

# NORMAS E PRINCÍPIOS DE DIREITO CIVIL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Luiz Roldão de Freitas Gomes

## I — INTRODUÇÃO

Indagar-se-ia, à primeira vista, em que medida pode uma Constituição, a não ser de modo esparso e vagamente, conter normas e princípios de Direito Civil, antes destinados a um Código do que próprios da Lei que haverá de fornecer o arcabouço da Organização Política do País.

Já a propósito da Carta de 1937, escrevia o Prof. Caio Mário da Silva Pereira, em magnífico estudo sobre "O Direito Civil na Constituição de 1937" ("Rev. Forense", 73/40 e 74/33), que pode parecer escapar à órbita da Constituição o Direito Civil. No entanto, demonstra o emérito Mestre fincarem-se nela suas vigas mestras, quer na definição de direitos, de competência dos entes federados, da fixação de seu patrimônio, da matéria a ser, nos diferentes níveis, objeto de legislação, no tratamento dispensado ao direito de propriedade, na concepção de família, em preceitos da ordem social e financeira, como na instituição do usucapião *pro labore*, na repressão à usura e na própria sucessão hereditária.

Recentemente, estudos do mesmo Mestre, "Dano Moral, a Indenização pelo Banco, por dano Moral, frente à Nova Constituição" ("ADV — Seleções Jurídicas", junho 1989) e do Prof. Humberto Theodoro Júnior, "A Nova Constituição e o Direito Civil" ("ADV — Seleções Jurídicas", maio 1989) demonstram a pertinência do tema.

Explica-se hoje mais ainda sua oportunidade: a nova Constituição, seguindo a tendência de seu tempo (Constituições espanhola e portuguesa) é longa, adentrando-se em matérias que lhe eram antes estranhas e infensas. Sem qualquer ânimo crítico, uma verificação se impõe. Passem a rarear novos Códigos, sobretudo de Direito Privado.

Afirmam juristas de porte (*Antunes Varela, Orlando Gomes, Haroldo Valladão*, dentre vários outros eminentes) serem os grandes e monumentais Códigos de Direito Privado, com a pretensão de tudo conterem, fruto do iluminismo do fim do século XVIII e início do século XIX, que sustentava decorrerem as normas da razão universal, podendo ser por todos os povos apreendidas e compiladas em um só Código, concepção cientificamente ultrapassada. Serviram também, como explana, com erudição e autoridade, *Ferrara*, em seu *Trattato de Diritto Civile*, aos propósitos de unificação política das nações europeias.

Hoje, com a evolução do Mundo, máxime nas áreas científicas e tecnológicas, seu desenvolvimento econômico com novos modelos de organização dos fatores de produção, de estruturação política e do tecido social, com o intercâmbio das comunicações, assiste-se a uma fragmentação dos até então monolíticos blocos de normas jurídicas em menos extensos e compactos diplomas que as englobam por setores (Títulos de Crédito, Sociedades, Locação, Acidentes do Trabalho, Consumidor, Meio Ambiente, Informática — mais modernas), denominados micro-sistemas (*Antunes Varela e Orlando Gomes*).

Em contrapartida, os grandes princípios do Direito Privado tendem a se reunir ou em Leis próprias, como de Aplicação das Normas Jurídicas, vindo a entronizar-se, fenômeno mais recente, nas Cartas Políticas. Eis por que se alongam estas, passando a fixar conceitos de Direito Civil, dando os contornos de seus institutos básicos e enunciando seus direitos subjetivos fundamentais.

Não é de estranhar-se nem de temer, pois, tal perspectiva, concretizada na Constituição vigente. Ao contrário, por erigir aquelas normas e direitos em preceitos da Lei Básica, alça-as em dignidade, como a demonstrar que as principais categorias de Direito Privado de um povo, por dizerem respeito ao âmago de sua coexistência, merecem ser inscritas em seu Diploma Maior como diretrizes ao legislador, ao Juiz, a quantos militem, enfim, na profissão jurídica.

Empreendamos, pois, sem a veleidade de almejar completá-lo, o esforço de coligir algumas daquelas regras basilares e mesmo as que aparentemente não se apresentem sob este aspecto com o objetivo de, de seu conjunto, procurar extrair princípios que, conscientemente ou não, mas ditados pelas exigências de seu tempo, inspiraram o constituinte e vieram a traçar as grandes linhas que modelam o Direito Civil na Constituição.

## II — NORMAS SOBRE DIREITO PRIVADO

### 1. *Princípios Fundamentais* (Título I) e *Dos Direitos e Garantias Fundamentais* (Título II)

#### 1.1 *Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*

Dentre os magnos princípios que a moldam e norteiam, destaque-se, em seu primeiro cânon, a *dignidade da pessoa humana* (art. 1.º, III) e os *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (art. 1.º, III e IV).

Acentuando, ainda, no art. 4.º, II, a prevalência dos *direitos humanos*, ao lado de outros, no Título dos *Direitos e Garantias Fundamentais*, desenvolve seus consectários.

Assim, no art. 5.º, enfatiza o *direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*, de que decorrem todos os demais em que se desdobram seus setenta e seis incisos. Nestes, anatem-se:

a) A *liberdade de manifestação do pensamento*, vedado o anonimato (art. 5.º, IV).

b) O *direito de resposta*, proporcional ao agravo, além da indenização pelo *dano material, moral ou à imagem* (n.º V).

c) A liberdade de *consciência* (n.º VI).

d) A liberdade de *expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação*, independentemente de censura ou licença (n.º IX).

e) A inviolabilidade da *intimidade, da vida privada, honra e a imagem das pessoas*, assegurado o direito à indenização por *dano material ou moral* decorrente de sua violação (n.º X).

Consagram-se, em definitivo, os direitos da personalidade, de constitucionalização necessária ante o avassalador progresso científico e tecnológico e hipertrofia do poder político e demasias do econômico.

f) O acesso à *informação*, resguardado o sigilo da fonte.

g) A *liberdade de associação* para fins lícitos (n.º XVII) e sua dissolução e suspensão por decisão judicial (n.º XIX).

h) O *direito de propriedade* (n.º XXII), jungido à sua função social (n.º XXII), admitida a *desapropriação* por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social mediante prévia e justa indenização em dinheiro, como já figurava nos Diplomas anteriores, salvo nos casos nele previstos (n.º XXIV), e sua *utilização* quando sobrevier iminente perigo público, com indenização posterior de danos, se houver (n.º XXV).

i) A *impenhorabilidade da pequena propriedade rural* para pagar débitos originados de sua atividade produtiva (n.º XXVI).

j) A proteção ao *direito do autor*, como direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução da obra (n.º XXVII), no resguardo da reprodução da imagem e da voz humana (n.º XXVIII, "a"); mediante a fiscalização do aproveitamento econômico das obras (n.º XXVIII, "b"); na tutela dos inventos industriais, da propriedade das marcas, nomes de empresa e signos distintivos em função do interesse social e desenvolvimento tecnológico do País (n.º XXIX).

k) O *direito de herança* (n.º XXX).

l) A *defesa do consumidor* (n.º XXXII).

m) O mantido respeito ao *direito adquirido, ato jurídico perfeito e à coisa julgada* (n.º XXXVI).

n) A *extensibilidade da obrigação de reparar o dano* e dos efeitos da *decretação de perdimento dos bens* aos sucessores do condenado, podendo contra eles serem executadas até o limite do valor do patrimônio transferido (n.º XLV).

o) A *inexistência de prisão civil por dívida*, salvo do responsável pelo inadimplemento "voluntário" e "inescusável" da obrigação alimentícia e do depositário infiel (n.º LXXVII).

A exigência de ser o descumprimento voluntário e inescusável, o que antes não se requeria, bastando sua objetiva caracterização, demandará a prova — nem sempre rápida — de ambas as qualificativas (mais complexa na segunda), reclamando, em conseqüência, a adequada fundamentação do decreto de custódia.

p) O *Mandado de Segurança* (n.º LXIX); o *Mandado de Injunção* (n.º LXXI); o *Habeas Data* (n.º LXXII) e a *Ação Popular* (n.º LXXIII), meios processuais novos o segundo e o terceiro, ampliados os objetivos da última, tendentes a tornar eficazes as garantias constitucionais outorgadas.

q) A indenização do condenado por *erro judiciário* e pelo tempo que ficar preso além do fixado na sentença (n.º LXXIV).

r) A *gratuidade do registro civil* de nascimento e da certidão de óbito para os pobres (n.º LXXVI).

Saliente-se, por derradeiro, a *aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais* (§ 1.º do art. 5.º).

## 1.2 Dos Direitos Sociais

Neste Capítulo, enfatize-se, no concernente a direitos civis, a norma que impõe, além do *seguro contra acidente do trabalho* a cargo do empregador, a *indenização de direito comum*, devida ao empregado, quando o evento causador do dano derivar de *dolo* ou *culpa* do empregador (art. 7.º, n.º XXVIII).

A jurisprudência atual, cristalizada na Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal, após longa evolução, só admitia aquela responsabilidade, quando se verificasse, além do dolo, culpa grave. Cai a qualificadora, não se mensurando mais seu grau, facilitando-se a prova.

## 1.3 Nacionalidade

No respectivo capítulo, atribuem-se aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor dos brasileiros, os direitos inerentes a brasileiros natos (§ 1.º do art. 12).

## 1.4 Direitos Políticos

Nestes, fixa-se como um dos casos em que apenas se perdem ou suspendem a incapacidade civil absoluta (art. 15, II).

## 2. Organização do Estado

### 2.1 Da União

Arrolam-se dentre os *bens desta* — eis uma novidade — as “*cavidades naturais subterrâneas*” e “*sítios arqueológicos e pré-históricos*” (inc. X do art. 20), assegurando-se, no § 1.º, aos Estados, Municípios e União, “*participação no resultado da exploração do petróleo ou gás natural, dos recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva (conceito novo) ou compensação financeira por essa exploração*” (o denominado *royalty*).

Na *competência da União* inscreve-se de relevância em suas conseqüências para o Direito Privado, a de *explorar serviços* e instalações nucleares de qualquer natureza, atendido o princípio de que “*a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa*” (art. 21, XXIII, “c”). Afirma-se a responsabilidade objetiva.

Em sua *competência privativa para legislar* (art. 22) assinalem-se, pela novidade do objeto, as seguintes: a) sobre *Informática* (inc. IV); b) *sistema de poupança, captação e garantia da poupança popular* (inc. XIX); c) *sistemas de consórcios e sorteios* (inc. XX); d) *seguridade social* (inc. XXIII); e) *atividades nucleares de qualquer natureza* (inc. XXVI); f) *normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, pela administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo e empresas sob seu controle* (inc. XXVII); g) *propaganda comercial* (inc. XXIX).

Conforme o parágrafo único, Lei Complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no artigo.

Na *competência comum da União, dos Estados e Municípios* (art. 23), insere a Constituição a de “*proteger documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico ou cultural, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos*” (inc. III); “*de impedir evasão, a destruição, e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural*” (inc. IV), de proteger o meio ambiente e combater a poluição (inc. VI); de preservar as florestas, a fauna e a flora (inc. VII).

Na *competência concorrente da União e dos Estados* para legislar (art. 24), dilargada, anotem-se, pela novidade e relevância, as que dispõem sobre os seguintes temas: a) *direito econômico e urbano* (inc. I); b) *florestas, caça, pesca, fauna e conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição* (inc. VI); c) *proteção ao patrimônio*

histórico cultural, artístico e paisagístico (inc. VII — pela primeira vez); d) *responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, histórico, turístico e paisagístico* (inc. VIII — permite-se aos Estados legislar sobre responsabilidade civil, cabendo à União editar normas gerais, consoante o § 1.º, o que, todavia, não implica conceder-lhes poder para fixar os pressupostos da responsabilidade civil e tudo mais que, nela, seja cerne de Direito Civil); e) sobre *procedimentos em matéria processual* (inc. XI); f) proteção e defesa da saúde (inc. XII).

## 2.2 *Dos Estados Federados, dos Municípios e da Intervenção*

Mantido o princípio de serem reservadas aos Estados competências não vedadas pela Constituição (§ 1.º do art. 25), no Capítulo sobre os *Municípios* substitui-se, na *competência* destes *para legislar*, a tradicional expressão “peculiar interesse”, para dizer de seus assuntos, por *interesse local* (art. 30, I), geograficamente mais demarcada.

No Capítulo subsequente, ao elencar os casos de *intervenção da União nos Estados*, para assegurar a *observância de princípios constitucionais*, cinzela a Lei Máxima os *Direitos da Pessoa Humana* (art. 34, VII, “b”).

## 2.3 *Da Administração Pública*

Nas Disposições Gerais desse Capítulo, estabelece a Constituição, no § 4.º do art. 37, que os *atos de improbidade administrativa importarão*, a par da suspensão dos direitos políticos e da perda da função pública, na “*indisponibilidade*” dos bens e no ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Frise-se a inovação da *indisponibilidade*, imediata, dos bens, de bom alcance, máxime se atingir alienações efetuadas pouco antes do ilícito, em seu termo legal ou período suspeito.

No § 5.º, preceitua-se que “a lei estabelecerá *prazos de prescrição para ilícitos* praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, *ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*”. Gera a idéia de *imprescritibilidade* destas, o que é bom.

Já no § 6.º, firma “a *responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos*, que responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Estende, a Constituição, aquela responsabilidade, antes apenas imputada ao ente público, às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Omitiu-se, porém, quando o prestador daquele serviço for pessoa física, por exemplo, um comerciante em nome individual, o que pode ensejar fraude, salvo interpretação construtiva.

### 3. Organização dos Poderes

No Título alusivo ao *Poder Legislativo*, anotem-se, dentre as atribuições do Congresso Nacional (art. 48), além das correspondentes à *competência Legislativa da União*, a de dispor, com a sanção do Presidente da República, sobre: a) *matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações* (inc. XIII); b) *moeda, seus limites de emissão, e o montante da dívida mobiliária federal* (inc. XIV).

Em sua *competência exclusiva* (art. 49) inserem-se: a) apreciar os atos da concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão (inc. XII); b) aprovar previamente a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares (inc. XVII).

Ao tratar do *processo legislativo*, após elencar os atos que sua elaboração compreende (art. 59), estatui, no parágrafo único que "Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis".

### 4. Defesa do Estado e das Instituições Democráticas

Passando ao largo do capítulo do Poder Judiciário, a exigir estudo à parte, e ingressando na apreciação do Título a respeito da *Defesa do Estado e das Instituições Democráticas*, observem-se, de logo, as restrições que o decreto que instituiu o estado de defesa acarreta a direitos subjetivos, assim o de reunião, ao sigilo de correspondência e de comunicação telegráfica e telefônica (art. 136, I, "a", "b" e "c"), além de permitir a ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes (inc. II do art. 136). Reeditam-se limitações do estado de emergência da Constituição antecedente.

### 5. Ordem Econômica e Financeira

5.1 Passando ao exame desse Título, separado, na atual Lei Fundamental da Ordem Econômica e Social, com a qual surgira, repetindo-se daí por diante, na Constituição de 1934, verifica-se assentar na *valorização do trabalho humano e na livre iniciativa* (antecede aquele a esta pela primeira vez), tendo por fim assegurar a todos existência condigna, conforme os ditames da *Justiça Social* (art. 170), observados, dentre outros, os princípios da *propriedade privada* (inc. II), de sua *função social* (inc. III), da *livre concorrência* (inc. IV), da *defesa do consumidor* (inc. V) da *defesa do meio ambiente* (inc. VI) e do *tratamento favorecido para as empresas brasileiras de pequeno porte* (inc. IX).

A todos se assegura o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (par. ún. do art. 170).

5.2 No artigo 171, conceituam-se *empresa brasileira* e *empresa brasileira de capital nacional*, constituída a primeira sob as leis brasileiras, tendo sua sede e administração no País. A segunda qualifica-se pelos critérios do efetivo controle e do domicílio, exigindo fique aquele, em caráter permanente, sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas ou residentes no País ou de entidade de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato ou de direito, do poder decisório para gerir suas atividades.

Sabe-se a polêmica despertada por essa disposição, máxime nos setores econômicos. Mas, não se pode negar, o recurso ao critério do controle da empresa por nacionais ou domiciliados em seu território, de preferência, tem sido abrigado em inúmeros países com o fito de estimular a empresa neles constituída e operando, sem prejuízo da economia de mercado. Foi assim no Direito interno dos Estados Unidos para empresas criadas em seus Estados e assim hoje é no Direito da Comunidade Econômica Européia, que se vale inclusive do elemento sede real da sociedade para caracterizá-la sob a égide de seu ordenamento ou não.

Corresponde mesmo esta visão ao moderno conceito da pessoa jurídica, oriundo do Direito norte-americano, sob o prisma da teoria da *disregard*, que invadiu o sistema da *civil law* (*durchgriff* na Alemanha, *superamento de la personalitã giuridica* na Itália).

À empresa nacional de capital nacional se concedem benefícios (§§ 1.º e 2.º do art. 171), sem detrimento, reitere-se, dos princípios da livre concorrência e de economia de mercado, estabelecendo o § 2.º do artigo 171 que, na aquisição de bens e serviços, o Poder Público lhe dará tratamento preferencial.

O artigo 173 edita, em boa hora, que a *exploração direta de atividade econômica pelo Estado* só será permitida quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, na forma da lei, deixando nítido seu caráter supletivo. Antes, no artigo 172, prescreve a disciplina, pela lei, com base no interesse nacional, dos investimentos de capital estrangeiro, incentivando os reinvestimentos e regulando a remessa de lucros.

No § 1.º do artigo 173, reitera, com mais clareza, salutar mandamento da Carta anterior, de que a *empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades*, que explorem atividade econômica, *sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas*, inclusive quanto às obrigações tributárias e trabalhistas.



No § 4.º, reitera a condenação do *abuso do poder econômico*, que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

No § 5.º; ainda do artigo 173, introduz o preceito de que a lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da *pessoa jurídica*, estabelecerá a *responsabilidade desta*, sujeitando-a às punições compatíveis com a sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Cria-se nova forma de responsabilidade, no caso penal, de Direito Econômico, para a pessoa jurídica, seguindo corrente do Direito Comparado, a par da responsabilidade civil de seus administradores.

5.3 Boa a regra do artigo 174, ao fixar que, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o *Estado exercerá*, na forma da lei, as *funções de fiscalização, incentivo e planejamento*, sendo este determinante para o setor público e *indicativo para o setor privado*.

Ótima a parte final, em que a vinculação do planejamento é apenas para o setor público, como, aliás, sustentou, brilhantemente, o Professor *Miguel Reale*, em parecer de 10-05-89, publicado na imprensa, em resposta à consulta formulada pela Associação Brasileira de Indústrias Alimentícias, o que, em respeito ao princípio da livre iniciativa e concorrência, inibe o ente público de imiscuir-se, o que tão mal e irresponsavelmente tem realizado, na economia e vida das empresas, a ponto de determinar-lhes sofrer prejuízos, como se pudessem conviver com estes.

5.4 No artigo 175, estatui a *prestação de serviços públicos pelo Poder Público, diretamente* na forma de Lei ou *sob regime de permissão*, sempre através de licitação, devendo a lei prever (par. único do artigo):

I — o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão de concessão ou permissão; II — os direitos dos usuários, dentre outros aspectos.

5.5 No artigo 176, seguindo nossa tradição constitucional, mantêm-se as *jazidas e demais recursos minerais* e potenciais de energia hidráulica como *propriedade distinta da do solo*, para efeito de exploração ou aproveitamento, pertencendo à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra, em que se assegura participação ao proprietário do solo (§ 2.º do art. 176).

5.6 Fixou limite (12% ao ano) para a *taxa de juros reais* (§ 3.º do art. 192), punindo como usura sua cobrança acima daquele teto. Controverte-se a propósito da auto-executoriedade do comando e do conceito de juros reais, a depender, ou não, de lei, definindo-o. A vedação da cobrança de juros extorsivos, sobre ser verberada desde remotos tempos, na *Summa Theologiae* de Santo Tomás de Aquino (cf. as lições do Prof. Caio Mário da Silva Pereira, in *Instituições de Direito Civil*, vol. II, 5.ª ed., p. 112), não é estranha às Cartas Políticas de alguns países, como na Escandinávia.

## 6. Política Urbana

Nesse capítulo, preenche, por primeiro, a Constituição o conceito de *função social* da propriedade, ditando que a urbana a cumpre quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (§ 2.º do art. 182).

No § 3.º condiciona as *desapropriações de imóveis urbanos* à prévia e justa indenização em dinheiro e, no § 4.º, faculta ao Poder Público municipal, mediante lei específica, para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I — parcelamento ou edificação compulsória; II — imposto sobre a propriedade predial e territorial urbano progressivo no tempo; III — desapropriação em títulos da dívida pública.

A grande inovação fica por conta da edificação compulsória nos imóveis não aproveitados, gerando uma espécie de obrigação *propter rem* relativamente aos mesmos.

O artigo 183 consagra o *usucapião urbano*, no prazo de cinco anos, quando utilizado o imóvel para moradia, devendo o respectivo título de domínio, assim como a concessão do uso, ser conferido ao homem ou à mulher, independentemente do estado civil (§ 2.º).

O § 3.º ratifica o preceito de serem os imóveis públicos insuscetíveis de aquisição por usucapião, o que é reiterado no parágrafo único do artigo 191, ao ocupar-se do imóvel rural.

## 7. Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária

O artigo 184 outorga à *União a competência para desapropriar imóvel rural*, que não corresponda à função social, mediante pagamento em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, para fins de reforma agrária. Ressalva que as benfeitorias úteis e necessárias deverão ser indenizadas em dinheiro (§ 1.º), remetendo à lei complementar a disciplina de procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação (§ 3.º).

Preceitua serem insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária a pequena e média propriedades rurais e a produtiva (art. 185, I e II).

No artigo 186, novamente e pela primeira vez, como o fez para a propriedade urbana, define critérios para saber-se quando atende a propriedade rural à função social, dentre os quais seu aproveitamento racional e adequado.

Repete, no artigo 191, termos da atual Lei n.º 6.969, de 10-12-81, relativos ao usucapião especial do imóvel rural, cuja área amplia para 50 ha.

## 8. *Ordem Social*

Tem como *primado o trabalho e objetivo o bem-estar e a justiça social* (art. 193).

Após tratar da Saúde, Previdência Social, Assistência Social, Educação, na Seção relativa à Cultura prescreve, no artigo 216, constituírem *patrimônio cultural brasileiro* os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, em que se incluem manifestações que discrimina.

Determina, no § 5.º, o *tombamento* de todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Ao versar sobre a *Ciência e Tecnologia*, define, em consonância com o regramento da Ordem Econômica, integrar o *mercado interno* o patrimônio nacional, que será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País (art. 219).

No Capítulo da *Comunicação Social*, reafirma a *liberdade de manifestação de pensamento*, (art. 220) mas, embora vedando a censura, condiciona a produção e programação das emissoras de televisão ao *respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família* (art. 221, IV).

Pela primeira vez, em capítulo próprio, tutela o meio ambiente, como direito de todos (art. 225 e parágrafos).

O § 5.º estabelece serem indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

## 9. *A Família*

Grandes inovações, a serem ainda meditadas, trouxe a Constituição nesse Capítulo. Reiterou ser a família a *base da sociedade*

(art. 226). A polêmica inovação ficou, porém, por conta da designada entidade familiar, assim reconhecida a *união estável* entre o homem e a mulher, para efeito de proteção do Estado, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Questiona-se a respeito do alcance das conseqüências jurídicas oriundas daquela união que se põem sob o resguardo do texto constitucional, assim no que respeita ao patrimônio dos companheiros, à existência de obrigação alimentar entre ambos, ou se restringe sua previsão na Lei Básica, o que ao primeiro exame se infere da redação do comando, à proteção assistencial por parte do Estado, interpretação que se reforça pelo disposto no § 4.º, ao conceber também como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Prescreveu-se a plena *igualdade entre o homem e a mulher* no que concerne ao exercício dos direitos e deveres oriundos da sociedade conjugal, o que há de repercutir em inúmeras situações disciplinadas no Código Civil e Processual (§ 5.º).

Reduziu-se o prazo para a *conversão em divórcio* de separação judicial ou para sua decretação direta quando houver separação de fato (um e dois anos, respectivamente — § 6.º do art. 226).

Estatuiu que a adoção será assistida pelo Poder Público (§ 5.º do art. 227), parecendo, todavia, que o mandamento, a pressupor a intervenção do Estado no ato, se circunscreve à adoção por parte de estrangeiros, na forma da lei.

No § 6.º, fixou a plena *equiparação de direitos e qualificações entre todos os filhos*, vedadas quaisquer discriminações relativas à filiação. Surtem profundas repercussões no campo do Direito Civil, no que tange, por exemplo, ao reconhecimento dos filhos em qualquer época, mesmo na constância da sociedade conjugal, abolindo o princípio *pater is est*, orientando-se pelo rumo da verdade biológica, o que traz preocupações sobretudo no atinente ao filho incestuoso. Questiona-se, também, em face da largueza do comando constitucional, se resultaram abolidas as diversas categorias de filiação consoante a sua origem, ou se apenas a norma equiparou-as nos direitos e deveres. Atingirá também as adoções supervenientes a filhos legítimos realizadas antes da Constituição, quando ao adotivo não se conferiam, na preponderância da opinião dos doutos, direitos sucessórios.

## 10. Disposições Constitucionais Gerais

Nestas, sobreleva a norma do artigo 243, que determina a *expropriação de glebas onde forem localizadas culturas ilegais* de plantas psicotrópicas, sem qualquer indenização, as quais serão destinadas ao assentamento (expressão pela primeira vez usada no texto) de colonos.

Está a cogitar-se, na verdade, de confisco, como impõe o parágrafo único em relação a todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas.

No artigo 245, preocupa-se com a assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito, que será objeto de lei.

### 11. Disposições Constitucionais Transitórias

Ressalva o artigo 33 os créditos de natureza alimentar da possibilidade de parcelamento dos precatórios pendentes na data da Constituição, até oito anos, que admite. Importa fixar o sentido do qualificativo, que parece não se deva restringir aos alimentos por sangue ou parentesco, sob pena de perder sentido a exceção.

No tocante à *enfiteuse*, remeteu sua disciplina, que não poderia ser de outra forma, para a legislação ordinária, facultando ao fofreiro, no caso de extinção, a remição do aforamento. Parece não haver desejado o constituinte enfrentar o problema de sua supressão, que os autores do Projeto do Código Civil afirmaram, para resguardar apenas as já constituídas, admitindo-a, todavia, na lei ordinária, respeitado o ato jurídico perfeito que a gerou.

Tanto assim se leva a crer, que, no § 3.º, se asseverou que continuará a *enfiteuse* sendo aplicada aos terrenos de marinha e acrescidos, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima, o que desenganadamente é vetustez.

Previu-se, no artigo 51, a revisão pelo Congresso Nacional de todas as doações, vendas e concessões de terras públicas com área superior a três mil hectares, realizadas no período de 1.º de janeiro de 1962 a 31 de dezembro de 1987, podendo, no caso de concessões e doações, penetrar no exame da conveniência, ademais da legalidade, a que se restringe o das vendas.

### III — PRINCÍPIOS E DIRETRIZES

Das principais normas expostas, que versam sobre Direito Privado, em especial o Direito Civil, dessumem-se princípios e diretrizes subjacentes à Constituição na matéria. Dentre eles e fornecendo uma de suas características, talvez a mais destacada, inscreve-se o da *valorização da Pessoa Humana*, acentuado sua *dignidade* e conferindo-lhe posição de *primado* entre os valores que tutela.

Tanto assim, que se tornou o pórtico da Constituição, como a deixar bem nítido que os demais bens que resguarda devam gravitar

em torno dela, centro de que se irradiam os direitos fundamentais, que enuncia de forma precisa e ampliativa, para os quais busca ainda meios de proteção preventivos e reparadores de suas eventuais lesões. Não se cingiu a inscrevê-los, ciente de que a mera declaração, só por si, pouco vale, se não vier acompanhada de eficaz tutela jurisdicional que lhes dê pronta atuação.

Ao lado de *pessoa*, percebe-se o nítido acolhimento que a Lei Máxima concedeu à *sociedade*, categoria distinta do próprio Estado e que se manifesta pelas mais variadas expressões do corpo social. Daí a valorização, enumeração e tutela, a igual, dos direitos coletivos e sociais, o cuidado permanente com interesses que transcendem ao indivíduo no organismo social, velando pelos direitos do consumidor, pelo meio ambiente (qualidade de vida), pelo patrimônio histórico, artístico, cultural, paisagístico, pelos chamados interesses difusos, ensejando ações próprias para defendê-los.

Papel importante na vigilância e promoção desses direitos incumbe ao Ministério Público, que teve dilargado seu campo de atuação, como o mais lídimo representante da *sociedade* que é.

E, se a Constituição enfatiza a *pessoa* e considera a *sociedade* além dos entes normais, nessa mesma corrente e sob conseqüente inspiração, empresta realce aos bens de natureza imaterial, com os quais tanto ou mais do que os corpóreos, inovando em nossa tradição constitucional, se preocupa. Assim, a constante determinação aos Governos, em todos os níveis, de empenharem-se pela conservação dos bens históricos, de valor artístico, cultural, paisagístico e arqueológico, como componentes da *humanidade* e de nossa MEMÓRIA NACIONAL. De igual modo, quando, repetidas vezes, acentua o direito do autor à liberdade de pensamento, nos mais variados campos da criação intelectual, e a proteção à obra gerada, no que chega a ser minuciosa. E ao determinar a reparação do *dano moral* em hipóteses de agravo e ofensa à dignidade das pessoas nos aspectos que expressou.

Tais diretrizes já seriam suficientes para atribuir-lhe nota típica, a distingui-la das Constituições anteriores sob a prevalência de *princípios e bens mais do espírito que da matéria*.

No entanto, não se detém a seiva precursora e fecunda. Na seara da *ordem econômica*, se prestigia a economia de mercado; entretanto, pela primeira vez em nossa história constitucional, antepõe-lhe o *trabalho* como um de seus esteios. E volta a valorizá-lo nos diversos setores em que cuida da *ordem social*, separada daquela, de que é fonte exclusiva, na enunciação dos direitos sociais e na própria previsão do *usucapião* que leva seu nome, *pro labore*. Co-

loca-se, assim, na linha dos ensinamentos da Encíclica *Laborem Exercens*, que, conciliando-o com o *capital*, mostra, todavia, sua preponderância por ser fator também de realização do homem na própria vida espiritual, do qual é indissociável em sua *dignidade*.

Ainda na *ordem econômica*, assenta como um dos princípios basilares de nossa economia a *livre iniciativa*, fundamento da economia de mercado, que importa preservar, para que, por meio da livre e sã competição, possam colher-se melhores frutos do progresso econômico, de acesso a todos.

Mas, nem só por isso descarta de proteger a livre concorrência dos perigos que a rondam, persuasivos e tentadores, de dominação do mercado, com seu controle. O que se pode dar quer internamente, daí a repressão ao abuso do poder econômico, que se exige atuante, e a *defesa de nosso mercado produtor e consumidor*, seja em suas riquezas naturais (respeito anterior à nossa *independência*), seja quando ameaçado por forças mais pujantes de empresas externas, que podem levá-lo a sucumbir, tornando-o excessivamente vulnerável e dependente do jogo dos interesses internacionais, nem sempre coincidentes com os da soberania.

E, nesta parte, o conceito de empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional, aplicado sem preconceitos xenófobos, é válido para resguardar aquela meta, do qual se utilizaram e a que ainda recorrem vários países, outrora menos desenvolvidos, e, em escala mais larga, viceja no âmbito da própria Comunidade Econômica Européia.

Procurou ainda qualificar a função social da propriedade, em áreas distintas, a urbana e rural, em torno de seu emprego adequado ao *bem comum*.

Estes, talvez, os traços que mais ressaltam na Constituição Brasileira de 1988, que lhe dão nota típica, ao preocupar-se simultaneamente com o *homem* e a *sociedade*, entes inseparáveis, com primazia aquele, que se sobrepõem às formas de Organização Política e de seus poderes.

Eis por que não seria talvez demasia, admitidas embora suas falhas e omissões, próprias da deficiência do homem, concebê-la como uma *Constituição Humanista*, no mais visceral do termo, dado que situa a *pessoa humana*, no plano temporal a que se destina e, em harmonia com os valores de seu tempo, como *princípio, meio e fim* da nova ordem que constrói, mesmo quando tutela os direitos oriundos do seu grupamento, a *sociedade*. E consagra a *liberdade*.