

Dossiê

II Congresso Internacional de Direito e Inovação

Direito Civil na Legalidade Constitucional

MARIA CRISTINA DE CICCO*

* Professora Associada de Direito Privado na Faculdade de Direito da Universidade de Camerino (Itália). Professora na Scuola di specializzazione in Diritto Civile e componente do Colegiado do Doutorado em Direito Civil na Legalidade constitucional da Universidade de Camerino. Doutora em Direito Civil pela Universidade de Camerino. Autora de publicações na área das Relações existenciais e das Relações patrimoniais. Conferencista e palestrante.

Drª Maria Cristina de Cicco

Eu agradeço muito ao Daniel. É uma alegria muito grande, eu tenho um afeto muito grande por ele, do convite feito a mim, mas de ter organizado esse evento que eu acho assim muito importante, como os colegas de mesa assim já frisaram. Parabenizo pela organização perfeita e pela programação, que está realmente de excelência. Então, vamos começar. Eu sempre fico assim um pouco atrapalhada, porque eu sou muito informal, então qualquer coisa formal já me tira um pouco da minha linha de vida.

Então, o objeto da minha apresentação hoje é a metodologia do Direito Civil na legalidade constitucional, mas isso principalmente para os mais jovens, não é? Mas essa metodologia que eu vou apresentar é como aquela delineada e aplicada por Pietro Perlingieri. E faço isso lembrando sempre que não existe o método, mas existem métodos de interpretação. E como existem métodos, o que eu pretendo frisar aqui é justamente a importância da legalidade constitucional, que é a característica intrínseca do pensamento perlingieriano. E o que é: o respeito pelo Direito e pelos valores do ordenamento jurídico. Mas justamente porque não existe um único método, a palavra-chave para abordar o tema é coerência, coerência do jurista com o método adotado. É a palavra-chave realmente, porque é essa coerência na medida em que, e cito aqui as palavras do professor Perlingieri, não existe um único método e isso sublinha a importância de refletir sobre o método, principalmente sobre a consciência da escolha do método utilizado, que deve ser sempre explicitado, coisa que normalmente não é, e os resultados que essa escolha terá na concretização. Mas vamos ver, ainda que muito sinteticamente, de que maneira isso pode ser feito.

O Direito Civil na legalidade constitucional representa uma evolução do denominado Direito Civil Constitucional. É uma doutrina, é uma metodologia que tem a sua origem recente nos anos

1940, após o final da Segunda Grande Guerra. Mas antes de iniciar, eu quero fazer uma especificação negativa para esclarecer que o Direito Civil na legalidade constitucional não é sinônimo nem de Direito Civil Constitucional e nem principalmente, é sinônimo de Direito Civil constitucionalizado. E eu digo isso porque eu noto uma certa promiscuidade na utilização dessas expressões pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras. Lógico, a doutrina mais recente.

Então vamos ver o que é cada uma dessas expressões. Por Direito Civil constitucionalizado, entende-se os institutos do Direito Civil presentes na Constituição, só isso. Não é um método e não é uma doutrina. Por Direito Civil Constitucional, entende-se a necessária releitura dos institutos do Direito Civil à luz da Constituição. Simplesmente isso, nada mais do que isso e corresponde aos primórdios da doutrina do Direito Civil na legalidade constitucional. Já a expressão Direito Civil Constitucional, que de todo o modo deveria ser evitada quando utilizada em relação à doutrina perlingieriana, ela pode ser entendida como uma sinédoque, ou seja, uma parte pelo todo. Porque na realidade ela subentende a legalidade constitucional, mas vamos ver a evolução dessa metodologia.

São três palavras que possam sintetizar muito bem o conteúdo e os objetivos dessa metodologia e são palavras que correspondem à evolução e às três viradas do pensamento perlingieriano. Normatividade da Constituição, complexidade e pluralidade de fontes e unidade do ordenamento na aplicação da norma. Lendo textos brasileiros que aplicam ou tentam aplicar a metodologia perlingieriana, eu percebo que a maior dificuldade diz respeito exatamente a esses conceitos básicos da metodologia. Que, repito, normatividade, complexidade e unidade. A normatividade diz respeito ao caráter preceptivo da Constituição e é um dado conhecido e aceito pela grande maioria dos doutrinadores e da

jurisprudência, por isso, não vou abordar aqui. Para compreender melhor essa doutrina, precisa-se dar um passo atrás e partir do início do que comumente se chama constitucionalização do Direito Civil, que, como vimos, não é sinônimo de Direito Civil constitucionalizado. São coisas diferentes. A constitucionalização do Direito Civil também não é ainda o Direito Civil na legalidade constitucional.

E esse é o grande mau entendimento presente em relação a essa metodologia que é criticada por parte da doutrina brasileira e eu acredito que também, e justamente em razão desse mau entendimento e pela pouca atenção em relação aos textos do Perlingieri. Porque normalmente, se vocês repararem, isso eu falo aos mais jovens, cita-se normalmente os perfis do Direito Civil, só. Mas sem levar em conta a produção sucessiva que desenvolve progressivamente o conteúdo da metodologia. Essa obra, *Perfis do Direito Civil*, ela é caracterizada por uma chave de leitura problemática, sem, porém, comprometer a vocação propositiva e institucional, visto tratar-se de uma obra destinada à didática. Essa é a sua característica, uma obra didática. Não por acaso, a edição brasileira do livro, que corresponde à sua terceira edição, revista e ampliada, Tem como subtítulo “introdução ao Direito Civil Constitucional”.

É sabido que a chamada constitucionalização do Direito Civil na Itália se iniciou logo após a entrada em vigor da Constituição de 1948 e iniciou-se quando o renomado civilista Salvatore Pugliatti, em 1949, publicou o artigo “A remuneração suficiente e as regras da Constituição”, no qual propõe em definitivo o princípio da máxima implementação da Constituição. De fato, afirma Pugliatti que a diretriz fundamental para o intérprete é a de que a Carta Constitucional deve atingir imediatamente o mais alto nível de implementação possível. E para atingir esse objetivo é necessário postular que as disposições para implementação imediata e completa

sejam as mais numerosas possíveis, que, segundo ele, são básica e normalmente todas, com exceção de disposições que, avaliadas objetivamente, possam ser consideradas exceções.

Essa foi uma observação inovadora. Mas, apesar disso, porque era em total contraste com a civilística da época, ainda não se fala de aplicação direta dos princípios constitucionais. Os civilistas e os juízes dessa época praticamente ignoravam a Constituição, tanto que a Escola de Messina, da qual fazia parte Pugliatti, Angelo Falzea e outros, publicou, em 1951, um manifesto em defesa da Constituição, denunciando esse comportamento que levava a desconhecer as disposições constitucionais e a continuar aplicando as velhas leis já incompatíveis com a letra e o espírito da Carta Constitucional.

Somente bem mais à frente, Stefano Rodotá, em 1966, afirmou a necessidade de se passar da dimensão estática da norma, que atribui poder, para a dimensão dinâmica do exercício do poder. Para Rodotá, o instrumento, mediante o qual concretizar essa passagem residia na necessária evolução da legislação por fatos expert para uma legislação por princípios articulada em cláusulas gerais. Essa será a característica de Rodotá. Rodotá, dessa forma, abriu caminho para uma revisão dogmática que nos anos seguintes foi seguida por muitos outros, mas ainda não chegamos ao Direito Civil na legalidade constitucional.

Em 1968, outro importante civilista, dando um passo à frente, propugnou em um ensaio a releitura do Direito Civil à luz da Constituição. Mas, todavia, ele parou aí ao considerar a Constituição somente um critério hermenêutico e não uma norma preceptiva de Direito substancial. Naquela época, Perlingieri era um jovem civilista, formado na escola de pensamento da época, centrada no formalismo tradicional do Direito Civil, mas já então professor titular de Direito Civil, ele é eleito reitor da Universidade de Camerino mais ou menos anos 1970/1971, exatamente eu não me lembro. Mas esses eram os

anos conturbados do movimento estudantil de 1968, que necessariamente se refletiram na evolução do seu pensamento. Para Perlingieri, a consciência da necessidade de implementar os valores constitucionais não como um elemento cultural hermenêutico, mas como um elemento normativo, começa a amadurecer naquele momento para seguir o seu traço característico.

Ele via a necessidade de formar uma geração de juristas em um clima de despatrimonialização, educando-os em relação à cláusula de promoção e proteção da pessoa humana presente no artigo 2 da Constituição italiana. Foi aí que ele fundou a escola então de aperfeiçoamento e agora de especialização em Direito Civil. E por isso, em 1971/1972, no seu curso sobre o direito da personalidade, há uma manifestação muito clara sobre o caráter normativo da Constituição, uma manifestação que até então não tinha sido formulada expressamente. Essa visão de Perlingieri será reforçada no seu ensaio de 1979, *“Norme costituzionali e rapporti di diritto civile”*, em debate com Natalino Irti, afirma com extrema clareza a aplicação direta das normas constitucionais às relações de Direito Civil, às relações entre privados. E aplicação direta, como vocês sabem, porque a Carta Constitucional não exprime um conjunto abstrato de comandos, mas sim um conjunto de princípios e regras que os juristas são obrigados a aplicar sempre que tenham de resolver um problema concreto. Isso porque a interpretação respeitosa dos valores do ordenamento deve espelhar e pautar-se sobre os valores do ordenamento, da sociedade contextualizados.

Deve-se ter em mente que o Direito é instrumento de transformação social e, consequentemente, de emancipação das pessoas. E se assim é, o princípio da legalidade constitucional torna-se um caminho obrigatório para o intérprete que deseje encontrar uniformidade de interpretação. Legalidade constitucional que, como eu disse no início, significa respeito ao Direito e aos valores do

ordenamento. Então, o que caracteriza a doutrina perlingieriana é desde sempre o caráter normativo dos princípios e a seguir, aí começa a evolução, a abertura não só nacional do Direito Civil, mas também em relação ao Direito europeu e Internacional.

Ainda, que é necessário falar, à época, essa abordagem não o convencia completamente. Ele teve dificuldade em se referir à então comunidade europeia como um sistema, mas somente porque a comunidade europeia à época estava centrada preponderantemente no mercado e não nas pessoas, e por isso se colocava de maneira não conforme aos valores do ordenamento italiano. Aqui há início a segunda virada do pensamento perlingieriano. Manifestada expressamente no livro *"Diritto Comunitario e Legalità Costituzionale"*, de 1992. Qual era a sua dificuldade? Era concretizar a abertura Europeia, porque ele estava consciente de que o Direito Civil italiano – mas todos, na realidade – não podia ficar isolado, mas ele também não podia aceitar que a Constituição fosse relegada a um segundo plano. Qual era então o problema: monismo ou pluralismo? Porque, do mesmo modo, ele não podia aceitar a posição dos civilistas europeístas na época que afirmavam o domínio do sistema internacional e que os sistemas jurídicos nacionais não existiam mais. Como é que ele vai resolver esse problema? Ele encontra uma solução com uma colaboração leal entre corte constitucional e cortes europeias e utilizando no lugar de ordenamento a expressão a expressão *"sistema ordinamentale"*, que não tem tradução em português. Essa expressão, *sistema ordinamentale*, ele via como expressão de uma legitimidade construída sobre valores compartilhados, garantindo a unidade na diversidade, que é o moto hoje da União Europeia.

Desse modo, se garantia a coerência sistemática do Direito europeu com os princípios e os valores constitucionais italianos. Ainda nesse período, no início dos anos 1990, acredito 1992,

Perlingieri proferiu uma palestra sobre direitos humanos, mercado e solidariedade, justamente para discutir e se confrontar com a questão do mercado. Com a sua sensibilidade ele entendia que existia o problema e sentia também a necessidade de abordá-lo. Então, o que ele fez, como ele fazia e faz ainda com tudo, ele enfrentou a questão de peito, como se diz, e afirmou que o mercado não pode estar contra os direitos humanos, mas que os direitos humanos devem ser um critério para controlar a legalidade da atividade mercantil. Durante toda essa fase, é preciso admitir, ele sustentava uma posição muito minoritária, mas ele continuou firme na sua posição de centralidade da pessoa e da primazia da Constituição e de seus valores sobre o Direito europeu, ele nunca voltou atrás nessa sua posição.

Pode-se afirmar que mais à frente, passando assim mais um período, a terceira virada do seu pensamento ocorre com a questão da complexidade e da unidade do sistema jurídico, que é uma questão não fácil de entender e de explicar. Do ponto de vista cultural, o salto se dá no ensaio *"Complessità e unitarietà dell'ordinamento"*, onde, pela primeira vez, ele afirma expressamente que o ordenamento do caso concreto expressa uma unidade que só existe naquele determinado caso concreto. O que se chama disciplina do caso concreto, uma expressão que ele usa muito, é o momento único real em que se encontra a solução, é a disciplina apenas daquele caso. E a dificuldade na compreensão deste pensamento está justamente em conciliar a unidade do ordenamento com a pluralidade das fontes. É a parte mais difícil para explicar isso para os estudantes, por exemplo. Para isso, é necessário levar em conta que a unidade não é abstrata. A unidade é concreta, é a solução do caso que é unitária. O intérprete, então, precisa encontrar uma solução para esse caso, ele tem que encontrar, mas ele não pode encontrar essa solução dizendo que essa solução dá uma sensação de

justiça, porque isso é muito cômodo, é justo porque eu acho que tem que ser. Não é isso. Tem que ser uma solução que represente a coerência lógica do sistema em relação a esse caso.

Então, o sistema é uma categoria que deve ser utilizada para encontrar uma disciplina no concreto, mas não há a ideia da solução correta, a priori, da repetibilidade daquela solução. O intérprete, que deve decidir um caso, uma questão, ele é obrigado a utilizar todas as normas que estão disponíveis para decidir esse caso. Portanto, para fins de aplicação e da interpretação e da aplicação, a pluralidade das fontes acaba por ter uma unidade que comporta a impossibilidade de interpretar essas exposições, limitando-se a uma interpretação literal. E é por isso que causa-se, assim, muita perplexidade a teoria que está sendo seguida no Brasil sobre a vinculatividade incondicional dos precedentes judiciais. E essa é uma posição, em poucas palavras, que pode se sintetizar em desnecessidade de interpretação e obediência aos precedentes. Segundo essa teoria, essa obediência garantiria a segurança jurídica, mas será? Mesmo que fosse assim, se vocês pensarem bem, e não é, porque não garante a segurança jurídica, qual seria o preço a pagar por ela? Foi muito bem assinalado pelo Lenio Streck que esse preço seria um retrocesso ao século XVIII e XIX que atribuía ao juiz a mera posição de boca da lei, nesse caso, boca do precedente. E então eu acho que essa questão mereceria, sim, uma tomada de decisão forte por parte da magistratura, mas fica aqui a minha opinião, somente.

Voltemos à legalidade constitucional – o que vem a partir explica essa minha posição de crítica, que não é só minha, lógico. Uma característica intrinsecamente perlingeriana é a afirmação de que todas as características do caso devem ser avaliadas e só então a disciplina do caso concreto é encontrada mediante a interpretação e a qualificação. Ele insiste sobre a necessidade de se recuperar a factualidade à jurisdic平dade, na medida em que o conhecimento do

fato, para fins de decisão, apresenta-se como fator decisivo para a própria individualização da normativa a ser aplicada. Por isso, não é possível assumir uma solução *ex ante*, porque para chegar à disciplina é necessário conhecer todas as características do fato. E ao fazê-lo, o intérprete poderá encontrar um elemento que o faça mudar de ideia em relação a uma solução anteriormente dada por ele. Os fatos nunca são iguais.

Além disso, uma solução pode parecer coerente ao intérprete para o caso em questão, mas que em outras circunstâncias assim não seria. Um exemplo para tentar esclarecer: no Direito europeu existe uma imensa jurisprudência sobre a concentração de empresas. Se duas empresas quiserem se fundir, o Direito europeu diz que isso não pode. Lógico que é regulamentado, eu não vou falar sobre isso. No entanto, se essas empresas quiserem estabelecer um mecanismo de proteção ambiental, por exemplo, formando um consórcio para tratar os resíduos, os resíduos produzidos por diferentes empresas serão tratadas por um consórcio de empresas. Essas empresas, que normalmente competem entre si, unem-se para tratar esses resíduos. Então, se a regra que proíbe a concentração entre empresas fosse aplicada fielmente literalmente, seria necessário dizer que essa concentração também seria anticoncorrencial. Mas, analisando bem a questão, vamos ver que não é bem por aí. O objetivo da concorrência é fazer com que as pessoas se sintam melhor, sejam tutelados pelo mercado, mas proteger o ambiente também faz com que as pessoas se sintam melhores, porque é protegida a sua saúde. Então, assim, em um contexto se exigiria a nulidade do acordo. Neste outro, é necessário a validade dele. Então, o que significa isso? Que dois casos concretos podem ter soluções opostas, mas ambos são coerentes porque expressam igualmente a exigência axiológica de tutela da pessoa. Não se pode dizer que as soluções se repetem.

A coerência lembra dela no início? Está no fato de que o sistema é unitário porque admite soluções diferentes. Esse exemplo de concentrações foi dado pelo Professor Pasquale Femia. É evidente que unidade diz respeito à interpretação, interpretação jurídica que se concretiza quando aplicada a um caso concreto. Quando há um problema concreto ou uma questão concreta que deve ser resolvida, o intérprete que faz utiliza as fontes, as interpreta e resolve o caso. Ele decide. Isso significa aplicação. A interpretação é jurídica quando corresponde a uma questão concreta, quando se torna decisão, portanto, unidade na aplicação.

Então, diante da pluralidade de fontes normativas nacionais e supranacionais existentes no sistema, impõe-se ao operador do Direito a tarefa de individualizar na complexidade do ordenamento, a normativa adequada ao caso concreto, normativa que poderá ser aplicada somente após o controle de legalidade constitucional, que deverá ser feito pelo juiz já na primeira instância. Portanto, uma teoria da interpretação entendida como teoria do controle e da aplicação. Por conseguinte, o papel do juiz de primeira e segunda instância deve necessariamente mudar. Cabe-lhe decidir se existe uma incompatibilidade absoluta e irremediável entre as leis ordinárias e a Constituição, ou seja, uma antinomia intransponível a tal ponto que a aplicação da primeira resulte inevitavelmente na não aplicação do preceito constitucional. Ou se, ao contrário, pode-se reconhecer não uma incompatibilidade absoluta, mas uma não conformidade, uma inadequação da legislação que pode, no entanto, ser superada na fase de aplicação. E como isso? Mediante uma coordenação mais completa que evite o início de um procedimento de ilegitimidade perante o Tribunal Constitucional, isso principalmente na Itália.

Todo ordenamento contém a própria axiologia, nós sabemos disso, e é uma axiologia que vincula o intérprete na individualização

da normativa a ser aplicada ao caso concreto. Os civilistas formalistas acreditam e aplicam o brocado *in claris non fit interpretatio*, ou seja, uma norma, uma lei clara não deve ser interpretada, mas eles esquecem que a própria qualificação de clara para uma norma ou uma lei pode acontecer somente após a interpretação, e não antes. A clareza é um *postério*, não é um *prius*. Então, eles esquecem que o Direito reflete a cultura da época em que é aplicado, não aquela em que foi criado. Toda a lei, toda a disposição deve ser interpretada de acordo com a cultura e o sentido do momento da aplicação.

O Código Italiano é de 1942, muitos de vocês sabem, e foi modificado somente em algumas partes. Às vezes, profundamente, em relação, por exemplo, ao direito de família, para adaptá-lo aos valores vigentes naquele momento, mas não por isso, ele deixou ou deixa de ser utilizado e aplicado. Somente o que deve ser feito agora, segundo os atuais valores do ordenamento, nem sempre é necessário modificar, reformar o Código Civil em grande profundidade, como está acontecendo no Brasil agora. Mas eu faço um exemplo, tirado do ordenamento italiano, mas que é presente também no ordenamento brasileiro, o artigo 36 da Constituição: todo trabalhador deve receber um salário que corresponda à quantidade e à qualidade do trabalho – isso também é previsto no artigo sétimo da Constituição Brasileira. Essa é uma norma importante, mas ela vai além, ela não para aí. Porque ela afirma mais à frente que o salário deve, de toda a sorte, garantir uma vida digna ao trabalhador e à sua família. Essa segunda parte, ela é uma correção axiológica, não lógica, porque aqui não há somente racionalidade, mas também razoabilidade que se extrai do sistema.

E esse é o significado da passagem de uma interpretação meramente lógica a uma axiológica. A interpretação lógica, sabemos, é feita de subsunções de automatismos. A razoabilidade é feita de

valorações concretas. Ela leva em consideração valores que não são inspirados em uma lógica abstrata. Então, dizer que uma norma é lógica não é suficiente. Porque é necessário também demonstrar que essa lógica corresponde à lógica do Direito positivo. Então, a unidade do sistema não é um resultado, é um processo. Então um sistema complexo é aberto a fontes não somente nacionais, mas também extras nacionais superestatais. E todas essas fontes unidas, elas fazem parte do ordenamento.

A Constituição brasileira e a italiana marcaram uma descontinuidade, mas também uma continuidade que deverá ser realizada pelo juiz e pelo intérprete, que devem procurar manter a validade da legislação pré-constitucional compatível e conforme à Constituição. Um outro exemplo do Direito italiano semelhante ao brasileiro, também o artigo 1.384 do Código Italiano prevê a redução da cláusula penal quando ela for excessiva. A jurisprudência lê essa norma segundo a descontinuidade presente na Constituição quando afirma que a redução pode ser declarada também pelo juiz *ex officio*, mesmo quando as partes a tenham excluído por contrato. A descontinuidade, então, é a superação da concepção patrimonial do Direito Civil, onde tudo se esgota na valoração patrimonial das relações jurídicas. Se antes tudo era lido à luz da propriedade privada, da empresa, da produtividade, hoje deve ser lido com base na pessoa e na solidariedade, que são, pode-se dizer, os fatos novos da Constituição brasileira e italiana.

Portanto, personalismo e solidarismo que podem ser condensados no respeito da dignidade humana, em solidariedade com os outros, não e jamais contra os outros. A Constituição busca o quê? Uma sociedade livre, justa e solidária. Então, sobre isso, uma outra afirmação que eu faço frequentemente, é que uma sociedade que pretende ser definida como democrática, ela não pode se dissociar de dois binômios indissolúveis: deveres e direitos,

liberdade e responsabilidade. Então, reconhecer a unidade do sistema e a importância da técnica legislativa por princípios leva necessariamente à consideração de que falar de lacunas pode ser obsoleto. Obsoleto porque na ausência de uma norma *ad hoc* que preveja aquele caso concreto encontrará aplicação direta o princípio do ordenamento. Assim, a lacuna nunca será do ordenamento, será do intérprete que não consegue identificar no sistema o princípio a ser aplicado.

Então, podemos fazer um exemplo: os contratantes vulneráveis. Porque, já que nesse caso, a rigidez das regras ordinárias pode acabar por deixar aparentes lacunas que precisam ser supridas a fim de protegê-los adequadamente, mediante uma difícil e delicada obra de interpretação e aplicação de valores. Então os valores vão se tornar regras a serem aplicadas ao caso concreto, orientando de maneira funcional os atos de autonomia privada. Então, se os contratos têm força de lei entre as partes, como é previsto no Direito italiano e no Direito brasileiro, essas leis, ou seja, os contratos, eles devem ser submetidos a um controle valorativo que guarda relação com a análise constitucional desenvolvida pelos juízes em relação à constitucionalidade da lei.

Então, o que se realiza de fato é um exame de constitucionalidade sobre o regulamento contratual, ao qual vem reconhecida a validade apenas se ela resultar de acordo com os valores constitucionais. Então, o que pode-se dizer: o poder de correção do juiz sobre os contratos vai encontrar o seu fundamento na existência de um princípio geral que é imanente ao ordenamento. Princípio de correção dos contratos em função da promoção da justiça contratual, não consistindo absolutamente em ativismo judicial, como se afirma no Brasil. Do mesmo modo, o reconhecimento, a partir do reconhecimento da unidade do sistema, a técnica legislativa por estatutos que caracteriza o Brasil, deveria

ser analisada criticamente, como eu venho afirmando desde sempre, porque a fragmentação das fontes não fortalece a proteção da pessoa e de sua dignidade, principalmente dos vulneráveis. Ao contrário, na minha opinião, enfraquece.

No ordenamento unitário da legalidade constitucional não pode encontrar espaço os chamados microssistemas, enquanto fechados em si mesmos. Foi com a pretensão de serem imunes à influência do sistema como um todo – e aqui eu me dirijo aos consumeristas. O centro do ordenamento é a pessoa e a sua dignidade, não é o consumidor. Então, lembrando sempre que pessoa é dignidade, não sendo assim possível separá-las. Concluindo: se Direito é cultura, não poderá jamais ser aplicado mecanicamente, sendo necessário colocar o fato na complexidade do ordenamento. Essa metodologia teve altos e baixos, mas se analisarmos atentamente a sua evolução, que aqui nós sintetizamos em Rodotá, Perlingieri, entre outros, resulta inequivocadamente que o movimento para a concretização e a implementação da Constituição alcançou consciência somente com o pensamento de Perlingieri que, não sem grandes dificuldades e obstáculos, foi e continua indo até ao fundo da questão da normatividade e dos princípios.

E é em razão do quanto agora afirmado – e aqui concluo definitivamente – é que sustento que o legislador não deve ter medo das palavras. Quem leu o meu texto sobre no Migalhas sabe, mas eu vou falar aqui. E esse medo foi demonstrado durante a discussão do projeto de revisão e atualização do Código Civil, quando os membros da Comissão decidiram à unanimidade “retirar do Código Civil todos os fundamentais”. Essa é a frase citada, quando se referir a direito. Uma proposta aprovada, graças a Deus, conforme pôde-se ouvir após a votação. Por quê? Porque os membros da Comissão estavam incomodados com adjetivo fundamental. Porque, segundo o Presidente da Comissão, a expressão direito fundamental abre uma

porta para questionar no Supremo Tribunal Federal.

É evidente que ao decidirem os membros da Comissão não devem ter-se lembrado que direitos fundamentais são os direitos e liberdades fundamentais que pertencem universalmente a todos, independentemente da sua colocação topográfica, quer na Constituição ou na lei ordinária, sendo a sua previsão na Constituição uma garantia da sua observância pelo legislador ordinário. E se assim é o medo que transpareceu pelo uso da palavra fundamental, mostra-se totalmente injustificável e sinal de má interpretação do ordenamento jurídico, já que é tarefa do STF, constitucionalmente prevista, intervir sempre que houver lesão a qualquer direito fundamental, onde for que ele esteja previsto. Eles esqueceram também que direitos fundamentais dão eficácia a princípios importantes que estão à base do nosso ordenamento, como a dignidade, a justiça, o respeito e a igualdade, e que pessoa e dignidade são inseparáveis.

Parece que a palavra “fundamental” assustou os membros da Comissão, mas se em outra instância eu sugerir substituir a palavra dever, que também assusta, porque requer compromisso, constância, sacrifício, substituir por respeito e responsabilidade, aqui me vejo obrigada a confessar a minha incapacidade de encontrar uma palavra ou expressão para substituir “fundamental”, e que possa fazer com que o legislador durma sonhos tranquilos, consciente de que não contribuirá continuamente a reabrir a porta do Supremo, embora ela já tenha sido aberta pela Constituição cidadã de 1988 para a garantia e a defesa da dignidade das pessoas detentoras dos direitos e deveres fundamentais. Obrigada!