumentaram a quantidade de sujeitos passivos que podem exigir tais direitos.

É indiscutível o papel de respeitar as liberdades individuais de cada um, além do dever de prestar serviços que garantam a proteção aos direitos fundamentais. No entanto, a obrigação de obediência a estes direitos não escapa ao Estado, que passa a ter uma nova atribuição: a de criar mecanismos que observem os direitos fundamentais também nas relações entre os indivíduos, em situação de igualdade, sem preponderância de um sobre o outro.

No entanto, a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas provoca, muitas vezes, colisão entre direitos fundamentais das pessoas envolvidas na relação, que devem ser resolvidos levando-se em conta critérios de solução diversos em cada caso. Este fato traz à tona o seguinte questionamento: a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas restringe a manifestação de vontade do particular?

Tendo em vista que todas as normas do ordenamento jurídico brasileiro devem ser aplicadas em consonância com as normas constitucionais, tal questionamento se faz pertinente, já que existe uma grande quantidade de direitos a serem tutelados a diferentes sujeitos e a jurisdição não pode se esquivar de resolver os conflitos apresentados.

²⁷ Apud PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares. In *A Nova Interpretação Constitucional – Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Organizador: Luís Roberto Barroso. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 138

Em primeiro lugar, é necessário identificar a aplicabilidade dos direitos fundamentais relativamente ao bem da vida discutido no caso concreto, verificando se há direitos colidentes. Se a colisão não puder ser evitada, verifica-se, então, a possibilidade de aplicação de um direito em detrimento do outro sem que a ordem constitucional seja prejudicada.

Para tanto, análise destes direitos deve ser feita sob a perspectiva da razoabilidade e da proporcionalidade, dando prioridade, entre as diversas soluções possíveis, àquela que satisfaça ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Sem dúvida não há uma receita exata para a análise dos casos em que há a colisão de direitos fundamentais nas relações privadas, devendo cada caso ser avaliado em sua concretude e especificidades. Todavia, é necessário compreender que, para se alcançar uma solução nestes casos, a manutenção da autonomia da vontade jamais deve sobrepujar a dignidade da pessoa humana. Ao contrário, a solução justa destes conflitos deve, obrigatoriamente, conciliar a proteção dos direitos fundamentais e a manutenção da autonomia privada, conforme defende João Alberto Facó Junior.²⁸

5.2 Família, Propriedade e Contratos: a Influência dos Direitos Fundamentais sobre institutos tipicamente privados

A proteção à família, matéria de direito privado, tem previsão no art. 226 do texto constitucional, que estabelece que cabe ao Estado a preservação da entidade familiar, base da sociedade.

Nas últimas três décadas houve mudanças significativas na organização jurídica da família tutelada pelo texto constitucional, com a

²⁸ FACÓ JUNIOR, João Alberto. Aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas. Revista Eletrônica de Direito da FAT – Saber Jurídico, Volume XI, 2º semestre de 2014. Feira de Santana, 2014. Disponível em: <http://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicacoes/edicao11/docente/Artigo_FACO_SABER-JURIDICO-11.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2016.

introdução de novos paradigmas no conceito de família e com crescente preocupação com os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, especialmente no que diz respeito à manutenção da igualdade entre os sexos e a proteção à pluralidade familiar.

O homem passou a ser considerado não mais em abstrato, mas na especificidade de seu meio social, resultando em mudanças no reconhecimento da concepção plural de família, incluindo o casamento, a união estável, as famílias monoparentais e, mais recentemente, a união homoafetiva.

O princípio da igualdade reflete, hoje, fortemente nas relações de família, pautando a igualdade entre os cônjuges, companheiros, filhos e entidades familiares. O pátrio poder, no qual o homem detinha poder de decisão exclusivo na família, foi ultrapassado, e o texto constitucional e o Código Civil de 2002 inauguram o poder familiar.

Os titulares do poder familiar são os pais, sem distinção, cabendo a eles as responsabilidades inerentes à família como as responsabilidades de criar, educar, guardar, manter e representar os filhos. Este poder funciona em prol do interesse dos filhos, e não em prol do poder em si, não havendo mais relação de sujeição dos filhos perante os pais. Tanto os filhos quanto os pais são sujeitos de direitos e de deveres.

Por outro lado, o direito à propriedade, também matéria tipicamente privada, está previsto no artigo art. 5º inciso XXII da Carta Magna, integrando o rol direitos e garantias fundamentais, e no artigo 170, inciso II. Contudo, os mesmos artigos, em seus incisos XXIII e III, respectivamente, estabelecem que a propriedade deve atender a sua função social. Isto significa que, a propriedade, na qualidade de direito fundamental e princípio da ordem econômica, traz consigo o dever intrínseco de cumprimento da sua função social.

A função social da propriedade surge com o condão de promover o bem comum, enfatizando o papel de cada indivíduo para o bem-estar da sociedade e respeito aos direitos individuais de cada um.

Assim, a combinação dos dispositivos supracitados resulta no dever limitado do exercício do domínio pelo proprietário, isto é, o direito de propriedade será garantido desde que seu uso contemple o bem-estar da coletividade. Melhor dizendo, o direito subjetivo à propriedade deve coexistir com os interesses da coletividade, e é essa característica que aproxima o direito propriedade, iminentemente privado, do direito público.

Já o contrato pode ser definido como um acordo de vontades que cria obrigações para ambos ou apenas um dos contratantes. Segundo Gonçalves, “é a mais comum e a mais importante fonte de obrigação, devido às suas múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico”.²⁹

No entanto, é possível afirmar que, nos dias de hoje, não há mais autonomia privada na celebração de contratos nos moldes em que foi concebida pelo legislador, uma vez que o Estado também impõe limitação à autonomia das vontades neste instituto notoriamente de direito privado.

Os contratos não mais podem ser considerados como campo livre e exclusivo de atuação da autonomia da vontade, devendo estes seguir inúmeras e rigorosas regras com a finalidade de garantir que o contrato cumpra sua função social.

No entanto, cabe ressaltar que a função social do contrato tem o objetivo de não permitir que o contrato seja transformado em instrumento de opressão de qualquer das partes, pois o contrato é uma condição paritária, e o Estado intervém nele somente para restaurar o equilíbrio entre as partes.

CONCLUSÃO

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p.21.

A Constitucionalização do Direito Civil é um fenômeno cada vez mais presente na realidade jurídica brasileira que trata da disseminação de princípios constitucionais na esfera das relações privadas. Tal fato resulta da irradiação dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna para estas relações, que acaba interferindo na autonomia privada e constituindo uma nova ordem jurídica no Brasil na qual as disposições normativas de qualquer ramo do direito devem sempre ser interpretadas conforme a vontade da Carta Magna.

Percebe-se que, com este fenômeno, as regras e princípios previstos na Constituição passaram a formar o núcleo do plano legislativo do Direito Civil brasileiro com as demais normas, como o Código Civil, a legislação civil especial e o direito material das relações civis reguladas pelos microssistemas jurídicos, gravitando em sua volta.

Isso resulta diretamente da eficácia irradiante dos direitos fundamentais, que surgiram com a necessidade de se proteger o indivíduo dos abusos do poder do Estado. Por este motivo, valorização da pessoa humana ocupa, hoje, o centro do ordenamento jurídico e o texto constitucional se legitima como paradigma para os operadores do direito, devendo os direitos fundamentais ser assegurados em todas as relações privadas. Assim sendo, os valores constitucionais passam a influenciar em diversos campos do Direito Civil, tais como família, propriedade e contratos.

Esta eficácia irradiante tem o propósito não apenas de conferir um tratamento pautado no princípio da dignidade da pessoa humana, mas também de promover a busca pelo bem-estar coletivo nas relações privadas. Ou seja, as relações privadas devem ser realizadas de modo que os direitos fundamentais das partes sejam protegidos tanto nas relações com o Estado, quanto nas relações entre os indivíduos.

No entanto, estas relações podem gerar colisão entre direitos fundamentais das pessoas envolvidas na relação, e estes conflitos devem ser resolvidos caso a caso, sendo que a autonomia da vontade não deve, em hipótese alguma, superar a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, em resposta ao questionamento feito no item 5.1, entende-se que a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas restringe, sim, mas não elimina a manifestação de vontade do particular. Isto é, esta restrição tem o condão de proteger as partes contra abusos, seja por parte do Estado ou por parte de outros indivíduos nas relações interprivadas, e não eliminar a autonomia da vontade das partes.

Isso pode ser observado inclusive quando há conflitos de sobreposição de direitos, pois a solução justa destes conflitos deve, obrigatoriamente, conciliar a proteção dos direitos fundamentais e a manutenção da autonomia privada.

Dessa forma, conclui-se, então, que a constitucionalização do Direito Civil atua como um meio de garantir de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, transformando-as em institutos que protejam, acima de tudo, os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, promovendo, conseqüentemente, o bem-estar da coletividade, realçando a responsabilidade de cada pessoa na garantia do bem-estar da sociedade e respeito aos direitos individuais de cada um.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A grande dicotomia: público/privado**. In Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política, trad. por Marco Aurélio Nogueira, 4a ed., Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29^a ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2016.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2014. (DANTAS, 2014, p. 65-66).

FACÓ JUNIOR, João Alberto. Aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas. **Revista Eletrônica de Direito da FAT – Saber Jurídico**, Volume XI, 2º semestre de 2014. Feira de Santana, 2014. Disponível em: <http://www.fat.edu.br/saberjuridico/publicacoes/edicao11/docente/Artigo_FACO_SABER-JURIDICO-11.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2016.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 5. ed. Malheiros: 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral**. 15ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOEDERT, Rubia Carla; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **A constitucionalização do direito privado, os direitos fundamentais e a vinculação dos particulares**. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado, v. 12, n. 2, p. 463-479, jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/viewFile/2451/175>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

HESSE, Konrad Apud PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares. In **A Nova Interpretação Constitucional – Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Organizador: Luís Roberto Barroso. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

JESUS, Paulo Roberto Rocha de. **Codificação do Direito**. Disponível em: <<http://www.artigojus.com.br/2011/06/codificacao-do-direito.html>>. Acesso em: 18 jul. 2016.

LÔBO NETTO, Paulo Luiz. **Constitucionalização do Direito Civil**. Revista da Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 141 jan./mar. 1999. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/453/r141-08.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª edição rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista, Estado, Direito e Sociedade**, v. I, 1991. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. **Parte Geral (Coleção curso de direito civil, v. 1)**. São Paulo: Atlas, 2015.

SAMPAIO, Laerte Marrone de Castro. **A boa-fé objetiva na relação contratual**. Barueri, SP: Manole, 2004. (Cadernos de Direito Privado, v. 1)

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio Janeiro, RJ: Renovar, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.