

A despatrimonialização do direito civil

Leydslyne Israel Lacerda *

INTRODUÇÃO

A despatrimonialização do Direito Civil consiste na evolução do Direito Civil ao longo do tempo, além da análise de hipóteses que demonstram sua repersonalização, como ocorre com a introdução da função social na propriedade e nos contratos, além de uma nova noção de família. Por se tratar de alteração que afeta todas as relações do ser humano, como patrimoniais, familiares, faz-se necessário um exame da matéria.

Nos primórdios, em que o estado era absolutista, era o Direito Romano que disciplinava a matéria cível.

Em 1789, período pós Revolução Francesa, nasceu o Código Francês Napoleônico, diploma esse que teve origem na ascensão da burguesia e por isso sua notável preocupação patrimonial. Esse código possuía como valores o indivíduo e o patrimônio.

O Direito Civil foi tratado, ainda, pelo BGB alemão, que seguia as linhas gerais do Código Francês, essencialmente o voluntarismo.

O código Civil de 1916, escrito por Clovis Beviláqua, influenciado diretamente pelos códigos francês e alemão, apresentou ideais individualistas e patrimonialistas. A propriedade era o mais absoluto dos direitos, o contrato era regido pelo pacta sunt servanda.

A Constituição Federal de 1988 trouxe como valores fundamentais a dignidade, solidariedade, isonomia, formando-se um entrave entre seus direitos humanísticos e os direitos patrimonialistas do Código Civil de 1916.

O Código Civil de 2002 inspirou-se na Constituição Federal/88, trazendo os valores de socialidade, eticidade e operabilidade, preocupando-se mais com a pessoa humana.

Na lição do Professor GUSTAVO TEPEDINO, a norma constitucional, nesse momento histórico, é apontada como reunificadora do sistema, "temperando, com seus princípios e normas hierarquicamente superiores, as pressões setoriais manifestadas nas diversas leis infraconstitucionais"[1].

1. DESPATRIMONIALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Com a despatrimonialização do direito privado, alterou-se o foco do Direito Civil, do "ter" para a idéia o "ser", que se traduz no ideal de flexibilidade do sistema jurídico vigente, com fulcro na Constituição.

Nesse sentido, encontramos os paradigmas de eticidade, concretude e socialidade do Código Civil de 2002.

Trata-se do fenômeno reconhecido no Brasil e no direito comparado como publicização, ou constitucionalização do Direito Civil. Nessa esteira, já lecionou Orlando Gomes, tratando o fenômeno como um dirigismo contratual. Ou seja, percebeu-se a necessária despatrimonialização do Direito Civil, impondo uma função social e demais valores contidos no texto constitucional às relações patrimoniais.

São claras as novas feições conferidas às vigas-mestre do Direito Civil. A propriedade perde caráter absoluto, passando a ter um conteúdo funcionalizado. Hoje, só há propriedade privada se atendida a função social.

Por sua vez, a estrutura familiar, que antes só advinha do matrimônio, passou a ter inúmeras fontes criadoras. Nesse sentido, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias afirmam ser a família apta para permitir fenômenos culturais, como escolhas profissionais e afetivas, dentre outros.

2. REFLEXOS DA REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL NOS CONTRATOS

Dispõe o Código Civil em seu artigo 421 que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". [2]

Com citado dispositivo, funcionalizou-se a liberdade contratual e não o contrato em si, consistindo em condição do exercício da liberdade em razão e limites da função social.

Cumprе ressaltar, ainda, a função social do contrato como a adequada ponderação entre os três princípios fundamentais de direito contratual: a autonomia privada, a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual. Não havendo a ponderação desses princípios na relação contratual, o contrato será mera imposição de uma parte; ou então será um contrato abusivo e desleal.

Para que se conceba um conceito adequado de função social do contrato é preciso que se busque também um elemento externo ao contrato, não bastando a proporcionalidade entre os princípios. É necessário que com o contrato se atinja o bem comum.

Ao mencionar a liberdade de contratar, o Código Civil nos remete à noção de escolha sobre o conteúdo do contrato. No regime do Código anterior, às partes era possível a contratação a bel prazer, desde que respeitados os limites impostos pelo ordenamento positivo, como decorrência do liberalismo econômico. Assim, desde que as proposições firmadas pelas partes não fossem vedadas pelo direito, o contrato seria válido.

Atualmente, principalmente em virtude do dispositivo em apreço, a autonomia privada foi mitigada pela adoção de novos princípios contratuais, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a isonomia substancial, enfim, num só termo, pela função

social dos contratos. Em razão desses novos valores, adotados, além de respeitar os limites do ordenamento jurídico, as partes devem dotar o contrato de função social, observando novos limites delineados pela dignidade da pessoa humana, solidariedade, isonomia...

A função social passou, assim, de papel desempenhado pelo contrato a parâmetro limitador da autonomia negocial. O contrato deve cumprir uma função social, do interesse coletivo, além do atendimento do interesse privado dos contratantes.

Assim, de acordo com a função jurídica desempenhada pelos contratos, serão fixados os poderes conferidos ao titular do direito subjetivo. Os interesses individuais merecem tutela, na medida em que consecutórios dos interesses sociais, enfim, dos valores previstos na Constituição Federal.

O Centro de Estudos Judiciários do Conselho Federal de Justiça Federal editou enunciados sobre as possíveis interpretações do novo Código Civil. No tocante ao artigo 421 visualizam-se as seguintes interpretações:

21 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito;

22 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas;

23 - Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana. [3]

Da análise dos enunciados acima é possível perceber o reconhecimento pela comunidade jurídica, da importância da função social do contrato como uma cláusula de caráter geral, ocasionando efeitos de preservação e efetividade do cumprimento de princípios gerais do direito, levando à conservação do contrato e da justiça, posto que propicia a redução do alcance da autonomia da vontade frente a interesses individuais e de terceiros.

À luz da repersonalização e constitucionalização do Direito Civil, pode-se dizer que o real papel do contrato é atender aos interesses da pessoa humana, e, não mais, a vontade exclusiva das partes.

Dessarte, com o advento do Código Civil de 2002, as obrigações passaram a ser funcionalizadas, tendo por paradigma a socialidade, a eticidade e a operabilidade.

Socialidade advém da idéia de que para a efetivação de um direito subjetivo deve ser obedecida uma função social. Isso, posto que todo direito subjetivo consiste na busca de um interesse individual. Nessa linha, a função social a ser obedecida tornaria o exercício dos direitos subjetivos compatíveis com a existência em sociedade.

Dessarte, para que um negócio jurídico seja valido, deve atender a uma função social, ou seja, uma finalidade.

Ao contrário do imaginado por alguns, o princípio da socialidade não gera o predomínio do coletivo sobre o individual, mas sim a completa realização do bem comum, emergente de uma união da valorização da pessoa humana com o social. Nessa esteira, o indivíduo deve agir considerando a sociedade, em cooperação com a coletividade e, daí a idéia de socialidade, de função social do contrato.

A eticidade, por sua vez, nasce da idéia de essência do homem, de valores por ele buscados. Esse princípio permite a inserção do meta jurídico, mediante valores sociológicos e filosóficos, com vistas a evitar a fossilização do direito.

Tal princípio é aplicado por meio da interpretação das chamadas cláusulas gerais. Cláusulas gerais são dispositivos de conteúdo vago e impreciso, com múltiplas interpretações, que permitem ao intérprete compatibilizar o ordenamento jurídico com as constantes modificações clamadas pela sociedade.

Ante a possibilidade de mais de uma interpretação, cumpre ao aplicador do direito escolher a que mais se amolde aos valores sociais, com vistas a garantir eficácia social das normas e, consequentemente, maior aplicabilidade das mesmas.

Nessa linha, a lição de Gustavo Tepedino sobre cláusulas gerais:

Cuida-se de normas que não prescrevem certa conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referencia interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas. [4]

A existência de cláusulas gerais permite, assim, o fenômeno da heteronomia, ou seja, a inserção de outras normas ou valores, sejam éticas, sociais, religiosas, na aplicação do direito. Exatamente a existência de tais valores é que não permite a fossilização do direito, posto que pelas cláusulas gerais o aplicador pode inserir os novos valores norteadores do pensamento social, acompanhando sua modificação no pensamento da coletividade.

A eticidade, assim, culmina na aplicação do princípio da boa fé objetiva aos contratos. Ou seja, o princípio da boa fé objetiva significa, na atual concepção de contrato, o valor ética, enfim, a lealdade, a correção e a veracidade na formação do contrato.

Por fim, o paradigma da operabilidade ou concretude, que prega a existência do indivíduo como pessoa concreta, e não abstratamente considerado como parte de um todo.

Ainda que o contrato não cumpra a sua função social, num primeiro, gerará efeitos, que, todavia, podem ser nocivos tanto às partes, como à coletividade, o que evidencia sua invalidade jurídica.

Nesse sentido, existindo duas ou mais hipóteses de, satisfatoriamente, executar um mesmo contrato ou interpretar uma cláusula, deve-se escolher aquela que promova melhores benefícios sociais, com no caso da proteção ao meio ambiente ou a que instrumentaliza a geração de mais empregos. Embora de difícil aplicação voluntária pelas partes, não há a menor dúvida que possa ser trazido ao Poder Público.

Corroborando tal assertiva decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. TABELA PRICE. TE. POUPANÇA. PERCENTUAL SOBRE RENDA. JUROS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. 1. No estado constitucional e democrático de direito, o contrato é importante instrumento funcionalizador de direitos subjetivos sociais, cabendo ao poder judiciário adequá-lo a realidade sociocultural, podar os abusos e equilibra-lo. [...] (Apelação Cível nº 70004256533, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Nereu José Giacomolli, julgado em 17/09/2003). [5]

A função social também se projeta no princípio contratual da conservação, consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual se deve buscar a manutenção dos contratos, e não a sua extinção pelo inadimplemento.

Tendo em vista o valor social da livre iniciativa, disposto na Constituição Federal, o juiz deve empregar esforços para conseguir manter o negócio jurídico atuante a gerador de efeitos.

Dessa maneira, em detrimento da interpretação que leve à nulidade total do contrato, deve-se adotar aquela que possibilite a manutenção de cláusulas válidas, optando sempre pelo

entendimento que menos impacto traga à sociedade, pois, somente assim, os princípios da conservação dos contratos e à função serão concretizados.

Podemos notar, também, a aplicação do princípio da função social dos contratos em relação ao adquirente de um imóvel hipotecado. Reza o artigo 303 do Código Civil que o adquirente de imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento.

O adquirente de imóvel gravado nas condições citadas pode assumir a responsabilidade pelo pagamento do saldo do financiamento do imóvel, salvo impugnação do credor. Essa situação, trazida pelo Código Civil, é um reflexo do princípio da função social dos contratos. Busca-se, na aplicação desse princípio, o suprimento da moradia do adquirente. Tal parte assume a dívida, com a qual estava obrigado o vendedor antes de realizar tal operação econômica. A garantia do credor reside mais na garantia em si do que na pessoa do devedor. Ao credor não importa quem será o responsável por tal dívida, ele busca o adimplemento de seu crédito, partindo da premissa de que o adquirente do imóvel tenha idoneidade, situação na qual se admite a impugnação.

A principal utilidade desse dispositivo é facilitar que tal crédito seja adimplido, não importando quem o efetivará. Para a sociedade em geral, esse é o objetivo que trará mais reflexos positivos, tendo em vista a função atribuída como principal aos contratos, a de instrumento que possibilita a circulação de bens.

A função social do contrato busca, com a sua existência, propiciar um equilíbrio nas relações contratuais, aproximando-as da finalidade do Direito, a justiça, por meio da concretização do princípio da dignidade humana. Os contratos tutelados pelo Direito serão aqueles que obedecem, cumprem a sua função social.

CONCLUSÃO

Com a Constituição Federal de 1988, houve a valorização do ser humano, como centro das relações jurídicas. Assim, aderiu aos ideais humanísticos, como dignidade da pessoa humana e igualdade, em detrimento dos antigos valores patrimoniais e individualistas.

Ante a essa modificação de parâmetro, houve afetação do Direito Privado – regulador das relações patrimoniais disponíveis por excelência.

A partir daí, alterou-se a sistemática de regulamentação dos contratos, dando-lhes função social.

Ato contínuo, a reforma do Direito Privado, com a promulgação do Código Civil de 2002, que se fundou nos paradigmas de eticidade, concretude e socialidade. Dessa forma, publicizou-se, ou seja, constitucionalizou-se o Direito Civil.

Nesse sentido, controvérsias no âmbito do direito civil serão resolvidas pela aplicação dos princípios constitucionais e conseqüente valorização da pessoa humana.

Não há dúvidas que os contratos foram funcionalizados, aderindo como pressuposto de validade o cumprimento de sua função social. Ou seja, os indivíduos não mais são livres para contratar de qualquer forma não proibida em lei.

A constitucionalização do Direito Civil se dá, sobretudo através de cláusulas gerais, que permitem a heteronomia, ou seja, a inserção de outras normas ou valores, sejam éticas, sociais, religiosas, na aplicação do direito. E exatamente a existência de tais valores é que não permite a fossilização do direito, posto que através das cláusulas gerais o aplicador pode inserir os novos valores norteadores do pensamento social, acompanhando sua modificação no pensamento da coletividade.

Hodiernamente, para que o contrato seja considerado válido, é necessário que as partes contraentes ponderem entre a autonomia privada, a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual, buscando atingir o bem comum, para que seja assegurado o cumprimento da função social.

Com a adoção desses novos princípios, não é suficiente o respeito aos limites do ordenamento jurídico, devendo as partes dotar o contrato de função social, com observância dos novos limites delineados pela dignidade da pessoa humana, solidariedade, isonomia.

A função social também se projeta no princípio contratual da conservação, consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor, para o qual deve-se visar à manutenção dos contratos, e não a sua extinção sem adimplemento.

Dessarte, a constitucionalização do Direito Privado, assim como outros ramos jurídicos, numa tendência atual consistente na valorização da interpretação conforme a Constituição Federal.

1. TEPEDINO, Gustavo José Mendes. O velho Projeto de um velho Código Civil, in Temas de Direito Civil, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.438.
2. BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o novo Código Civil. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 28 jul de 2007.
3. Enunciados Conselho da Justiça Federal. Disponível em . Acesso em 30 mai. 2007.
4. TEPEDINO, Gustavo José Mendes. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. In: A parte geral do novo código civil, p. XIX.
5. TJRS. Disponível em: < www.tjrs.gov.br> Acesso em 18 fev. 2008.

* Advogada

Disponível em:

<http://www.wiki-iuspedia.com.br/article.php?story=20080306152644581>.

Acesso em: 25 maio. 2008.