



O GEN | Grupo Editorial Nacional, a maior plataforma editorial no segmento CTP (científico, técnico e profissional), publica nas áreas de saúde, ciências exatas, jurídicas, sociais aplicadas, humanas e de concursos, além de prover serviços direcionados a educação, capacitação médica continuada e preparação para concursos. Conheça nosso catálogo, composto por mais de cinco mil obras e três mil e-books, em www.grupogen.com.br.

As editoras que integram o GEN, respeitadas no mercado editorial, constroem catálogos inigualáveis, com obras decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Engenharia, Enfermagem, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

**ANDERSON
SCHREIBER**

**CARLOS
NELSON
KONDER**

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Aline de Miranda Valverde Terra
Bruno Terra de Moraes
Chiara Antonia Spadaccini de Taffé
Deborah Pereira Pinto dos Santos
Eduardo Heitor Mendes
Fabiano Pinto de Magalhães
Felipe Ramos Ribas Soares
Julia Ribeiro de Castro
Juliana da Silva Ribeiro Gomes Chediek
Louise Vago Matfeiji
Luciana da Mota Gomes de Souza Duarte
Thiago Andrade Sousa



atlas

O FUTURO DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Anderson Schreiber

Carlos Nelson Konder

Antever o futuro do direito civil constitucional talvez não seja impossível, mas apenas arriscado. Prognósticos não costumam combinar com a análise jurídica, pautada pelos dados do presente. A historicidade dos institutos jurídicos – bem recuperada pelos cultores da metodologia civil constitucional – não deixa de se aplicar, em larga medida, à própria corrente metodológica, sujeita às transformações do contexto sociocultural no qual se inser: Ingressar em exercícios de futurologia representaria, portanto, a antítese do que o direito civil constitucional vem, em parte, defender. Ainda assim, é possível esboçar uma agenda para o futuro, que, longe de consubstanciar uma soma de palpites sobre o amanhã, exprima – dentre outros possíveis – um conjunto de esperanças, desejos e projetos que, a partir das conquistas já alcançadas, recaem sobre a metodologia civil constitucional. Nesse sentido, sete pontos merecem destaque no porvir:

1º) O paulatino desenvolvimento, pela doutrina, de critérios, parâmetros e *standards* para a aplicação de princípios e cláusulas gerais pela jurisprudência, de maneira a, respeitando a lógica informal e flexível própria da argumentação jurídica, reduzir o subjetivismo e a arbitrariedade na atividade interpretativa, sem, contudo, engessar a capacidade de adaptação, pelo magistrado, da norma às circunstâncias relevantes do caso concreto. Esse tipo de contribuição acadêmica é preferível à tradicional indicação de “elementos essenciais” e “requisitos de validade”, cuja utilização, pautada por uma lógica formal do “tudo ou nada”, adequa-se apenas à aplicação de regras, sem consideração de sua inserção no sistema, e guiada por uma lógica formal e subsuntiva, que deve ser superada.

2º) A influência da perspectiva funcional para a reconciliação da doutrina do direito com as demais ciências sociais, como a sociologia, a antropologia, a história e a economia, trabalhando a interdisciplinaridade sob a premissa de que os institutos jurídicos são todos criados com o objetivo de atuar sobre uma certa realidade concreta, cuja adequada compreensão é fundamental. Nesse sentido, ao jurista é necessário estudar as análises dessa mesma realidade desenvolvidas pelas outras ciências para um entendimento mais completo e menos unilateral da realidade sobre a qual visa atuar. Em especial, ao jurista brasileiro, incumbe levar em conta as peculiaridades da realidade nacional, sob o risco de persistir na importação descuidada de institutos estrangeiros e na defesa de “ideias fora de lugar”.

3º) A consolidação da metodologia civil constitucional no âmbito acadêmico, com uma reformulação mais ampla, que não se limite à apresentação pontual da incidência dos valores constitucionais em certos institutos mais candentes, mas que promova uma reordenação sistemática dos próprios temas de que se ocupa a nossa disciplina, com uma atualização das grades curriculares e ementas, ainda extremamente centradas sobre a estrutura do Código Civil, à luz dos interesses privilegiados pela Constituição da República. A universidade pública, como gênero, assume especial papel nesse projeto, representando o primeiro *front* das aspirações democráticas e aquele mais genuinamente comprometido com uma formação científica que se mostra, a um só tempo, conhecedora e transformadora da realidade social.

4º) A ampliação da metodologia civil constitucional para o campo empresarial, evitando-se a criação de uma dicotomia rígida entre contratos civis e contratos empresariais, que ameaça a abrangência da constitucionalização, ao isolar as relações interempresariais em círculos imunes à incidência dos valores constitucionais e à atuação das cláusulas gerais, como se, no campo da empresa, continuasse a prevalecer o liberal-individualismo jurídico, a rejeitar todas as novas construções inspiradas na nova tábua axiológica da ordem jurídica brasileira. O projeto de Código Comercial confirma essa ameaça, ao estatuir princípios próprios, distintos daqueles que regem o sistema jurídico unitário, que gravita em torno da Constituição.

5º) No mesmo sentido, a desvinculação da metodologia civil constitucional de ranços e preconceitos que a limitam a sua aplicação a situações de desigualdade, vulnerabilidade, dependência ou fragilidade, como que a constituir um “direito civil dos pobres e oprimidos” ou “robinhooldiano”, distinto e destacado da dogmática do direito civil em geral. Essa abordagem, que encontra sua origem na parcela mais extrema do pensamento consumerista, não deixa de ser excludente, na medida em que, ao lado de fora das categorias reconhecidas como dignas de especial proteção, o direito civil continuaria a

ser a “terra sem lei” da vontade dos economicamente mais fortes. É preciso reconhecer a unicidade e sistematicidade do processo de constitucionalização do direito civil, que, sem embargo de proteger com mais intensidade as pessoas que se encontram em situação de particular necessidade, não o faz por eleger destinatários específicos, mas porque os instrumentos jurídicos que sustentam essas situações de necessidade afiguram-se, necessariamente, mais distantes dos valores constitucionais, expressamente amparados na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

6º) A expansão da metodologia civil constitucional do campo interpretativo em sentido estrito (doutrina e jurisprudência) para o campo legislativo, com uma maior conscientização do Poder Legislativo (em suas três esferas) acerca do papel do direito civil na realização efetiva dos valores constitucionais nas relações privadas. Se, por um lado, parece superado o tempo das reformulações gerais expressas em codificações mais ou menos abrangentes – embora, vez por outra, ressuscitem no já mencionado e desconcertante exemplo do projeto de Código Comercial –, por outro, parece que “o legislador”, personagem que se revela plural e multifacetado na realidade política contemporânea, começa a perceber as vicissitudes de um tecido normativo composto de “normas de ocasião”, inspiradas em ideologias particulares e, não raro, contraditórias entre si. A necessidade de que o Poder Legislativo se conscientize e adira ao processo de constitucionalização do direito privado parece fundamental para que construções arduamente erigidas pela doutrina e pela jurisprudência não desabem com “uma penada” do legislador, sedimentando-se uma base normativa infraconstitucional que possa perdurar, engrandecer e inspirar as novas intervenções legislativas no campo das relações privadas.

7º) Por fim, no que toca ao papel da Corte Constitucional, é preciso que o nosso Supremo Tribunal Federal seja imbuído do espírito da constitucionalização do direito civil, libertando-se das amarras do pensamento romanista, que ainda procura remeter as categorias de direito civil a uma experiência jurídica pretérita, que pouco ou nada tem com os problemas do Brasil contemporâneo. O retorno, após tantos anos de ausência, de um civilista à composição da nossa suprema corte, sendo ele próprio, Luiz Edson Fachin, um dos arautos do direito civil constitucional no Brasil, reacende essa esperança e promete um futuro ainda mais profícuo para a metodologia que esse livro procura detalhar.

Ao leitor, que chega conosco ao fim dessa empreitada, deixamos o convite para que se aprofunde na bibliografia que se segue, não como mera referência às páginas precedentes, mas como indicação de novas leituras, todas elas imprescindíveis para o pleno conhecimento da metodologia civil constitucional, sem prejuízo de outras obras relevantes que aplicam a metodologia a problemas e assuntos específicos.