**DA ABRANGÊNCIA CONCEITUAL DO FENÔMENO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL**

Alexandre Gazetta Simões[[1]](#footnote-1)

O pleno entendimento do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil somente é alcançado a partir de sua perspectiva histórica.

Desse modo, no mundo romano-germânico o Direito Civil ocupou *status* destacado como norma direcionada ao indivíduo como singularidade.

Nesse sentido, foi a um só tempo tão afastado da Constituição política, ao mesmo tempo em que era caracterizado como a Constituição do homem comum, notadamente após o processo de codificação, esse originário do liberalismo iluminista.

Tal fenômeno é explicado por Paulo Luiz Netto Lobo (2007, p. 21), ao esclarecer que:

O direito civil, ao longo de sua história no mundo romano-germânico, sempre foi identificado como o *locus* normativo privilegiado do indivíduo, enquanto tal. Em contraposição à constituição política, era cogitado como constituição do homem comum, máxime após o processo de codificação liberal

Nesse momento, portanto, nominado de era das codificações, o Direito Privado ocupava papel central no ordenamento jurídico. Ao revés:

[...] o âmbito de atuação do Direito Público, nesse sentido, era bastante restrito, mormente porque a doutrina liberal impunha uma atuação omissiva do Estado, que objetivava somente assegurar a igualdade formal. Para tanto, a técnica utilizada nas codificações foi a criação de um sujeito de direito único – por exemplo: o pai, o contratante, o proprietário, etc (USTÁRROZ, Elisa, 2007).

Nesse passo, foi justamente com a eclosão da Revolução Francesa que teve início o processo de constitucionalismo do Estado Liberal, harmonizado com os ideais libertários e de codificação, bem como, de afirmação do individualismo jurídico.

Tal evolução histórica imprime, gradativamente, uma nova face ao Direito Privado, na medida em que os Códigos, outrora absolutos, passam a ser relativizados. Ocorre, como referido, que o Códigos perdem sua importância, a partir da introdução no Direito Privado, da imposição de cumprimento de sua função social.

Com a evolução dessa concepção, reconhece-se a existência de múltiplas relações jurídicas, essas com suas especificidades, assim, por exemplo, as verificadas entre os fornecedores e consumidores, locadores e locatários, empregadores e empregado.

A partir dessa constatação, vicejam os chamados microssistemas, com sua missão de dar proteção aos hipossuficientes, presentes nessas situações específicas (USTÁRROZ, Elisa, 2007).

Tal análise, refletindo o esgotamento dos Códigos, ante os novos paradigmas alcançados pelo Direito contemporâneo, é apresentada em um momento histórico mais próximo à nossa realidade,

Nesse sentido, Paulo Luiz Netto Lobo (2007, p. 25) explica que:

Desaparecendo essas funções prestantes, os códigos tornaram-se obsoletos e constituem óbices ao desenvolvimento do direito civil. Com efeito, a incompatibilidade do Código Civil com a ideologia constitucionalmente estabelecida não recomenda sua continuidade. A complexidade da vida contemporânea, por outro lado, não condiz com a rigidez de suas regras, sendo exigente de minicodificações multidisciplinares, congregando temas interdependentes que não conseguem estar subordinados ao exclusivo campo do direito civil. São dessa natureza os novos direitos, como o direito do consumidor, o direito do meio ambiente, o direito da criança e do adolescente. A revolução industrial, os movimentos sociais, as ideologias em confronto, a massificação social, a revolução tecnológica, constituíram-se em arenas de exigências de liberdade e igualdades materiais e de emersão de novos direitos, para o que a codificação se apresentou inadequada.

Ao revés, enquanto os Códigos perdiam importância, as Constituições, com o advento do Estado Social, passam a exercer papel de suma importância na concreção dos direitos fundamentais por intermédio do Estado, consagrando valores, direitos e garantias fundamentais.

Tal acepção é apontada por Paulo Bonavides (2011, pp. 65 e 66), o qual denota que:

[...] o sentido peculiar em que envolveu o constitucionalismo moderno, que não segue a rota do individualismo tradicional, favorecido e amparado pela separação clássica, mas envereda pelos caminhos do social, visando não apenas a afiançar ao Homem os seus direitos fundamentais perante o Estado (princípio liberal), mas, sobretudo, a resguardar a participação daquele na formação da vontade deste (princípio democrático), de modo a conduzir o aparelho estatal para uma democracia efetiva, onde os poderes públicos estejam capacitados a proporcionar ao indivíduo soma cada vez mais ampla de favores concretos.

A título explicativo, portanto, o processo de constitucionalização do direito privado apresentou várias fases evolutivas. Assim, em análise mais percuciente, note-se que o constitucionalismo teve o mérito de impor peias ao Estado e ao poder político; as codificações, por outro, prestaram-se a garantir maior espaço à autonomia individual, notadamente no campo econômico.

Desse modo, as Constituições ocupavam-se em delimitar os contornos do Estado mínimo, afastando as relações privadas de suas fronteiras. Os Códigos, por sua conta, valendo-se de um modelo que colocava o cidadão dotado de patrimônio livre do controle público, consagravam a hegemonia do mais forte economicamente, não cogitando em justiça social, firme no ideário da isonomia formal.

Assim, nessa fase inicial das interpenetrações entre o Direito Civil e o Direito Constitucional, vislumbra-se a hegemonia absoluta do Código Civil, o qual se incumbia dos comandos normativos delineadores do direito privado. As relações jurídicas entre particulares, por assim dizer, teriam por verdadeira Constituição o próprio Código Civil.

De outra parte, nessa quadra da história, o papel da Constituição era limitado. Ela era vista como uma convocação à atuação dos poderes públicos e sua concretização dependia de intermediação do legislador. Não era adornada com força normativa, não ensejando aplicabilidade direta e imediata sobre as situações nela previstas.

Em suma, a Carta Constitucional era meramente uma Carta Política, e, não, propriamente, um documento normativo capaz de gerar direitos subjetivos de modo direto.

Nesse momento de posição hegemônica do Código Civil, o individualismo resplandece sobre a penumbra do Estado negativista, que sob a sombra das Constituições tipo garantia, fixava zonas de não interferência estatal, de modo a potencializar a esfera de autonomia privada, amordaçando o poder público.

Inobstante, enrodilhada em seus predicados, a codificação liberal míope, padecia de uma visão econômica constitucional, chancelando a exploração dos mais fracos pelos mais fortes economicamente, de modo a culminar em uma polarização de reações e situações conflituosas, que acabaram fazer nascer, no plano jurídico, o Estado Social.

Nesse sentido, salienta Paulo Luiz Netto Lobo (2007, p.25) que:

Enquanto o Estado e a sociedade evoluíam, alterando substancialmente a constituição, os códigos civis continuaram ideologicamente ancorados no Estado liberal, persistindo na hegemonia ultrapassada dos valores patrimoniais e do individualismo jurídico.

Assim, consolidado ideologicamente na Constituição, o Estado Social se substancia na ordem econômica, por obra de Constituições Dirigentes, vinculando os atos negociais a uma ótica focada na satisfação das necessidades humanas e sociais.

Ainda, Paulo Luiz Netto Lobo (2007, p. 24) pontua que:

Como a dura lição da história demonstrou, a codificação liberal e a ausência da constituição econômica serviram de instrumento de exploração dos mais fracos pelos mais fortes, gerando reações e conflitos que redundaram no advento do Estado Social.

Tais fundamentos teóricos, portanto, culminaram na perda da posição hegemônica do Código Civil, *pari passu* com a evolução dos paradigmas do Estado liberal para o Estado Social; que se valendo do viés social da engenharia *welfarista*; implodiu o dogma da supremacia do Código Civil e da autonomia privada.

Nesse sentido, explica Gustavo Tepedino (2008, p.07) que:

As partir do longo processo de industrialização que tem curso na primeira metade do século XX, das doutrinas reivindicacionistas e dos movimentos sociais instigadas pelas dificuldades econômicas, que realimentavam a intervenção do legislador, verifica-se a introdução, nas Cartas políticas e nas grandes Constituições do pós-guerra, de princípios e normas que estabelecem deveres sociais no desenvolvimento da atividade econômica privada. Assumem as Constituições compromissos a serem levados a cabo pelo legislador ordinário, demarcando os limites da autonomia privada, da propriedade e do controle dos bens. [...] O Código Civil perde, assim, definitivamente, o seu papel de Constituição do direito privado.

Assim, começava a despontar no horizonte a chamada *publicização do direito privado* e, na sua esteira, como referido, o enfraquecimento da posição hegemônica da lei civil dentro do sistema jurídico como um todo.

Esta fase intermediária de interpenetrações entre o Direito Civil e o Direito Constitucional, sob o pálio do dirigismo constitucional, concebe microssistemas jurídicos autônomos que gradativamente vão alcançando sua autonomia até vicejar em um subsistema jurídico orbitando, lado a lado com o Código Civil, junto ao texto constitucional.

Tal processo é denominado de fragmentação do direito infraconstitucional, simbolizando a coexistência de diversos subsistemas jurídicos que se põem junto ao Código Civil; o qual já não mais exerce o papel patriarcal de proeminência normativa, que outrora desempenhara.

A terceira fase de interpenetrações entre o Direito Civil e o Direito Constitucional é marcada pela passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico, de onde passa a atuar como filtro axiológico por meio do qual se procede a leitura do Direito Civil.

Assim, vêm a lume o fenômeno da constitucionalização e incorporação dos direitos humanos aos textos constitucionais, com instrumento de reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais pelo Estado.

Nesse sentido, J.J. Gomes Canotilho (2003, p. 377) pondera que:

Designa-se por constitucionalização a incorporação de direitos subjectivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário (Stourzh). A constitucionalização tem como consequência mais notória a protecção dos direitos fundamentais mediante o controlo jurisdicional da constitucionalidade dos actos normativos reguladores destes direitos. Por isso e para isso, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como normas jurídicas vinculativas e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes “declarações de direitos”.

De tal abordagem emerge, por exemplo, o reconhecimento da *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*, ou seja, “que as normas que protegem a pessoa, previstas no Texto Maior, têm aplicação imediata nas relações entre particulares”, seja “por meio das cláusulas gerais (*eficácia horizontal mediata*), ou mesmo de forma direta (*eficácia horizontal imediata*)” (TARTUCE, 2012, pp. 66 e 67).

Portanto, verifica-se a ressistematização do Direito Civil, ou seja, uma nova interpretação dos códigos à luz da axiologia da Constituição, de modo a restaurar a unidade do sistema jurídico. A *eficácia horizontal dos direitos fundamentais* é o signo dessa mudança, ao apontar pelo “reconhecimento da existência e aplicação dos direitos que protegem a pessoa nas relações entre particulares”, de forma que “as normas constitucionais que protegem tais direitos têm aplicação imediata” (TARTUCE, 2012, p. 57), a partir da aplicação do Art. 5º, § 1º da Constituição Federal.

Assim, o Direito Civil é reinterpretado à luz dos princípios da Constituição e aqui já sob os determinantes da força normativa da Constituição e da teoria da recepção das leis infraconstitucionais, a partir de uma nova ordem constitucional.

Nesse pormenor, Flávio Tartuce (2006, p.101) explica que:

Vislumbramos o Direito Civil Constitucional como uma harmonização entre os pontos de intersecção do direito público e do direito privado, mediante a adequação de institutos que são, em sua essência, elementos de direito privado, mas que estão na Constituição, sobretudo em razão das mudanças sociais do último século e das transformações das sociedades ocidentais.

Nesse sentido, o princípio da força normativa da Constituição, a partir da doutrina de Konrad Hesse e com a elaboração da denominada doutrina brasileira da efetividade, em cujos expoentes figuram nomes como J.H. Meirelles Teixeira, José Afonso da Silva e Luis Roberto Barroso; busca consolidar a aplicação direta de princípios constitucionais, sem a necessidade de intermediação legislativa, superando cientificamente sua vagueza semântica e preservando o princípio da segurança jurídica.

Ainda, a leitura moral da Constituição passa a respaldar sua força normativa, funcionando como justificação de seu deslocamento para o centro do sistema jurídico, com a superação da rígida dicotomia, outrora verificada no Direito, além da tendência à descodificação do Direito Civil.

Assim, explica Pedro Lenza (2010, p. 49):

Essa situação, qual seja, a superação da rígida dicotomia entre o público e o privado, fica mais evidente diante da tendência de descodificação do direito civil, evoluindo da concentração das relações privadas na codificação civil para o surgimento de vários microssistemas, como o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Locações, a Lei de Direitos Autoral, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, a Lei de Alimentos, a Lei de Separação e do Divórcio etc. Todos esses microssistemas encontram o seu fundamento na Constituição Federal, norma de validade de todo o sistema, passando o direito civil por um processo de despatrimonialização.

A Constituição, em suma, torna-se uma lente, através da qual passa-se a entender o Direito Civil, na proteção da dignidade da pessoa humana, implicando em sua despatrimonialização.

Assim, pondera Carlos Roberto Gonçalvez (2010, p. 45) que:

A expressão direito civil-constitucional apenas realça a necessária releitura do Código Civil e das leis especiais à luz da Constituição, redefinindo as categorias jurídicas civilistas a partir dos fundamentos principiológicos constitucionais, na nova tábua axiológica fundada na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) na solidariedade social (art. 3º, III) e na igualdade substancial (arts. 3º e 5º).

Desse modo, tem-se, a partir da evolução histórica, na seara jurídica, a superação do modelo estanque, onde Direito se mostrava segmentado em dois ramos principais, correspondentes ao Direito Público e ao Direito Privado, esses com princípios e característica próprias, sem qualquer espécie de intercomunicação.

Mais: o fenômeno da constitucionalização do Direito Privado não representou, tão simplesmente, um processo de diálogo entre o Direito Público, com o referido Direito Privado, que ensejou a fragmentarização dos Códigos e o surgimento de microssistemas legislativos.

A constitucionalização do Direito Privado propõe uma releitura do Direito Privado, a partir das lentes do Direito Constitucional, tendo em foco a tábua axiológica que imanta aquele diploma.

E, nesse sentido, valores como o princípio da dignidade da pessoa humana, solidariedade social e isonomia passam a constar do rol de preceitos inerentes ao Direito Privado; infundindo-lhe, por consequência, uma nova significação.

**REFERÊNCIAS**

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 36ª ed. Rio de Janeiro: Editora Globo, 2011.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Temas de Direito Constitucional**. Tomo III: Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10ª ed. São Paulo:Malheiros Editores, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARMO, Thiago Gomes do. **Novos rumos da dicotomia entre o público e o privado no Estado brasileiro do século XXI**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 76, maio 2010. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7784>>. Acesso em fev 2013.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalvez e CORREIA Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**: Editora Saraiva, 2008.

DWORKIN, Ronald. **A Virtude Soberana**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves (Org.). **Leituras Complementares de Direito Civil.** Salvador: Juspodivm, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

FILHO, Manuel Gonçalves Ferreira. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

GONÇALVEZ, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. **Jus Navigandi,** Teresina, [ano 4](http://jus.com.br/revista/edicoes/1999), [n. 33](http://jus.com.br/revista/edicoes/1999/7/1), [1](http://jus.com.br/revista/edicoes/1999/7/1) [jul.](http://jus.com.br/revista/edicoes/1999/7)[1999](http://jus.com.br/revista/edicoes/1999) . Disponível em: <[http://jus.com.br/revista/texto/507](http://jus.com.br/revista/texto/507/constitucionalizacao-do-direito-civil)>. Acesso em: 26 fev. 2013.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** Tomo I, Coimbra Editora, 6ª ed, 1997.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Método, 2006.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Civil**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

USTÁRROZ, Elisa. **A constitucionalização do direito privado e o princípio da subsidiariedade.** In**: Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 39, mar 2007. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1714>>. Acesso em fev 2013.

1. *Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM, Pós Graduado com Especialização em Gestão de Cidades (UNOPEC –União das Faculdades da Organização Paulistana Educacional e Cultural), Direito Constitucional (UNISUL- Universidade do Sul de Santa Catarina), Direito Constitucional (FAESO- Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos); Direito Civil e Processo Civil (Faculdade Marechal Rondon) e Direito Tributário (UNAMA- Universidade da Amazônia), Graduado em Direito (ITE- Instituição Toledo de Ensino), Analista Judiciário Federal – TRF3 e Professor de graduação em Direito (FSP – Faculdade Sudoeste Paulista).* [↑](#footnote-ref-1)