

INTRODUÇÃO

A sistemática do direito civil contemporâneo contempla diversas correlações existentes no ordenamento jurídico, desde a aplicação de direitos e garantias fundamentais no processo e na vida privada e, sobretudo, as interações entre o Direito Civil e a Constituição. As relações privadas decorrem do princípio da autonomia privada que, em última medida, é uma significação da liberdade. Regular liberdades nunca foi tarefa fácil e, durante muito tempo, esta tarefa coube ao direito privado, enquanto ramo autônomo do Direito (WIEACKER, 2004).

Não apenas autônomo, a regulação das relações sociais também se dava através da codificação privada, buscando incessantemente a segurança jurídica. Curiosamente, a hermenêutica jurídica e ofício interpretativo já foram tipificados como crime, quando o Imperador Justiniano, no prefácio ao Digesto, positivou a incidência do crime de falso a quem postulasse comentários interpretativos às leis compiladas por ele, sendo as obras sequestradas e destruídas (FRANÇA, 1999).

Durante muito tempo, coube às constituições apenas a organização e regulação do Estado e, quando muito, de questões atinentes ao Direito Público, pois, de acordo com Hesse (1992), o constitucionalismo oitocentista carecia de “vínculos materiais” com o direito privado.

Nesta acepção, a Constituição servia ao Estado liberal. Todavia, as mudanças socioeconômicas e jurídicas experimentadas em todo o ocidente mudaram esta perspectiva, diante da força normativa da Constituição e do alcance cada vez maior das matérias antes restritas ao âmbito privado de aplicação e regulação do Direito.

Dentro desta perspectiva, a expansão e o fortalecimento dos direitos fundamentais elevaram as tensões existentes, bem como questões puramente sociais, como a necessidade de tutela de direitos transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), sucessivamente põe em cheque a dicotomia entre o público e o privado (CAPPELLETTI; GARTH, 1988; RODRIGUES JUNIOR, 2019).

Como leciona Pérez Luño (1995, p. 30), os direitos fundamentais podem ser verificados através de um processo de mutação histórica vivenciada pelos próprios direitos através do tempo e houveram consequências ao direito privado, como a constitucionalização do direito, que é objeto de pesquisa no artigo.

Inicialmente, o artigo busca analisar a relação existente entre o direito privado e a constituição e se vale do método hipotético-dedutivo e do procedimento estruturalista para,

através da revisão da literatura, investigar de que forma se deu a constitucionalização do direito, a partir das teorias, formas e atores.

Especificamente, no que tange a relação entre o direito privado e a constituição, buscar-se-á exibir sua tensão histórica e, quanto ao fenômeno da constitucionalização, vale-se da obra Virgílio Afonso da Silva (2005), que aborda o tema a partir das teorias, formas e atores da constitucionalização do direito, com enfoque nas teorias desenvolvidas por Gunnar Folke Schuppert e Christian Bumke (2000), bem como de Louis Favoreu (1996).

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS E HISTÓRICAS ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO PRIVADO, CONSTITUIÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em primeiro lugar, cabe resgatar que o advento das primeiras Constituições, enquanto reguladoras da ordem jurídica e política do Estado, se desenvolveu num processo de codificação dos ramos do Direito no âmbito material (NADER, 2009, p. 28)¹.

Enquanto a Constituição exercia o papel político de organização do Estado, os direitos se concretizavam através dos Códigos. Em realidade, viu-se que esta dicotomia entre o privado e o público atribuiu ao Código “verdadeira constituição do ideário liberal”, isto porque, dotado de juridicidade superior a este modelo de Constituição, não havia normas constitucionais de cunho econômico e social para vincular o legislador (CORTIANO JR, 2002, p. 69).

Mesmo com o advento das novas Constituições que traziam consigo um rol de direitos fundamentais, o parâmetro de tal constitucionalismo repousava na democracia representativa e nem sempre exprimia a verdadeira acepção dos direitos fundamentais (GOYARD-FABRE, 1995, p. 50).

Na lição de Hesse (1995, p. 50), o constitucionalismo oitocentista, através da Constituição, carecia de “vínculos materiais” com o Direito Privado. De acordo com Pinheiro (2009), esta tensão estabelecia a conexão com os direitos fundamentais:

Em atenção à fratura entre Estado e sociedade, os direitos fundamentais são traçados como limites à atuação do estatal. Eis que o individualismo exalta o homem e seus direitos em prevalência ao poder político. Por conseguinte, resta aos direitos fundamentais uma dimensão tão somente subjetiva. Ancorados na categoria do direito subjetivamente esboçada pelo Direito Privado moderno como um

¹ Para o autor: “Consequência natural dos avanços experimentados na Ciência do Direito foi o progresso alcançado, no início do séc. XIX, com o surgimento da *Era da Codificação*. A obra mais notável da época foi o Código Civil francês, de 1804, que se projetou na cultura universal como *código-modelo*. É conhecido por Código Napoleão, tem em vista o grande interesse e empenho do Imperador, tanto na elaboração do projeto quanto em sua tramitação e aprovação final” (NADER, 2009, p. 28).

instrumento técnico e ideológico da liberdade, o constitucionalismo liberal cuidava de identificar as pretensões que o indivíduo poderia exigir em face do Estado diante do caráter objetivo. (PINHEIRO, 2009, p. 50)

Nesta acepção, o plano ideológico da igualdade se mostrava presente na elaboração dos Códigos, pois suprimia, de alguma forma, a pluralidade de fontes do Direito e acabava por se tratar de um "estatuto de sujeitos iguais" (WIEACKER, 2004, p. 366).

Mais que isso, a questão da igualdade nas relações privadas guardava consigo um caráter puramente econômico, tendo em vista que para que se instaurasse uma economia de mercado, necessário se mostrava a supressão dos privilégios e entraves ao direito de propriedade, garantindo a liberdade de contratar (GALGANO *apud* PINHEIRO, 2009, p. 40).

Tinha-se, todavia, que essa liberdade burguesa garantia verdadeira autonomia às margens do sistema constitucional, isto é, um espaço imune a qualquer intervenção do Estado. Desta forma, a regulação da ordem econômica e social através dos Códigos determinava sua primazia normativa diante da Constitucional, além de que, na advertência de Hesse (1995, p. 143), verificava-se relevante influência do direito privado sobre o direito constitucional.

A evolução histórica dos direitos fundamentais, na acepção de Vasak (1994) indica que a denominada primeira geração (ou dimensão) dos direitos fundamentais não alterou esta perspectiva. Isto é, estes direitos guardavam relação com o princípio da liberdade e são encontrados a partir do século XVIII, correspondendo, atualmente, aos ditos direitos individuais e políticos (TAVARES, 2003, p. 369)².

A segunda dimensão destes direitos acaba por mudar o contexto de liberdade absoluta no direito privado. Paulo Bonavides (2013, p. 564) destaca que os direitos fundamentais de segunda dimensão “nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do que não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”³.

² De acordo com Bonavides (2009, p. 563-564): “Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado (...). São por igual direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil, da linguagem jurídica mais usual”.

³ Sobre os direitos de segunda dimensão, leciona Sarmiento (2006, p. 19): “As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O Direito do Trabalho, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade”.

A explicação pode ser vista no fato de que “as imperfeições do liberalismo” acabaram por gerar inúmeras desigualdades, de modo que o Estado se mostrou obrigado a intervir nessa liberdade individual (GRAU, 2003, p. 15).

Sobre a relação entre o Estado Liberal e a codificação do direito privado, é precisa a observação de Finger (2000). Para o autor, “o Direito Civil codificado, em sua construção concetualista e formal dedutiva, pretensamente completa, cumpria com excelência as funções para as quais fora concebida” (FINGER, 2000, p. 88).

Normativamente, as consequências foram da ordem de promover uma divisão entre os interesses que são acolhidos e os que são mantidos fora do sistema jurídico. [...] Ao eleger e jurisdicizar determinadas categorias, conceituando-as e disciplinando as relações consequentes, o sistema codificado permite somente a entrada das situações reais a elas correspondentes, permanecendo as que não sofrem a incidência das normas no campo do não jurídico, do que não interessa para o Direito Civil. Assim, por exemplo, a quem o sistema não concede capacidade civil não é possível contratar. Do mesmo modo, os filhos dos pais que não podem contrair matrimônio, ao não poderem ser reconhecidos, não são filhos, pelo que permanecem no limbo não-jurídico. (FINGER, 2000, p. 89)

Neste momento, a Constituição tomou o centro da normatividade do ordenamento jurídico, diminuindo a autonomia dos Códigos no momento que passou a regular ou trazer consigo a presença de direitos fundamentais que não se apoiavam tão somente na defesa do homem enquanto indivíduo (BARROSO, 2009).

Assim, a ampla liberdade legislativa que antes havia na criação dos Códigos cai por terra, vez que “os valores promulgados pela Constituição estão presentes em todos os recantos do tecido normativo, resultando, em consequência, inaceitável a rígida contraposição direito público-direito privado” (TEPEDINO, 1993, p. 24).

Acerca da descodificação e sua relação com o constitucionalismo moderno:

Enquanto perduraram as condições de sobrevivência do Estado liberal, principalmente no século XIX (no Brasil, até à Constituição social de 1934), os códigos civis desempenharam funções relevantes que os mantiveram como o núcleo do direito positivo. Para Francisco Amaral (4), que perfilha a tese da descodificação, o conjunto de valores e ideias que formaram o caldo de cultura dos grandes códigos encontra-se superado, nomeadamente suas funções políticas, filosóficas e técnicas. 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. (LÔBO, 2004)

A título exemplificativo, pode se dizer que a atual Constituição brasileira de 1988 acaba por superar tal questão de disposições apenas com o condão de organizar o Estado. Pelo contrário, inspirada sob o enfoque de uma Constituição dirigente, suas normas dizem respeito

a um gama maior de assuntos, trazendo para si a responsabilidade de também regular a ordem social, seja em maior ou menor extensão (CANOTILHO, 1994).

Conclui-se, então, que uma das razões que explicitavam o distanciamento entre as normas constitucionais e o direito privado era a grande relevância atribuída aos Códigos, que, enquanto característica da “codificação” do Direito, regulavam a vida civil, enquanto cabia à Constituição a regulação entre o indivíduo e o Estado.

Essa questão é bem abordada por Negreiros (2006, p. 49), para quem se tinha, na prática, a coexistência no ordenamento jurídico de duas verdadeiras Constituições, pois, “ao lado da Constituição dirigida à disciplina da vida pública, o Código Civil era concebido como a ‘Constituição da vida privada’, baseada na propriedade e no contrato”.

Por sua vez, o modelo atual de Constituição não se mostra mais no sentido de apenas organizar o Estado, diante do alcance dos direitos e garantias fundamentais e de tantas outras normas constitucionais que implicam observância no âmbito privado⁴.

Até mesmo a terceira geração (dimensão) dos direitos fundamentais, que transcendem à proteção do indivíduo e se destinem à proteção do homem inserido na sociedade e/ou de interesses relacionados a dos grupos de indivíduos, também implica em novos atritos com o Direito Civil, como leciona Rodrigues Junior (2010)⁵:

Existem, também, tentativas de superar o modelo civilista clássico pela captura do conteúdo axiológico, em geral, do valor Justiça, por predefinições do que seja adequado socialmente ou conforme ao interesse coletivo, ao bem-comum ou à dignidade da pessoa humana. Há uma miríade de expressões que cabem nessa ideia, sujeita a variantes, mas que encerra, na prática, três objetivos (não necessariamente concomitantes): a) a justiça distributiva; b) a proteção das minorias; c) a quebra de tradições religiosas ou morais no campo dos costumes e da organização das famílias ou da autodeterminação.

⁴ Acerca da dicotomia entre o direito público e o privado, afirma Efig (2002, p. 15): “Não se pode mais conceber a distinção entre direito público e privado como sendo este o ramo do direito que regra as situações da sociedade e aquele o que regra a atuação estatal, da mesma forma que não mais se admite pensar que a Constituição Federal é a lei do Estado, e a lei da sociedade corresponde aos códigos e demais diplomas legais”.

⁵ Sobre a terceira geração de direitos fundamentais, leciona Bonavides (2009, p. 569): “A consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento deu lugar em seguida a que se buscasse uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida. [...] Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”.

Vê-se, com isso, cada vez mais influência do que se encontra previsto constitucionalmente com aquilo que outrora pertencia exclusivamente à regulação do direito privado e todas estas questões também influenciaram até mesmo a forma do constitucionalismo se apresentar através do tempo:

Efetivamente, se consideramos a evolução histórica do Constitucionalismo, podemos facilmente ajuizar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. Chegando nos dias presentes à etapa fraternal esta fase em que as constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do Desenvolvimento, do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, da Democracia e até de certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer a interação de uma verdadeira comunidade; isto é, uma comunhão de pela consciência de que, estando todos em um mesmo barco, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico. (BRITTO, 2003, p. 216).

A fim de responder parcialmente o problema de pesquisa do artigo, a relação entre Direito Privado e a Constituição pode ser delimitada em três fases.

Inicialmente, tinha-se um Código Civil absoluto que se sobrepunha à Constituição e, nesta compreensão, via de regra, a incidência da Constituição era restrita à organização estatal, além de que seus dispositivos não ensejavam aplicabilidade direta e imediata no ordenamento.

Depois, com o maior alcance das matérias abordadas pela Constituição, o Código Civil é relocado como legislação infraconstitucional verdadeira, devendo respeitar a hierarquia constitucional – portanto, a fragmentação da legislação infraconstitucional, com a criação de microsistemas jurídicos que guardavam coexistência com o Código, acabaram por reforçar a ideia de inexistência de supremacia do *Codex*, abrindo caminho ainda maior para a ocorrência da constitucionalização do direito.

Finalmente, a Constituição toma o centro de normatividade e hierarquia do sistema em um todo, não apenas incidindo sobre matérias que outrora tratava, mas um verdadeiro filtro de interpretação como condição de validade das leis infraconstitucionais e, igualmente, dos Códigos⁶.

⁶ De toda forma, não se deve perder de vista a forte corrente sobre a necessidade de autonomia do Direito Privado ainda que no presente, como pode ser ilustrada a partir da lição de Fachini Neto (2006, p. 48): “No mesmo diapasão, há muito tempo Ludwig Raiser sustentou a necessidade de o direito privado não perder sua especificidade, ainda que sofrendo o influxo das opções valorativas do legislador constituinte. Isto porque ‘o direito privado torna possível a múltipla diferenciação da e na sociedade, constituindo um precioso contrapeso ao assistencialismo e reforçando, com seus instrumentos, o sentido de autoresponsabilidade do indivíduo, oferecendo, com isso, uma preciosa contribuição à democracia. Portanto, é necessário realizar uma sociedade fundada sobre o direito privado que não seja nem separada e nem absorvida pelo Estado, mas que esteja a ele integrada, garantindo-se sua autonomia, em um sistema vinculado à Lei Fundamental.

Estas conclusões parciais implicam na necessidade de um maior aprofundamento do que efetivamente se concebe pela constitucionalização do direito e como ocorreu sua incidência no âmbito privado, como será apresentado a seguir dentro do recorte metodológico que implica na revisão da literatura sobre as teorias, formas e atores deste fenômeno.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO: TEORIAS, FORMAS E ATORES

Como abordado, a *constitucionalização do direito* se revelou num processo de evolução da ideia de supremacia constitucional e, posteriormente, de incidência das suas disposições às normas infraconstitucionais.

Dentre as alterações de entendimento no campo teórico, passou-se a questionar inclusive a superação do princípio de obrigatoriedade dos contratos a partir da *pacta sunt servanda* e outros campos, que ampliaram a incidência dos direitos fundamentais (NADER, 2009, p. 413).

Quanto maior a abrangência dos direitos fundamentais, maior a tensão existente entre os ramos do Direito. Como aponta Pérez Luño (1995, p. 30), os direitos fundamentais podem ser verificados através de um processo de mutação histórica vivenciada pelos próprios direitos através do tempo.

Através da evolução na relação entre o Direito Privado e a Constituição, diversos conceitos sobre a *constitucionalização do direito* foram abordados na literatura jurídica. Conceituando em esfera genérica e universal, como é a lição de Canotilho (2003, p. 362):

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”.

O recorte do presente artigo deriva das teorias expostas na obra de Silva (2005), que foi apresentada como tese de livre-docência na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Para o autor, embora a concepção principal da *constitucionalização do direito* decorra da ideia de irradiação das normas constitucionais para os outros campos do direito, “essa irradiação é um processo e, como tal, pode se revestir de diferentes formas e pode ser levado a cabo por diversos atores” (SILVA, 2005, p. 38).

Nesta significação, ganha contorno para Silva (2005) o trabalho pioneiro realizado por Schuppert e Bumke (2000) e o estudo também pioneiro desenvolvido por Favoreu (1996).

Não se olvida, todavia, a existência de sólida pesquisa sobre o tema na literatura nacional, como a sistemática análise das tensões existentes entre o direito público e o privado, realizadas por Rodrigues Junior (2019). Em apertada síntese, a pesquisa do autor apresenta as novas fronteiras do direito privado contemporâneo e conduz para o fortalecimento da autonomia epistemológica do Direito Civil, sendo merecedora de destaque a proposição embora não possa ser objeto deste artigo diante do recorte metodológico apresentado.

2.1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO POR GUNNAR FOLKE SCHUPPERT E CHRISTIAN BUMKE

Em linhas gerais, o trabalho de Schuppert e Bumke (2000) identifica cinco formas principais do processo de constitucionalização do ordenamento jurídico: 1) reforma legislativa; 2) desenvolvimento jurídico por meio da criação de novos direitos individuais; 3) mudança de paradigma nos demais ramos do direito; 4) irradiação do direito constitucional – efeitos nas relações privadas e deveres de proteção; e 5) irradiação do direito constitucional – constitucionalização do direito por meio da jurisdição ordinária⁷. Além disso, identificam três principais que impulsionam a constitucionalização do direito: 1) o legislador; 2) o judiciário; e 3) a doutrina jurídica (SILVA, 2005, p. 39 e 43).

A *reforma legislativa* se traduz na edição de leis que providenciem mudanças no ordenamento jurídico infraconstitucional com o intuito de se adaptar às prescrições constitucionais. Pode se realizar por meio de reforma da legislação já vigente para que não haja confronto entre a lei e a Constituição ou, ainda, por meio da edição de leis propriamente ditas para que se possa cumprir as prerrogativas trazidas em uma Constituição dirigente.

De acordo com Silva (2005, p. 40), a reforma legislativa é “a mais efetiva e, ao menos em tese, a menos problemática forma de constitucionalização do direito”. Por sua vez, uma de suas características é a lentidão com que tal processo se desenvolve, seja no Brasil ou no mundo:

A lentidão com que os princípios da Constituição brasileira de 1988 e as tarefas que ela impõe sejam concretizados pela legislação ordinária é exemplo claro disso. Mas, ao contrário do que o lugar comum faz pensar, isso não é um problema de falta de “vontade política” do legislador brasileiro, mas uma

⁷ Na advertência de Silva (2005, p. 39), nem todos se aproveitam ao ordenamento jurídico brasileiro: “Nem todas as formas interessam ao presente trabalho, especialmente porque nem todas elas podem ser simplesmente importadas para o sistema jurídico brasileiro, que tem uma Constituição mais abrangente que do que a Constituição alemã, especialmente no seu catálogo de direitos fundamentais, e porque não existe, no sistema brasileiro, um antagonismo tão marcado entre jurisdição constitucional e jurisdição ordinária, já que, ao contrário do que ocorre na Alemanha, o sistema de jurisdição constitucional no Brasil não é um sistema concentrado”.

característica inerente à lentidão do legislador para se adaptar a novos paradigmas. E isso em todo o Mundo. (SILVA, 2005, p. 40)

Essa lentidão é narrada por Schuppert e Bumke (2000) através de um exemplo ocorrido na Alemanha. A Constituição alemã de 1949 garantia a igualdade entre os homens e mulheres e determinava que as disposições infraconstitucionais no prazo máximo de quatro anos. Todavia, diante da sociedade conservadora da década de 50 naquele país europeu, tal alteração sequer foi levada a cabo no prazo estipulado sob a premissa de que não seria aprovado naquele momento. Com o passar do tempo, as leis foram aos poucos trazendo maiores direitos às mulheres alemãs e, somente em 1976, foi abolido o primado do homem enquanto princípio estruturante da família. Isto é, a determinação constitucional somente se efetivou vinte e sete anos após a promulgação da Constituição alemã (SILVA, 2005, p. 40).

Ainda, deve-se ressaltar que a edição de uma *lei constitucionalizadora* em tempo razoável, por si só, não garante a efetividade pretendida pela Constituição à determinada matéria. Isto porque há também lentidão dos Tribunais para que se adaptem aos novos paradigmáticas:

Quando os juristas não percebem, ou não querem aceitar uma mudança de paradigma, pode ocorrer que, embora o processo de adaptação da legislação se realize rapidamente, essa rapidez não é acompanhada por uma mudança de paradigma na aplicação da legislação “constitucionalizada”. Muitas vezes a prática jurisprudencial se mostra refratária a mudança e se mantém presa a paradigmas superados não somente pela constituição, mas também pela legislação ordinária diretamente aplicável ao caso. Talvez o maior exemplo disso, no Brasil, sejam as mudanças introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor (SILVA, 2005, p. 41).

Em segundo, a *irradiação do direito constitucional* pode ser entendida, de forma geral, como o processo de afirmação da superioridade da norma constitucional frente ao ordenamento, pois a relação entre a Constituição e o direito privado já se deu pela autonomia absoluta do direito privado frente as Constituições “políticas”, que tão somente organizavam o Estado.

Para que ocorresse tal transformação em âmbito alemão, os juristas daquele país tiveram que reforçar a ideia da Constituição não apenas como um ordenamento estatal, mas da sociedade num geral. O precedente do Tribunal Constitucional alemão levantado pelos autores como demonstração fundante de tal pensamento é a consagrada decisão no caso *Lüth*⁸.

⁸ Sobre o caso *Lüth*, julgado pelo Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 7, 198), aponta Canaris (2003, p.17): “Uma sentença do Tribunal Constitucional Federal, que versou sobre uma colisão entre o direito delitivo (da responsabilidade por atos ilícitos) e a liberdade de opinião, passou a ser de fundamental importância para o tratamento da relação entre direitos fundamentais e Direito Privado na Alemanha. No caso em exame, um particular (um cidadão de nome Lüth, que ingressou por força dessa sentença na história do direito alemão), apelara, em 1950, aos proprietários e freqüentadores de salas de cinema ao boicote de um novo filme, argumentando que o diretor do mesmo rodara um filme anti-semita durante o período nacional-socialista. Os tribunais cíveis consideraram o apelo um ato ilícito, por ofensivo aos bons costumes no sentido do estabelecido pelo § 856 do BGB (Código Civil Alemão), condenando, por conseguinte, o Sr. Lüth a não repeti-lo. Em

Este caso tem profunda importância para os estudos sobre a constitucionalização do direito e, sobretudo, marca o início da controvérsia acerca da eficácia dos direitos fundamentais (RODRIGUES JUNIOR, 2019, p. 252).

Especificamente sobre a solução tomada nesta decisão, destaca Alexy (2001, p. 131) que a Corte partiu de três premissas que permitiram o resultado obtido no julgamento:

A primeira ideia foi a de que a garantia constitucional de direitos individuais não é simplesmente uma garantia dos clássicos direitos defensivos do cidadão contra o Estado. Os direitos constitucionais incorporam, para citar a Corte Constitucional Federal, ‘ao mesmo tempo uma ordem objetiva de valores’. Mais tarde a Corte fala simplesmente de ‘princípios que são expressos pelos direitos constitucionais’. Assumindo essa linha de raciocínio, pode-se de dizer que a primeira ideia básica da decisão do caso Lüth era a afirmação de que os valores ou princípios dos direitos constitucionais aplicam-se não somente à relação entre o cidadão e o Estado, muito além disso, à ‘todas as áreas do Direito’. É precisamente graças a essa aplicabilidade ampla que os direitos constitucionais exercem um “efeito irradiante” sobre todo o sistema jurídico. Os direitos constitucionais tornam-se onipresentes (ubiquitous). A terceira ideia encontra-se implícita na estrutura mesma dos valores e princípios. Valores e princípios tendem a colidir. Uma colisão de princípios só pode ser resolvida pelo balanceamento. A grande lição da decisão do caso Lüth, talvez a mais importante para o trabalho jurídico cotidiano, afirma, portanto, que ‘um alanceamento de interesses’ torna-se necessário.

Para Schuppert e Bumke (2000), a ideia matriz de que o sistema de valores constitucionais se estende a todo o ordenamento foi reiterada pelo Tribunal e ajudou a solidificar esta prevalência do direito constitucional diante do direito privado e também à todo o ordenamento, porém, não foi capaz de firmar um consenso sobre o alcance desses valores constitucionais às relações entre particulares (SILVA, 2005, p. 44).

Sobre os atores que impulsionam à constitucionalização do direito, em apertada síntese do desenvolvido por Schuppert e Bumke (2000), o papel do *legislador* é produzir a alteração legislativa para que o ordenamento jurídico se relacione de maneira integral e pacífica com as disposições constitucionais ou, ainda, promover as diretrizes estabelecidas nas Constituições dirigentes, embora os autores ressaltem que não tal papel não é exercido tão somente pela edição de determinada lei que “harmonize” o sistema.

Sobre o tema é a lição de Silva (2005, p. 44):

resposta ao recurso constitucional impetrado pelo Sr. Lüth, o Tribunal Constitucional Federal cassou a sentença do tribunal cível, pois este teria, na aplicação do § 826 do BGB, violado o direito fundamental à liberdade de opinião do Sr. Lüth, assegurado pelo artigo 5º, inciso I, da LF. Aqui, o Tribunal Constitucional Federal utilizou-se, pela primeira vez, da formulação, entrementes célebre, de que a Lei Fundamental "erigiu na seção referente aos direitos fundamentais uma ordem objetiva de valores (...), que deve valer enquanto decisão fundamental de âmbito constitucional para todas as áreas do Direito". Disso seguiria que o sistema de valores dos direitos fundamentais "obviamente também influi no Direito Civil (e) nenhuma prescrição juscivilista pode estar em contradição com ele, devendo cada qual ser interpretada à luz do seu espírito". Tendo em conta essa jurisprudência, o próprio Tribunal Constitucional Federal cunhou a expressão, entrementes também célebre, do "efeito de irradiação" dos direitos fundamentais sobre o Direito Privado [...]. Na opinião do Tribunal Constitucional Federal, oferecem-se para a efetivação desse efeito, pela via da interpretação, sobretudo as cláusulas gerais do Direito Privado, às quais pertence o § 856 do BGB, em virtude da sua referência aos 'bons costumes'".

Uma edição de lei não passa a integrar o processo de constitucionalização do direito pelo simples fato de se submeter às disposições constitucionais, caso contrário toda e qualquer atividades legislativa seria expressão desse fenômeno. Nesse sentido, Schuppert e Bumke reservam a qualidade de legislação constitucionalizadora somente àquelas leis que se destinam à eliminação de situações infraconstitucionais inconstitucionais ou àquelas que, por exigência expressa e específica da própria constituição, complementam a eficácia de algumas normas constitucionais. Essa seria, para usar do termo difundido no direito brasileiro, o caso das normas constitucionais de princípio institutivo.

O papel do *judiciário*, por sua vez, está intimamente ligado ao exercício da judicatura pelos magistrados ao se utilizar de técnicas que permitem a harmonização dos postulados infraconstitucionais com os paradigmas trazidos pela Constituição. Embora pareça simples, o papel do judiciário neste processo é ainda mais complexo em países que se utilizam do sistema misto de constitucionalidade, pela quantidade de juízes que dirão o direito em cada caso, seja pelo meio do controle concentrado e, principalmente, pelo difuso (SILVA, 2005, p. 44-45).

Para Schuppert e Bumke (2000), o papel da *doutrina jurídica* é coadjuvante diante do legislador e do judiciário. Por sua vez, também se mostra imprescindível para a ocorrência da constitucionalização, pois advém da ciência jurídica as concepções basilares de compreensão e evolução do fenômeno jurídico e do alcance das garantias fundamentais. Destacam a ocorrência de contraposição da doutrina alemã: de um lado os civilistas defendiam a autonomia do direito privado, enquanto a doutrina constitucional apontava outro caminho (SILVA, 2005, p. 45).

2.2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO POR LOUIS FAVOREU

Em linhas genéricas, o trabalho desenvolvido por Favoreu (1996) identificou três estágios na constitucionalização do direito: 1) *A constitucionalização-juridicização*; 2) *A constitucionalização-elevação*; e 3) *A constitucionalização-transformação*. O doutrinador francês também expôs dois efeitos da constitucionalização: *a unificação da ordem jurídica* e *a simplificação da ordem jurídica*.

Diante do recorte metodológico apontado, apresenta-se alguns pontos da obra de Favoreu (1996), advertindo-se que, também no tocante a esta doutrina, nem todos os pontos tratados pelo autor no processo de constitucionalização do direito se aproveitam ao ordenamento jurídico brasileiro⁹.

⁹ Na advertência de Silva (2005, p. 46): “Ainda que o enfoque, seja, como se perceberá, distinto e, principalmente, que muitos pontos estejam ligados a peculiaridades do direito constitucional francês que não estão presentes no sistema brasileiro, alguns tipos de constitucionalização e suas consequências, na forma como identificados por Favoreu, são perceptíveis também em outros países e tem aplicação na discussão brasileira, especialmente aqueles relacionados ao que Favoreu chama de constitucionalização-transformação e ao que ele chama de unificação da ordem jurídica”.

Em primeiro, a *constitucionalização-juridicização* tratada por Favoreu (1996, p. 36), guardada às diferenças entre os sistemas jurídicos de cada país, retrata a juridicização da própria Constituição e pretende demonstrar como a Constituição passou a exercer importante papel nas demandas judiciais aventadas naquele país, principalmente através do Conselho Constitucional francês (*Conseil Constitutionne*). De acordo com Silva (2005, p. 36), foi a partir deste processo que “os direitos constitucionais passaram a poder produzir plenamente seus efeitos nos outros ramos do direito”.

Em segundo, o autor traz a ideia de *constitucionalização-elevação* que, de maneira sintética, consistiu no alocamento das matérias na repartição de competências no processo legislativo da França (no caso, normas constitucionais, leis e o regulamento). Desta forma, “muito do que era matéria regulamentar passou a ser reservada a lei e muito do que era do âmbito legal [infraconstitucional] tornou-se matéria constitucional” (CLEMENTE, FREITAS, 2009, p. 5661).

Pode-se dizer, então, que com a ocorrência dessa alteração-movimentação (ascendente) na repartição material de competência, o legislador ordinário perdeu significativa parte de sua liberdade na conformação da legislação ordinária.

Neste contexto, Favoreu (1996) aponta o surgimento de um novo ator no processo de constitucionalização do direito: o Conselho Constitucional (SILVA, 2005, p. 47).

O terceiro estágio na constitucionalização levantado pelo autor é o que mais pode ser assimilado ao sistema jurídico brasileiro, denominada *constitucionalização-transformação*. Além desse processo refletir na verdadeira constitucionalização do direito, ele difere dos dois primeiros porque não guardam tanta relação com o sistema francês, possuindo um caráter mais universal, tendo em vista que a sua ocorrência em diversos países do mundo (SILVA, 2005, p. 48).

De acordo Favoreu (1996, p. 37 *apud* SILVA, 2005, p. 48), a constitucionalização-transformação é caracterizada pela “constitucionalização dos direitos e liberdades, que conduz a uma *impregnação dos diferentes ramos do direito* e, ao mesmo tempo, à sua transformação”, principalmente nas instituições administrativas e judiciais. É a partir de tal transformação do ordenamento que o autor passa a falar em direito constitucional penal e direito constitucional civil, isto é, no sentido de convergência entre as disposições constitucionais e a legislação infraconstitucional.

Como anunciado, Favoreu (1996) também expôs dois *efeitos indiretos* da constitucionalização: a *unificação da ordem jurídica* e a *simplificação da ordem jurídica*.

O termo “efeitos indiretos” decorre da ideia que estes são os próprios tipos de constitucionalização desenvolvidos. Por sua vez, ao expor o tema, Silva (2005, p. 48) substituiu esse termo somente por “efeitos da constitucionalização”, entendendo não parecer razoável denominar o próprio processo de constitucionalização e seus tipos como somente “efeitos”.

O efeito de *unificação da ordem jurídica* se desenvolve em duas frentes. Para Favoreu (1996 *apud* SILVA, 2005, p. 49): “as normas constitucionais tornam-se progressivamente o fundamento comum dos diversos ramos do direito”, de modo que, uma vez reconhecida a transcendência das normas constitucionais aos demais ramos do direito, os chamados princípios gerais do Direito passam a perder sua importância diante das normas constitucionais. Assim como também advertiram Schuppert e Bumke (2000), pontua Favoreu (1996) que tal efeito não se mostra assimilado de forma plena pela jurisprudência.

Ainda de acordo com o Favoreu (1996 *apud* SILVA, 2005, p. 49), a segunda frente seria revelaria na ideia de que “a distinção entre direito público e privado é relativizada” pela tendência de perda de força normativa dos princípios gerais do Direito para a Constituição, que também se mostra presente na primeira frente trazida pelo autor.

O segundo efeito trazido é a *simplificação da ordem jurídica*. De acordo com o autor, a partir do momento que se reconhece a Constituição como “norma de referência” do ordenamento jurídico, a simplificação da ordem jurídica é uma decorrência direta do processo de constitucionalização, tendo em vista que o Conselho Constitucional (no modelo francês) passa a regular não somente a aplicação das normas constitucionais, mas também a integrar a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional de acordo com as normas constitucionais (FAVOREU, 1996 *apud* SILVA, 2005, p. 52).

Este ponto merece maior atenção para o autor pois a França comporta dois sistemas distintos de jurisdição: o ordinário e o constitucional. De tal modo, a simplificação da ordem jurídica realmente ocorre na França a partir da ideia de que as decisões do Conselho Constitucional transcendem a jurisdição constitucional e refletem na jurisdição ordinária, fato que não ocorre com os chamados princípios gerais do Direito que guardam sua eficácia principalmente na jurisdição ordinária. Assim, rompendo com a doutrina de dualidade de jurisdições, a constitucionalização do direito leva a uma *simplificação da ordem jurídica* ainda maior naquele país (GODOY, 2014).

Tal qual ocorre com a teoria desenvolvida por Schuppert e Bumke (2000), a ideia de irradiação do direito ou constitucionalização-transformação (quando, essencialmente, o Poder Judiciário age como o ator de tal processo) desenvolve-se a partir do crivo e livre apreciação dos juízes, sobretudo pelos Ministros da Corte Constitucional.

Para que isso ocorra de forma a não converter o sistema jurídico em um ordenamento dito (ou não dito) pelos Tribunais Superiores e ainda de forma mais responsável, é necessário o estudo mais aprofundado sobre as reflexões feitas a partir da teoria da decisão judicial (ALMEIDA FILHO, 2008).

Esta matéria no âmbito do direito constitucional exige a necessária distinção entre as regras e os princípios na Constituição, que não se mostra possível apresentar diante do recorte deste artigo, embora suscite novas reflexões sobre a aplicação do ordenamento e dos poderes dos Cortes Supremas sobre a interpretação e aplicação das normas constitucionais¹⁰.

A título complementar, anota-se que a visão jurídica de Favoreu (2001, p. 41) aponta para a observância das normas e tratados de direitos humanos em âmbito interno, bem como da interpretação realizada pelas Cortes internacionais com jurisdição para tal, indicando mais um pouco da sua visão abstrata sobre o ordenamento e sua aplicação.

Nas duas teorias que foram objetos de análise, vê-se a preocupação de uma sistematização e descoberta do fenômeno a partir de sua experiência prática, todavia, possuem metodologia muito bem estruturada e conteúdo significativo para o entendimento da constitucionalização do direito.

As relações e a tensão estabelecida pelo Direito Público e a Constituição não se mostram como uma queda de braço, mas de influências naturais a partir da evolução dos temas na sociedade e no constitucionalismo contemporâneo. Existe expressa margem de subsunção do fato à norma apenas no direito privado, sem incidência direta ou oblíqua da Constituição Federal para resolução do caso e, para se estabelecer esta relação, a visualização das fases e teorias, formas e atores da *constitucionalização do direito* parece oportuna e relevante.

Não se esquece, finalmente, a posição de Rodrigues Junior (2019), com a sistemática análise das tensões existentes entre o direito público e o privado, que conclui pela autonomia epistemológica do Direito Civil, que não foi objeto deste trabalho diante do recorte metodológico apresentado, porém, certamente é merecedora de atenção pela sua abrangência e comprovada seriedade acadêmica¹¹.

¹⁰ A título inicial sobre a abrangência desta separação, aponta Silva (2005, p. 44): “Há autores que sustentam que entre regras e princípios há uma diferença de grau. A partir dessa ideia, há aqueles que sustentam que o que distingue ambos seria o grau de importância: princípios seriam as normas mais importantes de um ordenamento jurídico, enquanto as regras seriam aquelas normas que concretizariam esses princípios. Há também aqueles que distinguem ambos a partir do grau de abstração e generalidade: princípios seriam mais abstratos e mais gerais que as regras. Outras classificações baseadas em algum tipo de gradação são possíveis”.

¹¹ De acordo com o autor: “Importa, aqui, [...] resumir alguns desses elementos de crítica à dogmática civilista contemporânea: a) usa-se com extrema promiscuidade o conceito de constitucionalização, sem que se saiba propriamente a que se refere, o que implica trazer para seus limites situações ou fenômenos jurídicos totalmente diferenciados ou incompatíveis, como interpretação conforme à Constituição, interpretação do direito ordinário sob a égide da supremacia constitucional, controle de constitucionalidade das leis, uso de princípios

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico já foi representado pelas codificações do direito privado, que buscavam ordenar e regular a vida social. Este fato perdurou até o fortalecimento dos direitos fundamentais que, através de suas gerações (dimensões), passou a questionar não apenas ações estatais, mas implicar no reconhecimento de uma ordem jurídica maior que devia observância.

Não apenas em razão da força normativa, mas pela abrangência das matérias que adquiriram status constitucional, o reconhecimento da Constituição enquanto matriz do ordenamento aumentou as tensões existentes, que perduram até a data de hoje.

Ademais, a compreensão de matérias relacionadas a interesses públicos, como os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos levaram a uma nova compreensão da sistemática civil.

De toda forma, a incidência da Constituição e dos direitos fundamentais nesta ordem jurídica civilista carece de um retrospecto histórico a fim de se compreender a razão pela qual estas tensões desencadearam em uma forma de releitura do Direito Civil, denominada constitucionalização do direito. Dentro do recorte metodológico, pretendeu-se rememorar a relação existente e, após o reconhecimento desta maior incidência, especificamente tratar da constitucionalização do direito.

A doutrina de Silva (2005) indica a contribuição advinda das teorias de Schupert e Bumke (2000) e de Favoreu (1996) que, de forma geral, apresentam a preocupação de uma sistematização e descoberta do fenômeno a partir de sua experiência prática, todavia, possuem metodologia muito bem estruturada e conteúdo significativo para o entendimento da constitucionalização do direito.

Identificar estes pontos permitem uma melhor análise não apenas do ordenamento jurídica, mas da interpretação e da aplicação do Direito pelos tribunais. Isto é, a compreensão dos *atores* que realizam a constitucionalização do direito abre novos caminhos a fim de se analisar, efetivamente, a teoria da decisão judicial e até mesmo o respeito aos precedentes e às inovações jurídicas.

constitucionais para interpretar o Direito Privado, eficácia dos direitos fundamentais em relação aos particulares; b) os direitos fundamentais devem ser compreendidos nos moldes da teoria externa, distinguindo-se entre seu conteúdo essencial e respectivos limites; c) não há como se admitir direitos fundamentais ilimitados; d) o exame da função social da propriedade, por exemplo, pressupõe o reconhecimento da distinção entre propriedade e função social” (RODRIGUES JUNIOR, 2019, p. 33).

As relações e a tensão estabelecida pelo Direito Público e a Constituição não se mostram como uma queda de braço, mas de influências naturais a partir da evolução dos temas na sociedade e no constitucionalismo contemporâneo. Existe expressa margem de subsunção do fato à norma apenas no direito privado, sem incidência direta ou oblíqua da Constituição Federal para resolução do caso e, para se estabelecer esta relação, a visualização das fases e teorias, formas e atores da constitucionalização do direito parece oportuna e relevante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. “Direitos fundamentais, balanceamento e racionalidade”. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. **Ratio Juris**, vol. 16, n.2, julho de 2003.
- ALMEIDA FILHO, Jorge Patrício de Medeiros. **A Decisão Judicial na Teoria dos Direitos de Ronald Dworkin: em busca de uma aproximação da idéia de justiça e legitimidade na aplicação do direito**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em <http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/13486/13486_1.PDF>. Acesso em 10.set.2020
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. “A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha”. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, 2003, n. 312, p. 07 a 22, outubro de 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- _____. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CORTIANO JR., Erouths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Uma análise do ensino do direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

- FAVOREU, Louis. “La constitutionnalisation du droit”. In: AUBY, Jean-Bernard *et al.* **L’unité du droit**: Mélanges em hommage à Roland Drago. Paris: Economica, 1996.
- _____. *et al.* **Droit constitutionnel**. 4.ed. Paris: Dalloz, 2001.
- FINGER, Julio Cesar. Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do Direito Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2000.
- FRANÇA, Limongi. **Hermenêutica jurídica**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- GALGANO, Francesco. **Il diritto privato dra códice e costituzione**. Bologna: Zanichelli, [s.d.].
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. “O direito constitucional francês”. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1656, 13 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10851>>. Acesso em: 10 set. 2020.
- GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**. Trad. Cláudia Berlines. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- HESSE, Konrad. **Derecho constitucional y derecho privado**. Trad. de Ignacio Gutiérrez, Madrid: Civitas, 1995.
- LÔBO, Paulo. Constitucionalização do Direito Civil. **Artigos IBDFAM**, publicado em Data de publicação 23/03/2004. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/129/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o+do+Direito+Civil>>. Acesso em: 5 set. 2020.
- NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral – v. 1**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato – novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PEREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.
- PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009.
- RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo estatuto epistemológico, constituição e direitos fundamentais**. 2. Rio de Janeiro: Forense 2019.
- _____. “Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios”. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 5 – n. 2, p. 13-52 – jul./dez. 2010.

- SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.
- SCHUPPERT, Gunnar Folke; BUMKE, Christian. **Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung**: Überlegungen zum Verhältnis von verfassungsrechtlicher Ausstrahlungswirkung und Eigenständigkeit des “einfachen” Rechts. Baden-Baden: Nomos, 2000.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito**: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.
- TEPEDINO, Maria Celina B. M. “A caminho de um direito civil constitucional”. **Revista de Direito Civil (Imobiliário, Agrário e Empresarial)** n. 65. São Paulo, jul./set. 1993.
- VASAK, Karrel. Pour une troisième génération des droits de l’homme. **Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en el honneur de Jean Pictet**. Genève: La Haye, 1994.
- WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.