

PERSPECTIVAS E DESAFIOS DE HUMANIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL – A TUTELA DA PERSONALIDADE.

Com o fim de adaptar os ramos do Direito – principalmente do Direito Civil – às necessidades da sociedade atual, a Constituição Federal de 1988 beneficiou-se de sua posição de norma hierarquicamente superior às demais e passou a utilizar-se de seus princípios fundamentais para modificar a forma com que os civilistas aplicam o Direito. A clássica divisão do Direito em Público e Privado fica evidentemente superada em virtude da intercomunicação entre as normas ditas privadas com as de natureza pública. A missão do direito civil passa a se revestir de função humanizadora das relações entre os particulares. Esse processo rompe com velhos dogmas civis e reveste com nova roupagem as relações interprivadas.

O valor dignidade da pessoa humana sobreleva-se de importância no ordenamento pátrio e reflete para o campo privado a necessidade de uma re-análise da estrutura dos institutos civis, dentre eles os referentes à personalidade. O Código Civil atual cuidou dos direitos da personalidade de forma bastante tímida e fragmentada, nos artigos 11 a 21. A disciplina fica aquém da proteção merecida por tal categoria de direitos. Todavia essa situação pode ser compensada pela aplicação horizontal dos direitos humanos, levando-se em consideração a relação existente entre direitos humanos e direitos da personalidade.

Esse fenômeno se reflete na tendência atual de se reconhecer eficácia imediata e aplicação direta das normas constitucionais relativas aos direitos e garantias fundamentais nas relações entre particulares. Fenômeno de abrangência mundial, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 apresenta importância fundamental. Os preceitos constitucionais referentes às liberdades e garantias se consagram como diretamente aplicáveis e vinculam tanto entidades públicas como privadas. Construíram-se, então, pontes axiológicas entre a CF e a legislação civil, fazendo com que as normas constitucionais incidissem diretamente sobre as relações privadas. É a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Ao longo dos anos, a concepção individualista do Código Civil de 1916, dava azo à legalização de verdadeiras afrontas aos princípios exteriorizadores de direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana.

Todavia, significantes mudanças ocorrem no decorrer do século XX. Alterações estas que, além da modernização da norma civilista, propunham um avanço ideológico na concepção liberalista, humanizando algumas relações que antes careciam da ingerência de preceitos de direitos fundamentais. A partir de 1969 inicia-se a tentativa de promulgação de um segundo Código Civil. Este deveria ser um aperfeiçoamento do anterior, reconhecendo-se que aquele já não mais atendia às necessidades da época. Com um processo de elaboração e tramitação que durou mais de trinta anos, o Código Civil de 2002, trouxe uma grande transformação no direito pátrio, instaurando segundo Paulo Nader o abandono da fase positivista e dogmática do Código de 1916, e inaugurando a fase pós-positivista. Nesse longo processo de mutação tem papel preponderante na guinada do pensamento humanitário a Constituição Federal de 1988.

Conforme já exposto, a Constituição de 1988 traz para o campo civilista uma nova diretriz no que concerne às bases orientadoras das normas e sua eficácia social. Os princípios elencados em seu texto contribuem para uma visão inovadora da função sistêmica do ordenamento jurídico. Desenvolve-se a partir dos critérios de orientação constitucional uma valorização da pessoa humana em detrimento dos valores essencialmente patrimonialistas, ou seja, a valorização do ser em prejuízo do ter. Surge aqui o que a doutrina denomina de constitucionalização do Direito Civil.

A implementação desse novo paradigma se refletiu na codificação civil de 2002, a qual, diferentemente da anterior, passou a considerar a pessoa como centro e fundamento. Assim, os princípios gerais e os institutos do Direito Civil sofreram uma modificação no sentido de promoverem sua despatrimonialização. A positivação desse novo pensamento deu-se com a recodificação e a vigência da nova codificação. Na tentativa de unificar de forma protecionista, voltada para o ser, o pensamento constitucional com o legal, o Novo Código Civil, tenta adequar em matéria privada uma postura de guarda dos bens ditos primordiais, estabelecendo novas regras, que em muito se distanciam do modelo arcaico do Código de 1916.

Ocorreu a funcionalização do direito civil, que segundo Gustavo Tepedino (2003) é um processo socializante, em que determinadas liberdades civis, como a liberdade contratual

passa a sofrer uma contenção principiológica baseada na socialidade. Observa-se que o Direito Civil passa por um processo de oxigenação das bases jurídicas com elementos de ordem social, filosófica, histórica, econômica e ética, com o nítido objetivo de satisfazer as demandas sociais em prol de uma ordem jurídica e social mais justa.

Visa-se, portanto, a concretização dos princípios constitucionais. Utilizando-se novamente das lições de Tepedino, esse novo panorama instaurado com a Carta Magna de 1988 e complementado pela vigência do Código Civil de 2002, configura verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana. O que se busca com a denominada constitucionalização do direito civil é uma reconstrução do Direito Privado de acordo com valores constitucionais, visando à satisfação dos direitos fundamentais, além da concretização de um Estado social e democrático de Direito. Constitucionalização é o processo de elevação dos princípios fundamentais do Direito Civil ao patamar constitucional, tendo como consequência lógica o condicionamento à observância pelos cidadãos e a aplicação pelos Tribunais, da legislação infraconstitucional, produção legiferante que deverá estar condizente com os valores humanitários esboçados no texto constitucional.

Caio Mário reflete que após duas grandes guerras, há um crescente processo de socialização do direito, e que não mais se pode reconhecer ao Código Civil o valor de direito comum, pois a posição ocupada, atualmente, pelos princípios gerais de direito, é gradativamente e densamente influenciada pelas normas constitucionais, notadamente pelos direitos fundamentais. Continua Caio Mário a afirmar que tal proposta consolidou em nossa doutrina um direito civil constitucional reconhecido definitivamente nos meios acadêmicos e pelos Tribunais. (2004, p. 23). Desperta um consistente movimento de antropocentrismo dos valores máximos de objetivação da norma, delimitando-se o exercício da autonomia privada e a condicionado à exigência de cumprir fielmente o resgate dos valores humanitários, fazendo prevalecer o respeito aos direitos e garantias individuais e coletivos expressos na norma estruturante. Criam-se assim, novos critérios legitimadores da atividade negocial, não mais sobejados na idéia liberal do lucro, mas numa visão humanitária das relações privadas.

Essa hodierna conjectura irradia seus reflexos para todo o campo civilista, como, a título de exemplo, no direito de família, em que há uma equiparação do homem e da mulher no comando do poder familiar; do fortalecimento da união estável. Surge também a formação de uma base civil de direitos da personalidade tutelados no próprio Código (arts. 11 e seguintes) etc.

Diante da primazia da Constituição, os direitos fundamentais passaram a ser dotados da mesma força normativa nas relações públicas e nas relações privadas. Como não poderia deixar de ser, essa mesma força deve ser conferida aos direitos da personalidade.

Com efeito, conforme leciona Netto Lôbo, a Constituição de 1988 prevê a cláusula geral de tutela da personalidade, que pode ser encontrada no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art.1.º, III) (2001, p. 08).

Assim, por tudo que foi dito, deve-se crer que não há dúvidas sobre a titularidade dos direitos da personalidade: o ser humano. Não obstante, observa-se que nem todo indivíduo vivencia, na prática, a plenitude do gozo dessa categoria de direitos.

Reconhecendo os direitos da personalidade como direitos inatos, como direitos fundamentais, deve-se esperar que sejam universais, destinados a todos os indivíduos pelo simples fato de serem humanos. Ora, ricos e pobres possuem a mesma humanidade, de modo que não se deve admitir diferenças ou restrições baseadas no quesito renda. Todavia, o que se observa na prática é que essas restrições existem.

De fato, são muitos os relatos de privações de prerrogativas próprias da personalidade em comunidades carentes. Quais seriam os motivos? Será que a pobreza está relacionada com a privação de direitos da personalidade ou se trata, em verdade, de uma infeliz coincidência?

É preciso, pois, investigar a ocorrência de relação existente entre pobreza e privação de direitos da personalidade e, em havendo tal relação, analisar os fatores condicionantes e apontar possíveis soluções.