

DIREITO PRIVADO, DIREITO CONSTITUCIONAL E DIGNIDADE HUMANA¹

Gilberto Haddad Jabur²

Resumo: Sustentam muitos que, ao longo dos últimos anos, talvez a partir dos últimos dois ou três decênios, o Direito Privado passou a sentir e admitir sua intensa e progressiva “constitucionalização”, especialmente porque a matura e ampla proteção aos direitos da pessoa, ali ditos “Direitos e Garantias Fundamentais”, Título II dentro do qual está o extenso rol (no Capítulo I desse título) “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” (Constituição Federal, art. 5º), teria aportado um conjunto de normas, muitas de natureza principiológica, em função das quais direitos privados (da propriedade ao contrato, do nome à honra) e até mesmo direitos privados com estatura de direitos de Estado

¹ Comunicação apresentada no VII Encontro Luso-Brasileiro de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Direitos Fundamentais: o exercício da cidadania), em 07.01.2016. De pronto, endereço meus penhorados agradecimentos a todos docentes e colaboradores envolvidos neste VII Encontro Luso-Brasileiro de Direito, do qual tenho a imerecida honra de participar, fazendo-o por intermédio do Professor Doutor Eduardo Vera-Cruz Pinto, Presidente do Instituto de Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, assim como o faço na pessoa do estimado Professor Doutor Marco Antônio Marques Silva, da nossa PUC/SP, dos quais recebi gentilíssima acolhida. Ainda rogando vênias aos demais professores cujos nomes peço licença para não referir em obséquio ao compreensivelmente limitado tempo que também me caberá — mas genuinamente incluídos neste meu *obrigado!* —, não posso deixar de pronunciar meu afetuoso agradecimento ao Professor Doutor Lafayette Pozzoli, sem cuja batuta esta sétima edição do Encontro de juristas luso-brasileiros não se aperfeiçoaria.

² Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Professor em Direito Civil na PUC/SP. Participante do Núcleo de Pesquisa em Direito Civil Comparado na pós-graduação da PUC/SP. Professor da Escola de Direito do Instituto Internacional de Ciências Sociais – CEU/IICS e na Escola Superior de Advocacia da OAB/SP. Associado efetivo Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP. Presidente da Cátedra de Família, associada à Faculdade de Direito da PUC/SP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Privado. Membro do Conselho Científico da Associação de Direito da Família e das Sucessões – ADFAS.

(notadamente os direitos de família, sem perder de vista a proteção ao direito de herança) teriam adquirido alcance diverso. Esse movimento dogmático-jurídico mercê do qual a Constituição Federal teria tomado lugar na aplicação de muitas normas de Direito Comum não é aceito por todos. Decerto que dignidade humana inscrita no art. 1º, III, da Constituição Federal ilumina o alcance dos direitos, mas não reduz nem suprime âmbito de tratamento apropriado dos direitos civis. Diversamente, e com a parcimônia do jurista que não ignora o conteúdo da regra, a dignidade humana deve funcionar como orientação à aplicação do Direito, não, contudo, como sucedâneo de regras de Direito Privado.

Palavras-Chave: Dignidade humana – Constituição Federal – Direito Privado – “constitucionalização”

Abstract: There are many who, over the last few years, perhaps from the last two or three decades, say that private law has started to feel and accept its intense and progressive "constitutionalization", especially because the mature and ample protection of the rights of the person, namely "Fundamental Rights and Guarantees", Title II in which an extensive list (in Chapter I of this title) "Of the Individual and Collective Rights and Duties" (Federal Constitution, article 5) is included, would have provided a set of rules, many of which of a principle-related nature under which private rights (from property to contract, from name to honor) and even private rights with the stature of State rights (notably family rights, without losing sight of the protection of the right to inheritance) would have acquired a diverse scope. This dogmatic-legal movement by which the Federal Constitution would have taken place in the application of many rules of Common Law is not accepted by all. Certainly, human dignity provided in article 1, item III, of the Federal Constitution sheds light on the scope of rights, but does not reduce or eliminate the

scope of appropriate civil rights treatment. In a different way, and with the prudence of the jurist who does not ignore the content of the rule, human dignity should act as a guide to the application of Law, not, however, as a substitute for private law rules.

Keywords: Human dignity - Federal Constitution - Private Law - "constitutionalization"

I - INTRODUÇÃO



Registrada esta singela gratidão, afirmo-vos que comunicar-me após duas eminências jurídicas, ladeadas de outras tantas e percucientes mentalidades do Direito Privado, não é nada fácil. Em meio a esta plêiade de abrilhantados juristas, minhas singelas considerações sobre o que pensam alguns a respeito da “sujeição” do Direito Privado aos cânones constitucionais seriam despiciendas. Todavia, delas não me furtarei, para não poupar os enriquecedores debates que, por certo, muito me acrescerão.

Não penetrarei a dicotomia entre Direito Público e Direito Privado, cujas origens podem-se dizer vinculadas à configuração socioeconômica da sociedade romana, basicamente fracionada em duas esferas de poder (pública e privada). Tampouco me dedicarei à investigação da decantada afirmação segundo a qual o Direito Civil estaria em crise. Sabe-se, evidentemente, que alguns sustentam a progressiva penetração axiológica e normativa sobre as relações jurídico-privadas, não só nos domínios do Direito Civil, núcleo do Direito Privado — consoante encarece o Professor Doutor José de Oliveira Ascensão —, mas bem além dos confins do Direito Civil, cujo redimensionamento ou reconfiguração experimentou indelévels e crescentes ajustes sobretudo a partir das industrialização da atividade produtiva com a qual sobrevieram marcantes abusos na exploração do trabalho

humano. A alteração dos valores sociais daí decorrente era inevitável. Surgiram normas extravagantes à codificação civil, e, após, pelas mesmas e exigentes razões, microsistemas entre os quais destaco, no Brasil, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança do Adolescente e o Estatuto do Idoso, a partir de 1990. Pouco antes, contudo, precisamente em 1988, passou-se a notar, na então recém-promulgada Constituição Federal brasileira, aos 05.10.1988, *carga normativa vivamente arraigada na dignidade humana e na justiça social sobre cujos alicerces passou-se a instalar toda uma ordem econômica e social*. A Constituição Federal Brasileira de 1988 influenciou o alcance do Direito Privado, especialmente do Direito Civil, que ainda rege a faina ordinária, mas será que o teria alterado a ponto de se considerar que o Direito Civil tornou-se e se torna constituicionalizado?

II – A POSIÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

Os valores e princípios fincados desde o pórtico da Carta Constitucional brasileira afixam a *superposição da “dignidade humana”*, ladeada pela “cidadania” e pelos “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, todos inscritos no art. 1º de nossa CF, cujos pujantes efeitos se notam em nossa ordem jurídica.

Aqui recorro a importância do artigo inaugural da Constituição da República Portuguesa de 1976 — segundo o qual “Portugal é uma República soberana, baseada na *dignidade da pessoa humana* e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária” —, no qual nosso constituinte decerto se abeberou para editar os arts. 1º e 3º da nossa Constituição Federal, assim como nosso codificador civil, na elaboração do Código de 2002, amparou-se em diversos dispositivos do Código Civil Português de 1966.

Sobrepôs-se o neoliberalismo que arredava a intervenção

estatal nos confins da autonomia privada. O edifício jurídico recém-alterado com a Constituição Federal de 1988, no Brasil, fundou-se na organização econômica e social de cujo núcleo decorreram preocupações éticas em razão das quais se repensaram alguns temas de Direito Privado, primordialmente em homenagem a sua função social, assim como se abafou o exacerbado individualismo jurídico que, durante muito tempo, posicionou o proprietário e os contratantes em *locus* normativo diferenciado e frequentemente inatingível. No entanto, a propriedade e a lei contratualmente estabelecida em conformidade com os contornos do Direito Civil, cujo conteúdo e alcance foram olímpicamente majorados pelo *Code Napoléon*, passaram a se sujeitar à hermenêutica menos privatista em franca homenagem ao Estado Social recém-erigido, o que, todavia, não alterou o Direito Privado, mas nele embutiu renovada preocupação com a função social do contrato e da propriedade notadamente. Não só, contudo. O Direito de Família passou a se sujeitar especialmente aos novos ditames constitucionais, que a ele atribuíram proteção especial (Constituição Federal, art. 226).

III – OS DIREITOS DA (OU DE) PERSONALIDADE

No entanto, pretendo dedicar os poucos minutos que ainda me restam ao trato de um tema que me parece caríssimo, não menos importante do que os direitos promotores do bem-estar da família, mas, porque essenciais e irremovíveis, alguns inatos e vitalícios, intransferíveis e irrenunciáveis, penso que mereçam especial atenção. Falo dos direitos imprescindíveis ao pleno e saudável desenvolvimento das virtudes biopsíquicas do ser humano, alguns dos quais igualmente necessários à consecução dos desideratos das pessoas jurídicas (ou coletivas, entre vós, conforme se nota a partir do art. 33º do Código Civil Português). Refiro-me aos *direitos da personalidade, ou de personalidade* entre vós (Código Civil Português, art. 70º). Esses

sublimes direitos, embora não sejam da personalidade propriamente — mas decerto da pessoa, ossatura que os suporta —, são naturalmente vocacionados ao resguardo dos prolongamentos e projeções humanas, cujo assento é genuinamente civil. Mas, à falta de adequada proteção no seio do Direito Privado, ditos e superlativos direitos — superlativos *entre si*, não em si —, foram ordinariamente se constitucionalizando com a marcha do tempo, para obstar o desmedido arbítrio do Estado sobre o particular. À medida que o ordenamento infraconstitucional os reinstalou no *locus* apropriado, no seio da Parte Geral do Código Civil, tão logo ali cuidou do sujeito de direitos — especialmente em Portugal, Brasil, Itália, Quebec e timidamente em França —, seu tratamento adquiriu a desejada e necessária sistematização no âmbito do Direito Privado. São direitos iluminados e preservados à luz e por causa da *dignidade humana*, que dita e limita o alcance de qualquer direito. Essa tal de *dignidade humana* se manifesta sob o influxo dos direitos inerentes à construção humana, fundamentais no âmbito constitucional, mas da ou de personalidade no âmago do Direito Privado. Se ali, na Constituição Federal, são direitos públicos autônomos e cá, no Direito Privado, são direitos subjetivos, igualmente dotados de autonomia, o que voga bem mais do que essa acadêmica distinção, é a consagração de aplicação horizontal dos direitos ditos fundamentais nas relações privadas, bem além do contrato.

IV – O DIÁLOGO ENTRE DIREITO PRIVADO E DIREITO CONSTITUCIONAL

Aqui se nota — mas decerto não só aqui — saudável, mas decerto limitada, interferência da força normativa da Constituição nos domínios do Direito Privado. Não mais se disputa, também entre nós — e creio que entre vós igualmente, consoante se vê pelo art. 18º da Constituição da República Portuguesa —, a imediata eficácia das normas constitucionais devotadas à tutela

dos direitos ditos fundamentais, em toda sua extensão. A proteção ao direito à vida, à integridade somática, que dela naturalmente deriva, à honra, à própria imagem, à privacidade, ao direito moral do autor de obra intelectual, para citar apenas alguns direitos da personalidade, recebeu tamanha e louvável insuflação constitucional que, passada pouco mais de uma década, tomaram assento no Código Civil brasileiro, de 2002, e, até antes, em legislação extravagante, como é o caso da Lei de Direitos Autorais, de 1998, alterada em 2013, para dispor sobre a gestão coletiva desses direitos.

V – CONCLUSÃO

Se entre nós, a força normativa da *Constituição* recalibrou alguns institutos de *Direito Privado* (por meio da função social do contrato e da propriedade, assim como da especial proteção endereçada à família, *v.g.*), de sorte a promover novos contornos aos dispositivos de nosso Código Civil que a se ocupam de tais e quais institutos, se sem perder de vista que nosso Código foi promulgado 14 anos após a edição da atual Constituição Federal Brasileira, referindo-me aos direitos da personalidade, à função social da propriedade e do contrato, e à família, entre vós, diversamente, se nota que, passados 10 anos da edição do Código Civil de 1966, dele decorreram caríssimas inserções no vosso texto constitucional, especialmente — e peço vênias para a eles me ater — aos direitos de personalidade, que se projetam sob o influxo da dignidade humana, cuja tutela jurídica, instalada já no art. 1º, foi superiormente pronunciada no art. 26º também da vossa Magna Carta, que incorporou e fez reluzir o feliz apreço ao livre desenvolvimento da personalidade, da cidadania, do bom nome, da honra, da imagem, da reserva da intimidade, entre outros.

Penso, portanto, com a vênias dos doutos, que o nem sempre o Direito Civil se constitucionaliza. Vez outra, e como

autêntico fruto da maturação de temas genuinamente privados, é a Constituição Federal que é civilizada.