

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Maria Celina Bodin de Moraes

O décimo aniversário da Constituição Federal parece ser ocasião adequada para propor uma reflexão acerca dos caminhos percorridos, sob a égide do Estado Democrático de Direito, pelo ordenamento jurídico brasileiro e por seus operadores, no que se refere às transformações por que vem passando o Direito Civil.

Os civilistas têm, notoriamente, uma postura intelectual de conservação frente à própria disciplina. Esta postura, segundo MICHELE GIORGIANNI, é favorecida, ou talvez mesmo provocada, pela Codificação, a qual, cristalizando um determinado esquema de ordem jurídica, serve a criar a ilusão da eterna validade.

No entanto, é preciso reconhecer que enquanto o Código Civil correspondeu às aspirações de uma determinada classe social, interessada em afirmar a excelência do regime capitalista de produção, e cujos protagonistas são o proprietário, o marido, o contratante e o testador – na realidade, roupagens diversas usadas pelo mesmo personagem, o indivíduo burguês que queria ver completamente protegido o poder da sua vontade, no tocante às situações de natureza patrimonial –, a Constituição Federal, ao contrário, pôs a pessoa humana no centro do ordenamento jurídico ao estabelecer, no art. 1º, III, que sua *dignidade* constitui um dos fundamentos da República, assegurando, por esta forma, absoluta prioridade às situações existenciais ou extra-patrimoniais.

Parece interessante, pois, do ponto de vista da Ciência Jurídica, analisar as conseqüências jurídicas desta feliz inflexão, com relação aos destinos do Direito Civil ¹.

Gostaria de partir de duas premissas básicas que não terei tempo de explicitar. São elas: a noção de ordenamento jurídico e

¹ Sobre o tema da constitucionalização do Direito Civil, fundamental é a consulta à obra de P. PERLINGIERI, *Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional (Profili di diritto civile*, 1994), trad. bras. de Maria Cristina De Cicco, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1997, representativa do pensamento do jurista italiano, um dos mais conceituados teóricos desta abordagem metodológica. A bibliografia nacional sobre o tema apresenta-se, ainda hoje, escassa. Seja, pois, consentido remeter ao artigo "A Caminho de um Direito Civil Constitucional". In: *Direito, Estado e Sociedade*, Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio, n° 1, 1991, p. 33 e ss., (2ª ed., 1996) e republicado na *Revista de Direito Civil*, vol. 65, p. 21 e ss. V., tb., o indispensável volume de G. TEPEDINO, *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1998, o qual, consolidando parte da produção científica do Autor, cuida, sob a aludida perspectiva, dos mais relevantes temas civilísticos. A título de exemplo, cite-se o seguinte trecho, constante da apresentação à obra: "Com a Constituição de 1988, (...) consagra-se uma nova tábua axiológica, alterando o fundamento de validade de institutos tradicionais do direito civil. A dignidade da pessoa humana, a cidadania, a igualdade substancial tornam-se fundamentos da República, ao mesmo tempo em que os valores inerentes à pessoa humana e um expressivo conjunto de direitos sociais são elevados ao vértice do ordenamento. A partir de então, todas as relações de direito civil, antes circunscritas à esfera privada, hão de ser revisitadas, funcionalizadas aos valores definidos no Texto Maior". Cfr., ainda, o excelente trabalho de T. NEGREIROS, *Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-Fé*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1998 bem como o volume coordenado por L.E. FACHIN, *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1998. Na manualística nacional, apenas F. AMARAL, *Direito Civil. Introdução*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 1998, 2ª ed. aum. e atual., pp. 76 e 146, menciona o direito civil constitucional, assinalando a "interpenetração crescente do direito civil com o direito constitucional". Em língua espanhola, cumpre ressaltar a obra de J. ARCE Y FLORÉZ-VALDÉS, *Derecho civil constitucional*, Madrid, Civitas, 1986 e o texto de J.C. RIVERA, "El Derecho privado constitucional", in *Revista dos Tribunais*, v. 725 (março 1996), pp. 11 e ss., *ivi* ampla bibliografia. Para uma visão separatista, que admite apenas influências recíprocas, v. K. HESSE, *Derecho constitucional y Derecho privado* (1988), Madrid, Civitas, 1995. Ainda em sentido crítico, v. C.M. DE AGUIRRE Y ALDAZ, *El Derecho civil a finales del siglo XX*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

a concepção de eficácia normativa das disposições constitucionais. Quanto à primeira, ressalto apenas que, depois da análise iniciada por HANS KELSEN, sabe-se que o Direito não é norma isolada e sim um sistema de normas de um ordenamento social, daí decorrendo que uma norma particular apenas pode ser considerada jurídica se pertencente a este ordenamento. Quanto à segunda, afirmo somente que se encontra pacificado na doutrina mais moderna o entendimento acerca da força normativa das disposições constitucionais, sendo consideradas normas jurídicas, dotadas de coercibilidade. Aceitas ambas as premissas, podemos iniciar o exame do que vem sendo chamado de a “constitucionalização” do Direito Civil.

Sabemos que o Código Civil de 1916 representou o “Estatuto da Vida Privada” dos cidadãos, tendo sido projetado para dar solução a todos os problemas da vida dos particulares. Visava regular, com efeito, a totalidade das relações privadas, dirigindo-se ao indivíduo isoladamente considerado.

Qual é a função do Direito neste mundo, neste universo que se desenvolve marcado pela criatividade individual? Ao Direito, segundo NATALINO IRTI, são solicitados os instrumentos que podem oferecer a mais rigorosa garantia aos valores dominantes e, portanto, instrumentos que facilitem a plena atuação das escolhas individuais. A função do Direito Civil, neste ambiente, é a de assegurar a estabilidade mais absoluta nas relações econômicas, protegendo o indivíduo contra ingerências alheias e, especialmente, contra o arbítrio do Estado.

O Código, para o Direito Privado, tem um papel verdadeiramente constitucional, no sentido de ser a Constituição dos Privados, trazendo o estatuto completo dos cidadãos e incluindo, portanto, os limites à atividade do Estado em relação a eles. O Direito Privado existe, principalmente, para impedir as interferências do Estado.

Como substrato social deste estado de coisas, temos que na França – e, em conseqüência, também nos países que seguiram

o modelo do Código Napoleônico – a burguesia, recém-libertada dos privilégios feudais, logo impôs uma legislação garantidora da livre circulação da riqueza. As duas vigas-mestras deste liberalismo jurídico são constituídas pela propriedade e pelo contrato, ambos entendidos como instituições em que se manifestam a plena autonomia do indivíduo.

O Código Civil era, naquele momento, o centro do sistema de Direito Civil, isto é, o centro de regulamentação das relações jurídicas intersubjetivas, entre as pessoas privadas. Mas, a centralidade do Código Civil logo viria a ser perdida. A multiplicação da produção da legislação especial e, especialmente, da intervenção estatal, acabou por reduzir o Código à disciplina residual ou, de qualquer modo, incapaz de servir de centro de referência normativo e interpretativo do Direito Civil.

Passa-se a falar de um “poli-sistema”, no qual, ao lado do Código Civil, funcionam, independentes e autônomos em relação a ele, vários outros sistemas orgânicos, denominados por NATALINO IRTI de “micro-sistemas”. Constituem tais leis especiais distintos “universos legislativos”, apenas de menor porte.

Na realidade, segundo IRTI, a mudança é estrutural. As leis especiais não se limitam mais a estipular os cânones, gerais e abstratos, para a atuação privada, isto é, as condições que permitem à vontade individual perseguir os seus fins, livremente escolhidos. A escolha dos objetivos passa a fazer parte da competência do legislador que, no lugar dos privados, quer, solicita e promove a sua vontade em determinada direção: a essência e a razão da lei são radicalmente transformadas: “Não mais regra instrumental mas regra final, prescrição ou sugestão, em relação a determinadas finalidades.”

As leis especiais passam a constituir o direito geral de um instituto ou de uma inteira matéria. Ao Código não se pode mais reconhecer o valor de direito comum, de sede de princípios, funcionando agora apenas como disciplina de casos não regidos por normas particulares, para integrar e completar as previsões eventualmente lacunosas das leis especiais.

Como contraprova, basta pensar que se encontram, atualmente, fora do Código Civil, importantes matérias, regulamentadoras de relações jurídicas privadas de freqüentíssima aplicação. Como exemplos de leis especiais, configuradoras de microsistemas, temos o Estatuto da Terra (L. 4504/64); a Lei do Condomínio e das Incorporações (L. 4591/64); a Lei dos Registros Públicos (L. 6015/73); a Lei do Divórcio (L. 6515/77); o chamado Código de Proteção ao Consumidor (L. 8078/90); o Estatuto da Criança e do Adolescente (L. 8069/90); a Lei de Locações (L. 8245/91), a Lei dos Direitos Autorais (L. 9610/98) e etc.

Como já há muito afirmou ORLANDO GOMES, a grande profusão de leis especiais foi a causa da “agonia” do Código Civil: “Quebrada a unidade do sistema, deixou o Código de condensar e exprimir os princípios gerais do ordenamento”.

A unidade do sistema do Direito Civil, com efeito, não pode mais ser dada pelo Código Civil. Diante da proliferação dos chamados micro-sistemas é necessário reconhecer que o Código não mais se encontra no centro das relações de Direito Privado. Este pólo foi deslocado, a partir da consciência da unidade do sistema e do respeito à hierarquia das fontes normativas, para a Constituição, base única dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

O nosso sistema jurídico é fundado sobre o Texto Constitucional e a Constituição vigente no Brasil é, como sabemos, de caráter rígido. Daí, cada dispositivo de legislação ordinária dever ser conforme às regras e aos princípios constitucionais, podendo, se os contrariar, ser declarada ilegítima (inconstitucional) e perder, assim, sua eficácia. Pelo princípio da supremacia constitucional, aos princípios constitucionais vincula-se o legislador ordinário, a quem incumbe a obrigação de proceder a formulação das normas atuantes daqueles princípios. Estão vinculados, também, evidentemente, o juiz, o intérprete, os órgãos administrativos, o cidadão; enfim, todos os operadores e todos os destinatários do Direito.

O ordenamento jurídico, globalmente considerado, compõe-se de normas diversas que têm a sua origem em poderes distintos, no Poder do Parlamento, do Governo, dos sindicatos, das associações, das sociedades, dos particulares, mas estabelece entre essas normas uma rígida hierarquia, representada plasticamente pela forma piramidal. No seu ápice, garantindo a unidade, está a Constituição.

A hierarquia das fontes não corresponde, porém, apenas a uma expressão de certeza formal do ordenamento jurídico, como o meio de resolução de conflitos entre as normas emanadas de fontes diversas; é inspirada, sobretudo, em uma lógica substancial, isto é, nos valores e na conformidade com a filosofia de vida presente no modelo constitucional. Nas palavras de PIETRO PERLINGIERI, “a tarefa atual da metodologia consiste na elaboração de um sistema fundado em valores presentes no ordenamento jurídico, isto é, consiste na projeção dos princípios constitucionais sobre todo o tecido normativo, sobre cada uma de suas disposições”.

Aqui, ultrapassa-se a perspectiva positivista e passa-se ao que PAULO BONAVIDES, entre nós, denominou de pós-positivismo – a criação de um sistema que funciona não apenas mediante operações lógicas e procedimentais (e como tal tendencialmente imutáveis, a-históricas e neutras), próprias de um contexto fechado em si mesmo e formalista, mas, sim, de um sistema aberto que postula como eixo normativo central o Texto Maior, cujos princípios consubstanciam valores não passíveis de interpretação puramente lógico-formal, exigindo permanente interação entre o sistema jurídico e o ambiente social.

A inserção de um sólido elemento valorativo (*rectius*, ético) na essência da concepção de sistema jurídico mostrou-se imprescindível a partir das terríveis experiências históricas ocorridas na Europa, em meados deste século, as quais serviriam a comprovar a fragilidade e a insustentabilidade de um sistema considerado “neutro” ou “puro”. A então hegemonia do positivismo jurí-

dico, tendo separado, de modo absoluto, substância e forma, Moral e Direito, viria a preparar o terreno para a erosão da Constituição de Weimar pelos decretos nazistas. São palavras do próprio *Führer*: “Que teríamos feito sem os juristas alemães? Desde 1923 percorri, na legalidade e lealmente, a longa via que leva ao poder. Coberto juridicamente, eleito de forma democrática. Suas leis fundaram minhas ações no Direito”.

O respeito à Constituição, fonte normativa suprema, implica, pois, não somente a observância dos procedimentos de validade para a emanção da norma infraconstitucional mas, também, a necessidade de que seu conteúdo (da norma infraconstitucional) atenda e obedeça aos valores presentes e sistematizados na própria Constituição, decorrentes das opções político-jurídicas do legislador constituinte .

Ao lado e a par da perda de importância do Código Civil, sobreveio o fenômeno da emigração dos princípios do Direito Civil para o Direito Constitucional. Os direitos da personalidade, a família, a propriedade, a política de relações de consumo ingressaram na Constituição e nela se encontram hoje definidos os preceitos diretores dos mais importantes institutos do Direito Civil.

Formalmente, este processo ocorreu no séc. XX, embora suas raízes sejam mais antigas. Com efeito, ele teve início na Constituição de Weimar, de 1919, e continuou na Constituição Italiana de 1948, na Lei Fundamental de Bonn, de 1949, na Constituição Portuguesa de 1976, na Espanhola de 1978 e na Constituição Brasileira de 1988. De modo que aquele aspecto “constitucional” do Direito Privado, em particular do Código Civil, pertence hoje, sem qualquer contraste, ao Direito Público, pertence – como diz GIORGIANNI – ao mais público dos ramos do direito, ou seja, ao Direito Constitucional e está contido nas longas Constituições dos Estados contemporâneos.

A emigração dos princípios gerais do Direito Civil para o Direito Público foi considerada, por alguns civilistas, como uma

intolerável intromissão. Falou-se de “crise”, mas foram também freqüentes expressões ainda mais desoladas, como a de “declínio” do Direito Privado, ou mesmo, a de “prevalência do Direito Público sobre o Direito Privado”. De acordo com GIORGIANNI, “são conhecidas as reações de consternação, muitas vezes expressas por civilistas diante da ‘publicização’ ou ‘socialização’ do direito privado, como as de quem, voltando de uma longa ausência, encontrasse a sua casa invadida por gente estranha que derrubara muros e portas, modificara tapeçaria e móveis”.

Não obstante tais considerações, acolher a construção da unidade hierarquicamente sistematizada do ordenamento jurídico significa aceitar que seus princípios superiores estão presentes em todo o tecido normativo infra-constitucional, resultando, em consequência, inadmissível a rígida contraposição direito público-direito privado, como *summa divisio* do Direito.

Pode-se falar em “Direito Civil Constitucional” em pelo menos dois significados: sob um ponto de vista formal, é direito civil constitucional toda disposição de conteúdo historicamente civilístico contemplada pelo Texto Maior; isto é, todas as disposições relativas ao clássico tripé do direito civil – pessoa, família e patrimônio –, porque presentes na Constituição, compõem o direito civil constitucional.

O outro significado atribuído à expressão “Direito Civil Constitucional” é o que aqui nos interessa: de acordo com este segundo significado, é direito civil constitucional todo o direito civil, e não apenas aquele que recebe expressa indumentária constitucional, desde que se imprima às disposições de natureza civil uma ótica de análise através da qual se pressupõe a incidência direta, e imediata, das normas constitucionais sobre todas as relações interprivadas.

Embora o peso da tradição bem como o da ideologia e o do preconceito, conforme denunciam, entre outros, FABIO KONDER COMPARATO e JOSÉ EDUARDO FARIA, insistam em inverter a hierarquia das normas através da interpretação da Cons-

tuição segundo o modelo do Código Civil, vem se aceitando hoje, cada vez mais, como metodologia obrigatória para a imprescindível reunificação do sistema, a necessidade de proceder-se à “releitura do CCb e das leis especiais – da normativa do direito civil – à luz da Constituição”.

Necessário se faz, porém, realizar uma breve reflexão sobre o papel global que o Texto Constitucional exerce na teoria das fontes do Direito Civil e, em especial, é preciso proceder à análise da relevância que as regras e os princípios constitucionais assumem perante as relações jurídicas privadas em concreto: o problema que se coloca diz respeito à medida em que a formulação da “releitura constitucional” deve ser efetuada. A esse respeito, 4 tendências podem ser reconhecidas:

A primeira tendência pode ser definida como a da Teoria da Constituição como Limite. Para esta doutrina, a Constituição é Carta Política e a norma constitucional é considerada apenas como um limite, uma barreira dirigida ao legislador ordinário, incidindo, portanto, somente indiretamente nas relações privadas, através do controle de constitucionalidade. As normas ordinárias, assim, enquanto não ofenderem um interesse constitucionalmente protegido, assumem, autonomamente, significado e fundamento, como expressões de um sistema completo e legítimo.

Esta tendência é adotada, ainda hoje, por grande parcela da cultura jurídica, em particular pelos cultores do direito privado, pois consente conservar íntegro, não apenas na letra mas também na função e no fundamento, grande parte do antigo “sistema de direito privado”. Seguidor da tendência, afirma NATALINO IRTI: “as normas constitucionais estabelecem simplesmente um programa e fornecem exclusivamente o critério de legitimidade constitucional das normas ordinárias”.

Todavia, o recurso à noção de limite impede que a norma constitucional possa ser reconhecida como verdadeira norma por parte dos operadores jurídicos. Seria consentido a estes tão somente interpretar e aplicar a norma ordinária, mediante o esquema lógico da subsunção.

E, de fato, se não se pode negar que existam normas constitucionais que se propõem a estabelecer limites às normas ordinárias, por outro lado, parece inaceitável admitir ser esta a única função da norma fundamental na medida em que resta hoje mais do que comprovado o caráter normativo das disposições constitucionais. Ainda mais porque esta tese acaba por franquear ao legislador ordinário o poder de bloquear a aplicação da normativa constitucional.

A segunda tendência foi denominada de teoria da relevância (somente) hermenêutica das normas constitucionais. Considera-se aqui que a norma constitucional, mais do que um limite à norma ordinária, é uma expressão de princípios jurídicos gerais, a serem utilizados somente em sede de interpretação das normas ordinárias. De modo que os princípios constitucionais deveriam ser utilizados pelo civilista, segundo esta doutrina, apenas para a integração do sistema, nos precisos termos do art. 4º da LICC (“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”).

A crítica que se pode fazer à tal concepção refere-se ao fato de que a indicação normativa do art. 4º LICC diz respeito aos princípios extraídos não diretamente de um preceito normativo, mas do sistema como um todo, como regras gerais implícitas, aplicáveis apenas em ausência de regra expressa, como remédio, pois, subsidiário e residual. Evidentemente, os princípios constitucionais, se utilizados pelo civilista em sede hermenêutica, somente como mecanismo de integração, faz com que eles se tornem submissos ao tecido infra-constitucional, gerando-se assim uma incongruente inversão na hierarquia das leis.

A terceira teoria é conhecida como a da aplicabilidade (somente) indireta das normas constitucionais. Segundo esta teoria, a norma constitucional poderia disciplinar uma relação de direito civil unicamente através da concomitante aplicação de uma norma ordinária, de maneira que, à falta de norma ordinária aplicável ao caso, aquela constitucional não poderia atuar sozinha. Imprescindível seria sempre, pois, a sua regulamentação.

Na verdade, as normas constitucionais são normas de direito substancial, e não meramente interpretativas, indicativas ou programáticas. O recurso a elas justifica-se do mesmo modo que a qualquer outra norma, como expressão de um valor do qual não se pode subtrair-se.

Podemos, agora, inverter a pergunta: por que não aplicar diretamente a norma constitucional às relações entre privados? A verdade é que não existem argumentos lógico-jurídicos que contrastem a aplicação direta e a incidência imediata da normativa constitucional. Em conclusão, a norma constitucional pode, ela própria, quando não existirem normas ordinárias que disciplinem o caso concreto, ser a fonte da disciplina jurídica de uma relação de direito civil.

Pode-se, portanto afirmar que, seja na aplicação dita indireta – que sempre acontecerá quando existir na legislação ordinária uma normativa específica, ou cláusulas gerais ou princípios expressos – seja na aplicação dita direta – assim definida pela ausência de intermediação de qualquer dispositivo normativo ordinário – a norma constitucional acaba por ser utilizada. O que importa, como afirma PERLINGIERI, não é tanto estabelecer se em um caso concreto se dê aplicação direta ou indireta (distinção nem sempre fácil), mas sim, confirmar a eficácia, com ou sem específica normativa ordinária, da norma constitucional frente às relações existenciais e patrimoniais.

Aceita-se hoje, cada vez mais, como metodologia obrigatória para a imprescindível reunificação do sistema, a necessidade de proceder-se, como adverte PERLINGIERI, à “releitura do Código Civil e das leis especiais – isto é, da normativa do Direito Civil – à luz da Constituição”.

Com efeito, esta parece ser a única solução logicamente adequada, se se reconhecem a preeminência das normas constitucionais – e, em particular, dos valores por elas expressos – em um ordenamento caracteristicamente unitário. Portanto, a norma constitucional não deve ser considerada sempre e somente como

mera regra hermenêutica, mas também como norma de comportamento, idônea a incidir sobre o conteúdo das relações intersubjetivas, funcionalizando-as aos seus valores.

Significa dizer que a igualdade – formal e substancial –, a solidariedade e a dignidade da pessoa humana se tornam os parâmetros axiológicos para a jurisprudência e para todo o aparato jurídico operacional, mostrando-se aptos a ensejar uma revolução seja na estrutura dos conceitos jurídicos próprios do Direito Privado seja, principalmente, na função a ser atribuída a tais conceitos.

A alteração do eixo central do sistema de Direito Civil do Código para a Constituição trouxe importantíssimas conseqüências jurídicas que podem ser indicadas através da passagem, referida no início, da tutela que era pelo Código oferecida ao indivíduo para a proteção, garantida pela Constituição, à dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

“*Dignidade da pessoa humana*” diz a Constituição. Não se adota sequer a tradicional terminologia civilística de pessoa física ou natural – e, para que não permaneçamos na literalidade da interpretação, cumpre indagar o que isto vem a representar para o Direito Civil na atualidade.

A raiz da palavra “dignidade” deriva do latim *dignus* – “aquele que merece estima e honra, a quem se deve respeito, aquele que é importante”. Utiliza-se este termo apenas para pessoas. Foi o Cristianismo que, pela primeira vez, concebeu a idéia de que a cada ser humano era preciso atribuir a deferência devida à dignidade de Deus porque “somos todos seus filhos” e, em conseqüência, todos irmãos. Daí, a ordem cristã: “Amarás a teu próximo como a ti mesmo”. Há dois mil anos foram ditas estas palavras e ainda no século passado, há pouco mais de cem anos, havia escravidão legalmente permitida no Brasil.

Gostaria de citar o filósofo IMMANUEL KANT (1724-1804), aquele que mais claramente expôs o conceito de dignidade

humana: “Todo ser humano é um fim em si mesmo, jamais um meio, jamais um instrumento”. O imperativo categórico, de ordem moral, tornou-se, com a Constituição Federal de 1988, um comando jurídico.

Contudo, o princípio constitucional não assegura apenas um tratamento humano e não degradante a cada um de nós, nem tampouco traduz somente o oferecimento de garantias à integridade física, psíquica e moral do ser humano. A Constituição Federal considera esta dignidade “*fundamento da República*”. Dados o caráter normativo dos princípios constitucionais e a unidade do ordenamento jurídico, para o que nos interessa nesta sede, para o Direito Civil, isto vem a significar uma completa transformação, uma verdadeira transmutação. Assim, e exemplificativamente:

Enquanto o Código Civil tutela, prioritariamente, os bens dos menores, o Estatuto da Criança e do Adolescente – posterior à promulgação da Constituição – protege, de modo integral, a criança e o adolescente, como pessoas em desenvolvimento; enquanto para o Código todos os contratantes são iguais e os privados têm liberdade e autonomia para contratar o que quiserem com quem desejarem, o Código de Defesa do Consumidor entende que o consumidor merece especial proteção; enquanto para o Código a propriedade é o direito subjetivo maior, para a Constituição, a tutela deve ser dada à função social que ela cumpre, e somente se ela a cumpre; enquanto o Código dá poderes ao marido para chefiar a família, considerada como um valor em si mesma – e a indissolubilidade do casamento é conseqüência desta concepção, a Constituição faz com que a família só deva ser protegida como ambiente no qual a personalidade de seus membros se desenvolva adequada e harmoniosamente –; se isto não ocorre, melhor é o novo casamento, a união estável ou mesmo a entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes; enquanto o Código tem por cláusula geral a responsabilidade decorrente da culpa, significando que alguém somente pode ser responsabilizado civilmente se agiu voluntariamente, a Constituição

e diversas leis especiais consagram o sistema da responsabilidade sem culpa, com o dever de indenizar independentemente de qualquer comportamento ou atitude do causador do dano, valorizando a pessoa da vítima, a qual não deve permanecer irressarcida.

Enfim, e como resultado destes exemplos, enquanto o Código dá prevalência e precedência às situações patrimoniais, no novo sistema de Direito Civil, fundado pela Constituição, a prevalência é de ser atribuída às situações existenciais, ou não patrimoniais, porque à pessoa humana deve o ordenamento jurídico inteiro, e o ordenamento civil em particular, dar a garantia, a tutela e a proteção prioritárias. Por isto, neste novo sistema, passam a ser tuteladas, com prioridade, as pessoas das crianças, dos adolescentes, dos idosos, dos consumidores, dos não-proprietários, dos contratantes em situação de inferioridade, dos membros da família, das vítimas de acidentes anônimos.

Este é o resultado da “constitucionalização” do Direito Civil. O Direito Civil torna-se “constitucionalizado” porque seu centro de referência foi determinado e completamente modificado pela Constituição e enquanto este Código vigorar – ou o que se projeta, pouco mais do que uma cópia mal feita do atual – precisaremos usar o qualificativo ‘constitucional’ apenas para lembrar que é a pessoa humana, antes do mais, que o Direito Civil atual tutela e oferece as garantias prioritárias.

Em conclusão, devemos reconhecer que o legislador constituinte trabalhou bem e que finalizar a tarefa depende de nós, do comportamento de cada um de nós, isto é, da aplicação que consigamos fazer do desiderato constitucional. E quem sabe avançar ainda mais: não somente a dignidade da pessoa humana como quer a nossa Constituição, mas ter em perspectiva a dignidade da família humana, isto é, da humanidade.

Como última palavra, desejo que o meu convite à reflexão seja lembrado como uma tentativa de evitar que nos deixemos levar pelo preconceito. Ele, disse DIDEROT, está ainda mais longe da verdade do que a ignorância.