

A REDEFINIÇÃO DA ORDEM PRIVADA PELA LIQUIDEZ CIVIL-CONSTITUCIONAL

PRIVATE ORDER'S REDEFINITION BY THE CIVIL-CONSTITUTIONAL LIQUIDITY

Leonardo de Camargo Subtil¹

Resumo

O presente artigo pretende demonstrar as implicações do debate entre autonomia e constitucionalização do Direito Civil na redefinição da ordem privada. Nesse contexto, trabalha-se as questões relativas à constitucionalização do Direito Civil, sobretudo a importância dos princípios constitucionais como novo centro das relações privadas. Após, com base na perspectiva de autonomia do Direito Civil, utiliza-se das principais críticas à perspectiva de constitucionalização do Direito Civil, como meio de demonstrar a importância da solidez histórico-social para o Direito Privado. Ao final, demonstra-se as principais implicações do debate *autonomia x constitucionalização do Direito Civil*, no sentido de propor um terceiro caminho, a “liquidez civil-constitucional”.

Palavras-chave: Direito Civil. Constitucionalização. Autonomia Privada.

1. INTRODUÇÃO

Primeiramente, antes de adentrar-se ao mérito do presente estudo acerca das questões relativas ao debate entre *autonomia x constitucionalização* do Direito Civil, especialmente na obtenção de novas sínteses ao Direito Civil-Constitucional, há de se ter pela estruturação de seu desenvolvimento material, bem como pela fixação de alguns parâmetros de consecução.]

Neste ínterim, faz mister mencionar-se que a principal regra metodológica refere-se ao rompimento de certos “*obstáculos epistemológicos*”, ou seja, o estudo deve fugir da

¹ Doutorando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), na Linha de Pesquisa; Fundamentos da Integração Jurídica; Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), na Linha de Pesquisa; Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização; Tradutor das obras de Mireille Delmas-Marty no Brasil; Les forces imaginantes du droit (II) - Le pluralisme ordonné, Les forces imaginantes du droit (III) - La refondations des pouvoirs; e Les forces imaginantes du droit (IV) - Vers une communauté de valeurs?. Tradutor para o Francês da Denúncia oferecida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) contra a Organização das Nações Unidas (ONU) pela Disseminação do Cólera no Haiti (Projeto Brasil-Haiti). Membro do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Desenvolve seus estudos em Direito Internacional Público e Privado, Direito Constitucional, Direito Comunitário, Teoria do Direito, Filosofia Política, Política Internacional e Direitos Humanos. Membro Associado ao Instituto de Geodireito (IGD). Sócio-Fundador da Stumpf&Camargo Organização e Gestão em Direito da Energia e de Investimento. Professor no MBA em Liderança Estratégica, realizado em parceria entre INEPAD (Instituto de Ensino, Pesquisa e Administração), UNISINOS e Universidade Corporativa Banco do Brasil. Professor nos Cursos de Pós-Graduação em Direito Ambiental e em Diplomacia e Relações Internacionais da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Professor no Curso de Relações Internacionais e no Curso de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS.

linearidade cognoscitivo-compartimentalizada em busca da complexidade epistemológica, a fim de melhor semantização das disciplinas trabalhadas.

Dessa forma, o rompimento dos “*obstáculos epistemológicos*”, entendidos por Gaston Bachelard (2001) como a libertação de conceitos materialmente instáveis, prejudiciais e advindos de um realismo ingênuo, faz-se imprescindível. Assim, deve evitar-se a chamada “*paralisia cognoscitiva*”, isto é, a não diversidade de métodos sobre os objetos de estudo, bem como a inexistência de hipóteses de especulação.

Frente às relações estabelecidas entre globalização, Direito Civil e teoria constitucional pós-positivista, faz-se importante a consecução de novas sínteses² de resolução às problemáticas jurídicas, eis que o atual modelo de interpretação e de aplicação normativo, especialmente nas questões relativas aos interesses privados, parece não escapar da dicotomia “*autonomia privada x constitucionalização*”, isto é, ou se posiciona em favor da primazia privada (solidez histórico-social) ou da marmorização principiológico-constitucional do Direito Constitucional (gaseificação principiológico-constitucional).

Deste modo, frente a tal dicotomia, e na tentativa de proposições e de observações à constituição de novos modelos normativos, há de se ter claro que no desenvolvimento substancial das questões suscitadas, a transdisciplinariedade³ será elemento onipresente, principalmente na ligação entre a perspectiva de constitucionalização do Direito Civil (aplicação dos princípios constitucionais), autonomia das relações privadas (preservação histórico-social), epistemologia jurídica e globalização (críticas globalizantes).

A ressonância cognitiva, portanto, deve ser natural na apreensão do objeto estudado, bem como dissertara Jayme Paviani, “[...] o entrelaçamento circular deve predominar sobre o linear.” (PAVIANI, 2005, p.19).

Após o estabelecimento das regras de adequação metodológica, passa-se aos objetivos do presente estudo acerca da redefinição da ordem pública pela liquidez civil-constitucional, na busca de novos sentidos através do debate entre autonomia (solidez histórico-social) e constitucionalização (gaseificação principiológica) do Direito Civil.

2 Na obtenção das novas sínteses, especialmente na interligação entre público e privado, se possível fazer tal distinção constitutiva, Immanuel Wallerstein dissertara: “É preciso que universalizemos nossos valores particulares e, ao mesmo tempo, que particularizemos nossos valores universais, num tipo de dialética constante que nos permita encontrar novas sínteses que, naturalmente, são instantaneamente questionadas. Não é um jogo fácil.” (WALLERSTEIN, 2007, p. 84).

3 A transdisciplinariedade deve ser entendida como uma perspectiva metodológica que pressupõe a unidade e a totalidade do conhecimento, ligada à confluência cognoscitiva entre os campos de estudo de diferentes disciplinas condizente com o nível mais superior ou profundo de integração, portanto, postando-se além de abordagens comumente identificadas como multidisciplinares, haja vista corresponder à ultrapassagem de barreiras demarcatórias de campos de estudo disciplinares a fim de abarcar toda a complexidade epistemológica (MORIN, 1998).

Primeiramente, delinear-se-á a perspectiva de constitucionalização do Direito Civil, sobretudo nas questões relativas à força normativa da Constituição, da importância dos princípios constitucionais (gaseificação principiológico-constitucional), do papel da dignidade da pessoa humana nas relações privadas (irradiação) e do papel da Constituição como novo centro do Direito Privado.

No segundo momento da proposta desse estudo, demonstrar-se-á a perspectiva de autonomia do Direito Civil enquanto centro das relações privadas, traçando-se as principais críticas à perspectiva de constitucionalização do Direito Civil, quais sejam, as críticas da globalização⁴, do enfraquecimento constitucional, da eficácia direta dos princípios constitucionais, da exacerbação da função jurisdicional, da socialização e da elitização do Direito e da trivialização da jurisdição constitucional.

Outrossim, demonstrar-se-á como a chamada solidez histórico-social surge como *raison d'être* da argumentação privada no sentido de consagração da autonomia do Direito Civil frente, por assim dizer, à “era” das Constituições.

No terceiro momento desse estudo, serão feitos alguns apontamentos no sentido de uma simbiose civil-constitucional, na tentativa de fuga da dicotomia “Direito Civil x Constituição”, onde a liquidez civil-constitucional surge como superadora da solidez privada histórico-social e da gaseificação público-principiológica da Constituição como centro das relações privadas.

Ao final, serão feitas as considerações finais sobre os pontos delineados anteriormente, numa síntese das idéias propostas, sublinhando-se quais as principais conclusões obtidas no presente estudo, bem como dos seus obstáculos e das suas proposições principais.

4 Importante referir-se, como bem o fizera Celso Rodrigues, que a globalização surge como um envolver de camadas históricas, onde “[...] não pode ser entendida numa dinâmica dicotômica, opondo países “pobres” e “ricos” ou, ainda, como uma etapa inevitável de um processo evolucionista a ser atingido por todas as sociedades ocidentais.” (RODRIGUES, 2007, p.115). No mesmo sentido, interessante notar a diferenciação feita por Mireille Delmas-Marty entre os termos “Globalização, Mundialização e Universalidade”, qual seja: “A mundialização remete à difusão espacial de um produto, de uma técnica ou de uma idéia. A universalidade implica um compartilhar de sentidos”. Além disso, disserta: “Difusão espacial de um lado, compartilhar os sentidos de outra, estas duas fórmulas descrevem muito bem a diferença que separam os dois fenômenos que eu denominarei globalização para a economia e universalização para os direitos do homem, guardando assim o termo mundialização uma neutralidade que ele jamais perderá, caso não se resigne rapidamente ao primado da economia sobre os Direitos do Homem.” (DELMAS-MARTY, 2003, p.08-09).

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL COMO GASEIFICAÇÃO PRINCIPiolÓGICO-CONSTITUCIONAL

A perspectiva de constitucionalização do Direito Civil⁵ implica na centralidade da Constituição como novo marco regulatório-constitutivo do Direito Privado e na gaseificação principiológico-constitucional sobre as relações jurídico-privadas. Em suma, estas são as duas implicações principais da perspectiva a ser agora analisada.

Primeiramente, a partir da perspectiva civil-constitucional, as relações interprivadas assistiram a uma espécie de deslocamento principiológico do estatuto civil à Constituição, num processo constante de reformulação da dogmática jurídica. Além disso, a preponderância dos interesses patrimoniais sobre os existenciais é revertida⁶, numa clara refundação da ordem pública pela Constituição enquanto norma fundamental.

Neste ínterim, a Constituição assume a condição de centro do Direito Privado, onde os princípios constitucionais moldam as relações privadas, na simbiose de garantia aos Direitos fundamentais. Além disso, “[...] a tutela da pessoa humana e da sua dignidade fundamental constitui, aos olhos desta metodologia, a força ativa e determinante das inovações no direito civil, conformando-a à contemporaneidade.” (NEGREIROS, 2006, p.59).

Importante referir-se que no presente estudo, a expressão “gaseificação principiológico-constitucional”⁷ é utilizada para efeitos de referência ao processo de gaseificação *permanente* dos princípios constitucionais sobre toda a ordem jurídica, numa espécie de névoa principiológica onipresente, nesse estudo, especialmente incidente nas relações privadas.

Assim, ver-se-á no item 2.2 que a perspectiva de constitucionalização do Direito Civil propugna a incidência permanente dos princípios constitucionais às relações privadas, num contexto onde “a incidência direta e imediata da normativa constitucional sobre as relações interprivadas resume a proposta metodológica da perspectiva civil-constitucional [...]” (NEGREIROS, 2006, p.60).

5 Acerca da perspectiva de constitucionalização do Direito Civil, sobretudo sobre sua constituição, Teresa Negreiros bem observara que: “A perspectiva civil-constitucional constitui, em suma, a perspectiva de análise e de interpretação empenhada em demonstrar e explorar a conexão entre a história do direito civil e a história constitucional – particularmente o projeto de sociedade “justa, livre e solidária” (CF, art. 3º, I) que se foi delineando nas Constituições do século XX.” (NEGREIROS, 2006, p.58).

6 Esta inversão existencial-patrimonial revela-se na quebra da estrutura clássica de compreensão do Direito Civil, eis que: “A suposta segurança oferecida pela estrutura milenar do direito civil clássico, que justificaria seu predomínio sobre a instável normativa constitucional, revela-se como apenas mais um mito elaborado para a manutenção de status quo individualista e patrimonialista.” (MORAES, 2007, p.436).

7 A escolha da expressão “gaseificação principiológico-constitucional” também fora realizada em função do contraste possível com a expressão “solidificação histórico-social” do Direito Civil e com a expressão “liquidez civil-constitucional”.

Demonstradas, sucintamente, as duas implicações principais da perspectiva de constitucionalização do Direito Civil, quais sejam, a da centralidade da Constituição⁸ como novo marco do Direito Privado e a da gaseificação principiológico-constitucional nas relações jurídico-privadas, serão feitas as suas respectivas análises detalhadas, como meio de demonstrar as suas implicações na redefinição da ordem público-normativa.

2.1. A centralidade constitucional como novo marco do Direito Privado

A idéia de centralidade constitucional como novo marco do Direito Privado começa a fortalecer-se, principalmente após o segundo pós-guerra, onde o pós-positivismo começa a se aflorar como nova referência do Direito. Embora a moldagem das relações privadas pela Constituição seja resistida por muitos civilistas, na atualidade poucos deles “[...] negam eficácia normativa ao texto constitucional ou deixam de reconhecer seu impacto sobre a regulação das relações privadas.” (MORAES, 2007, p.435).

Anteriormente à incidência desta perspectiva de constitucionalização, o Direito Privado, em sua essência, gozava de um papel estabilizador e garantidor das relações sócio-econômicas, onde a propriedade privada e o *pacta sunt servanda* dos contratos retratavam a “autonomia abstrata”⁹ iluminista do indivíduo.

Nessa perspectiva, por que o Código Civil perde o papel de “*Constituição*” do Direito Privado? Na resposta a este questionamento, há de se levar em consideração que os textos constitucionais, gradualmente, estão definindo os princípios relacionados outrora somente à autonomia da vontade (império da vontade).

Além disso, o argumento da hierarquia das fontes¹⁰ corrobora nesse entendimento, eis que a Constituição ocupa o centro/cerne do sistema jurídico, com a legitimação da soberania

8 Apenas como pré-visualização da Constituição como centro da ordem privada, tanto formal quanto substancialmente, Maria Celina Bodin de Moraes delinea que: “Neste contexto, dito pós-positivista, o respeito das normas inferiores à Constituição não é examinado apenas sob o ponto de vista formal, a partir do procedimento de sua criação, mas com base em sua correspondência substancial aos valores que, incorporados ao texto constitucional, passam a conformar todo o sistema jurídico. Valores adquirem positividade na medida em que consagrados normativamente sob a forma de princípios.” (MORAES, 2007, p.436).

9 Esta abstração iluminista refere-se a não consideração do indivíduo na sua concretude singular, como bem relatada por Daniel Sarmiento: “Esse indivíduo, identificado pelo Código Civil, não era um ser concreto, portador de necessidades materiais específicas, mas uma abstração conceitual, um sujeito de direito, em hipotética paridade com outros sujeitos de direito presentes no mercado e na sociedade civil. A ordem jurídica cerrava os seus olhos para a desigualdade de fato, que dominava o espaço privado, e com a sua aparente neutralidade, chancelava a opressão.” (SARMENTO, 2008, p.69).

10 Acerca da substancialização democrática maior exercida pela Constituição, Daniel Sarmiento preconizara que: “Deveras, a posição hierárquica superior da Constituição, a abertura das suas normas, e o fato de que estas, por uma deliberada escolha do constituinte, versam também sobre relações privadas, possibilitam que se conceba a Lei Maior como novo centro do Direito Privado, apto a cimentar as suas partes e a informar seu conteúdo.” (SARMENTO, 2008, p.75).

popular por processos democráticos mais representativos do que os ocorrentes na legislação infraconstitucional, como no caso do Código Civil.

Na perspectiva de constitucionalização do Direito Civil, a Constituição possui o caráter de prevalência em relação às demais fontes normativas, pois a afirmação dos processos democráticos como legitimidade da ordem jurídica justifica a prevalência desta, eis que “[...] elaborada pela soberana assembléia nacional constituinte, com intensa participação popular, sobre a atividade regular do legislador, representante ordinário do povo.” (MORAES, 2007, p.436-437).

Este caráter hierárquico adotado pela perspectiva de constitucionalização do Direito Civil não se relaciona somente à prevalência constitucional, mas à leitura¹¹ dos institutos de Direito Privado à luz dos princípios constitucionais, tendo em vista a manutenção da unidade do ordenamento jurídico. Além disso, a Constituição “[...] centraliza hierarquicamente os valores prevalentes no sistema jurídico, devendo suas normas, por isso mesmo, incidir diretamente nas relações privadas.” (TEPEDINO, 2002, p.315). Como se dá este respeito à hierarquia das fontes, numa aplicação dos princípios constitucionais às relações jurídico-privadas?

A aplicação dos princípios constitucionais às relações jurídico-privadas deve ser realizada na funcionalização dos institutos do Direito Civil, no processo de compatibilização às finalidades axiológicas da Constituição. Exemplificando esse contexto conformativo-axiológico, tem-se que a “[...] subordinação da tutela do contrato e da propriedade à realização da função (*rectius*, justiça) social, tornou-se uma consequência necessária do respeito obrigatório à hierarquia das fontes.” (MORAES, 2007, p.437).

Quanto à passagem da Constituição ao centro do sistema de Direito Privado, importante destacar-se que após a adoção do Estado Social, esta passou a disciplinar as relações econômico-sociais e a exercer maior influência na regulação das relações interprivadas, surgindo como liame conectivo de todo o ordenamento civil.

Além disso, a legislação infraconstitucional especializou-se de tal maneira que foram concretizados diversos subsistemas legislativos, sendo, nesse contexto, “[...] insustentável afirmar a centralidade do Código diante deste verdadeiro polissistema, que encontra, agora, na Constituição sua unidade sistemática e axiológica.” (MORAES, 2007, p.436).

11 Esta leitura a partir da unidade axiológica da Constituição, na perspectiva de constitucionalização do Direito fora preconizada por Teresa Negreiros: “A leitura do direito civil segundo o modo de ver constitucional concebe o intérprete e aplicador do Direito como protagonista da reconstrução do sistema jurídico, não mais centrado no Código, mas na Constituição.” (NEGREIROS, 2006, p.56).

Outro apontamento que deve ser ressaltado é o de que a perspectiva de constitucionalização do Direito Civil não fala em “substituição” da ordem privada pela ordem pública, pois esta nova perspectiva não visa ocupar o espaço de incidência do Direito Privado, mas “[...] alterá-lo qualitativamente, potencializando-o e redimensionando-o, mediante a funcionalização de seus institutos e categorias à realização dos valores constitucionais.” (TEPEDINO, 2007, p.310).

Destarte, a autonomia privada não é limitada por essa perspectiva, ao contrário, é valorizada¹², pois submetida à incidência dos princípios constitucionais, os quais não devem ser compreendidos somente como instrumentos de harmonização público-administrativa, mas como marmorização das relações histórico-sociais, enquanto bloco democrático.

A centralidade constitucional, portanto, surge como novo marco do Direito Privado, onde há clara observância e aplicação dos princípios constitucionais às relações privadas, a fim não somente de preservar a Constituição como centro/cerne do ordenamento jurídico, mas como meio de “[...] de humanização do Direito Privado, que só terá a ganhar com esta ligação mais íntima e estreita com a Constituição e com seus valores sociais.” (SARMENTO, 2008, p.83).

A seguir, ver-se-á o segundo eixo de implicação desta perspectiva de constitucionalização do Direito Civil acerca do processo de gaseificação principiológico-constitucional incidente nas relações jurídico-privadas.

2.2. A gaseificação principiológico-constitucional sobre as relações jurídico-privadas

Primeiramente, como bem referido anteriormente, a expressão “gaseificação principiológico-constitucional” é utilizada para efeitos de referência ao processo de gaseificação *permanente* dos princípios constitucionais sobre toda a ordem jurídica, numa espécie de névoa principiológica onipresente, nesse estudo, especialmente incidente sobre as relações privadas.

A incidência dos princípios constitucionais na perspectiva de constitucionalização do Direito Civil é imprescindível¹³, constituindo-se num de seus pilares básicos, juntamente com

12 Essa valorização da autonomia privada fora descrita por Daniel Sarmento, no sentido de que: “A autonomia privada continua sendo valorizada como emanção da liberdade humana, mas a ordem jurídica vai temperá-la com preocupações sociais. Nesta perspectiva, o intervencionismo estatal nas relações privadas justificar-se-á, basicamente, em duas situações: proteção da parte mais fraca nas relações jurídicas, e promoção de interesses gerais da coletividade.” (SARMENTO, 2008, p.94).

13 A imprescindibilidade refere-se ao fato de que os princípios são tomados como normas jurídicas, no que salientara Daniel Sarmento: “Hoje, tornou-se praticamente consensual a idéia de que os princípios são normas jurídicas.” (SARMENTO, 2008, p.61). No mesmo sentido, Teresa Negreiros observara que: “Os princípios

a idéia de centralidade constitucional nas relações privadas. Além disso, em tempos de pós-positivismo, onde é atribuída tamanha importância à Constituição, a sua premissa basilar “[...] é a importância central atribuída aos princípios, com o reconhecimento da sua força normativa.” (SARMENTO, 2008, p.57). Porque a gaseificação principiológica é tão importante à perspectiva de constitucionalização do Direito Civil?

A gaseificação principiológico-constitucional é importante devido à textura aberta dos princípios constitucionais, permitindo com que confirmam maior flexibilidade adaptativa¹⁴ à Constituição, no processo de marmorização¹⁵ jurídica das relações histórico-sociais, isto é, como novo centro das relações jurídico-privadas.

Outrossim, impõe ao aplicador e ao intérprete normativos, na resolução dos casos concretos, a fuga da subsunção lógico-formal (fato-norma), exigindo destes um procedimento de verificação de compatibilidade dos institutos¹⁶ civis aos princípios constitucionais. Tal procedimento de compatibilidade faz-se imprescindível, eis que os princípios constitucionais “[...] vão conferir abertura não só à própria Constituição, mas também ao ordenamento privado, que, através dele, vai receber os influxos de novos valores sociais em permanente evolução.” (SARMENTO, 2008, p.67).

Essa adaptabilidade social da Constituição através da textura aberta dos princípios constitucionais reforça a importância da gaseificação destes sobre as relações jurídico-privadas. Assim, os princípios constitucionais surgem como vetor hermenêutico desta perspectiva.

Portanto, a escolha pela perspectiva de constitucionalização do Direito Civil consagra ao intérprete o papel de reordenação axiológica das relações jurídico-privadas, tendo como principal desafio a (re)criação das categorias jurídicas a partir desta permanente gaseificação principiológico-constitucional *permanente*.

constitucionais, cuja força normativa é essencial à perspectiva civil-constitucional, tiveram de percorrer um longo caminho até que chegassem a ser reconhecidos como normas jurídicas.” (NEGREIROS, 2006, p.55).

14 Essa flexibilidade adaptativa adquirida pela Constituição em razão da textura aberta dos princípios constitucionais faz com que esta se ancore ao chamado “solo ético”, abrindo-se para conteúdos morais substantivos (SARMENTO, 2008, p.67).

15 A marmorização refere-se à introdução dos princípios constitucionais nas relações privadas, mas, observe-se que a sua adaptabilidade, para esta perspectiva, continua sendo móvel, eis que: “Na verdade, a primazia axiológica dos princípios e o efeito irradiante que lhes é inerente permitem que eles penetrem no Direito Privado, impondo mudanças ou novas exegeses dos seus institutos tradicionais.” (SARMENTO, 2008, p.67).

16 Quanto aos institutos de Direito Civil, nessa perspectiva de sua constitucionalização, mencione-se que estes se relacionam à gaseificação principiológico-constitucional, pois, como bem observara Gustavo Tepedino, “A inclusão dos institutos de direito civil, como contrato, propriedade, e família, na agenda atinente à ordem pública associa-se à irradiação dos princípios constitucionais nos espaços de liberdade individual.” (TEPEDINO, 2007, p.309).

3. O FORTALECIMENTO DO DIREITO CIVIL COMO SOLIDEZ HISTÓRICO-SOCIAL

O Direito Civil é solidez histórico-social. Nessa afirmativa reside a perspectiva de autonomia civilista enquanto marmorização das relações histórico-sociais-interprivadas, onde estas devem ser regradadas pelo Direito Civil na qualidade de centro do Direito Privado.

Enquanto o Direito Civil revela-se em estaca semântica das relações privadas, a Constituição serviria como sua base de validade, mas não como seu vetor hermenêutico, eis que a solidez histórico-social do Direito Civil não pode ser abarcada pela momentaneidade político-principiológica da Constituição. Em suma, esta é a grande crítica dirigida à perspectiva de constitucionalização do Direito Civil.

Outrossim, o Direito Civil guarda em sua essência o amadurecimento das relações privadas e econômico-sociais, no processamento contínuo destas enquanto formadoras da identidade social. Além disso, nesta perspectiva de fortalecimento do Direito Civil enquanto solidez histórico-social, as Constituições são tidas como *insights*¹⁷ político-ideológicos, não tendo como figurar na qualidade de *protagonista*¹⁸ do papel de guardião da marmorização das relações privadas exercido pelo Código Civil.

As relações sociais advindas da vida privada, a família, a propriedade, o contrato, a economia e as relações jurídicas de natureza civil daí advindas (familiares, obrigacionais, reais, sucessórias), têm no Código Civil o seu espelho constitutivo-regulatório, onde o *pacta sunt servanda* surge como maior marco principiológico.

Nesse contexto de autonomização civilista, importante referir-se que a autonomia da vontade (império da vontade) surge como característica fundadora desta perspectiva, eis que o indivíduo é, por assim dizer, a *raison d'être* do sistema de Direito Privado.

O fortalecimento do Direito Civil, portanto, enquanto solidez histórico-social surge como sua renovação no centro das relações jurídico-privadas, visto que, como bem observara Miguel Reale, “o Código Civil é fruto de um processo histórico, resultado de um amadurecimento social e econômico segundo as exigências que brotam do seio da sociedade.” (REALE, 1986, p.19).

17 No mesmo sentido acerca da instabilidade político-ideológica constitucional enquanto vetor hermenêutico das relações privadas, Ferdinand Lassalle delinea que: “Quando num país arrebenta e triunfa a revolução, o direito privado continua valendo, mas as leis do direito público se desmoronam e se torna preciso fazer outras novas.” (LASSALLE, 1985, p.41).

18 No sentido de se ter o Código Civil como centro do Direito Privado, Miguel Reale bem dissertara que: “Também por isso, mostra-se mais razoável a preservação do Código Civil como eixo central do sistema de direito privado, pois apresenta maior estabilidade que a Constituição.” (REALE, 1986, p.19).

Delineadas as primeiras bases do Direito Civil como solidez histórico-social, ver-se-á, a seguir, o principal eixo de críticas à perspectiva de constitucionalização do Direito Civil.

3.1. As críticas à constitucionalização do Direito Civil

Neste tópico do presente estudo, serão delineadas as principais críticas¹⁹ à perspectiva de Constitucionalização do Direito Civil, como meio de demonstrar a importância de reconhecimento do Direito Civil como solidez histórico-social e como centro das relações privadas.

Nesse contexto, ver-se-á, a seguir, que o eixo principal das críticas centra-se sobre os discursos da gaseificação principiológico-constitucional nas relações jurídicas pactuadas entre os particulares (exacerbação da função jurisdicional, incerteza e insegurança jurídicas), bem como das críticas da globalização econômica (enfraquecimento do patriotismo-constitucional).

3.1.1. Crítica do enfraquecimento da força normativa da Constituição face à globalização

A primeira crítica realizada à perspectiva de constitucionalização do Direito Civil diz respeito ao enfraquecimento da força normativa da Constituição face à globalização. Quais as implicações da globalização na perda de força normativa da Constituição? No que consiste este enfraquecimento? Quais são os seus principais argumentos?

Primeiramente, faz mister referir-se que a globalização, no teor dessa crítica, designa principalmente processos de integração econômica²⁰, onde a desgeograficalização político-econômica faz-se presente, numa era de fragmentações culturais e sociais.

Nesse sentido, a principal ponte de sustentação desta crítica reside na inadequação histórica da constitucionalização do Direito Civil, eis que, diante das transformações político-econômico-ideológicas, a Constituição surge como algo momentâneo, temporário às

19 Nesse sentido, a perspectiva de constitucionalização do Direito Civil será levada ao “tribunal da razoabilidade”, “[...] no qual, ao invés de juízos que a avaliem (e a condenem) sob o prisma da lógica formal, aspirando torná-la uma lei irrefragável, tenha lugar um debate argumentativo, no qual as razões, pró e contra, possam ser ouvidas, ponderadas e utilizadas como técnicas legítimas de convencimento.” (NEGREIROS, 2006, p.68). Sempre oportuno lembrar o resgate ao juízo crítico kantiano, como bem delineara Deisy Ventura: “Neste diapasão, talvez seja oportuno resgatar, também de Kant, seu pedido aos filósofos de que não se fechassem numa torre de marfim, mas dirigissem à sociedade, e em particular à política, os seus ensinamentos derivados de uma crítica desapaixonada da razão. Há um nítido hiato, hoje, entre realidade e pensamento jurídico, cavado, sobretudo, pelos kamikazes teóricos – aqueles que criam uma teoria e a seguir, refutam tudo aquilo que possa contrariá-la, matando-a por inanição até o desuso, no confortável refúgio da arrogância.” (VENTURA, 2007, p.240.)

20 No sistema econômico, as transações comerciais e os fluxos de capitais transnacionais exercem papel dimensional na ordem internacional, principalmente na história do capitalismo moderno. Nesse sentido, as obras de Giovanni Arrighi (ARRIGHI, 2003) e de Michel Beaud (BEAUD, 1994) apontam para o incremento mundial dos fluxos econômicos transnacionalizantes.

modificações postas pela globalização, devendo adotar-se o Direito Civil como *raison d'être* das relações jurídico-privadas. Outrossim, a globalização²¹, como novo motor da sociedade internacional, assume proporções grandiosas na configuração dos estatutos jurídicos nacionais, sobretudo em relação às transformações constitucionais e, especialmente, na sua perda de eficácia-normativa.

Desse modo, a globalização parece surgir como processo de instabilidade, onde as oscilações dos sistemas são caóticas, numa espécie de ritmos cíclicos de crise sistêmica, nos quais as mudanças de equilíbrio e de desequilíbrio são permanentes, principalmente das interferências transnacionais na força normativa da Constituição.

Destarte, a multiplicação dos globalismos, dos localismos ou dos “glocalismos”²² parece assumir o centro das relações sociais, donde a Constituição não seria o seu centro garantidor, eis que facilmente suscetível de desestruturação oriunda das mudanças político-econômicas. Assim, faz imperioso notar-se que “as fraturas e recomposições dessa dinâmica rompem os limites das sociedades e do Estado-Nação, corroendo seus suportes conceituais: territorialidade, soberania, legitimidade, legalidade, identidade política, etc.” (RODRIGUES, 2007, p.115).

No mesmo sentido relativo à força da globalização como centro de determinação das relações sociais, a força propulsora das Constituições (Direito estatal) recai no abismo da força dos mercados e da economia transnacional, onde “os princípios contidos nas leis especiais e nas Constituições são substituídos por normas uniformes supranacionais, ditadas pelas leis de mercado, e destinadas a restaurar a autonomia privada.” (TEPEDINO, 2000, p.03). Qual é o problema dessa força globalizante para a problemática de constitucionalização do Direito Civil enquanto normatividade privado-histórico-social?

Na possível resposta a este questionamento, o problema é que esta *universalização mercadológica*²³ revela uma nova realidade atemorizante, na medida em que “[...] o mercado

21 Como bem dissertara Anthony Giddens acerca da extensão do termo “globalização”: “A difusão global do termo é indicadora dos próprios desenvolvimentos a que o mesmo se refere.” (GIDDENS, 2000, p.18). Ainda neste sentido, Anthony Giddens delinea acerca da significação do termo, reconhecendo duas correntes dos globalistas, quais sejam, a dos “céticos” questionadores das dimensões transformadoras da globalização e a dos “radicais” seguidores da dominação globalizante (GIDDENS, 2000, p.18).

22 Sobre a história do hibridismo cultural e da origem dos “glocalismos”, bem como sobre as suas principais manifestações modernas, ver interessantes estudos realizados pelo Historiador Peter Burke (BURKE, 2006) e pelo Antropólogo Néstor García Canclini (CANCLINI, 2003).

23 No mesmo sentido acerca da influência da mão invisível dos mercados na ordem público-constitucional, José Eduardo Faria dissertara que: “Por um lado, o Estado já não pode mais almejar regular a sociedade civil nacional por meio de seus instrumentos jurídicos tradicionais, dada a crescente redução de seu poder de intervenção, controle, direção, e indução. Por outro lado, ele é obrigado a compartilhar sua soberania com outras forças que transcendem o nível nacional.” (FARIA, 1996, p.11)

não tem ética, pois objetiva a expansão do lucro, ainda que à custa do agravamento de problemas sociais e do desrespeito aos direitos humanos.” (SARMENTO, 1999, p.28).

Dessa forma, o teor desta crítica reforça o sentido de que a Constituição não tem solidez histórico-social para ser o centro das relações jurídico-privadas, enquanto parâmetro normativo último. Além disso, a metodologia civil-constitucional não sobreviveria “[...] ao dismantelo das bases políticas e ideológicas contemporâneas ao seu florescimento, quais sejam: o Estado Social de Direito e as chamadas Constituições dirigentes.” (NEGREIROS, 2006, p.70).

A crítica à perspectiva de constitucionalização do Direito Civil por meio da globalização econômica²⁴, portanto, resulta dessa falibilidade/instabilidade constitucional em preservar/regrar as relações histórico-sociais (sociedade, economia, família e contrato). Caso essa crítica seja tomada como verdadeira, não resta a menor dúvida de que a retórica da globalização “[...] enfraquece o “patriotismo constitucional”, e, por conseguinte, representa um abalo significativo à perspectiva de leitura do direito civil à luz da Constituição.” (NEGREIROS, 2006, p.78).

Delineados os principais pontos da crítica da crítica da globalização à perspectiva de constitucionalização do Direito Civil, passar-se-á à crítica relativa à eficácia imediata e direta dos princípios constitucionais na ordem jurídico-privada.

3.1.2. Crítica à eficácia imediata e direta dos princípios constitucionais

A perspectiva de constitucionalização do Direito Civil preconiza que os princípios constitucionais, sobretudo os princípios que envolvem Direitos Fundamentais, devem ser aplicados imediata e diretamente às relações interprivadas, numa proposta de correlação entre primazia do ter sobre o ser (interesses patrimoniais) e primazia do ser sobre o ter (interesses existenciais). Neste ínterim, qual o princípio constitucional que serve como base da perspectiva civil-constitucional?

O princípio da dignidade da pessoa humana surge como grande irradiador da ordem público-constitucional no Direito Privado, principalmente nas relações jurídico-privadas, servindo de “[...] fonte para a renovação dos institutos do direito civil sob o padrão axiológico determinado pela Constituição, em conformidade com o projeto social ali perfilhado.” (NEGREIROS, 2006, p.85).

24 A globalização econômica atingiria às ordens normativas de tal sorte, como bem sublinhara Celso Rodrigues, que: “No interior desses Estados, os espaços sociais, econômicos, culturais e políticos, em suas relações, são destruídos e reconstruídos em meio à velocidade das reverberações do presente.” (RODRIGUES, 2007, p.115).

Dessa forma, a aplicação dos princípios constitucionais às relações privadas (natureza civil) guardaria, ao menos no viés da crítica apresentada, o grande problema da incerteza e da insegurança jurídicas. Por que a compreensão do caráter direto e imediato de aplicação dos princípios constitucionais às relações de natureza civil é um problema? Quais os argumentos de tal crítica à perspectiva de constitucionalização do Direito Civil?

A seguir, serão traçados os principais argumentos desta crítica, subdivididos em 02 (dois) eixos principais de observação, quais sejam: 1) Incerteza e insegurança jurídicas; 2) Exacerbação da função jurisdicional e trivialização da jurisdição constitucional.

3.1.3. Incerteza e insegurança jurídicas

Quanto ao primeiro eixo de observação acerca da incerteza e da insegurança jurídicas advindas da aplicação imediata e direta dos princípios constitucionais às relações interprivadas, importante mencionar-se que a principal crítica reside na falta de intermediação legislativa. Nesse contexto, o que significa esta falta de intermediação legislativa? Quais os problemas dela decorrentes?

A falta de intermediação legislativa diz respeito à aplicação indiscriminada e direta (sem atividade legiferante) dos princípios constitucionais às relações interprivadas, especialmente na resolução das controvérsias jurídicas, acabando por quebrar a segurança jurídica e por contribuir na geração de incertezas sociais.

Dessa maneira, ocorre uma espécie de trivialização da jurisdição constitucional²⁵, onde a vagueza semântica da aplicação indiscriminada dos princípios constitucionais às relações interprivadas começa a substituir perigosamente a lei como processo democrático, numa clara exacerbação da função jurisdicional.

A insegurança jurídica surge, neste contexto, da incerteza de quais são as práticas sociais a serem seguidas, pois, sendo a técnica legislativa ausente, a aplicação jurídica e indiscriminada dos princípios constitucionais leva à arbitrariedade da aplicação do Direito aos casos concretos (figura do juiz solipsista)²⁶.

25 Nesse sentido, a trivialização da jurisdição constitucional reside no que tão bem observara Teresa Negreiros: “O importante, para a doutrina civil-constitucional, é que se cumpra a Constituição, seja por meio da legislação infraconstitucional, seja, na falta desta, através da incidência direta de suas normas às relações jurídicas em geral.” (NEGREIROS, 2006, p.86).

26 No abandono do chamado “Leviatã hermenêutico”, isto é, dessa discricionariedade arbitrária na aplicação dos princípios constitucionais aos casos concretos, Lenio Streck relevara que: “[...] a afirmação de que o intérprete sempre atribui sentido (Sinngabung) ao texto, nem de longe pode significar a possibilidade deste estar autorizado a atribuir sentidos de forma arbitrária aos textos, como se texto e norma estivessem separados (e, portanto, tivessem “existência autônoma). Como bem diz Gadamer, quando o juiz pretende adequar a lei às necessidades do presente, tem claramente a intenção de resolver uma tarefa prática (veja-se, aqui, a importância que Gadamer dá ao programa aristotélico de uma praktische Wissenschaft). Isto não quer dizer, de

Igualmente, importante referir-se à falta de noção estabilizadora do Direito nesse contexto, eis que esta se constitui na grande fundamentação crítica à aplicação imediata e direta dos princípios constitucionais às relações interprivadas, sobretudo porque o Direito deveria normalizar expectativas sociais.

A seguir, analisar-se-á o segundo eixo de observação da crítica à aplicação imediata e direta dos princípios constitucionais, qual seja, o da exacerbação da função jurisdicional e da trivialização da jurisdição constitucional, tendo em vista a ausência de atividade legiferante.

3.1.4. A exacerbação da função jurisdicional e a trivialização da jurisdição constitucional

Quanto ao segundo eixo de observação, mister referir-se que a exacerbação da função jurisdicional constitui-se num dos efeitos da aplicação direta e imediata dos princípios constitucionais às relações interprivadas, eis que, frente à ausência de legislação infraconstitucional sobre questão de natureza civil, a constitucionalização é feita de maneira direta pela aplicação indiscriminada dos princípios.

Saliente-se que a principal crítica sobre a exacerbação da função jurisdicional foi feita por Konrad Hesse (1995), preconizando que a aplicação direta dos princípios constitucionais (constitucionalização), “[...] esvazia os processos democráticos inerentes ao exercício da função legislativa, substituindo-os pela função jurisdicional, que se torna responsável, em última análise, pela fixação do conteúdo dos princípios constitucionais.” (NEGREIROS, 2006, p.88).

Nesse contexto de abertura principiológico-constitucional instável e indeterminada, a exacerbação da função jurisdicional ganha proporções inimagináveis, eis que o Poder Judiciário surge como órgão legiferante, na produção de normas individuais aos casos concretos e na aplicação dos princípios constitucionais às relações interprivadas.

Dessa maneira, acarretar-se-ia uma exponencial indeterminação de quais normas jurídicas deveriam ser aplicadas e observadas (insegurança social e jurídica), bem como uma concentração extensa de poderes na figura do Juiz.

Outrossim, a leitura da Constituição como centro e vetor hermenêutico do ordenamento jurídico, no regular até mesmo das relações interprivadas, implica numa posição exagerada e totalizante dos que adotam a perspectiva de constitucionalização do Direito Civil, eis que “[...] mostra-se exagerada a afirmação de que a Constituição Federal ocupe hoje o eixo

modo algum, que sua interpretação da lei seja uma tradução arbitrária.” (STRECK, 2007, p.101). Na esteira dessa crítica à “era dos princípios constitucionais”, a obra de Lenio Streck merece guarida (STRECK, 2006).

central do sistema de direito privado, como se tivesse ocorrido a constitucionalização de todos os seus setores.” (SANSEVERINO, 2000, p.75).

Por fim, cabe ressaltar-se que a vagueza semântica e a textura aberta dos princípios constitucionais abrem caminho, nessa crítica de exacerbação da função jurisdicional, a uma era de incertezas jurídicas e de indeterminações sociais, onde nem mesmo Direito Constitucional, nem mesmo Direito Civil, parecem ser o centro das relações de natureza civil.

Quanto à crítica feita à constitucionalização do Direito Civil, especialmente contra a chamada trivialização da jurisdição constitucional, importante referir-se que esta surge como problema ligado muito mais à “organização judiciária”, eis que relativo à aplicação do Direito Constitucional às relações interprivadas, enquanto princípios constitucionais (HESSE, 1995).

A crítica principal é de que a aplicação da Constituição seria indiscriminada e indeterminada²⁷, pois, na falta de atividade legiferante, a aplicação direta e imediata dos princípios constitucionais seria a regra, não a exceção.

Outrossim, a competência das Cortes constitucionais (trivialização da jurisdição constitucional) é seriamente afetada e alargada pela perspectiva de constitucionalização do Direito Civil, eis que impõe certa neblina que impede a observação entre quais são as matérias realmente constitucionais e outras relativas à legislação ordinária. Assim, a principal crítica realizada é que ao simples estalar de dedos, tudo se transforma em Constituição, isto é, o toque de Midas da constitucionalização do Direito Civil.

4. A LIQUIDEZ CIVIL-CONSTITUCIONAL: SIMBIOSSES ENTRE DIREITO CIVIL E CONSTITUIÇÃO COMO NOVO CENTRO DAS RELAÇÕES PRIVADAS

“É preciso ir mais longe. Navegar outros mares e captar o “direito vivente”, evitando construir o futuro com a sombra do que passou.” (FACHIN, 2008, p.05).

É preciso uma cultura constitucional das relações privadas, na redefinição da ordem pública pela liquidez civil-constitucional. Em síntese, esta afirmação, ao ver do presente estudo, surge como uma alternativa possível às dicotomias público-privadas.

Após a breve leitura do debate entre *autonomia x constitucionalização* do Direito Civil, percebe-se que tanto a perspectiva de autonomia do Direito Civil, quanto à de sua

27 Essa aplicação direta e massiva dos princípios constitucionais às relações interprivadas, na esteira da perspectiva de constitucionalização do Direito Civil, fora bem demonstrada por Teresa Negreiros, quando refere que: “[...] os princípios constitucionais se aplicam “direta e frontalmente”, já que dotados de força vinculante, o seu não cumprimento será igualmente uma violação direta e frontal à Constituição.” (NEGREIROS, 2006, p.96).

constitucionalização, recaem na escolha dicotômica entre público ou privado. Qual o problema dessa dicotomia público-privada?

Ao ver do presente estudo, o problema das dicotomias é que elementos importantes e constitutivos das duas perspectivas são constantemente deixados de lado, perdidos na sombra totalizante da perfunctória divisão entre o público (constitucionalização) e o privado (autonomia privada).

Importante referir que, embora a perspectiva de constitucionalização do Direito Civil não desconheça a importância do Código Civil no ordenamento jurídico-privado, esta acaba sempre por desconsiderar as peculiaridades da dinâmica civilista, enquanto centro/cerne último na hierarquia normativa.

Outrossim, tem-se exemplo claro disso na leitura das normas de natureza civil sempre com parâmetro na imeditividade dos princípios constitucionais, sendo esta postura objeto de crítica²⁸ por parte da perspectiva de autonomização privada e de conservação do papel do Código Civil como centro do sistema de Direito Privado.

Nesse contexto de indeterminação civil-constitucional, qual a possível solução para a dicotomia *Constituição x Código Civil, constitucionalização x autonomização* do Direito Privado? Além disso, deve ler-se as leis civis através da Constituição ou a Constituição através das leis civis?

As respostas aos questionamentos realizados aproximam-se muito mais do reforço do papel da Constituição enquanto substrato democrático-normativo, pois, a partir da “[...] interferência da Constituição no âmbito antes reservado à autonomia privada, uma nova ordem pública há de ser construída, coerente com os fundamentos e objetivos fundamentais da República.” (TEPEDINO, 2007, p.309).

Entretanto, esta aproximação da resposta destes questionamentos à Constituição não significa o seu domínio completo sobre as relações interprivadas (modelagem conforme), pois, assim, cair-se-ia novamente na dicotomia público-privada. Então, pergunta-se: como sair deste círculo vicioso, sem perda dos principais elementos constitutivos?

Ao ver do presente estudo, entra em cena a perspectiva da liquidez civil-constitucional, processo onde as simbioses entre Direito Civil e Constituição são iminentes ao

28 Exemplo dessa crítica, tem-se na preconização de Gustavo Tepedino, o qual dissertara: “Propriedade, empresa, família, relações contratuais tornam-se institutos funcionalizados à realização dos valores constitucionais, em especial da dignidade da pessoa humana, não mais havendo setores imunes a tal incidência axiológica, espécies de zonas francas para a atuação da autonomia privada. A autonomia privada deixa de configurar um valor em si mesma, e será merecedora de tutela somente se representar, em concreto, a realização de um valor constitucional.” (TEPEDINO, 2007, p.310-311).

processo constitutivo de novas sínteses²⁹, na união entre solidez histórico-social e gaseificação principiológico-constitucional, donde resulta a liquidez civil-constitucional. Como dar-se-á este processo constitutivo?

Neste ínterim, retoma-se a frase inicial do presente ponto, onde fora dito que se faz imprescindível a construção de uma cultura constitucional das relações privadas, na redefinição da ordem pública pela liquidez civil-constitucional.

Este processo dar-se-á através da construção de uma cultura constitucional das relações privadas, ou seja, um processo de integração permanente à Constituição, através da textura aberta dos princípios constitucionais, dos princípios da ordem privada. Assim, o aprendizado entre público e privado, na liquidez simbiótica entre Constituição e Direito Civil surge como *raison d'être* da redefinição da ordem pública³⁰ e do conceito de sistema jurídico, por consequência, alterando o papel do intérprete.

Nesse sentido, já ao cabo do presente estudo, deixa-se 03 (três) três dos 10 (dez) desafios impostos ao Direito Civil contemporâneo, elaborados por Luiz Edson Fachin, eis que compatíveis com a proposta do presente estudo, quais sejam:

- 1) Apreender a pluralidade das fontes, vencendo o reducionismo codificador (FACHIN, 2008, p.03);
- 2) Compreender que um Código Civil (e por isso, o “novo” Código Civil Brasileiro) é uma operação ideológica e cultural que deve passar por uma imprescindível releitura principiológica, RECONSTITUCIONALIZANDO o conjunto de regras que integre esse corpo de discurso normativo (FACHIN, 2008, p.04);
- 3) Evitar o simplismo adotando, sem embargo, a clareza e a simplicidade para veicular as conquistas históricas numa hermenêutica emancipatória e numa principiológica axiológica de índole constitucional, sem reduzir o que é complexo nem identificar o direito à lei (FACHIN, 2008, p.04);

Por fim, mencione-se que um diálogo das fontes surge, ao ver do presente estudo, como grande desafio das relações entre Direito Público e Direito Privado, onde os liames

29 Quanto às sínteses entre Constituição e Código Civil, indispensável, ainda que não referido especificamente a esta temática, trazer a compreensão de Immanuel Wallerstein: “É preciso que universalizemos nossos valores particulares e, ao mesmo tempo, que particularizemos nossos valores universais, num tipo de dialética constante que nos permita encontrar novas sínteses que, naturalmente, são instantaneamente questionadas. Não é um jogo fácil.” (WALLERSTEIN, 2007, p. 84).

30 Importante a observação de Teresa Negreiros acerca da redefinição constitucional da ordem pública, eis que: “A densificação do conceito de ordem pública a partir dos parâmetros hermenêuticos estabelecidos constitucionalmente não teria sido possível sem a decisiva contribuição da teoria constitucional, que criou instrumentos capazes de garantir à Constituição o status de autêntica norma jurídica.” (NEGREIROS, 2006, p.51)

simbióticos entre Constituição e Código Civil corroboram à construção de uma nova teoria das fontes, num processo contínuo de desenvolvimento de uma cultura constitucional das relações privadas, ainda perfunctória se levada em conta a brevidade temporal de nossa Constituição Cidadã de 1988.

5. CONCLUSÃO

Em face dos aspectos brevemente observados no presente estudo, faz-se imprescindível tecer as suas considerações finais, sobretudo quanto as suas principais proposições na construção da liquidez civil-constitucional.

Primeiramente, viu-se como a gaseificação principiológico-constitucional surge como fundamento da perspectiva de constitucionalização do Direito Civil, onde a Constituição assume o novo posto de centro/cerne das relações interprivadas.

Frente a este contexto, observou-se a resistência por parte da perspectiva de autonomização das relações privadas à constitucionalização do Direito Civil, onde a solidez histórico-social reside como sua principal estaca semântica. Além disso, as críticas ao modelo de constitucionalização civil, especialmente ao enfraquecimento do patriotismo-constitucional frente à globalização neoliberal, surgem como outro de seus fundamentos constituintes.

Ao final, na proposição da liquidez civil-constitucional, preconizou-se a construção de uma cultura constitucional das relações privadas, onde as simbioses entre Direito Civil (solidez histórico-social) e Constituição (gaseificação principiológica) dão origem a novas sínteses na redefinição da ordem pública.

Abstract

This article discusses the implications of the debate between autonomy and constitutionalization of the Civil Law in the redefinition of private order. In this context, it works the issues of constitutionalization of the Civil Law, especially the importance of constitutional principles as the new center of private relations. After, from the perspective of autonomy of civil law, it uses the main criticisms to constitutional civil law perspective as a mean to demonstrate the importance of the historical-social solidity to private law. In the end, it shows the main implications of the debate autonomy x constitutionalization of the civil law, to propose a third way, the "civil-constitutional liquidity".

Keywords: Civil law. Constitutionalization. Private autonomy.

REFERÊNCIAS

ARRIGHI, G. **O Longo século XX**. Rio de Janeiro: Contraponto Editorial Ltda; São Paulo: Editora UNESP, 1996.

BACHELARD, Gastón. **A formação do espírito científico**. São Paulo: Edições 70, 2001.

BEAUD, Michel. **História do Capitalismo: de 1500 a nossos dias**. 4.ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BURKE, Peter. **Hibridismo Cultural**. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

CANCLINI, Néstor García. **Culturas híbridas: estratégias para entrar e sair da modernidade**. 4ª ed. São Paulo: EDUSP, 2003.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três desafios para um Direito mundial**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **A “Reconstitucionalização” do Direito Civil brasileiro: lei nova e velhos problemas à luz de dez desafios**. In: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser (orgs.). *Mitos e rupturas no direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p.01-07.

FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Malheiros, 1996.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em Descontrole**. São Paulo: Record, 2000.

HESSE, Konrad. **Derecho constitucional y derecho privado**. Madrid: Civitas, 1995.

KATZENSTEIN, Peter; KEOHANE, Robert.; KRASNER, Stephen. **International organization and the study of world politics**. In: KATZENSTEIN, Peter; KEOHANE, Robert; KRASNER, Stephen (orgs.): *Exploration and Constestation in the Study of World Politics*. Massachusetts: The MIT Press, 1999.

KUIAVA, Evaldo A.; PAVIANI, Jayme. (orgs.). **Educação, ética e epistemologia – I congresso internacional: filosofia, educação e cultura** (2004). Caxias do Sul: Educs, 2005.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 2.ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coords.). *A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p.435-453.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. 2.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato – novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PAVIANI, Jayme. **Os desafios da educação na era da interdisciplinariedade**. In: KUIAVA, Evaldo A.; PAVIANI, Jayme. (orgs.). *Educação, ética e epistemologia – I congresso internacional: filosofia, educação e cultura* (2004). Caxias do Sul: Educs, 2005.

REALE, Miguel. **O projeto de Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 1986.

RODRIGUES, Celso. **O Individualismo Moderno e o Tempo do Direito**. *Revista de Estudos Criminais*, v. 24, p. 115-135, 2007.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Sanseverino. **Os pressupostos da reponsabilidade civil por acidentes de consumo e a defesa do fornecedor.** Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito - UFRGS, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

_____. **Constituição e Globalização: a crise dos paradigmas do direito constitucional.** In: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 215, 1999. p. 19-34.

_____; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coords.). **A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser (orgs.). **Mitos e rupturas no direito civil contemporâneo.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

_____. **Desconstruindo os modelos de juiz: a hermenêutica jurídica e a superação do esquema sujeito-objeto.** In: José Luiz Bolzan de Moraes; Lenio Streck. (Org.). Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, v. 4, p. 97-116.

TEPEDINO, Gustavo. **Normas constitucionais e Direito Civil na construção unitária do ordenamento.** In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (coords.). A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p.277-294.

VENTURA, D.F.L. **Hiatos da transnacionalização na nova gramática do direito em rede: um esboço de conjugação entre estatalismo e cosmopolitismo.** In: José Luiz Bolzan de Moraes; Lenio Streck. (Org.). Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, v. 4, p. 223-240.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder.** Tradução de Beatriz Medina; apresentação de Luiz Alberto Moniz Bandeira. São Paulo: Boitempo, 2007.