

CONSIDERACIÓN SOBRE EL PRISMA DE LA ÉTICA EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL BRASILEÑO

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto*

Antiguamente predominaba la visión que el Derecho Civil sería una rama aparte del Derecho Constitucional. Mientras tanto, con la complejidad y la dinámica del mundo moderno, esta concepción se tornó ultrapasada, siendo imperativo el análisis de la constitucionalización y de la publicización en el ámbito civil. Dicho cambio se justificó en virtud de la necesidad de acompañar los nuevos valores y los nuevos derechos salvaguardados por la Constitución Federal de 1988, siendo fundamental la percepción ética que el Operador de Derecho debe obtener en la interpretación y aplicación del Nuevo Código Civil a la luz de la Constitución.

La Constitucionalización es un proceso que súmete el derecho positivo a los fundamentos de la validez establecidos en la Constitución y la publicización es un proceso de intervención en el sector legislativo infraconstitucional que objetiva reducir el campo de la autonomía privada con el propósito de tutelar la parte más vulnerable de la relación jurídica. La publicización se presenta como un fenómeno intervencionista estatal que ha generado la autonomía de varias ramas del derecho, entre ellos: el Derecho del Consumidor.

Verifícase que el Estado brasileño, ante la Constitución de 1988, dejó de lado el modelo liberal y pasó a un paradigma social, consagrando derechos individuales y colectivos que alcanzan varias dimensiones de la ciudadanía. El Código Civil y brasileño de 1916 poseía una ideología liberal ochocentista, impregnada de un fuerte individualismo. Así, se evidenció el gran abismo entre los principios y valores del Código Civil de 1916 y los principios y valores presentes en sociedad posindustrial, revelando la necesidad de romper con los padrones éticos e ideológicos establecidos ante la Constitución brasileña de 1988, no recomendando la continuidad de aquel Código, sea por la emersión de nuevos derechos que pasaran a exigir tratamiento multidisciplinar y para los cuales aquella codificación se mostró inadecuada, sea por el hecho de la patrimonialización de las relaciones allí presentes contrastar con el principio de la dignidad de la persona humana y de la valoración de la ciudadanía, ambos consagrados en la Constitución de 1988.

* Jueza de Derecho del Tribunal de Justicia del Distrito Federal y de los Territorios (TJDFT).

Mestre en Derecho por la Universidad Federal de Pernambuco (UFPE).

Doctoranda en Ciencias Jurídicas y Sociales por la *Universidad del Museo Social Argentino* (UMSA).

El gran desafío de la actualidad es la repersonalización efectiva en el Derecho Civil, es decir, el reposicionamiento de la persona humana como elemento central, pasando el patrimonio para el papel secundario. Otro desafío importante está en la eficacia privada de los derechos fundamentales. Para esto, es necesario hacer efectivo los derechos humanos y de ciudadanía. Se trata, pues, de un desafío ético.

En el Nuevo Código Civil se observa la presencia de valores tales como: afectividad, esencial valor de la familia; función social como contenido merecedor de destaque, y no sólo como límite de la propiedad, en sus diversas perspectivas y facetas; el principio de la equivalencia material de las prestaciones y de la defensa del contratante hiposuficiente, en el contrato. Todos esos valores y principios hacen parte de una nueva pauta ética que deben ser considerados por el aplicador del Derecho, puesto que fueran transformados a principios y reglas de índole constitucional, debiendo pues orientar la realización del Derecho Civil. Así, el Nuevo Código Civil evolucionó rumbo a la concretización de todos los Derechos Fundamentales de las personas, a fin de construir una sociedad más justa y cada vez menos excluyente.

En este cuadrante se percibe que es de interés de la sociedad que el Poder Judicial, además de regular las relaciones jurídicas con el Estado y entre particulares, también distribuía Justicia. Esa es la función social que, históricamente, le es reservado. El desafío del juez moderno está en juzgar con Justicia, he aquí que debe valerse de los principios éticos jurídicos en un balanceo de los intereses en conflicto, observando siempre que posible los fines sociales de la ley y las exigencias del bien común en la fundamentación de sus decisiones. Es indispensable que el magistrado tenga prudencia, pues al aplicar la ley en cada caso él interpreta el fenómeno jurídico. La interpretación y aplicación posee un contenido eminentemente práctico de la experiencia humana, puesto que se espera una decisión no sólo jurídica, pero también con contenido social. Al fin y al cabo, cambia la sociedad, la forma de pensar el Estado, surgen nuevas tecnologías, la globalización económica pasa a ser una realidad; todo eso conduce a la emergencia de nuevos derechos que merecen su protección.

El Judicial, en los tiempos actuales no puede proponerse a ejercer una función tan sólo jurídica, técnica, secundaria, sino debe ejercer papel activo, innovador de la orden jurídica y social, ya que debe contribuir para la efectividad de los derechos sociales, procurando darles su real densidad. El juez debe estar atento a las transformaciones del mundo moderno, porque, al aplicar el derecho, no puede desconocer los aspectos sociales, políticos, económicos y éticos de los hechos que le son subyugados. Cabe al juez ejercer la actividad recriadora del derecho a través del proceso hermenéutico, así como adaptar las reglas jurídicas a las nuevas y constantes condiciones de la realidad social y, con responsabilidad, debe buscar las soluciones justas para los conflictos, siempre con la observancia de los principios, reglas y valores éticos constantes en la Constitución de 1988.

En efecto, se observa que el Estado Constitucional brasileño, a partir de 1988, estableció una nueva orden jurídica con enfoque en los principios de la dignidad de la persona humana y de la valoración de la ciudadanía estableciendo los referidos axiomas como vértices en la interpretación de las normas constitucionales, fijando con ética tanto en el campo del Derecho Público como en el ámbito Privado. En recurrencia, hay una función social a ser realizada en los actos, en los contratos, en las relaciones jurídicas, en la propiedad, en el contexto familiar, con la importancia de la lealtad, de la buena fe, de la honestidad, de la confianza, de la dignidad humana y de la ciudadanía.

La sociabilidad, la buena fe objetiva, la probidad, la razonabilidad y la proporcionalidad pasan a ser pilares que sustentan y establecen esa nueva pauta ética y axiológica del Nuevo Código Civil brasileño. Por lo tanto, se trata de una silenciosa revolución de principios, valores y derechos fundamentales conquistados con la Constitución de 1988 que pasan a ser objeto de una efectiva y eficaz implementación en las relaciones privadas.

REFERENCIAS

BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 1999.

PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. Trad. de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

POGREBINSCHI, Thamy. Ativismo Judicial e Direito: considerações sobre o debate contemporâneo. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n.17, ago./dez.2000, p.121-143.

RAMOS, Carmem, Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. Direitos Humanos e Relações Jurídicas Privadas. *Revista do Ministério Público*. Rio de Janeiro, V.4, n.7, jan./jun. p.103-116, 1998.