

O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E O DIREITO CIVIL: CONSTITUCIONALIZAÇÃO OU CODIFICAÇÃO?

THE BRAZILIAN CONSTITUTIONALISM AND CIVIL LAW: CONSTITUTIONALIZATION OR CODIFICATION?

Marcelo de Oliveira Milagres¹

RESUMO

Embora a Constituição Imperial de 1824 seja o marco inicial dos 200 (duzentos) anos, é preciso dizer que o constitucionalismo brasileiro tem fontes pretéritas. A história do constitucionalismo é permeada por nuances de várias naturezas que se interpenetram: política, econômica, sociológica, cultural, filosófica. O movimento constitucional brasileiro pode ser estudado sob diversas e ricas perspectivas. Este artigo propõe trazer algumas reflexões sobre o constitucionalismo e o direito civil – ou a denominada constitucionalização do direito civil. Na primeira parte, traça-se um panorama, desde a Carta de 1891 até a Constituição de 1988, para mostrar como alguns institutos de direito privado foram inseridos nos textos constitucionais. Na segunda parte, discutem-se a denominada constitucionalização do direito civil e a própria centralidade, ou não, do Código Civil brasileiro.

Palavras-chave: Constituição; Direito Civil; Código Civil; constitucionalização; codificação.

ABSTRACT

Although the Imperial Constitution of 1824 is the starting point for the 200 (two hundred) years, it must be said that Brazilian constitutionalism has past sources. The history of

¹ Desembargador no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, professor associado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). E-mail: milagres@tjmg.jus.br.

constitutionalism is permeated by nuances of various natures that interpenetrate each other: political, economic, sociological, cultural, philosophical. The Brazilian constitutional movement can be studied from diverse and rich perspectives. This article proposes to bring some reflections on constitutionalism and civil law – or the so-called constitutionalization of civil law. The first part provides an overview, from the 1891 Charter to the 1988 Constitution, to show how some private law institutes were inserted into constitutional texts. The second part discusses the so-called constitutionalization of civil law and the centrality, or no, of the Brazilian Civil Code.

Keywords: Constitution; Civil Law; Civil Code; constitutionalization; codification.

1 INTRODUÇÃO

As efemérides por ocasião do bicentenário do constitucionalismo brasileiro são absolutamente valiosas e permitem reflexões sobre a própria história institucional.

Pode-se viver em um dia, mas, evidentemente, nessa mesma fração de tempo, não se constrói um Estado.

Embora a Constituição Imperial de 1824 seja o marco inicial dos 200 (duzentos) anos, é preciso dizer que o constitucionalismo brasileiro tem fontes pretéritas.

A história do constitucionalismo é permeada por nuances de várias naturezas que se interpenetram: política, econômica, sociológica, cultural, filosófica.

Em verdade, a história não é dada, mas construída. Segundo Boris Fausto (2007), não há uma verdade histórica imutável:

O passado histórico é um dado objetivo e não pura fantasia, criada por quem escreve. Mas essa objetividade, composta de relações materiais, de produtos da imaginação social e da cultura, passa pelo trabalho de construção do his-

toriador. Como disse antes, ele seleciona fatos, processos sociais etc., e os interpreta, de acordo com suas concepções e as informações obtidas. Por isso, ao mesmo tempo que não é arbitrária, a História – tanto ou mais do que outras disciplinas – se encontra em constante elaboração (Fausto, 2007, p. 15).

A curiosidade perpétua que, segundo Jacques Le Goff (*apud* Bloch, 1993), é o primeiro estímulo da história, deve ser aliada a um intenso trabalho de pesquisa da memória. Em razão dos vários métodos de trabalho, a interpretação do passado tem, verdadeiramente, um surpreendente futuro diante de si.

Nesse esforço de memória, pode-se dizer que o liberalismo, filho do iluminismo, influenciou a busca de uma Lei Fundamental que pudesse conter o absolutismo. Nesse sentido, as revoluções Gloriosa (1688), Norte-Americana (1776) e Francesa (1789) revelaram ideais que, de alguma forma, fomentaram os movimentos constitucionais.

Entre nós, não se pode desconsiderar a influência dos ventos liberais, sobretudo da Revolução Francesa, na Inconfidência Mineira. A ideia de um Estado independente, republicano, com capital em São João Del Rey, fomentou a ação dos inconfidentes. O insucesso da empreitada, com a condenação de muitos dos envolvidos, não afastou, contudo, o ideal de liberdade.

É bem verdade que a vinda da Corte para o Brasil em 1808, transformando a colônia em sede do Império, fomentou a institucionalização de um governo local (Schwarcz, 1993) e, após a proclamação da independência, houve a necessidade de uma constituição que pudesse, ainda que de forma subjacente, conter ímpetos de abolição da monarquia (Schwarcz, 1993). A Constituição, após a dissolução da constituinte em 1823, não foi resultado de um trabalho democrático, mas de um Conselho de Estado nomeado pelo imperador (Maciel, 2002).

Para Adhemar Ferreira Maciel, o constitucionalismo brasileiro

começou mesmo em Portugal, com a Revolução de 24 de agosto de 1820. Quando as notícias da Revolução do Porto chegaram ao Brasil, houve agitação geral. Toda gente se intitulada 'liberal'. Todos queriam ser 'constitucionais'. Ventos libertários sopravam da Europa. No Rio de Janeiro, militares portugueses forçaram D. João a jurar a Constituição que ainda estava sendo elaborada pelas Cortes Constituintes de Lisboa (Maciel, 2002, p. 16).

Segundo Pontes de Miranda, o direito brasileiro não pode ser estudado desde as sementes, "nasceu do galho de planta, que o colonizador português, trouxe e enxertou no novo continente" (Miranda, 1981, p. 27). A julgar pelo vigor do movimento constitucional, esse galho adveio de uma planta com vocação de universalidade.

Destarte, o movimento constitucional brasileiro pode ser estudado sob diversas e ricas perspectivas. Como adverte Luis Roberto Barroso, constituições, "como é trivialmente sabido, não nos faltaram. Antes pelo contrário, nesta matéria teremos pecado mais pelo excesso do que pela escassez"² (Barroso, 1993, p. 5).

É preciso, constantemente, propugnar pela força normativa da constituição, que, segundo Konrad Hesse, "depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis" (Hesse, 1991, p. 21).

Sem embargo de outras e relevantes perspectivas, este artigo propõe trazer algumas reflexões sobre o constitucionalismo e o direito civil – ou a denominada constitucionalização do direito civil. Na primeira parte, traça-se um panorama, desde a Carta de 1891 até a Constituição de

² Mais à frente, destaca o autor que "na acidentada trajetória institucional do Estado brasileiro, o elevado número de Constituições – que conduz à média de uma a cada vinte anos – não diluiu sequer a quantidade de emendas e de remendos, de boa e má inspiração, que buscaram adaptá-las a um figurino cada vez mais disforme" (Barroso, 1993, p. 41).

1988, para mostrar como alguns institutos de direito privado foram inseridos nos textos constitucionais. Na segunda parte, discutem-se a denominada constitucionalização do direito civil e a própria centralidade, ou não, do Código Civil brasileiro.

2 PANORAMA DOS INSTITUTOS DE DIREITO PRIVADO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A Carta do Império de 25 de março de 1824 reconheceu o regime monárquico, com a hipertrofia dos poderes do Imperador em razão do exercício do Poder Moderador. Segundo o art. 98, o Poder Moderador era a chave de toda a organização política, cabendo ao Imperador a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos outros poderes (Brasil, 1824).

No âmbito da historicidade católica do país, destaque-se o disposto no art. 5º, que afirmou a Religião Católica Apostólica Romana como a religião oficial do Império (Brasil, 1824). No plano organizacional, previa-se o sistema legislativo central bicameral, com a figura do senador vitalício (Brasil, 1824).

No plano dos denominados “direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros” (art. 179), reconheceu-se a liberdade de manifestação (inciso IV), a inviolabilidade do domicílio (inciso VIII), a prisão, salvo as exceções legais, mediante culpa formada (inciso VIII) e o direito de propriedade (inciso XII), inclusive da propriedade intelectual (inciso XXVI) (Brasil, 1824).

A Carta Imperial destaca, no âmbito dos direitos privados, a garantia do direito de propriedade

em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os casos, em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização (Brasil, 1824).

Interessante que o art. 179, XVIII, dessa Carta, determinou que se organizasse, o quanto antes, um Código Civil

e um Código Criminal para o Império (Brasil, 1824). O regime, contudo, terminou antes dessas providências.

A Constituição Republicana de 24 de fevereiro de 1891, sob os influxos do movimento liberal, manteve a ênfase no direito de propriedade privada, com destaque para as suas expressões sobre inventos e marcas. Na seção denominada "Declaração de Direitos" (art. 72), estabeleceram-se enunciados sobre liberdade de exercício de profissão (§ 24), sobre inventos (§ 25), direitos autorais (§ 26) e de propriedade das marcas (§ 27). Também merecem relevo: inviolabilidade de direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade (caput); a liberdade de culto (§ 3º); o estado laico (§ 7º); o direito de propriedade (§ 17); a inviolabilidade do sigilo de correspondência (Brasil, 1891).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, ao lado da continuada promoção do direito de propriedade (art. 113, caput), inclusive de marcas e nome comercial (item 19), trouxe disposições sobre o importante instituto da família. Àquela época, ainda sob os influxos religiosos, definia-se que a família era constituída apenas pelo casamento (art. 144), havendo previsão do reconhecimento dos denominados filhos naturais (art. 147) (Brasil, 1934).

A Carta de 10 de novembro de 1937 foi imposta por Getúlio Vargas. Dos seus considerandos, destaca-se o seguinte tópico:

Atendendo às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil [...] (Brasil, 1937).

Segundo José Afonso da Silva, a

Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo (Silva, 1999a, p.85).

A garantia da liberdade de expressão foi praticamente suprimida por regra absolutamente restritiva. Segundo o art. 122, nº 15,

todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei, [...] que pode prescrever: a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação; b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude; c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado (Brasil, 1937).

A despeito de ainda se reconhecer somente a família constituída pelo casamento, com a distinção da figura de filhos (naturais e legítimos), a Carta de 1937 trouxe disposições sobre o direito à educação (art. 125) e à infância e juventude (art. 127), destacando-se que "o abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral" (Brasil, 1937).

Findo o Estado Novo, o processo de redemocratização culminou com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.

Em seu texto, destacam-se os direitos e garantias individuais (art. 141), como a liberdade de manifestação de pensamento (§ 5º), a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença (§ 7º) e o direito de propriedade (§ 16) (Brasil, 1946).

Prevaleceu a restrição da família constituída pelo casamento (art. 164), destacando-se, contudo, a liberdade e a solidariedade na promoção do direito à educação: “a educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana” (art. 166) (Brasil, 1946).

Com o regime militar, sobreveio a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 (Brasil, 1967, 1969).

A denominada “liberdade de expressão” foi objeto de redação condicional:

§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe (Brasil, 1967).

Manteve-se a regra da família constituída pelo casamento indissolúvel (art. 167) bem como a preocupação com a promoção da educação: “A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola; assegurada a igualdade de oportunidade, deve inspirar-se no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana” (art. 168) (Brasil, 1967).

Na intensa necessidade de retomada democrática, aprovou-se, em 5 de outubro de 1988, um texto constitucional

analítico, com previsão de vários direitos, inclusive sociais, e também com menção a vários institutos de direito privado.

A própria topografia do texto constitucional, com a previsão, no famoso art. 5º, dos direitos e garantias fundamentais, já denota a ênfase do constituinte. Nesse rol aberto de direitos, reconhece-se a liberdade de manifestação do pensamento (inciso IV), a indenização por dano material, moral ou à imagem (inciso V), a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (inciso IX), a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (inciso X), a inviolabilidade da casa (inciso XI) e do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (inciso XII), a liberdade de locomoção (inciso XV), o direito de reunião (inciso XVI), a liberdade de constituição de associações (inciso XVII), o direito de propriedade (inciso XXII) e sua função social (inciso XXIII), os direitos de autor e a propriedade intelectual (incisos XXVII, XXVIII e XXIX), o direito de herança (inciso XXX), a promoção dos direitos do consumidor (inciso XXXII) e mais recentemente, em razão da realidade digital, o direito à proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais (inciso LXXIX)³ (Brasil, 1988).

Como princípios da ordem econômica, previstos no art. 170, destacam-se a propriedade privada (inciso II), a função social da propriedade (inciso III) e a defesa do consumidor (inciso V) (Brasil, 1988).

No âmbito do direito patrimonial, há previsão das modalidades urbana (art. 183) e rural (art. 191) de usucapião.

No título VIII (Da Ordem Social), destaque-se o Capítulo VII, com disposições sobre família, criança, adolescente, jovem e idoso. Reconheceu-se, expressamente, a união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º), com igualdade de direitos no âmbito da sociedade conjugal (§ 5º), a dissolução do casamento mediante divórcio (§ 6º). Afastou-se qualquer discriminação relativa à filiação (art. 227, § 6º) (Brasil, 1988).

³ Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022 (Brasil, 2022).

Nessa linha histórica, que culmina com a Constituição da República de 1988 e os relevantes institutos de direito privado nela encartados, indaga-se sobre a constitucionalização do direito civil.

3 A CONSTITUIÇÃO E A CENTRALIDADE DO CÓDIGO CIVIL

Não há dúvidas da superação da rígida separação entre o direito público e o direito privado. O diálogo é constante. Tal comprovação, contudo, parece não excluir a força da historicidade dos institutos do direito civil. Nesse aspecto, discute-se a melhor compreensão do que se denominou “constitucionalização do direito civil”, perspectiva defendida por renomados autores (cf. Perlingieri, 2002; 2008; Tepedino, 2004; 2012).

Gustavo Tepedino defende que

constitucionalização do Direito Civil, em uma palavra, não é apenas um adjetivo a colorir a dogmática criada pela Escola da Exegese, que pudesse ser a cada momento purificada ou atualizada, mas uma definição metodológica, que retrata, ao mesmo tempo, uma alteração profunda da ordem pública, a partir da substituição dos valores que permeiam o Direito Civil, no âmbito do qual a pessoa humana passa a ter prioridade absoluta (Tepedino, 2012, p. 20).

A constitucionalização do direito civil pode ser pensada a partir da inserção de institutos de direito privado no texto constitucional: propriedade, contrato, responsabilidade civil e, principalmente, família. Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo, “constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional” (Lôbo, 1999, p. 100).

Ainda que se possa falar em constitucionalização do Direito Civil, não se pode desconsiderar sua autonomia histó-

rica, cultural e dogmática. Segundo Otavio Luiz Rodrigues Jr., o “apelo permanente à Constituição, à unidade da ordem jurídica constitucionalizada e à recondução geral do Direito aos princípios constitucionais não tem força para apagar as fronteiras do Direito Privado” (Rodrigues Jr., 2019, p. 144).

Não há dúvida da centralidade da Constituição no ordenamento jurídico. A “constitucionalização do direito civil” não pode ser definida a partir dessa supremacia hierárquica constitucional, porquanto todas as normas lhe devem observância.⁴ Pois, como bem acentua José Afonso da Silva, as

normas constitucionais, sem distinção, são dotadas, enfim, de uma eficácia superior a todas as demais normas que compõem a ordem jurídica nacional. Trata-se de uma eficácia ab-rogativa das normas inferiores incompatíveis, e construtiva da ordem jurídica sucessiva (Silva, 1999b, p. 263).

O relevante movimento constitucional de absorção, em seu corpo, de institutos próprios de direito privado, não significa o afastamento da centralidade e da importância do Código Civil.

Em tempos de discussão sobre a necessidade de atualização do Código Civil brasileiro, afigura-se atual o pensamento de João Baptista Villela (2023), que, com base no trabalho do italiano Francesco Busnelli, defende a importância da centralidade do Código Civil no âmbito da ordem jurídica. Contudo, não uma centralidade com a pretensão da completude da codificação, mas “uma centralidade que faz o código adquirir em força irradiante aquilo que perde em exaustividade e fixidez” (Villela, 2023, p. 53).

⁴ “O equívoco de se associar constitucionalização do Direito Civil à supremacia constitucional é, portanto, de quatro ordens: a) histórica, como já demonstrado na descrição de suas origens; b) doutrinária, pois nunca houve contestação séria na dogmática do Direito Civil a seu caráter normativo ordinário e à sua subordinação constitucional; c) prática, a Constituição como centro da ordem jurídica foi um arranjo destinado a resolver problemas federativos e de conflitos de fontes; d) metodológica, trata-se de uma afirmação óbvia e tão genérica que impede a formação de um modelo de constitucionalização nela baseado” (Silva, 1999, p. 187).

Não se pode, pois, proclamar a morte dos códigos civis ou a própria publicização do direito civil. Não se discute, por certo, a importância da Lei Fundamental. Porém, salienta o mestre que

cresce o papel do intérprete, que deve ler o Código Civil sempre à luz da Constituição, claro, mas sem deixar de fazer dele, mesmo à falta de regras expressas, o polo de um onde saem e para onde chegam todas as regras concernentes à regulação da liberdade privada (Villela, 2023, p. 60).

Assim como nem tudo se resume à constitucionalização do Direito Civil, é preciso analisar com cautela as relações entre o Direito Privado e os direitos fundamentais. Segundo Otavio Luiz Rodrigues Jr., se

antes poderia ser criticada a omissão dos civilistas em se ocupar das relações entre o Direito Privado e os direitos fundamentais, agora o problema é de outra ordem: existe excesso de reconhecimento desses vínculos e preocupação menor em se *discutir como se operacionalizam tais relações* (Rodrigues Jr., 2019, p. 243, grifo nosso).

Não há dúvida da supremacia da ordem constitucional e da importância da efetivação dos direitos fundamentais.

Não é nova a tese que reconhece a incidência e a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Nesse sentido, pode-se apontar o caso Erich Lüth, julgado pelo Tribunal Federal Constitucional alemão. Erich Lüth, aos 20 de setembro de 1950, proferiu discurso contrário ao cineasta Veit Harlan, que seria nacional-socialista e promovia uma política antissemita. Ela teria incentivado o boicote aos filmes de Veit Harlan, que o processou, com fundamento no § 826, por conduta ofensiva à cláusula geral dos bons costumes. Em 1958, o Tribunal Constitucional Federal alemão reconheceu que Erich Lüth exerceu o seu direito fundamental de liberdade de expressão. Segundo Rodrigues Jr.:

A partir dessa narrativa interna da decisão, duas coisas ficarão evidentes: (i) o respeito do tribunal ao Direito Civil; (ii) o uso dos métodos de interpretação de Savigny como mecanismos antecedentes à tomada de decisão final, a saber, o reconhecimento de que Lüth exerceu o direito à liberdade comunicativa, na modalidade “livre expressão do pensamento”, e, desse modo, não poderia sofrer uma restrição a direito fundamental. A admissão de que Lüth agiu sob o império de um direito fundamental em face de um particular, era parcialmente inovadora. Tradicionalmente, os direitos fundamentais nasceram como direitos de defesa contra agressões do Estado ao indivíduo. Passou-se assistir a seu uso contra terceiros, o que já era possível nos tempos de Weimar, ainda que timidamente. O novo estava em como e em que limites essa utilização atípica dos direitos fundamentais ocorreria doravante (Rodrigues Jr., 2019, p. 260).

Como acentua Claus-Wilhelm Canaris (2006), o direito privado está, de todo em todo, vinculado aos direitos fundamentais. É imperativo da lógica normativa que a legislação infraconstitucional esteja vinculada aos direitos fundamentais constitucionais, segundo o princípio da primazia da lex superior.

Segundo Matthieu Lys (2009), a horizontalização dos direitos fundamentais pode ser realizada pelos juízes, concorrentemente ou subsidiariamente à intervenção do legislador. Trata-se de uma opção sincrética pela adoção da eficácia dos direitos fundamentais: uma incidência subsidiária (como ultima ratio) e uma incidência direta em caráter concorrente ao legislador.

Conforme Daniel Sarmiento (2008), é inquestionável a necessidade de extensão dos direitos fundamentais às relações privadas. O que se discute, porém, é a forma e a intensidade dessa incidência.

Com efeito, nem todos os problemas no âmbito das relações privadas se solucionam com a aplicação imediata e direta de princípios, preceitos constitucionais e de direitos fundamentais. Existe um sistema de regras que não pode ser excluído.

Segundo Otavio Luiz Rodrigues Jr., o modelo da eficácia indireta dos direitos fundamentais das relações privadas “apresenta vantagens operacionais e metodológicas em um campo sensível para o Direito Civil contemporâneo: o problema da unidade da ordem jurídica e a busca por um fundamento para essa área do Direito Privado” (Rodrigues Jr., 2019, p. 347).

Em que pesem as críticas à eficácia direta dos direitos fundamentais (que não exige uma mediação legal)⁵ às relações privadas, essa parece ser a tese acolhida, majoritariamente, pela doutrina e, de alguma forma, reproduzida pela jurisprudência.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em 11 de outubro de 2005, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201819/RJ, reconheceu a eficácia direta do direito fundamental do devido processo legal em questão relativa à exclusão de associado de entidade privada. Segundo o Tribunal, as violações de direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas, igualmente, nas relações entre particulares; daí a incidência de tais direitos nas relações, protegendo os particulares em face dos poderes privados (Brasil, 2006).

4 CONCLUSÃO

Nesses 200 (duzentos) anos de textos constitucionais no Brasil, tivemos avanços e retrocessos, certezas e incertezas. A ambivalência não é, em si, um problema, insere-se, pois, na necessária e dinâmica historicidade institucional.

O debate entre constitucionalização e codificação não pode partir de uma ideia de absoluta contraposição. Não há dúvida da força normativa da Constituição, da sua posição de vértice da ordem jurídica.

⁵ Rodrigues Jr. reconhece que a Constituição da República de 1988 “possui diversos direitos fundamentais que se apresentariam imediatamente vinculantes aos particulares, sem necessidade ou com exigências mínimas de intervenção legislativa. Em geral, exemplificam-se tais hipóteses com os direitos sociais, ao estilo das férias, da gratificação natalina, do descanso semanal remunerado, da remuneração diferenciada aos trabalhadores do turno da noite e da licença-maternidade” (Rodrigues Jr., 2019, p. 350).

Por sua vez, a inserção de institutos de direito civil no texto constitucional não exclui ou afasta a dogmática do direito privado. O Código Civil deve ser lido e interpretado à luz da Constituição, o que não exclui a efetividade da codificação no seu papel central na disciplina das relações entre particulares.

Não há dúvida da relevância dos valores constitucionais, dentre os quais se destaca a liberdade, sobretudo, na esfera privada. Liberdade que pressupõe responsabilidade a partir de observância de regras e preceitos claros, resultado, também, do processo de codificação.

Machado de Assis bem acentuava que a Justiça “requer alguma coisa menos precária, mais certa; não se pode fiar de hipóteses, de casualidades, de temperamentos” (Machado de Assis, 1994, p. 26).

A continuada e inacabada construção dessa segurança pressupõe o vértice constitucional e a centralidade do código civil na disciplina das relações privadas, sem os excessos da Escola da Exegese, mas com o foco na pessoa em seus mais diversos âmbitos de vida.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BLOCH, Marc Leopold Benjamin. *Os reis taumaturgos: o caráter sobrenatural do poder régio, França e Inglaterra*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

BRASIL. [Constituição (1891)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Rio de Janeiro: Congresso Nacional Constituinte, 1891. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1934)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. Rio de Janeiro: Assembleia Nacional Constituinte, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1937)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1967)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 8865, 20 de outubro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 115, de 10 fevereiro 2022. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*: seção 1, Brasília, DF, ano

160, n. 30, 11 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=11/02/2022&jornal=515&pagina=1&totalArquivos=269>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 201819/RJ*. Sociedade civil sem fins lucrativos. União Brasileira de Compositores. Exclusão de sócio sem garantia da ampla defesa e do contraditório. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Recurso desprovido. Requerente: União Brasileira de Compositores. Requerido: Arthur Rodrigues Villarinho. Relatora: Ellen Gracie, 11 de outubro de 2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur7704/false>. Acesso em: 10 out. 2024.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2006.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 12. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2007.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. *Revista de Informação legislativa*, v. 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999.

LOPES, Mônica Sette (org.) *O direito e a ciência: tempo e métodos*. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 2006.

LYS, Matthieu; ROMAINVILLE, Céline. Le droit au logement dans la constitution belge. *In: LE DROIT au logement: vers la reconnaissance d'un droit fondamental de l'être humain. Actes du colloque du 19 octobre 2007, organisé par l'Institut*

des droits de l'homme du barreau de Bruxelles. Bruxelles: Bruylant, 2009.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Observações sobre o constitucionalismo brasileiro antes do advento da república. *Revista de Informação legislativa*, Brasília, ano 39, n. 156, p. 13-24, out./dez., 2002.

MACHADO DE ASSIS. *Crônicas escolhidas*. São Paulo: Editora Ática, 1994.

MIRANDA, Pontes. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito Civil Contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999b.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999a.

TEPEDINO, Gustavo. Marchas e contramarchas da constitucionalização do direito privado à luz da constituição da República. *Thesis*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 15-21, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VILLELA, João Baptista. Entre decodificação e constitucionalização: a centralidade busnelliana. In: FARIA, Juliana Cordeiro de et al. *João Baptista Villela: obra selecionada*. São Paulo: Dialética, 2023. p. 45-62.