

UMA LEITURA CRÍTICA DA MEDIDA PROVISÓRIA 881/2019 SOB O VIÉS DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

A CRITICAL READING OF PROVISIONAL MEASURE 881/2019 IN THE VIEW OF CONSTITUTIONAL CIVIL LAW

Isaura Raquel Castagnari⁸⁶
Verena Dias Barboza Munhoz⁸⁷

RESUMO: A Constituição Federal e o Direito Civil nem sempre foram vistos em conjunto como nos dias atuais, assim, esse fruto é decorrente de um longo contexto histórico que se desenvolveu até o Estado Social de Direito. Dessa forma, o artigo visa apresentar o processo de avanço que o Código Civil obteve decorrente da constitucionalização de seus institutos e as alterações que a Medida Provisória 881/2019 causou, principalmente, no Código Civil. Foi utilizado o método de pesquisa bibliográfico para analisar os resultados que a MP trará para as relações jurídicas negociais e para toda a coletividade.

PALAVRAS-CHAVE: Civil; Constitucionalização; Medida Provisória; Contratos.

ABSTRACT: The Federal Constitution and Civil Law have not always been working together as nowadays, this collaboration is due to a long historical context until the Social Rule of Law. The article aims to present the progress that the Civil Code obtained due to the constitutionalization of its institutes and the amendment that the Provisional Measure 881/2019 brings, caused, mainly, in the Brazilian Civil Code. The bibliographic research method was used to analyze about the results that this Provisional Measure will bring to business legal relations and for the whole community.

KEYWORDS: Civil; Constitutionalization; Provisional Measure, Contracts.

1. INTRODUÇÃO

O tema deste artigo são as mudanças que a Medida Provisória 881/2019 causam em alguns

dispositivos contratuais e suas influências para o coletivo. Essas modificações serão analisadas pelos olhos do Direito Civil Constitucional, que predomina no Código Civil através da constitucionalização dos seus institutos. Será exposto como a MP colide com a função social do contrato e com toda a base constitucional fundamentada na proteção da coletividade.

O estudo da temática foi feito com base na pesquisa bibliográfica de autores reconhecidos no assunto, como Paulo Lôbo, Flávio Tartuce, Miguel Reale, entre outros autores de destaque. Foi exposto também a Lei N. 13.874/2019 ou Lei de liberdade econômica, que regulamentou a MP citada, e assim, promoveu modificações em vários dispositivos das relações contratuais do Código Civil, mas até mesmo nos artigos da CLT.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

O Direito Civil e Direito Constitucional eram vistos de forma separada desde a Revolução Francesa. A Constituição não passava de um documento meramente político e condicionado, enquanto o Código Civil regulava as relações privadas, sendo responsável também por reger a sociedade de forma geral. Era utilizado na época o Código Napoleônico, que era totalmente liberal e inspirou uma série de Códigos Civis no mundo, como o brasileiro. A partir do século XX, o direito civil começa a ter como necessidade um

⁸⁶Isaura Raquel Castagnari, graduanda do segundo ano do curso de direito da UEM, Maringá, Paraná, Brasil, e-mail: ra109232@uem.br

⁸⁷Verena Dias Barboza Munhoz, graduanda do segundo ano do curso de direito na UEM, Maringá, Paraná, Brasil, e-mail: verenamunhoz@hotmail.com

paradigma mais social e menos liberal. Logo, o Estado precisaria regular alguns pilares deste direito, que não deixou de ter sua autonomia, mas era preciso proteger o lado mais fraco das relações jurídicas.

Expõe Luís Roberto Barroso três fases que fizeram em seu período determinado surgir uma nova mentalidade a respeito da Constituição no Brasil e na Europa. Começando pela fase histórica, que fez com que a constituição inspirasse as instituições, foi o período pós Segunda Guerra Mundial na Europa. Já no Brasil, a fase histórica começa a partir da Constituição Federal de 1988, já que anteriormente o país passava por uma época de autoritarismo. Na fase filosófica tem destaque o pós-positivismo, que, de certa forma, traz à tona o direito entrelaçado com a moral, necessidade que surgiu também após a Segunda Guerra.

Por último, Barroso explica sobre a fase teórica. Ele a divide em três partes, sendo elas: a força normativa da Constituição, ou seja, a força obrigatória que a Constituição possui, como qualquer norma jurídica; a expansão da jurisdição constitucional que ocorre quando há o controle de constitucionalidade; e, por fim, a interpretação constitucional que consiste basicamente na superioridade da Constituição e na interpretação segundo a mesma, devido a preposição de constitucionalidade em relação às normas, a uniformidade do ordenamento, a razoabilidade e os seus efeitos.

Após a Segunda Guerra Mundial, outros países também adotaram a constitucionalização do Direito Civil, como a Alemanha, França, Itália, entre outros. No Brasil, se adota a aplicação direta das normas constitucionais, pois a CF/88 abrange todos os valores da sociedade e é hierarquicamente superior às outras normas do ordenamento jurídico. Essa aplicação não depende do arbítrio do Estado e está sendo bem vista nos tribunais brasileiros.

O Direito Constitucional não foi adotado sem oposição e somente após a vigência do Código Civil de 2002 se tornou uma ideia mais aceitável, pois ele já se encontra sob todos os princípios constitucionais de 1988. Pois agora como diz Paulo Lôbo “É a Constituição, e não mais o Código Civil, que dá unidade ao sistema” (Paulo Lôbo, 2008).

Então, reitere-se que a constitucionalização do Direito Civil começou no final do século XX com os juristas que buscavam harmonizar a CF/88 com o Código Civil, que estava entrelaçado com os paradigmas do Estado liberal das Constituições antigas, que distanciavam o Direito Civil e o Direito Constitucional. Um dos padrões da Constituição Federal de 1988 foi orientar e limitar as relações privadas, visando atingir uma igualdade material, protegendo a parte mais frágil mas não perdendo seu caráter cível.

Essa mudança que ocorreu no Direito Civil se deve a própria sociedade, que busca a justiça social e a solidariedade dentro do Estado Democrático Social de Direito, visando também a

redução das desigualdades sociais. A sociedade contemporânea necessita da diligência do Estado para promover a dignidade humana e fazer prevalecer o interesse público. Esse desejo da sociedade pelo Estado social, não foi tocado nem mesmo pela globalização e pelo neoliberalismo (LOBO, 2008).

A constitucionalização do direito consiste na influência que a Constituição exerce em todo o ordenamento jurídico, sendo seus princípios usados para avaliar todas as regras do direito. Hoje em dia, a Constituição e o Direito Civil estão ligados e o Código Civil atualmente deve ser interpretado segundo princípios constitucionais. Alguns deles são:

- Princípio da socialidade: consiste em proteger os bens e valores coletivos;
- Princípio da operabilidade: traz a legislação de forma clara, objetiva e aplicável;
- Princípio da dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade substancial: são previstos na Constituição e são fundamentos do Código Civil após a constitucionalização do mesmo;
- Princípio da eticidade: prioriza o ser humano, aqui estão embutidos os princípios de boa-fé, equidade, ética, função social dos contratos.

3. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

O princípio da função social do contrato será um dos enfoques deste artigo, porque além dele ser um marco do Estado Social, batendo de

frente com o liberalismo ao se tornar um direito indispensável, ele recentemente sofreu uma alteração, que pode ter colocado em risco a constitucionalização do Direito Civil vista até aqui. Esse princípio surgiu consequentemente no Estado Social, no final do século XX, e está presente no Código Civil de 2002, no art. 421, como uma cláusula geral.

A função social do contrato estabelece, basicamente, que as pretensões coletivas prevaleçam sobre as individuais. Ocorria o contrário na época em que predominava o liberalismo. Nos dias atuais, o contrato deve obrigatoriamente ser interpretado segundo a função do social do contrato que necessariamente representa o interesse coletivo.

A partir da constitucionalização dos institutos de direito privado é fundada a função social do contrato, que é um Direito Humano de segunda geração, ou seja, um direito social. Os sujeitos devem condicionar a autonomia privada ao Estado em certas situações, para que ele possa preservar a ordem social e interesses coletivos. Miguel Reale defendeu uma base tríplice representada pela ética, socialidade e operabilidade no anteprojeto do atual Código Civil, que representa a função social do contrato. A função social do contrato visa atender os interesses da dignidade da pessoa humana individual e coletivamente, protegendo segundo a Constituição Federal, os direitos fundamentais. Essa concepção social do contrato é um dos pilares da teoria contratual e, como consta o art.

2.035, CC, que nenhuma convenção pode prevalecer se ela for contrária aos preceitos do Código, que garante uma função social dos contratos. Dessa forma, a justiça comutativa deve igualar as desigualdades substanciais entre as partes do contrato.

Essa regulamentação dos contratos surgiu quando as classes trabalhadoras lutaram para que seus contratos de trabalho fossem regulamentados pelo Estado. Ao elaborar o Código de 1916, Clóvis Beviláqua foi influenciado pelo liberalismo político e econômico que permeava a Europa, então naquela época não era permitido às partes reclamar, nem ao juiz interferir no contrato, o possível era apenas revogação de cláusulas quando a outra parte concordava. Até a Segunda Guerra, os interesses pessoais dominavam, mas após esse período a humanidade passou a ter uma nova visão sobre os direitos humanos, assim, o Estado passou a defender os interesses sociais. Dessa forma, o contrato se adequou a esses preceitos, passando a ser um instrumento jurídico equitativo e social, surgindo os direitos de natureza transindividual, que protegem interesses coletivos. O ordenamento jurídico não retira do indivíduo a possibilidade de satisfazer um interesse próprio, mas esse interesse não pode prejudicar a sociedade. Se ocorrer algum conflito entre interesses sociais e individuais, os primeiros prevalecem. A função social do contrato também surgiu devido ao aumento da atividade comercial, onde o desequilíbrio econômico e acesso aos bens de consumo imperavam. O Estado não interferia nessas situações anteriormente, mas a função

social do contrato inseriu requisitos para os contratos e cumprimento de preceitos de ordem pública, permitindo a revisão e interferência, sem permitir a onerosidade excessiva e enriquecimento sem causa, por exemplo. Além disso, é importante salientar a boa-fé antes, durante e após o contrato ser realizado.

Dessa maneira, o legislador considerou os acontecimentos sociais e econômicos da sociedade brasileira e elaborou o Art. 421 do atual Código Civil de 2002, que defende que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Lembrando que a liberdade de contratual é limitada objetivamente pela norma, relacionando-se com a função social do contrato, já a liberdade de contratar é subjetivamente a possibilidade de cada um contratar e exercer sua vontade. Para Miguel Reale, a Constituição de 1988 está de acordo com o artigo, nos incisos XXII e XXIII do artigo 5º, prevê que o direito de propriedade atenderá a sua função social. (REALE, 1998) O princípio da equivalência material tem aspectos subjetivos e objetivos: o subjetivo considera o poder contratual das partes e salienta a ideia da igualdade jurídica e presunção legal absoluta de vulnerabilidade, que seria representada pelos trabalhadores e consumidores, por exemplo. Já o objetivo considera o desequilíbrio de direitos e deveres do contrato, sem permitir onerosidade excessiva entre as partes. Esse princípio tem respaldo legal na Constituição, em seu art. 173, que expõe que a lei não permitirá abuso do poder econômico que vise aumento arbitrário dos

lucros. Segundo o autor Nelson Rosenvald, a função social não é um limite externo e negativo, mas valoriza e legitima a atuação do indivíduo, assim, o contrato não pode ofender os interesses coletivos. (ROSENVALD, 2004)

Para o autor Caio Mário, o ato de contratar está previsto na Constituição no Art. 1º, inciso IV, no que aborda sobre a livre iniciativa, sendo preceito do Estado Democrático de Direito. Essa livre iniciativa não pode ultrapassar os limites impostos, dessa forma, não podendo conflitar com o interesse público. Desse modo, o legislador buscou superar o individualismo e o Estado passa a regular os contratos, tendo uma função social. (MÁRIO, 2003)

4. A MEDIDA PROVISÓRIA N. 881/2019

A Medida Provisória N. 881/2019 foi editada pelo presidente Jair Bolsonaro, instituindo garantias de liberdade econômica, livre iniciativa e afeta o direito civil, empresarial, econômico, urbanístico, do trabalho e do meio ambiente. A finalidade da Medida Provisória é facilitar as práticas de livre mercado e a redução da burocracia para o estabelecimento de negócios no Brasil (BARRETTO, 2019). A medida expõe o Estado como agente regulador que deve intervir minimamente nas relações privadas, provocando mudanças na compreensão da função social do contrato, pois alterou diretamente o art. 421 do Código Civil.

Será visto que essas mudanças são vistas, por muitos, como um retrocesso, pois condiciona a função social do contrato, já que exige que seja

seguida a Declaração de Liberdade Econômica, além disso, é analisada como inconstitucional, pois foi instituída sem os requisitos necessários para uma Medida Provisória, ou seja, de relevância e urgência.

Paulo Lôbo acusa Medida Provisória N.881/2019 de inconstitucionalidade formal, pois, apesar da Constituição Federal não vedar a edição de Medidas Provisórias sobre a matéria de Direito Civil, no Art. 62, §1º, inciso I, b, da Constituição Federal, referente à alteração de conteúdos referentes ao Direito Civil, Lôbo entende que essas não podem ter caráter de urgência, que constitui um dos requisitos das MPs. Além disso o processo para a alteração de códigos é um processo mais complicado e rigoroso, pois a mudança interfere diretamente na sociedade, não aceitando também o critério de relevância e urgência.

Já a inconstitucionalidade material em sentido geral, se configura quando a MP/881 julga que a livre iniciativa seria um princípio jurídico-constitucional, sendo que ela é apenas uma das bases da economia de mercado, sendo assim, os valores sociais de livre iniciativa um princípio constitucional previsto no Art. 1, inciso IV da CF/88. (Paulo Lôbo, 2019).

Em relação a inconstitucionalidades materiais específicas, Paulo Lôbo menciona a intervenção mínima estatal que atinge diretamente o Poder Judiciário, além de ir contra ao que diz o caput do art. 170 da CF/88. A medida se utiliza apenas do parágrafo único desse mesmo artigo. A Medida também tenta pôr fim a função

social do contrato, limitando o art. 421 do Código Civil à “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”.

Flávio Tartuce afirma que a MP/881 trouxe dificuldade para a aplicação da função social do contrato, seja pela doutrina ou pela jurisprudência, pregando a intervenção mínima do Estado e lembrando os paradigmas do Código Civil Brasileiro de 1916. (Flávio Tartuce, 2019). Desta forma, apesar da medida trazer condições interessantes de livre iniciativa para a sociedade brasileira, ela não possui, segundo alguns doutrinadores, os requisitos necessários para estar em vigor no ordenamento jurídico, sendo necessário que o Legislativo reveja a mesma.

5. A LEI N. 13.874/2019

A nova Lei N. 13.874/2019 expõe principalmente sobre contratos paritários ou negociados. Muitos contratos celebrados entre grandes empresas são contratos negociados, assim, são influenciados pela Lei da liberdade econômica. É necessário remeter ao Art. 170 da Constituição Federal, que expõe a importância da autonomia nos contratos negociados, mas afirma a necessidade de seguir as normas de ordem pública.

O art. 113 do Código Civil discorre sobre a função de interpretação da boa-fé objetiva, em todos os negócios jurídicos. Na redação do novo §1º, há uma ampliação de tutela dos aderentes negociais e contratuais, para quem os negócios

jurídicos são impostos. O §2º do art. 113 do Código Civil, aborda que as partes podem livremente pactuar regras de interpretação, preenchimento de lacunas e integração dos negócios jurídicos, porém essa liberdade as partes já tinham e isso não afasta a intervenção do Judiciário em certos casos. (TARTUCE, 2019)

Quanto ao art. 421, Flávio Tartuce concorda com o autor Anderson Schreiber: o artigo ressalta a revisão contratual como excepcional, porém o atual Código Civil adotou a teoria da imprevisão, que, para Tartuce, já não tem uma aplicação prática simples. Também Schreiber defende que a MP discorre uma intervenção mínima do Estado e revisão contratual excepcional, sendo um equívoco, pois ambos são imprescindíveis nas relações contratuais para garantir a incidência das normas jurídicas, principalmente as normas constitucionais. Além disso, ressaltar uma revisão excepcional não altera os casos em que ela se aplica, então a alteração não produzirá efeitos no modo de aplicação na prática (SCHREIBER, 2019). Flávio Tartuce finaliza seu artigo expondo que a Lei da Liberdade Econômica tentou valorizar a autonomia privada e resolver antigos problemas técnicos que existiam no Código Civil, porém a autonomia privada e a intervenção mínima não passaram a ser princípios contratuais absolutos, pois eles são inferiores com relação a função social do contrato e boa-fé objetiva.

O site CTB ressalta alguns impactos que a Lei N. 13.874/2019 causa aos trabalhadores,

como aumento do prazo para a anotação do contrato de trabalho da CTPS, de dois dias corridos para cinco dias úteis. Também o controle de jornada somente é obrigatório nas empresas com mais de 20 empregados e antes era exigido das empresas com mais de 10 empregados. Assim sendo, são pedidas apenas as horas extras nos pontos e não é incluído o trabalho extraordinário. Além de alterações nos artigos que previam multas pela falta de anotação do contrato e de suas condições na CTPS, bem como pela sua retenção.

6. CONCLUSÃO

Dado o exposto, sobre a relação histórica e contemporânea do Direito Civil e Constitucional, é observada a importância do paradigma do Estado Social e da relação de união que a constitucionalização do Direito Civil proporcionou, o que ocorreu somente em virtude de um longo processo, que superou o Absolutismo e as bases profundas do Liberalismo Econômico.

Tendo em vista os aspectos tratados da Medida Provisória 881/2019, nota-se que ela apesar de trazer alguns pontos positivos, como o facilitar da livre iniciativa, ela também aborda alguns requisitos que podem gerar insegurança jurídica, por possuir algumas inconstitucionalidades formais e materiais. Como explica Paulo Lôbo, mencionando que o Código Civil repele Medidas Provisórias por seu caráter ser urgente e relevante, sendo que o procedimento para alteração de Código deveria ser mais rígido.

Além disso, como Tartuce também afirma que a MP 881/2019 colide com a função social do contrato ao limitá-la segundo a liberdade econômica e consagrar a mínima interferência dos poderes do Estado nas relações privadas, relembrando o liberalismo já superado.

Em vista dos argumentos já mencionados, fica um questionamento que deve ser refletido pelo leitor, será essa medida realmente benéfica para a sociedade ou a sociedade está regredindo com a vigência dela no ordenamento jurídico?

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETTO, Fernanda C. **Função social do contrato, liberdade econômica e seus reflexos no âmbito do direito das famílias e das sucessões – Uma análise da Medida Provisória n 881-2019**.IBDFAM.Disponível em:<www.ibdfam.org.br/noticias/6931/Função+social+do+contrato%2C+liberdade+econômica+e+seus+reflexos+no+âmbito+do+direito+das+famílias+e+das+sucessões+—+Uma+análise+da+Medida+Provisória+n+881-2019>. Acesso em: 02 de outubro de 2019.

BARROSO, Luíz Roberto. **A Constitucionalização do direito e o Direito Civil**. Pg. 238-261 In: *Direito Civil Contemporâneo: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro*. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1: Esquematizado: Parte Geral: Obrigações e Contratos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LÔBO, Paulo. **Inconstitucionalidades da MP da “liberdade econômica” e o Direito Civil**. Revista Consultor Jurídico. 6 jun. 2019. Disponível em: Acesso em 17 de out. 2019.

LÔBO, Paulo. **A Constitucionalização do Direito Civil Brasileiro**. Pg. 18-28 In: **Direito Civil Contemporâneo: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008.

LÔBO, Paulo. **Princípios contratuais**. Jus.com.br. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25359/principios-contratuais>. Acesso em: 07 out. 2019.

OLIVEIRA, José G. **Lei da “liberdade econômica” é mais um passo na saga de supressão de direitos trabalhistas**. Ctb, 2019. Disponível em : < <https://ctb.org.br/movimento-trabalhista/lei-da-liberdade-economica-e-mais-um-passo-na-saga-de-supressao-de-direitos-trabalhistas/>>. Acesso em: 10 de outubro de 2019.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. III, 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 11.

REALE, Miguel. **Visão geral do projeto de Código Civil**. Revista dos Tribunais, n. 752, jun. 1998, p. 22-30.

ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

SCHREIBER, Anderson. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 245-246.

TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte**. 2019. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI313017,21048A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais>>. Acesso em: 18 de outubro de 2019.