

VALORES CONSTITUCIONAIS NORMATIVOS IRRADIANTES E A CONCREÇÃO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO NA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL

RADIANT NORMATIVE CONSTITUTIONAL VALUES AND THE CONCRETION OF CONSTITUTIONALIZATION IN THE REFORM OF THE CIVIL CODE

Danilo Henrique Nunes¹

Thiago Vitaliano Carvalho Poli²

RESUMO

O presente artigo, desenvolvido sob o método dedutivo e instrumentalizado por meio de revisão de literatura, bem como por doutrinas e jurisprudências atualizadas, tem como objetivo geral investigar o papel centralizador da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no ordenamento jurídico e o fenômeno da constitucionalização de direitos, o qual vem crescendo gradativamente, em especial, a constitucionalização do direito civil. A justificativa e a relevância se confirmam em decorrência da abertura do sistema jurídico aos princípios que simbolizam os valores sociais ante o Estado Democrático e Social de Direito. A pesquisa analisou a evolução e construção das normas jurídicas, a necessidade de sua aplicação axiomática, sem prejuízo, entretanto, de sua positivação, resultando na subdivisão desta em regras e princípios, a fim de demonstrar a nova sistemática hermenêutica constitucional irradiante aplicada ao direito civil e consubstanciada na CRFB/1988. Comprova-se, ao final, tal dialética com as inovações legislativas introduzidas pela nova reforma do Código Civil e a força normativa dos princípios como balizadores de aplicabilidade das normas.

Palavras-Chaves: Direito Civil; Sistema Jurídico Aberto; Força Normativa da Constituição; Nova Reforma do Código Civil.

ABSTRACT

This article, developed under the deductive method and instrumentalized through literature review, as well as updated doctrines and jurisprudence, has as its general objective to investigate the centralizing role of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 in the legal system and the phenomenon of constitutionalization of rights, which has been growing gradually, in particular, the constitutionalization of civil law. The justification and relevance are confirmed as a result of the opening of the legal system to the principles that symbolize social values before the Democratic and Social Rule of Law. The research analyzed the evolution and construction of legal norms, the need for their axiomatic

¹ Pós-doutorando em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP/USP. Doutor e Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto/SP - Unaerp. Especialista em Direito Processual Civil; Direito Constitucional Aplicado e Didática para Ensino Superior. Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (2012). É advogado, professor universitário e jornalista. E-mail: dhnunes@hotmail.com

² Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Barão de Mauá de Ribeirão Preto/SP; e, servidor público estadual, atuando no Tribunal de Justiça do estado de São Paulo - comarca de Ribeirão Preto/SP. Advogado. E-mail: thiagovitaliano1@gmail.com

application, without prejudice, however, to their positivity, resulting in the subdivision of this into rules and principles, in order to demonstrate the new radiant constitutional hermeneutic system applied to civil law and embodied in the CRFB/1988. In the end, this dialectic is proven with the legislative innovations introduced by the new reform of the Civil Code and the normative force of the principles as markers of the applicability of the norms.

Keywords: Civil law; Open Legal System; Normative Force of the Constitution; New Reform of the Civil Code.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO; 2 EVOLUÇÃO DA NOÇÃO E CONCEITO DE ESTADO; 2.1 Surgimento do Estado Liberal; 2.2 O Direito Civil e o Estado Liberal; 2.3 A queda do Liberalismo; 2.4 O Estado Social de Direito; **3. VALORES AXIOLÓGICOS E POLÍTICOS DO POSITIVISMO;** 3.1 Do Positivismo e a Normatização Jurídica como parâmetro: a Contribuição de Kelsen; 3.2 Normas, regras e sua aplicação jurídica. 3.3 Do sistema jurídico aberto, os princípios e seu alto valor de abstração; **4. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO, O NEOCONSTITUCIONALISMO E A FORÇA NORMATIVA CONSTITUCIONAL;** 4.1 O Direito Civil-constitucional; 4.2 Evolução do Direito Civilista - 1916 A 2002. 5. Reforma do Código Civil e a preservação dos valores constitucionais irradiantes. 5.1 As principais mudanças axiológicas da Reforma do Código Civil; **CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERENCIAS.**

1. INTRODUÇÃO

O direito civil, forjado durante toda história e cultura dos seres humanos, não se expressa somente em regras jurídicas, ele participada da vida dos povos por dialogar diariamente com a vida das pessoas e, muitas vezes, a reflete. Esse ramo do direito acompanha o crescimento e evolução da sociedade, desde a sabedoria empírica dos romanos que se concretizou em preceitos essencialmente práticos - causa certa de sua longevidade, em que é observado até hoje a forte influência romana no direito brasileiro - refinada e aperfeiçoada pelos pandectistas com as grandes construções conceituais e de abstração (ROSENVALD; NETTO; FARIAS, 2023, p. 71).

Em desenvolvimento, historicamente, como será relatado à frente, a evolução do Estado absoluto para o liberal e, posteriormente, ao Estado Social de Direito, permiti-nos concluir que a sociedade está cada vez mais longe de ser simples. O seu crescimento rápido, plural, complexo e com multifaces, passou a exigir cada vez mais da lei soluções sociais que não seriam pacificadas somente com regras e conceitos. O uso de princípios passa a integrar com força o ordenamento jurídico e o permiti solucionar casos por meio de valores da sociedade.

Esse crescimento tão veloz e emaranhado das relações sociais explica a abertura da ordem jurídica a acolher princípios e valores de forma tão heterogênea como é visto na Constituição Federal de 1988 (A Constituição Cidadã).

A Lei Maior, por cercar-se dos axiomas da nova ordem social, é considerada instrumento hermenêutico para trazer resoluções às equações humanas não premeditadas no texto positivado dos códigos. Além disso, por ser unicidade do ordenamento jurídico, exige a conformidade de todos os diplomas legais, de forma a ser base normativa para criação e alterações legislativas.

Dessa maneira, com uma sociedade plural, o direito moderno, em especial o civil, deverá dar voz à diversidade, à tolerância, ao respeito, pretendendo, sempre, a busca da dignidade em cada ser humano (ROSENVALD; NETTO; FARIAS, 2023, p.72) como é provado na nova reforma do código civil.

É objetivo, portanto, desse presente artigo, investigar e, ao final, comprovar a necessidade de haver um controle de validade constitucional mormente principiológico e de valores, como uma espécie de filtro, dos institutos civis de modo a quebrar padrões positivistas, fechados e individualistas para o julgamento de casos concretos. Mostra-se aos operadores de direito que a nova ordem moderna civilista lhes atribui o poder de interpretação da norma, tendo este poder como fundamento e freios os valores sociais incorporados na Constituição de 1988.

A produção do artigo percorre em um caminho teórico da evolução histórica da sociedade, em sincronia com a ordem jurídico-social, adotando-se o sistema de revisão de literatura, para formar um processo de desenvolvimento do pensamento crítico, estruturada por pesquisas de artigos científicos, doutrinas sobre o tema e jurisprudência atualizada. A lucidez tecida em todo o trajeto textual, sob o método dedutivo, faz efeito de guia aos operadores do direito para instigá-los a analisá-lo sob uma ótica além do formalismo.

2. EVOLUÇÃO DA NOÇÃO E CONCEITO DE ESTADO

2.1 Surgimento do Estado Liberal

A narração histórica do direito civil é marcada por acontecimentos significativos que contribuíram para sua construção em união com a sociedade. O absolutismo, sistema político que vigorava na Europa entre o século XVI e XVIII, em que o poder era concentrado na figura do monarca com total intervenção do Estado, ganhou força com a filosofia religiosa

persuasiva da Igreja Católica que detinha muito poder político na época. A filosofia de que “tudo era desejo de Deus” promoveu o reinado de vários absolutistas.

Em contrapartida a esse sistema, surge, então, na França, no século XVII, o movimento iluminista que possuía como fundamentos o racionalismo e a busca pela liberdade, na convicção de que esta levava à felicidade. Assim, tentava extirpar a visão teocêntrica – que mitigava cada vez mais a liberdade - a qual dominava a Europa, por meio do pensamento racionalista, ou seja, a razão deveria se sobressair sobre crenças religiosas e místicas. No século XVIII, conhecido como o “Século das Luzes”, o movimento tomou seu ápice, visto que ganhou a força da emergente burguesia (classe que estava se sedimentando na época), que, por interesse econômicos e políticos, se alinharam a essa filosofia.

Passo seguinte, eclodia na França a Revolução Francesa cujo objetivo principal era a liberdade dos indivíduos em relação ao decaído Estado Absolutista, tendo como lema: liberdade, igualdade e fraternidade. (CARNACHIONI, 2024, p. 18).

Com as revoluções sociais e a derrota do modelo intervencionista do Estado, passava a vigorar, no século XIX, o Estado Liberal.

2.2 O Direito Civil e o Estado Liberal

O liberalismo hegemônico do século XIX teve como pilares o individualismo e a rejeição da intervenção estatal nas relações privadas o qual deveria somente proteger os direitos fundamentais do indivíduo, como a liberdade e a propriedade, e fazer cumprir os contratos privados e mercantis. (HUNT, 1982, p. 426).

O Direito Civil teve como marco histórico o Código Civil Napoleônico de 1804 inspirado nos ideais iluministas e liberais. Tamanha influência foi do liberalismo no Direito Civil que este ficou conhecido como “A Constituição das Relações Privadas”, de forma que passou a existir um paralelismo entre a Constituição, que somente servia para limitar a atuação estatal, e o Direito Civil, que exaltava plena autonomia da vontade nas relações privadas (CARNACHIONI, 2024, p. 19).

Os burgueses, no Estado Liberal, detinham total controle político, atuando nos parlamentos à defesa de seus interesses individuais, mas com motivos mascarados de inibir o controle estatal pela nova racionalidade aplica à formação das leis, as quais seriam gerais e abstratas, de forma a representar o povo das invasões à propriedade privada e à liberdade (SCHMITT, 2001, p. 384). Para isso, o parlamento se utilizou do chamado princípio da legalidade o qual determinava que o executivo só agiria com autorização da lei e o judiciário

só a aplicaria, sem poder interpretá-la, havendo uma clara subordinação dos poderes executivo e judiciário ao legislativo (ESPINDOLA; DA CUNHA, 2011, p. 84-94). Os magistrados eram presos às leis. Na obra clássica de Montesquieu, *Do espírito das leis*, o juiz foi definido como *bouche de la loi*, que significava que o juiz era apenas a boca que dizia as palavras de lei, como um ser inanimado, sem o poder de moderar a aplicabilidade e a força da lei. (ESPINDOLA; DA CUNHA, 2011, p. 84-94).

Dessa maneira, a passou a vigorar, no liberalismo, o sistema positivista que concretizava essas novas características do sistema jurídico: a literalidade da lei, abolindo qualquer tipo de interpretação, por serem elas autoexplicáveis e absolutamente conceituais e sempre já elaboradas pelo parlamento burguês. O papel da Constituição, naquela época, não passava de um instrumento de controle, garantindo apenas os interesses dos mais fortes. Como bem citou Mário Quintão:

Para SCHMITT, no processo histórico de formulação da constituição moderna, desde o século XVIII, procurou-se desenvolver um conceito ideal de constituição compreendida como aquela que correspondia às demandas das liberdades burguesas e de suas respectivas garantias" (QUINTÃO SOARES, Teoria do Estado, p. 265.)

Em razão disso, o significado do Estado Liberal se convertia, pelos verdadeiros desvios de fins burgueses, em uma regência dos mais fortes, ou seja, um Estado Burguês.

2.3 A Queda do Liberalismo

O governo da minoria, estampado pelas mais formosas frases de liberdade e igualdade, não passava de um verdadeiro paradoxo sem a efetiva aplicabilidade para os grupos sociais que vinham se formando naquela época, criada, na verdade, uma acentuada exclusão social.

A liberdade plena fazia com que a vontade do mais poderoso se sobressaísse a do mais indefeso. Como, por exemplo, no campo contratual, o contratante deveria possuir o objeto (que a grande maioria não possuía) sobre o qual refletisse tal liberdade, nas palavras de Arnaldo Vasconcelos:

Faltaram as condições políticas e econômicas para que o Liberalismo moderno pudesse realizar, também, a democracia. [...] A queda do feudalismo representou o desmoronamento do sistema econômico tradicional, introduzindo o nefasto princípio do *laissez faire*, *laissez passer*, que inaugura e exacerba o individualismo até a irracionalidade: os produtos não circulavam, porque os eventuais consumidores não tinham meios para adquiri-los. Interpõe-se o dilema; ou reforma ou revolução" (VASCONCELOS, 1998, p. 108)

Assim, o mais fraco ficava escravo do mais forte e de sua própria liberdade. Ora, como pode coexistir a liberdade e a escravidão, um verdadeiro paradoxo. Ao mesmo tempo, a sociedade começou a aumentar e, com isso, se estratificou, as massas migraram, paulatinamente, para os centros urbanos, intensificando ainda mais a desigualdade econômica avultante. (HORTA, 2002, p. 136). Efervescia a consciência de classe em um contexto de Revolução Industrial. A Primeira Guerra (1914-1918) arremessou a Europa em uma circunstância de miséria e desespero com altíssimos níveis de desemprego. A Revolução Russa em 1917 foi idealizadora de movimentos sociais, como bem pontuou Nelson Saldanha:

A Revolução bolchevista de outubro de 1917 seria, porém, diante dos olhos do mundo, a grande e desafiadora experiência socializante; ela serviria de modelo aos incipientes partidos comunistas dos países tipo Brasil, partidos que cedo começariam a se destacar das outras faixas do movimento genericamente socialista. Nesses países, como nos mais adiantados, semelhante modelo seria para os operários um ideal encorajador, um padrão de ação, um ponto de referência doutrinário. (SALDANHA, 2001, p. 286)

Dessa maneira, as mais variadas formas de demandas sociais, as quais gravitavam aquele período (Final do século XIX e início do século XX), sob influência principalmente do modelo soviético, rejeitaram o paradigma de Estado Liberal, sufocando a resistência, e permitindo que se enxergasse a necessidade de mudança no sistema estatal e jurídico.

Mais especificamente sobre a peculiaridade desse processo histórico, devem-se considerar as profundas modificações sociais e econômicas ocorridas na Europa e no Ocidente: em parte, devido à amplitude dos conflitos sociais e ao consequente alargamento da 'questão social'; ao crescimento de reivindicações das massas urbanas trabalhadoras, associadas, em determinado momento, às representações socialistas e anarco-sindicalistas; à contribuição da Igreja Católica na afirmação de uma doutrina de justiça social; e, de outra parte, aos novos rumos do desenvolvimento do capitalismo industrial e financeiro; aos efeitos da Grande Guerra de 1914-18 e ao decisivo impacto ideológico da Revolução Russa de 1917 (WOLKMER, 1986, p. 47)

A intervenção estatal começa, portanto, se fazer indispensável a esse novo Estado Social de Direito.

2.4 O Estado Social de Direito

O grande acerto do Estado Social foi reconhecer que a igualdade pregada, no antigo liberalismo, não era funcional visto que era meramente formal, ocasionando o desmonte de

direitos sociais e a crise no sistema econômico. Busca-se, agora, a liberdade substancial, ou seja, não bastava a lei dizer que os indivíduos fossem iguais, o Estado deveria intervir para que estes tivessem as mesmas oportunidades, as mesmas condições.

O novo paradigma carregado pelos movimentos sociais que cada vez mais se afluavam pelo mundo e uma nova onda de conscientização de justiça social e humanização do direito e, principalmente, com o devastado cenário pós-guerra em 1945, fortificaram à ordem jurídica uma nova estrutura a qual, posteriormente, seria sedimentada pelo Estado Democrático de Direito (CARNACHIONI, 2024, p. 21-22). Esse novo sistema jurídico fez com que o Poder Público saísse de seu absenteísmo e interferisse na esfera privada dos indivíduos para garantir novos preceitos exigidos por aquela nova sociedade.

O primado do direito expressa, nesse novo Estado, valores e princípios sociais, de forma a romper-se o regime patrimonialista, que pregava direitos patrimoniais absolutos frente à personalidade humana, a dar lugar à humanização do direito civil com a efetiva tutela da pessoa, a autonomia privada passa a ser mitigada por intervenções estatais para proteção do mais fraco, a propriedade e o contrato deixam de ser institutos balizadores do direito civil para atender funções sociais. (CARNACHIONI, 2024, p. 21-22). Assim, a norma civil passa a gravitar ao redor do eixo constitucional, que fixa o centro do ordenamento jurídico, e não mais em torno dela mesma.

3. VALORES AXIOLÓGICOS E POLÍTICOS DO POSITIVISMO

3.1 Do positivismo e a Normatização Jurídica como parâmetro: a Contribuição de Kelsen

A moção de pensamento positivista que dominou grande parte da Europa, durante o final do século XIX e começo do século XX, remonta a ideia centralizadora do Estado Liberal: o racionalismo como balizador das estruturas sociais de cultura, filosofias e artes, em que tudo isso deveria ser clareado pela ciência. Augusto Comte, conhecido como pai do positivismo, interpreta, em sua obra, que as revoluções sociais que pairavam a crise do sistema liberal deveriam ser solucionadas pelo estudo científico da sociedade como uma espécie de pesquisa científica, que a denominou de “física social” ou Sociologia científica. Essa busca científica tem por objetivo estudar as leis dos fenômenos para prevê-los, resultando ao homem o poder de dominá-los e, assim, evitá-los – nas palavras de Comte: “ciência, logo previsão; previsão, logo ação” (SILVINO, 2007).

A grande proporção do positivismo não logo demorou a influenciar outros ramos da ciência, dirigindo-se à ciência jurídica. No positivismo jurídico é forte a “tese da separação” em que prega a exclusão da Moral (em seu sentido *latu sensu*, englobando princípios e valores) frente ao Direito, de forma que não haveria, em um caso concreto, a análise da lei em comunhão com a Moral tal qual fossem líquidos imiscíveis. O formalismo da lei, nessa filosofia, é exacerbado, devendo o julgador seguir exatamente o que estava escrito nela, não poderia a esticar ou flexibilizar a sua aplicação ou, até mesmo, moderar seu vigor. Como Montesquieu, em sua obra *Do espírito das leis*, bem observou: os juízes eram a boca da lei. Com efeito, essa teoria fria e rígida do direito colidia cada vez mais, mormente, com os fatos mais complexos da sociedade em que o juiz não encontrava, para estes casos (*hard cases*), solução explícita na lei. (A CAMPIS, 2022).

Às variadas teorias do positivismo jurídico se somou a grande contribuição de Hans Kelsen. Em sua obra *Teoria Pura do Direito* há um estudo do mundo jurídico em seu âmago em que se explica o nascer do direito como fenômeno da natureza, ou seja, de forma natural, visto que decorre de uma conduta humana com um sentido subjetivo e que se depara com o seu significado objetivo na ótica do direito, para melhor entendimento, é um ato humano realizado no espaço-tempo com uma consequência no ordenamento jurídico. Em razão disso, há uma determinação do ato (subjetivo) na norma jurídica (objetiva) em que esta analisará se a conduta (o ato) se harmoniza com ela ou se a contraria. Dessa forma, o ato se valida como jurídico ou antijurídico quando comparado de acordo com sentido objetivo da norma (SOLEK; CHAGAS; 2018, p. 3).

Para Kelsen, a norma tem como sinônimo o dever ser, na medida em que ela determina a maneira como o homem deve agir e se comportar em sociedade. É importante ressaltar que essas normas são conduzidas pela constituição, que nasce de uma norma fundamental e é consentânea com o sentido subjetivo do ato/conduta humana, da qual, muitas vezes, derivam de costumes dos seres humanos que vivem em sociedade e se comportam da mesma maneira para seguir a maioria dos indivíduos, mas devem, para os costumes serem considerados normas válidas, constituir o evento que originou a norma postas. Outro viés de contribuição normativa foi o estudo da vigência, o autor explica que a norma tem vigência espacial e temporal, sendo capaz de atingir atos futuros e pretéritos, de forma a retroagir condutas praticadas, as tirando sua natureza criminosa. É possível um novo legislador com uma nova concepção política retirar a validade de norma editada pela regência anterior descriminalizando atos já cometidos, o que conhecemos hoje por *abolitio criminis*. Nesse mesmo passo, seguiu em expor o ordenamento normativo a ser determinado por uma ação ou

omissão, ou seja, conduta positiva ou negativa, que decorre de ausência de uma ação necessário, como bem-marcado até hoje em nosso ordenamento (SOLEK; CHAGAS; 2018, p. 4-6).

Apesar da tese forte positivista de Hans Kelsen, o que distinguiu o direito da moral e não tomou evolução no direito civil moderno, a contribuição de sua teoria pura do direito é inequívoca. O efeito de sua tese persegue o ordenamento jurídico até os dias atuais, de forma que a codificação da norma continua a ser necessária para trazer segurança jurídica ao sistema, como uma espécie de parâmetro para relações jurídicas, melhor dizendo, ela prevê e regula comportamentos e atos dos indivíduos para dirimir os conflitos sociais, aludindo, ligeiramente, à teoria da sociologia científica de Augusto Comte.

3.2 Normas, Regras e Sua Aplicação Jurídica.

A norma pode conter diferentes significados e ser usado seu conceito em diversas áreas como Sociologia, Filosofia, Linguística. A norma jurídica, enfoque deste capítulo, também recebeu várias concepções, todavia, há sempre uma convergência quanto a ideia da essência da norma, refletindo a sólida teoria kelsiana, a sinonímia do dever ser e a norma, ou em outras palavras, é uma espécie de “ponte” entre o plano do ser - mundo fático - e o plano de dever ser – mundo configurado idealmente segundo os valores e perspectivas de uma sociedade (FRIEDI, 2021, p. 84).

O “sentido” da norma jurídica é sempre expressão de um valor. Ensina Lourival Vilanova que toda norma jurídica implica uma tomada de posição prévia ante um valor. A escolha do poder há de ser precedida de uma estimativa. A norma surge do confronto do fato com uma tábua de bens. Com efeito, a norma jurídica nasce de uma decisão do homem entre múltiplas possibilidades, porque normar implica eleger baseando-se num juízo de valor. É a linguagem normativa que instrumentaliza a ideologia do legislador.

Dá-se um sentido à norma jurídica sem lhe conferir um valor; ela não é valor, mas um veículo de realização de determinado valor; deve ser uma tentativa no sentido de realizar a justiça, que é o valor que compendia, unitariamente, todos os valores jurídicos. Pode ser “injusta” e, contudo, não deixa de ser jurídica, na medida em que seu “sentido” seja, precisamente, esse: o de dever realizar o justo, de forma a garantir e promover a existência pessoal e comunitária.

O conhecimento da norma jurídica se resolve numa “compreensão de sentido”; ela não poder ser “explicada” (DINIZ, 2023, p. 354).

A norma jurídica é elemento essencial do Direito, caracterizando-se por um conjunto de conceitos, ordens, ideias, cuja finalidade é prever e disciplinar o comportamento humano em sociedade, de forma, num mundo inteligível, atingir a pacificação social. Com efeito, a

coercibilidade é atributo típico da norma não podendo dela se desvencilhar, afirmado, assim, pela ótica realeana:

o que efetivamente caracteriza uma norma jurídica, de qualquer espécie, é o fato de ser uma estrutura proposicional enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória” (REALE, 2002, p. 122).

Desse conjunto normativo, pelo menos como é representado atualmente, surgiram duas espécies, da qual a norma é gênero, as regras e princípios. As regras jurídicas detêm muita objetividade e são normas imediatamente descritivas, conforme pontuou Luís Roberto Barroso (2023, p. 76): "regras jurídicas, ao revés, são comandos objetivos, prescrições que expressam diretamente um preceito, uma proibição ou uma permissão".

Dessa maneira, sua incidência está subordinada ao fato gerador positivado na legislação, ou seja, só haverá a aplicação da regra jurídica quando aquilo pré-estabelecido na descrição legal for realmente praticado pela conduta humana.

3.3 Do sistema jurídico aberto, os princípios e seu alto valor de abstração.

Primeiramente, sistema é compreendido como um método de organização e de ordenação, com o objetivo final de alcançar uma unidade interna (SOARES, 2020, p.48). O sistema jurídico, portanto, decorre da sistematização das normas jurídicas a fim de dirimir os conflitos sociais.

A dicotomia entre o sistema jurídico aberto e o sistema fechado é importante para melhor compreensão da evolução do direito e a solidez com que se fixaram os princípios e valores nas resoluções dos conflitos, hodiernamente, no nosso ordenamento jurídico. O sistema fechado, exaltado pelo positivismo de Hans Kelsen, com a justificativa de maior segurança jurídica, dava ao direito um aspecto totalmente formalista e rígido, de forma a fechá-lo para as modificações sociais, econômicas e culturais e para valores morais que estampassem ideias abstratas na ordem jurídica, tendo como exemplo de uma codificação fechada o Código Civil brasileiro de 1916 que não se curvou diante dos avanços culturais, o que não foi aceito pela sociedade contemporânea. Em um contexto histórico de pós Segunda Guerra e queda das ditaduras, exigia-se da concepção jurídica um novo paradigma, de forma a atender os novos anseios sociais, econômicos e políticos, o que levou a transformação do

sistema jurídico à nova configuração de abertura aos valores e aos princípios (SOARES, 2020, p.56-57).

À razão da consolidação do sistema aberto, os princípios começaram a ter função no direito de marco inicial, um ponto de partida, do qual emergiam as normas estruturais e fundamentais do ordenamento jurídico, colocando-se em uma posição superior às demais espécies de normas, como as regras, na nova constituição (OLIVEIRA, 2011, p. 63). Objeto de numerosas discussões doutrinárias é a distinção de regras e princípios, que, salvo discordâncias, são espécies do gênero norma. Diversas são as diferenças entre um e outro, mas se dará foco às teorias de Ronald Dworkin, que partiu da vertente lógica para diferenciar regra de princípio, de forma que as regras se operam da maneira tudo-ou-nada, ou seja, a sua aplicabilidade deve ser completa ou não deve ser utilizada. Segundo Dworkin (2002, p. 39): “a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. [...] As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada”. Outra grande diferença reside na proximidade que os princípios possuem com o Direito de forma a ter natureza estruturante, como demonstrado no estudo de sintético de Canotilho, que elencou as principais diferenças:

[...] c) Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex.: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex.: princípio do Estado de Direito); d) ‘Proximidade’ da ideia de direito: os princípios são ‘standards’ juridicamente vinculantes radicados nas exigências de ‘justiça’ (Dworkin) ou na ‘ideia de direito’ (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional; [...] . (CANOTILHO, 2003, p.1160-1161)

Malgrado a codificação da norma seja ainda imprescindível ao inovador ordenamento jurídico, a fim de lhe transferir ordem, unicidade e, conseqüente, segurança jurídica, não poderão os códigos serem fechados às mudanças sociais, econômicas, culturais, políticas e avanços tecnológicas. Deve-se o sistema moderno ser aberto a valores que formarão os princípios gerais do direito e se conectarão, organicamente, ao direito constitucional. Os princípios gerais do direito são construídos por axiomas com alto grau de abstração por sua tamanha amplitude e abrangência. Ademais, eles possuem natureza constitutiva suprema de modulação do sistema jurídico, isso porque revela a valoração que está escondida neles, isto é, terá sempre, o operador de direito, de recorrer ao valor por trás do princípio. Por exemplo, o princípio da autonomia da vontade, nas relações privadas, reflete o valor da liberdade, por detrás do princípio da boa-fé objetiva, está o valor de honestidade, confiança e éticas nas relações jurídicas. Com efeito, é cognoscível inferir que essa vasta sistemática jurídica vem se

solidificando mais e mais, por ter suas teorias edificadas com fim precípua em atingir o ideal de Justiça e os valores a ela inerentes no decorrer do tempo. (SOARES, 2020, p. 46; 64-65).

Com a avaliação de Reale, em sua teoria tridimensional do direito, torne-se ainda mais inteligível o vigor dos princípios e valores irradiados em nosso ordenamento jurídico, de forma a concatenar o Direito em três elementos interdependentes: o fato, decorrente de eventos e da ação humana (o ser); a norma, como o dever ser; e os valores que devem orientar a criação e aplicação das normas (o poder-dever); em outras palavras:

Note-se bem a diferença que existe entre a nossa concepção da normatividade e a de Kelsen. Para este, o Direito é um sistema de preceitos puramente lógicos, devendo o jurista, enquanto jurista, fazer abstração da origem empírica dos preceitos dos valores morais que ditaram a sua existência.

Para nós, a norma, ao contrário, não pode ser compreendida devidamente fora do processo incessante de adequação da realidade às exigências ideais ou da atualização de fins éticos no domínio das relações de convivência, devendo-se ter presente que ela não tem a virtude de superar, absorvendo-os em si e eliminando-os, os elementos que lhe dão ser. O Direito é um processo aberto exatamente porque é próprio dos valores, isto é, das fontes dinamizadoras de todo ordenamento jurídico, jamais se exaurir em soluções normativas de caráter definitivo. (REALE, 2013, p. 550)

É imprescindível o juízo axiológico aqui desenvolvido para compreensão dos novos sistemas constitucionais e a introdução do instituto da constitucionalização do direito e, sobretudo, no Direito Civil.

4. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO, O NEOCONSTITUCIONALISMO E A FORÇA NORMATIVA CONSTITUCIONAL

O nobre advento da Constituição de 1988 - batizada de Constituição Cidadã - no Brasil, é um marco fundamental na história política e social, ligado a um período de redemocratização do país em pós-ditadura militar. Buscou quebrar resquícios ditatoriais, de forma a colocar a pessoa humana no epicentro das relações jurídicas e proteger a sua dignidade com a inserção da teoria dos direitos fundamentais, materializando, assim, o Estado Social Democrático de Direito.

Perpetuou-se, portanto, um novo sentido teleológico e axiológico da Constituição. No seu sentido teleológico, a sua função vital é determinar de forma institucional a distribuição do poder político, de forma a garantir uma ordem político-social do Estado (LOEWENSTEIN, 1986, p. 217). Por outro lado, em seu sentido axiológico, a Constituição está em total compatibilidade com o novo sistema jurídica aberto, tornando-se ativa e

dinâmica às demandas sociais, aos anseios, possibilitando o processo de interpretação, a chamada hermenêutica constitucional, efeito da participação de todos os cidadãos, em razão da titularidade do poder constituinte pertencer ao povo (HÄBERLE, 1997).

Desse contexto teleológico e axiológico resultou uma nova teoria constitucional, batizada de Neoconstitucionalismo, que não só prega a limitação do poder político (estrutura do Estado), como uma *norma normarum* (uma fonte de produção de outras normas), mas também interfere nas relações sociais, de forma a ser seus valores e princípios transmissores dos fundamentos das normas e de sua hermenêutica nas diversas áreas do ordenamento.

A Constituição não é vista mais como uma simples *norma normarum* – cuja finalidade principal é disciplinar o processo de produção de outras normas. Ela passa a ser enxergada como a encarnação dos valores da comunidade política, que devem fecundar todo o sistema jurídico. (SARMENTO; NETO; 2012, p. 28)

A força normativa da Constituição passa, pois, a ser inquestionável. De forma que os fatores reais de poder não poderiam se sobrepor a uma Constituição normativa, sob pena de restringir o Direito Constitucional à narração de fatos políticos, no intuito de justificar o ato de poderes dominantes. Com efeito, tal força normativa, que está apta a firmar a ordem política e social em conformidade com a realidade atual, contém o poder desmedido de alguns e escuda o Estado (HESSE, 1991).

Dessa mesma maneira, há de se extrair do pensamento kelsiano, o plano jurídico-positivo da Constituição, que também ressalta a sua força normativa, tratando-se da formação de normas jurídicas supremas e positivadas, que orientam todo o processo de criação e atualização das demais leis que compõe o ordenamento jurídico, em um sentido de que não há Estado sem Constituição, porquanto qualquer sociedade politicamente ordenada possui uma estrutura mínima essencial (KELSEN, 1998).

Nesse sentido, o ordenamento jurídico, na sua tradução essencial, deve ser uno e necessita de ter como base uma norma fundamental a qual controla toda as outras, como descreveu Norberto Bobbio:

O sistema é uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si. (BOBBIO, 1995, p. 71)

A realidade, no Brasil, como visto, é a constitucionalização do direito. Dessa afirmação, é necessário a explanação de dois fenômenos diversos chamados de “constitucionalização-releitura” e “constitucionalização-inclusão”. Esta deve ser

compreendida pela introdução, no texto constitucional, de temas antes abordados pela legislação infraconstitucional ou nem sequer disciplinados. É visto ainda na Constituição de 88 uma disseminação deste fenômeno, pois são positivados inúmeros assuntos, dos quais não se enxerga, às vezes, muita relevância. Aquela, por sua vez, trata-se da infiltração irradiante dos valores e princípios constitucionais em todo o sistema jurídico, com a finalidade de releitura dos institutos do direito à luz constitucional (SARMENTO, 2012, p. 29).

[...] Trata-se de uma consequência da propensão dos princípios constitucionais de projetarem uma *eficácia irradiante*, passando a nortear a interpretação da totalidade da ordem jurídica. Assim, os preceitos legais, os conceitos e institutos dos mais variados ramos do ordenamento, submetem-se a uma *filtragem constitucional*: passam a ser lidos a partir da ótica constitucional, o que muitas vezes impõe significativas mudanças na sua compreensão e em suas aplicações concretas. (SARMENTO, 2012, p. 28)

Confirma Luís Roberto Barroso:

[...] a Constituição passa a ser não apenas um sistema em si – com a sua ordem, unidade e harmonia – mas também um modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito. Este fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados. Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional. (BARROSO, 2006, p. 38-39)

Nessa entoada, às mais variadas áreas do direito houve uma atribuição dos valores abstratos, corporizados pelos princípios, da Constituição Cidadã, a fim de lhes atribuírem validade e servir-lhes como um instrumento hermenêutico. É forte essa tese no âmbito civil, das relações particulares, que, gradualmente, passaram a conviver intensamente com as disposições constitucionais conforme será abordado à frente.

4.1 O Direito Civil-Constitucional

O Direito Civil foi forjado por um processo normativo e histórico-cultural de grandes mudanças sociais, econômicas e políticas, de forma a acompanhar a sociedade em suas evoluções. É um ramo do direito que participa da vida dos povos, dialogando diariamente com os fatos e atos humanos. Fosse a sociedade estática, o direito civil moderno não se edificaria com tamanho ânimo.

O direito civil do século XXI não possui o mesmo semblante daquele que vigorava, antigamente, como era no Estado Liberal com suas teorias juspositivistas. Adquire, agora, com o advento do Estado Social Democrático, uma nova feição, de forma a fazer parte de um sistema jurídico aberto e dinâmico persuadido, sobretudo, pelos princípios normativos e por valores existenciais da pessoa humana, consagrados na Constituição Federal de 1988. A cultura patrimonialista exacerbada anteriormente enfraquece e dá lugar à teoria dos direitos fundamentais com o princípio da dignidade da pessoa humana como fonte hermenêutica axiológica para todos os outros institutos. O Código Civil, outrora chamado de “Constituição das Relações Privadas”, passa a ser regulado em conformidade com a Constituição Federal, legitimando-a. A unidade valorável da sistemática civil-material, não se busca mais na Lei Civil, mas encontra-se na Constituição de 88 (ROSENVALD; NETTO; FARIAS, 2023, p. 97-105)

Isso é evidenciado no ilustre caso de *Lüth*, julgado pela corte alemã, como bem citou Daniel Sarmento (2012, p. 29):

É igualmente verdadeiro, no entanto, que a Lei Fundamental não é um documento axiologicamente neutro. Sua seção de direitos fundamentais estabelece uma ordem de valores, e esta ordem reforça o poder efetivo destes direitos fundamentais. Este sistema de valores, que se centra na dignidade da pessoa humana, em livre desenvolvimento dentro da comunidade social, deve ser considerado como uma decisão constitucional fundamental, que afeta a todas as esferas do direito público ou privado. Ele serve de metro para aferição e controle de todas as ações estatais nas áreas da legislação, administração e jurisdição. Assim é evidente que os direitos fundamentais também influenciam o desenvolvimento do direito privado. Cada preceito do direito privado deve ser compatível com este sistema de valores e deve ainda ser interpretado à luz do seu espírito. O conteúdo legal dos direitos fundamentais como normas objetivas é desenvolvido no direito privado através dos seus dispositivos diretamente aplicáveis sobre esta área do direito. Novos estatutos devem se conformar com o sistema de valores dos direitos fundamentais. O conteúdo das normas em vigor também deve ser harmonizado com esta ordem de valores. Este sistema infunde um conteúdo constitucional específico ao direito privado, orientando a sua interpretação. (BVerfGE 7, 198)

Nesse sentido, a adjetivação *constitucional* ou *socializado*, ou *despatrimonializado*, não só representa a renovação do direito civil, como também pretende comprovar a necessidade de a Lei Civil navegar por um fluxo constitucional e por preceitos de ordem pública. Em outras palavras, o direito civil-constitucional é um método de ordenação do sistema jurídico que, em busca de sua unidade, preconiza a interpretação do direito em uma afluência conjunta das normas infraconstitucionais (código civil) com as normas constitucionais (Constituição) em uma ligação orgânica, de tal modo que cada comando normativo, independente do grau hierárquico ou seção em que encontre, seja capaz de

expressar de maneira invariável as diretrizes constitucionais (TEPEDINO; OLIVA, 2024, p. 51).

Por conseguinte, os institutos do direito civil como a posse, a propriedade, o contrato, a responsabilidade civil, não possuem mais finalidade em si mesmos, são considerados instrumentos para alcançar direitos sociais e valores constitucionais preponderantes, fenômeno este chamado de funcionalização. Tenha como exemplo, a função social da propriedade que visa minar o conteúdo totalmente individualista desse direito em prol do bem social, comprovado, dentre outras funções sociais, pela sua compatibilização com o art. 225 da Constituição Federal que determina o direito socioambiental, de forma que impede a indenização do proprietário em caso de restrição ao uso do solo por motivo de intervenção protetiva sobre áreas em que são ilegais o desmatamento, ou seja, um limite interno ao próprio direito de propriedade para assegurar a tutela ambiental em benefício da coletividade (ROSENVALD; NETTO; FARIAS, 2023, p. 1015).

Merece holofote, para ilustração, um célebre julgamento do STJ, no REsp 1.545.959, que flexibilizou a irrevogabilidade da adoção unilateral, até então absoluta, prevista no artigo 39, §1º, da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente): o caso foi de um adotado que provou ao judiciário que gostaria de possuir vínculo com sua família biológica com quem tinha mais afinidade e convivência em detrimento da família do adotante. Assim, com fundamento na dignidade da pessoa humana e o bem-estar social do adotado, foi julgado que a lei, a qual resguarda a integridade social e psicológica do adotado, não pode impor autoridade contra quem deverá proteger, aprisionando lhe em uma família a qual não mais deseja conviver, tornando, nesse caso concreto, revogável a adoção a despeito do que impõe a lei.

Outro ponto importante que deve ser abordado na constitucionalização do direito civil é a dignidade da pessoa humana, tida como fundamento da República Federativa do Brasil (Art. 1º, inciso III, da CF/88). É uma cláusula geral de direito com supremacia perante os valores e princípios constitucionais a serem resguardados, de forma que a Constituição coloca a pessoa humana no cerne das relações jurídicas. É um princípio com tamanha força e intensidade que é irradiado em todo ordenamento jurídico e tem aplicabilidade imediata, sobretudo, no Direito Civil.

Com efeito, os institutos do direito civil são justificados na pessoa humana, são instrumentos de natureza teleológica, isto é, só existem para atingir uma finalidade e, de forma geral, concretizar a dignidade. Assim, nunca terão fim em si mesmos. Com fito em si mesmo só terá a pessoa humana como sabiamente orientou Immanuel Kant: “O homem é um

fim em si mesmo e, por isso, não pode ser tratado como objeto nem ser usado como meio de obtenção de qualquer objetivo, como a servidão “(KANT, 1785, p. 55-60).

As democracias constitucionais contemporâneas – com a contribuição dos princípios e regras do direito civil – não toleram qualquer tentativa de *coisificar* a pessoa humana. A dignidade remete, sem dúvidas, entre seus sentidos principais, a não coisificação do ser humano. Se há, aqui e ali, certos exageros no uso conceitual e normativo da dignidade da pessoa humana, isso não pode encobrir a verdade básica, que se extrai da nossa Constituição: trata-se de vetor normativo vinculante, da mais alta importância, e que redefine, em muitos sentidos, a incidência e aplicação das normas jurídicas brasileiras. [...] O intérprete do século XXI deve ter uma atenção prioritária com a pessoa humana, e não com seu patrimônio. O patrimônio é mero instrumento de realização de finalidades existenciais e espirituais, não um fim em si mesmo. (ROSENVALD; NETTO; FARIAS, 2023, p. 73-74)

Dá-se primazia à existência do ser humano, não ao seu patrimônio que adquire, em especial à dignidade da pessoa humana, ao desenvolver de sua personalidade em sociedade, aos direitos sociais e ao conceito ideal de justiça, para qual devem se projetar a iniciativa econômica privada e os bens patrimoniais (TEPEDINO; OLIVA, 2024, p.51).

Em face de todo o exposto, sem embargos de calorosas discussões sobre o tema, a conclusão de que o direito civil perpassa um novo caminho lado a lado às modificações na sociedade, tendo, desta forma, de se sopesar os institutos civis a uma balança constitucional por meio da Constituição de 1988, unidade normativa principiológica do nosso ordenamento jurídico, é inevitável.

4.2 Evolução do Direito Civilista: traçado histórico de 1916 a 2002

Inicialmente deve-se apresentar o conceito de código que, em sua acepção jurídica, é um conjunto estruturado e ordenado de normas jurídicas que regem uma área específica do direito e têm como propósito oferecer uma harmonia de regras, buscando garantir uniformidade, coesão e coerência na aplicação da lei.

O modelo inspirador do Código Civil de 1916, sem dúvidas, encontra-se no código napoleônico, remetendo-se a um contexto histórico de liberalismo, já bem explicitado, em que havia uma ânsia de aniquilamento dos resquícios feudais, de forma a não autorizar a intervenção estatal em quase nenhuma hipótese, para garantir o individualismo, preceito supremo à época, colocando a sociedade em uma negativa liberdade forma, ou seja, inatingível. Descomedida também era a valorização patrimonial, tal qual o direito de propriedade era absoluto. Esta é a filosofia que influenciou a elaboração do primeiro código

civil brasileiro, o qual, com o fundamento de conferir para o sistema mais segurança e clareza, foi projetado para ser inflexível às mudanças, fechado e rígido (TEPEDINO; OLIVA, 2024, p. 33). A título de exemplo, o código anterior possuía, de acordo com Syvio Capanema de Souza, três figuras principais: o marido, o contratante e o proprietário e, assim, adotou a terminologia “homem” ao invés de “pessoa”, os direitos das mulheres eram aquém ao dos homens, considerados superiores, a propriedade não admitia quaisquer restrições e, no campo contratual, a autonomia da vontade era ilimitada, não existindo ato ilícito por abuso de direito e defeitos do negócio jurídico (BAPTISTA, 2013, p. 44).

Com advento do Estado Social Democrático de Direito, marcado veemente por revoluções sociais e políticas, como já bem pontuado em capítulos anteriores, o código de 1916 não conseguia mais suportar a impermeabilidade a fatores exógenos que sustentava, de maneira que começou a ser demasiadamente alterado por meio da magistratura e leis extravagantes, perdendo mais ainda a força com a entrada em vigor da Constituição de 1988. Consequentemente, o Código Civil de 2002 foi aprovado e promulgado refletindo em seu conteúdo, principalmente, com a adoção das cláusulas gerais, a permeabilidade da lei aos valores e princípios indissociáveis ao fenômeno da constitucionalização do direito.

Dessa forma, variadas mudanças foram implementadas no novo código. A propriedade até então intocável, no Código de 1916, foi mitigada, devendo ser atendida sua função social. O julgado, no STJ, do REsp 75659/SP, evidenciou isso quando declarou a perda da propriedade ociosa em face da posse social. A boa-fé que exprime valores de eticidade e honestidade passa a regular o instituto dos contratos. No direito de família, foi abandonado a dogmática do pátrio poder para transformá-lo em poder familiar e ensejar a promoção da igualdade da mulher e do homem, o que a Constituição já tinha previsto, assim como a união estável, que também foi inserida no novo Código (BAPTISTA, 2013, p. 44).

Apesar das diversas alterações, estas não foram capazes de acompanhar a dinâmica social e o crescente fenômeno da constitucionalização, necessitando de mudanças no código de 2002, já pretérito na atualidade.

5. REFORMA DO CÓDIGO CIVIL E A PRESERVAÇÃO DOS VALORES CONSTITUCIONAIS

A afirmação de muitos juristas de que: “o Código Civil de 2002 já nasceu velho” trata-se de uma declaração verdadeira. Senão vejamos, o Código atual trata de maneira diferente a união estável e o casamento para fins de sucessão, o art. 1723 usa como termo homem e

mulher quando conceitua a união estável, excluindo a possibilidade da união homoafetiva, disposições também que estereotipam a mulher em desigualdade com os homens, dentre outros. Soma-se a isso o grande crescimento da manifestação da constitucionalização no direito civil que, malgrado as jurisprudências e doutrinas conferiram base hermenêutica para releitura do direito civil aos olhos da constituição, grande parte do tecido textual do código permanece inalterado, distanciando-se cada vez mais a realidade do texto da norma (CORBO, 2024, p. 247-248).

Nas palavras da Comissão do Anteprojeto de Reforma do Código Civil (ARCC):

[...] não se buscou trazer um novo Código Civil descolado da experiência passada e do texto em vigor. Pelo contrário, a preocupação em propor dispositivos de atualização do texto atual foi o norte dos trabalhos da Subcomissão, visando tornar mais eficaz e adequado à contemporaneidade o texto do Livro, que já se encontra com mais de 20 anos.

É certo que o Direito Privado é guiado pela Constituição e pelos direitos humanos, que têm aplicação imediata a todas as relações. A constitucionalização do direito civil, cada vez mais estruturada pela doutrina e jurisprudência, não é necessariamente acompanhada pelo ordenamento civil. (BRASIL, 2024, p. 279)

Em resumo, é possível inferir que o ARCC tem como objetivo, principalmente, dar seguimento ao projeto de constitucionalização do direito civil, de forma a materializar no conteúdo do código o resultado de construções jurisprudenciais e de doutrinas acerca do direito civil moderno e corrigir falhas de redação em seus artigos, buscando atingir com mais intensidade a dignidade da pessoa humana.

5.1 As Principais Mudanças Axiológicas da Reforma Do Código Civil

A grande demanda de modificações sociais, jurisprudenciais, doutrinárias que compeliram a reforma do código, pouco a pouco, ao longo do tempo, desde 2002, justificaram as inúmeras mudanças, lembrando que a proposta não foi revolucionar o código, mas sim adequá-lo à contemporaneidade.

Na parte geral, destaque-se um grande direito que foi positivado pelos art.16 a 18, em respeito aos direitos fundamentais e à pessoa humana, o direito à identidade pessoal, o qual, é reconhecido pelo três estados da pessoa natural: seu estado como indivíduo; como membro de uma unidade familiar; e como membro de uma comunidade política; Assim, há um reconhecimento de que a identidade pessoal é fruto não só das características dos indivíduos como o nome, sexo, gênero etc., mas também da execução de sua autonomia existencial por meio de suas escolhas em sociedade. Dessa forma, há um ligamento orgânico da identidade

pessoal com o direito de não ser discriminado em razão dessa identidade, sendo vedado, portanto, ataques contra o gênero, a orientação sexual ou características sexuais da pessoa (Art. 16, caput), um importante passo para concreção da dignidade da pessoa humana (CORBO, 2024, p. 249-250).

As demandas judiciais que versam sobre animais começaram a crescer exponencialmente na atualidade, a decidir acerca de tutela, guarda, alimentos e, até mesmo, fixação de visitas, de forma a se perceber evidentemente o aumento do cuidado e afeição com os *pets*. Em virtude de seu novo *locus* social, os animais ganharam destaque na reforma do código com a introdução de um capítulo próprio (“Dos Animais”) em que é reconhecido, pela literalidade da lei, a senciência dos animais com sua devida proteção jurídica de tratamento físico e ético adequados à sua nova condição, tornando-se obsoleta a característica de semoventes derivada de raízes românicas (GRAMSTRUP; ARMANDO, 2024, p. 11).

No âmbito do direito de família, houve uma grande desburocratização das entidades de famílias mais estáticas a fim de simplificar a vida dos brasileiros e refletir as circunstanciais sociais mais triviais no Brasil, de modo a criar regras gerais que servirão para todas as entidades de família, não mais somente para o casamento e a união estável, como também para as famílias recompostas (formadas por pessoas que já tiveram um relacionamento anterior e, com o divórcio ou separação, iniciaram outro relacionamento) – muito comum no país (BRASIL, 2024, p. 301). Nessa vertente, o ARCC propôs uma alteração também nas relações de parentesco, trouxe uma ratificação da parentalidade socioafetiva e consequentemente o reconhecimento da multiparentalidade, em outras palavras, positivou no texto do código os Enunciados das Jornadas de Direito Civil de que o parentesco civil não decorre somente da adoção, bem como também decorre de reprodução assistida, em que há a utilização de material genético do doador, e da paternidade socioafetiva. Essa última ganhou um destaque intenso com a reforma, junto com o instituto da multiparentalidade, de tal maneira que passará a ser equivalente ao parentesco consanguíneo e poderá alterar também o regime sucessório (TARTUCE, 2024, p. 1-6), concretizando jurisprudências do STF e doutrinas majoritárias sobre o tema refinadas pelo art. 225 da Constituição Federal e seus respectivos valores sociais.

De acordo com o novo 1.617-A, e na linha do entendimento jurisprudencial superior antes exposto, “a inexistência de vínculo genético não exclui a filiação se comprovada a presença de vínculo de socio afetividade”. Em outras palavras, admite-se a multiparentalidade, com a presença de vínculos concomitantes, consanguíneo e socioafetivo, o que confirma a tese julgada pelo STF, em repercussão geral, bem como o entendimento majoritário da doutrina e da

jurisprudência. [...] De toda sorte, apesar da minha posição contrária, acabam por espelhar a posição que hoje é até majoritária na doutrina, com o fim de se trazer mais segurança e certeza para o reconhecimento da filiação socioafetiva e da multiparentalidade. (TARTUCE, 2024, p. 6)

Outro ponto que merece holofote, na reforma, é a união homoafetiva que foi reconhecida como entidade familiar em ADI 4.277 e ADPF 132 pelo STF e, posteriormente, a permissão de conversão em casamento foi concedida, embora pela literalidade da lei civil não era permitida nenhuma das hipóteses. O ARCC foi preciso e justo ao abandonar o uso de expressões “homem e mulher” ou “marido e mulher” e ao introduzir o uso do termo “duas pessoas”, de forma a garantir axiomas constitucionais de liberdade e isonomia em relação aos casais heteroafetivos.

Nessa linha, sem ingressar em debates ideológicos, primando pela absoluta cientificidade, respeitando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, banuiu-se, nas normas disciplinadoras do casamento e da união estável, referências a “homem e mulher” ou “marido e mulher”, optando, precisa e objetivamente, pela expressão “duas pessoas”, o que contempla, em perspectiva constitucional e isonômica, todo e qualquer casal, seja heteroafetivo ou não. (BRASIL, 2024, p. 302)

Em uma última análise, há de se voltar o olhar para o fenômeno da “digitalização da sociedade” ou como assinalou Luciano Floridi o neologismo “onlife” que representa a grande dimensão tecnológica e digital a qual penetra e controla com maior intensidade, a cada dia, a sociedade moderna, de tal forma que não é possível se imaginar a maneira de ser e de viver atual sem a sua utilização. Tenha, como ilustração, a utilização de inteligência artificial como um mecanismo ágil e perspicaz de busca de informação e resolução de casos, até mesmo judiciais, como tem ocorrido recentemente. A partir disso, as relações sociais e econômicas se modificaram significativamente de forma a se concatenar ao tecnicismo digital que comanda, agora, as atividades humanas (BUSATTA, 2024, p. 1). Desse contexto, em um ambiente cibernético, emergiu a possibilidade da realização mais efetiva de direitos fundamentais como exemplo os relacionados à liberdade. Todavia, surgiu, em contrapartida, o aumento de riscos a direitos com a desarmonia de poder entre os titulares de maior controle digital, os “Senhores da Informação” RODOTÀ, Stefano e os usuários (BUSATTA, 2024, p. 1). Outrossim, os ataques a direitos da personalidade na web se propagaram muito por fatores como a falta de controle das autoridades, a velocidade da informação, o uso da Inteligência Artificial, o anonimato das informações e, muitas vezes, por falta de previsibilidade legal.

Com efeito, nasceu o dever de o direito regular essa nova vertente da sociedade e como o papel do direito civil é conduzir as relações cotidianas e privadas, a inserção do livro “Do Direito Civil Digital”, na reforma do código civil, foi assertiva.

A inclusão do Direito Civil Digital no anteprojeto de reforma do CC representa um marco significativo na evolução do ordenamento jurídico brasileiro. Esta iniciativa reconhece a realidade "onlife" em que vivemos e busca estabelecer um equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais e o fomento à inovação tecnológica. Ao abordar questões cruciais dessa nova realidade, o "novo" CC se propõe a ser um instrumento jurídico atual e eficaz, capaz de enfrentar os desafios da era digital. Desta forma, o Brasil se alinha às tendências internacionais de regulação do ambiente digital, fornecendo maior segurança jurídica para cidadãos e empresas, e promovendo um desenvolvimento tecnológico responsável e ético. (BUSATTA, 2024, p. 1)

Em suma, os capítulos do novo livro de direito digital no ARCC regulam: os princípios, fundamentos e conceitos sobre a temática com ênfase na proteção da dignidade da pessoa, privacidade e propriedade no contexto digital; os direitos das pessoas físicas e jurídicas, focando-se para a proteção de dados e a responsabilidade civil decorrentes da ilegalidade dos atos digitais e como verificar tal ilícito; define o que configura uma relação jurídica em ambiente da web; conceitua o que é patrimônio digital e seus efeitos no campo sucessório; há também um capítulo que se volta à proteção de crianças e adolescentes na internet por meio de apuração etária para acesso de determinados conteúdos e que estes sejam devidamente apropriados; a introdução do uso de IA, estabelecendo diretivas para sua implantação e manipulação, além de reforçar regras para formação de imagens de pessoas vivas ou falecidas por meio delas; regulamentam a celebração de contratos digitais, validade e requisitos legais e conforme os contratos convencionais, bem como as assinaturas eletrônicas; termina regimentando os atos notariais de forma a verificar sua autenticidade, integridade e confidencialidade (BRASIL, 2024, p. 311-314).

À vista disso, as principais alterações explanadas nesse capítulo, visam disseminar o conhecimento da nova reforma do código em iminente realidade jurídica no país, consignando, mais uma vez, o direito civil-constitucional.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A insurreição de um novo sistema político e social, marcado historicamente pela passagem do Estado Liberal, que trouxe à tona direitos civis e políticos para erradicar o antigo e decaído absolutismo estatal, para o Estado Social e Democrático de Direito, o qual se

fortificou através das revoluções sociais, buscando a igualdade substancial e visando converter a estratificação do mais forte no poder, com a implementação dos valores e direitos sociais, econômico e culturais.

Como já é notório que o Direito acompanha a sociedade, o desfecho não poderia ter sido outro senão a abertura, igualmente, do sistema jurídico aos valores sociais e aos princípios, os quais passaram a ter status de norma, deixando aquele estado de rigidez dos códigos, de forma a se amoldar às modificações sociais, políticos e culturais.

O presente artigo mostrou a força desse novo sistema aberto que formou os princípios gerais do direito, positivados e incorporados na Constituição Federal de 1988, e que se irradiaram, com aplicação imediata, a todo o ordenamento jurídico, por ser a Constituição a amarração da ordem político-social do Estado em seu sentido teleológico.

Ademais, foi provado que a constitucionalização é realidade no Direito, aplicando-se de forma irradiante a suas todas as searas, mormente, ao direito civil. Dessa forma, o direito público aos poucos foi se infiltrando ao direito privado que, por sua vez, retirou o patrimônio de seu cerne para colocar a pessoa humana, dando primazia à dignidade do ser humano, assim como reza o direito constitucional, e ao desenvolvimento de sua personalidade em comunhão com os demais indivíduos.

O aspecto axiológico e crítico aqui tecido forma maioria, quase unanimidade, na sua aplicação e operação do direito, isto é, na resolução dos conflitos na prática. Como exemplo disso, tem-se a evidente utilização dos princípios, valores e cláusulas gerais para guiar a interpretação dos operadores do direito de forma a adequá-la à Lei Maior, nos casos mais difíceis enfrentados pelos tribunais, chamados *hard cases*, como explanado por julgados já citados.

O contrário não poderia ter sido concluído, já que há, em tramitação, no Senado Federal, o anteprojeto de reforma do código civil que visa, ao inserir novas capitulações legais, a concreção da constitucionalização do direito civil na presente reforma, além de reverenciar a construção desse sistema jurídico aberto, os princípios e valores constitucionais, atendendo, em grande parte, os atuais anseios sociais, sem extrair da norma a segurança jurídica (trazida pelo novo texto positivo), emergindo ainda dela aspectos que tornam viável o contorno dos obstáculos criados pela rigidez do antigo código, o qual já não transparece a atual sociedade.

REFERÊNCIAS

A CAMPIS, Francisco Kliemann. A cisão do Positivismo Jurídico: inclusivistas x exclusivistas. **Consultor Jurídico**. 23 de julho de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-23/diario-classe-cisao-positivismo-juridico-inclusivistas-exclusivistas/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

BAPTISTA, Mariana Moreira Tangari. Dez Anos do Código Civil. **10 Anos do Código Civil**, p. 44, 2013.

BARROSO, Luís R. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 11. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.72. ISBN 9786553624788. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624788/>. Acesso em: 01 mar. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Themis: revista da ESMEC**, v. 4, n. 2, p. 13-100, 2006. Disponível em: [Neoconstitucionalismo e constitucionalização do... - Google Acadêmico](#). Acesso em: 20 mar. 2025.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª ed., 1995.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Lei para Revisão e Atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)**. Brasília, 2024. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 22 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.545.959/SC**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 6 jun. 2017. Diário da Justiça eletrônico, 1 ago. 2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221545959%22%29+ou+%28RESP+adj+%221545959%22%29.suce>. Acesso em: 20 mar. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 75.659/SP**. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Julgado em 21 jun. 2005. Diário da Justiça eletrônico, 29 jun. 2005. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+75.659&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 21 mar. 2025.

BUSATTA, Eduardo Luiz. A aurora do direito civil digital – Parte I: Introdução. **Migalhas**, 27 set. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/civil-em-pauta/416013/a-aurora-do-direito-civil-digital--parte-i-introducao>. Acesso em: 29 mar. 2025.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo B. **Manual de Direito Civil - 1ª Edição 2024**. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.1182. ISBN 9788553620241. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553620241/>. Acesso em: 25 fev. 2025.

CORBO, Wallace. Direito à identidade pessoal no Anteprojeto de Reforma do Código Civil. **Revista Jurídica Profissional**, v. 3, n. 2, 2024. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rjp/article/view/92239>. Acesso em: 22 mar. 2025.

DINIZ, Maria H. **Compêndio de Introdução À Ciência do Direito - 28ª Edição 2023**. 28. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. p.354. ISBN 9786553627369. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553627369/>. Acesso em: 01 mar. 2025.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**; tradução e notas Nelson Boeira. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira.; DA CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes. O processo, os direitos fundamentais e a transição do estado liberal clássico para o estado contemporâneo. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. Rio Grande do Sul, ISSN-e 2175-2168, Vol. 3, Nº 1, janeiro- junho, 2011. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5007530>. Acesso em: 28 fev. 2025.

FARIAS, Cristiano Chaves de.; NETTO, Felipe Braga.; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil – Volume Único**. 8. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

FRIEDE, Reis. Teoria da norma jurídica. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro**, n. 82, 2021. Disponível em: https://oabsc.s3.sa-east-1.amazonaws.com/arquivo/update/331_58_61b3943f83bc4.pdf. Acesso em: 10 mar. 2025.

GRAMSTRUP, Erik Frederico; DOS SANTOS ARMANDO, Catherine Fernanda. O PROJETO DE REFORMA DO CÓDIGO CIVIL, AS EXPECTATIVAS SOCIAIS E A TUTELADOS ANIMAIS DE COMPANHIA. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 19, n. 3, p. V062408-V062408, 2024. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/62286/36482>. Acesso em: 28 mar. 2025.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

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

HORTA, José Luiz Borges. **Horizontes Jusfilosóficos do estado de direito: uma investigação tridimensional do estado liberal, do estado social e do estado democrático, na perspectiva dos direitos fundamentais**. 2002. Tese em Doutorado – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2002. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/BUBD-96KQMD>. Acesso em: 28 fev. 2025

HUNT, E.K. 1982. **História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica**. Rio de Janeiro, Campus, p. 426.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. 1. ed. 1785. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 6ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. 2. ed. Barcelona: Ariel, 1986.

OLIVEIRA, Dogival. NORMAS, REGRAS E PRINCÍPIOS: QUESTÕES DIFERENCIADORAS NO SISTEMA JURÍDICO ABERTO. **PROJEÇÃO, DIREITO E SOCIEDADE**, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 63–70, 2011. Disponível em: <https://projecaociencia.com.br/index.php/Projecao2/article/view/118>. Acesso em: 03 mar. 2025.

QUINTÃO SOARES, Mário Lúcio. **Teoria do Estado - o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**, 27ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013. E-book. p.122. ISBN 9788502136847. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502136847/>. Acesso em: 12 mar. 2025.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**, 20ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013. E-book. p.I. ISBN 9788502136557. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502136557/>. Acesso em: 04 mar. 2025.

SALDANHA, Nelson. **Histórias das Idéias Políticas no Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2002, p. 286.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SCHMITT, Carl. 2001. **Teoría de la Constitución**. Madrid, Alianza Universidad Textos, p. 384.

SILVINO, Alexandre Magno Dias. Epistemologia positivista: qual a sua influência hoje?. **Psicologia: Ciência e Profissão**. Vol. 27, n. 2, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-98932007000200009>. Acesso em: 25 fev. 2025.

SOARES, Daniela Oliveira. **Cláusula geral da boa-fé objetiva como fundamento de concretização do sistema jurídico aberto**. 2020. Defesa de Mestrado - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/23243>. Acesso em: 03 mar. 2025.

SOLEK, Raphael Caetano; CHAGAS, Albenice Pessoa. O Conceito De Direito Sob A Ótica De Hans Kelsen E As Implicações No Direito Moderno. **Revista Multidisciplinar Pey Këyo Científico-ISSN 2525-8508**, v. 4, n. 2, 2019.

TARTUCE, Flávio. **A reforma do Código Civil e as alterações a respeito do parentesco e da parentalidade socioafetiva.** *Migalhas*, 2 jul. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/reforma-do-codigo-civil/410399/as-alteracoes-a-respeito-do-parentesco-e-da-parentalidade-socioafetiva>. Acesso em: 28 mar. 2025.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena D. **Fundamentos de Direito Civil - Vol. 1 - Teoria Geral do Direito Civil - 5ª Edição 2024.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. p.Capa. ISBN 9788530994471. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994471/>. Acesso em: 22 mar. 2025.

Tribunal Constitucional Federal Alemão, Caso Lüth, BVerfGE 7, 198, 15 de Janeiro de 1958.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, Humanismo e Democracia.** São Paulo: Malheiros, 1998.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Para um Paradigma do Constitucionalismo Ocidental.** *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, n. 62, p. 43-53- jan. 1986.

Submetido em 09.10.2025

Aceito em 12.10.2025