



# MARCHAS E CONTRAMARCHAS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO PRIVADO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

GUSTAVO TEPEDINO\*

A *constitucionalização do direito civil*, designação algo ambígua e talvez deselegante, associa-se à mudança do papel do Código Civil nas relações jurídicas de direito privado.

O Código Civil de 1916 refletia o pensamento dominante das elites europeias do século XIX, marcadamente individualista e liberal. O indivíduo, considerado sujeito de direito por sua capacidade de ser titular de relações patrimoniais, deveria ter plena liberdade para a apropriação, de tal sorte que o direito civil se estruturava a partir de duas grandes colunas: o contrato e a propriedade, instrumentos que asseguravam o tráfego jurídico de aquisição e de manutenção do patrimônio.

Expressão normativa da Escola da Exegese – movimento inspirado pelo racionalismo, cujas origens romano-medievais foram retomadas e reelaboradas nos séculos XVIII e XIX –, o Código Civil pretendia ser o corpo jurídico único e exclusivo das relações patrimoniais. Tal exclusividade normativa constituía elemento de segurança social.

O Código Civil exercia esse papel de corpo normativo único das relações patrimoniais privadas e atendia plenamente à preocupação – que se tornou um verdadeiro mito – da completude, como forma de oferecer segurança à sociedade burguesa quanto às chamadas regras do jogo. O juiz tem que julgar todos os casos que lhe são submetidos, e, em seu julgamento, deve se basear na lei, que por sua vez trata de todas as possíveis situações em que o sujeito

de direito se vê em conflitos. O esquema se completava com a atribuição de grande espaço para a autonomia da vontade, de modo que as partes contratantes pudessem completar, nos casos concretos, a tarefa do legislador, que se limitava a reprimir ilícitos. Transferem-se aos contratantes, assim, os riscos e o sucesso da livre iniciativa, destinada à acumulação de capital.

Esse dogma, representando pela completude, na ideologia do liberalismo, fazia com que, de um lado, tivéssemos o Código Civil como norma exclusiva, levando-se ao extremo o monopólio estatal da produção legislativa. Por outro lado, exasperava-se a dicotomia entre o direito público e o direito privado: o direito público, responsável pelas garantias do cidadão perante o Estado; e o direito privado, expressão da razão e da natureza das coisas, conferiam liberdade absoluta de contratação e de apropriação.

Tais circunstâncias explicam o chamado significado constitucional do Código Civil para as relações de direito privado, bem como a compreensão da norma constitucional como mera norma de organização política, que tem como destinatário o legislador ordinário.

Este estado de coisas, cujo itinerário não se pode aqui percorrer, vai se alterando na Europa desde o início do século XX, e no Brasil a partir dos anos 30, com a intervenção do Estado na economia, que resultaria no fenômeno conhecido como dirigismo contratual.

O Direito Civil, assim como os outros ramos do chamado direito privado, assiste a uma profunda intervenção por parte do Estado, na tentativa de evitar que a exasperação da ideologia individualista – ao invés de gerar o que se imaginara no século anterior, ou seja, a riqueza das nações e das pessoas –, continuasse a acirrar as desigualdades, com a formação de novos miseráveis, tornando inviável até mesmo o regime de mercado, essencial ao capitalismo.

A partir dessa intervenção do Estado e da configuração do dirigismo contratual, verificam-se mudanças profundas na técnica legislativa. O legislador deixa de simplesmente estabelecer as regras do jogo, passando a determinar metas econômicas, as finalidades sociais a serem atingidas mediante políticas públicas pré-definidas. E estabelece incentivos fiscais, subsídios, prioridades em termos de financiamentos, intervém nas relações locatícias de bens imóveis, bem como na produção, na distribuição e no abastecimento de produtos essenciais.

Verifica-se a introdução, na ordem pública, de valores não patrimoniais, de natureza social, voltados para a proteção da pessoa humana, aos quais devem ser funcionalizadas as relações jurídicas privadas, justamente para atender aos objetivos do Estado interventor. A funcionalização das situações jurídicas patrimoniais a valores não patrimoniais, atinentes à pessoa humana e à sua personalidade, torna-se postulado imperativo da ordem jurídica, introduzida pouco a pouco pela legislação especial e consagrada, no caso brasileiro, pela Constituição da República de 5 de outubro de 1988.

Com efeito, 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. 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. Afinal, o código civil “é o que a ordem

pública constitucional permite que possa sê-lo. E a solução interpretativa do caso concreto só se afigura legítima se compatível com a legalidade constitucional”.<sup>1</sup>

O legislador constituinte, de maneira imperativa, pretende evitar que a iniciativa econômica privada possa ser desenvolvida em maneira prejudicial à promoção da dignidade da pessoa humana e à justiça social. Rejeita, igualmente, que os espaços privados, como a família, a empresa e a propriedade, possam representar uma espécie de zona franca para a violação do projeto constitucional.<sup>2</sup> Daí, ter regulamentado, sem qualquer cerimônia, e malgrado as violentas e tão mal-humoradas críticas que sofreu, todas as relações jurídicas de direito privado.

Explica-se, nesse contexto, as diversas expressões que, surgidas em doutrina, espelhavam a mudança ocorrida na dogmática do direito civil. *Socialização, despatrimonialização, repersonalização, constitucionalização* do Direito Civil, em seus diversos matizes, tendem a significar que as relações patrimoniais deixam de ter justificativa e legitimidade em si mesmas, devendo ser funcionalizadas a interesses existenciais e sociais, previstos pela própria Constituição – que ocupa o ápice da hierarquia normativa –, integrantes, portanto, da nova ordem pública, que tem na dignidade da pessoa humana o seu valor maior.

A Constituição da República, ao absorver toda uma série de valores não patrimoniais, intervém diretamente no negócio jurídico, na família, nas relações de trabalho, na empresa, nas relações de consumo, coloca em xeque o dogmatismo próprio da Escola da Exegese, tão cioso de sua neutralidade e pureza científica, que limitava deliberadamente os horizontes do direito civil às relações patrimoniais.

A partir daí, três significativas conquistas se estabeleceram fortemente na cultura jurídica brasileira, na esteira do que ocorreu na Europa continental, que, desde o segundo pós-guerra, indica a progressiva funcionalização das relações jurídicas patrimoniais a valores extrapatrimoniais.

A primeira conquista consiste na descoberta do

significado relativo e histórico dos conceitos jurídicos, antes vistos como neutros e absolutos. Relativizaram-se os conceitos, a partir da compreensão de que o direito é um fenômeno histórico e social, forjado na tensão dialética entre a norma e o fato.<sup>3</sup>

A segunda conquista da cultura jurídica contemporânea é a superação da rígida dicotomia entre o direito público e o direito privado. O surgimento de uma série de institutos, no âmbito das novas tecnologias, do direito bancário, da bioética e do biodireito, dizendo respeito à reprodução assistida, aos transplantes de órgãos, ao transexualismo e à engenharia genética, bem como os desafios relativos à responsabilidade civil, mostraram a insuficiência dos compartimentos antes previstos para a sua classificação, não se podendo afirmar, diante da realidade social emergente, que os novos institutos estivessem exclusivamente no campo do direito público ou do direito privado. Mesmo porque a funcionalização das relações patrimoniais aos valores constitucionais, anteriormente aludida, já tratara de subverter a vetusta dicotomia.

A terceira conquista, finalmente, revela-se na absorção definitiva, pelo Texto Constitucional, no Brasil como alhures, dos valores que presidem a iniciativa econômica privada, a família, a propriedade e demais institutos do direito civil, demonstrando que tais matérias não se circunscrevem mais, exclusivamente, no recesso do espaço privado, inserindo-se, ao contrário, na ordem pública constitucional, antes preocupada exclusivamente com matérias do chamado direito público (circunscritas às relações entre o cidadão e o Estado).

O grave perigo que se vislumbra na realidade atual, ao fim e ao cabo de todo esse processo histórico, é a ameaça de retrocesso em muitos setores da cultura jurídica contemporânea, o que foi argutamente antevisto, na Itália, por Stefano Rodotà, manifestado na simplificação ou na banalização de tais conquistas. Em relação à historicidade e à relatividade dos conceitos, afirma-se tratar-se de mera necessidade de atualização das velhas leis, defasadas ou corroidas pelo tempo.

Em relação aos novos institutos, reclama-se a necessidade de novas classificações, aos moldes das antigas, com leis que as regulamentem, sendo mais que natural, segundo se argumenta, diante do surgimento de figuras jurídicas, que o direito se mobilize para adaptar seus velhos esquemas aos fatos atuais, preservando-se, também sob esse ponto de vista, a tradição.

E, finalmente, quanto ao deslocamento dos institutos de direito privado para a Constituição, sustenta-se cuidar-se de mera atecnia, algo como um exagero do legislador constituinte. Afirmou-se mesmo que o excesso analítico do constituinte se deve ao momento conturbado da vida nacional dos anos 80.

Procura-se minimizar, assim, as alterações valorativas profundas por que passou o direito civil. Elas estão a significar, ao revés, no que tange às aludidas historicidade e relatividade de conceitos e institutos, a necessidade absoluta e urgente de compreensão do Direito não mais como um instrumento de mera racionalização de movimentos históricos que lhe são externos e anteriores, mas como um fenômeno dialético e essencialmente social. Compreender o direito como um fenômeno social significa vê-lo como fruto da interação do dado normativo com as demandas sociais e culturais que se alteram a cada dia, forjando-o e alterando-o a todo tempo.

A eclosão dos novos institutos revelou a insuficiência dos espaços destinados ao direito público e ao direito privado. Daí não se justificar a tendência de se considerar fora do direito civil tudo aquilo que extrapola os antigos postulados subjetivistas e patrimonialistas, revelando a preocupação do sistema em restringir a autonomia privada em favor dos princípios constitucionais.<sup>4</sup>

Assim como na música de Caetano Veloso, para quem Narciso acha feio tudo o que não é espelho, afirma-se que migraram do direito civil para outros ramos todos os institutos em que se restringe o papel da vontade. A responsabilidade objetiva, por exemplo, considera-se como pertinente ao Direito

Administrativo, assim como a propriedade gravada por restrições administrativas. Caberia, segundo o mesmo raciocínio, a um novo ramo, o direito do consumidor, cuidar da teoria contratual inaugurada pelo Código de Defesa do Consumidor, tão hostil à liberdade de contratação. Ou seja, tenta-se preservar o Direito Civil como campo da liberdade individual e da propriedade, recusando-se às transformações valorativas que, embora presentes no ordenamento, não alterariam a essência dos institutos do direito privado, agindo como restrições externas, próprias do direito público.

Rejeita-se, desse modo, a reformulação sofrida por cada um dos nossos institutos, e que atinge inevitavelmente a própria dogmática do Direito Civil, não sendo possível compreender as relações familiares, contratuais e patrimoniais sem a carga valorativa introduzida pelo Texto Constitucional.

Finalmente, com relação à absorção, pelo Texto Constitucional, da prerrogativa de disciplinar, principiologicamente, a totalidade das relações jurídicas interprivadas, funcionalizando-as em favor da dignidade da pessoa humana, reflete-se aqui a criação de uma nova ordem pública, no âmbito da qual não se pode afastar o controle da atividade privada.

Não por acaso a Constituição da República, em seus primeiros quatro artigos, nos princípios fundamentais, consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, situada, assim, no ápice do ordenamento, bem como o valor social do trabalho e da livre iniciativa a funcionalizarem a atividade econômica privada a postulados valorativos existenciais.

O artigo terceiro da Constituição estabelece como objetivo da República a solidariedade social e a igualdade substancial, ou seja, vincula entes públicos e privados na erradicação da pobreza e na redução das desigualdades sociais e regionais.

Se tais considerações são verdadeiras, deve-se ter cautela com as reformas legislativas, notadamente com as técnicas legislativas e interpretativas a serem utilizadas. Quanto às técnicas adotadas pelo legislador,

hoje já se constatou o colapso da atividade legislativa casuística e regulamentar, verificando-se a impossibilidade de se fazer frente aos avanços da economia e da sociedade, regulamentando todas as novas situações jurídicas.

O legislador deve fazer uso, cada vez mais, das cláusulas gerais e dos conceitos indeterminados. Tais cláusulas, contudo, não podem se constituir em modelo de conduta, ou *standard* neutro, devendo estar associadas aos princípios fundantes do ordenamento. Evita-se, assim, o perigo da excessiva liberdade concedida ao juiz na interpretação das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados, oferecendo-lhes parâmetros valorativos objetivos para a solução dos casos concretos.

Lamentavelmente, todo o ensino jurídico ainda é bastante impregnado pela preocupação com a regulamentação dos direitos subjetivos, sendo o direito de propriedade o grande paradigma. Imagina-se, erroneamente, que bom direito só se pode ter com um direito subjetivo claramente definido em sua estrutura, efeitos e ações postas à disposição de seu titular.

Todavia, a técnica regulamentar afigura-se compatível com a Escola da Exegese, não com o direito civil contemporâneo, remodelado pela cláusula geral de proteção da personalidade humana e de promoção da sua dignidade (basta pensar nos interesses coletivos, cuja regulamentação exaustiva apresenta-se impossível).

A pessoa humana deve ser tutelada em qualquer situação em que se encontre, mesmo diante da inocorrência de um direito subjetivo previsto ou tipificado pelo legislador. Tal preocupação parece, pois, indispensável, não só em termos de produção legislativa, mas também de técnica interpretativa.

Nos dias de hoje, verificam-se, relativamente ao termo *constitucionalização*, tendências contraditórias. De um lado, observa-se o deslocamento do centro das relações privadas para a própria Constituição, que absorve os valores reconhecidos como prioritários na cultura social brasileira, os valores não-patrimoniais. A propósito, os civilistas sustentam,

desde a década de oitenta, no direito brasileiro, a imprescindibilidade da aplicação direta das normas constitucionais nas relações jurídicas de direito privado.<sup>5</sup> De outra parte, contra tal corrente, configurou-se uma forte resistência dos civilistas mais tradicionais, ao argumento de que o processo designado como constitucionalização do direito civil representaria, em realidade, uma redução do papel da dogmática própria do direito privado no âmbito da Teoria Geral. Ou seja, tende-se a minimizar o processo de *constitucionalização* do direito civil, como se se tratasse apenas de uma mudança topográfica das previsões legislativas.

Mostra-se, assim, inquietante que setores nostálgicos do voluntarismo queiram aproveitar a chegada do novo Código para considerar desnecessário, a partir de agora, todo o esforço hermenêutico de compatibilização das fontes normativas em torno da Constituição da República. Segundo tal raciocínio, a nova codificação restauraria ao civilista o seu estatuto orgânico das relações patrimoniais, servindo o Código como mediador entre as normas de direito público e a autonomia privada.

A tese, contudo, mostra-se inteiramente descabida. Em primeiro lugar, porque a aplicação direta das normas constitucionais não se reduz a uma simples questão de localização topográfica das normas aplicáveis às relações privadas. Cuida-se, de maneira muito mais ampla, da inserção permanente e contínua da tábua de valores constitucional nas categorias de direito privado, processo que se intensifica com o advento de novos diplomas legislativos, codificados ou extracodificados.

Por outro lado, as novas tecnologias, como se veio de demonstrar, rompem com os compartimentos do direito público e do direito privado, invocando, a um só tempo, regulação de natureza privada e de ordem pública. Além disso, a dignidade da pessoa humana há de ser tutelada e promovida, em última análise, nos espaços públicos e privados, daí resultando a imprescindibilidade de um controle da atividade econômica segundo os valores constitucionais, processo hermenêutico que, em definitivo, há de ser

intensificado – e jamais arrefecido – com a promulgação de leis infraconstitucionais.

O desafio do jurista na atualidade consiste, justamente, na harmonização das fontes normativas, a partir dos valores e princípios constitucionais. Sendo o ordenamento jurídico composto por uma pluralidade de fontes normativas, apresenta-se necessariamente como sistema heterogêneo e aberto; e, daí a sua complexidade que, só alcançará a unidade,<sup>6</sup> caso seja assegurada a centralidade da Constituição, que contém a tábua de valores que caracterizam a identidade cultural da sociedade.<sup>7</sup>

O Código Civil de 2002 deve contribuir para tal esforço hermenêutico, não devendo o intérprete deixar-se levar por eventual sedução de nele imaginar um *microclima* de conceitos e liberdades patrimoniais descomprometidas com a legalidade constitucional. Dessa forma, o Código Civil deve ser interpretado à luz da Constituição, seja em obediência às escolhas político-jurídicas do constituinte, seja em favor da proteção da dignidade da pessoa humana, princípio fundante do ordenamento.

Tal postura interpretativa requer a superação da metodologia positivista tradicional, que vinculava o magistrado à letra fria do Código (o juiz como a boca do legislador, na conhecida síntese de um autor francês). Exige-se, na esteira de tal transformação hermenêutica, o que se tem chamado de um diálogo de fontes normativas, próprio do que seria o pós-positivismo, a anunciar a pós-modernidade.<sup>8</sup> O Professor ERIK JAYME, de Heidelberg, refletindo sobre a existência de uma cultura jurídica da pós-modernidade, identificou quatro características centrais do momento presente, a saber: o pluralismo, a comunicação, a narrativa e o *revival* dos direitos humanos, ou seja, uma espécie de retorno aos sentimentos.

A comunicação e o pluralismo falam por si. É inegável a rapidez e a eficiência das comunicações, interferindo diretamente nos modelos e disciplinas contratuais. Igualmente o pluralismo de fontes legislativas, intensificado pela produção sempre crescente de normas supranacionais.

Invocando o Prof. Erik Jayme, Cláudia Lima Marques sublinha que, diante do “atual ‘pluralismo pós-moderno’ de um Direito com fontes legislativas plúrimas, ressurgiu a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo”.<sup>9</sup> Na esteira de tal construção, sugere-se, no lugar do conflito de leis, a visualização da possibilidade de coordenação sistemática destas fontes: o diálogo das fontes.<sup>10</sup> Nesta direção, a Constituição da República assume papel prioritário na integração entre as fontes normativas, de sorte a conferir unidade sistemática e axiológica ao sistema jurídico. Ou seja: “reconhecendo embora a existência dos mencionados universos legislativos setoriais, é de se buscar a unidade do sistema, deslocando para a tábua axiológica da Constituição da República o ponto de referência antes localizado no Código Civil”.<sup>11</sup>

Com relação ao retorno aos sentimentos, parece que realmente há essa preocupação no direito contemporâneo com os direitos humanos e, no caso do nosso direito civil, com a valorização da pessoa humana, em suas relações concretas, quase que como uma forma de reação à impessoalidade e à massificação ditadas pelas leis de mercado, na onda da globalização.

Parece ser mesmo uma reação contra todas essas regras da economia mundial, que pretendem maximizar os lucros e reduzir os custos (incluindo aí os custos sociais!), sendo o *revival* dos direitos humanos, quase como uma derradeira tentativa de se defender a cultura local, o solidarismo e o humanismo, ainda fortemente presentes nas Cartas Constitucionais européias e na Constituição brasileira, em particular.

Com relação à narrativa, a que alude o Professor Erik Jayme, as normas de hoje são realmente muito analíticas, marcadas por uma retórica às vezes exagerada, embora essa característica talvez seja indispensável para assegurar uma maior efetividade social do sistema normativo.

A narrativa, a preocupação com valores não patrimoniais, o pluralismo de fontes e a comunicação

instantânea, com seus conflitos e contradições expostos via internet, estão aí a caracterizar, de fato, um direito pós-moderno, contraposto à racionalidade dos tempos modernos, e sua unificação legislativa estatal.

O legislador e o intérprete de hoje devem fazer as contas com essa realidade plural e saber que a narrativa e o retorno aos sentimentos, tão presentes em nossa Constituição republicana, não significam expediente demagógico, como muitos ainda hoje sustentam, mas a convergência de uma preocupação intensa com a solidariedade social.

No conflito entre interesses patrimoniais e não patrimoniais, entre a propriedade e a posse, nos conflitos que emergem no direito de família, nas relações de consumo, em todos esses setores, paulatinamente, a jurisprudência começa a definir as prioridades do ordenamento.

Portanto, constitucionalização do Direito Civil, em uma palavra, não é apenas um adjetivo a colorir a dogmática criada pela Escola da Exegese, que pudesse ser a cada momento *purificada* ou *atualizada*, mas uma definição metodológica, que retrata, ao mesmo tempo, uma alteração profunda da ordem pública, a partir da substituição dos valores que permeiam o Direito Civil, no âmbito do qual a pessoa humana passa a ter prioridade absoluta.<sup>12</sup>

## NOTAS E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

\*Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ, Doutor em Direito Civil pela Universidade de Camerino (Itália); Professor Visitante das Universidades de Molise (Itália); São Francisco (Califórnia – EUA); Poitiers (França); e do Instituto Max Planck de Direito Privado Comparado e Internacional (Hamburgo – Alemanha).

<sup>1</sup> Gustavo Tepedino, *O novo e o velho direito civil*, Editorial da *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 20, ano 5, in *Temas de Direito Civil*, t. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 401.

<sup>2</sup> Gustavo Tepedino, *Do Sujeito de Direito à Pessoa Humana*, Editorial da *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 2, ano 1, in *Temas de Direito Civil*, t. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 341.

<sup>3</sup> V. neste sentido Pietro Perlingieri, *Perfis de Direito Civil*:

*introdução ao direito civil constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2ª ed., 2002, p. 2.

- <sup>4</sup> Leciona Pietro Perlingieri que “a autonomia privada não é um valor em si e, sobretudo, não representa um princípio subtraído ao controle de sua correspondência e funcionalização ao sistema das normas constitucionais” (*Perfis de Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2ª ed., 2002, p. 277).
- <sup>5</sup> Seja consentido remeter a Gustavo Tepedino, *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, 3ª ed., p. 1 e ss.
- <sup>6</sup> A propósito, destaca Pietro Perlingieri: “a unidade do ordenamento não exclui a pluralidade e a heterogeneidade das fontes” (*Perfis de Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional*, cit., pp. 7-8).
- <sup>7</sup> Como observa Maria Celina Bodin de Moraes, são os valores expressos pelo legislador constituinte que devem informar o sistema como um todo. “Tais valores, extraídos da cultura, isto é, da consciência social, do ideal ético, da noção de justiça presentes na sociedade, são, portanto, os valores através dos quais aquela comunidade se organizou e se organiza. É neste sentido que se deve entender o real e mais profundo significado, marcadamente axiológico, da chamada constitucionalização ao direito civil” (*O Conceito de Dignidade Humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*, in *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Ingo Sarlet (org.), Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2003, p. 107). Nas palavras de Perlingieri: “Se allora i modelli di validità degli atti devono confrontarsi col modello costituzionale di legittimità, questo primato non può non tradursi anche in centralità. La complessità, per divenire sistema, deve avere una centralità sulla quale fondarsi. (...) In un ordinamento complesso come quello vigente, caratterizzato dalla indiscussa supremazia delle norme costituzionali, queste non possono non avere una posizione centrale. Da tale centralità è doveroso partire per l’individuazione dei principi e dei valori sui quali costruire il sistema. La centralità non è cosa diversa dalla supremazia” (*Complessità e unitarietà dell’ordinamento giuridico vigente*, cit., pp. 202 e 209).
- <sup>8</sup> O Diálogo de fontes normativas tem sido proposto, no Brasil, por Cláudia Lima Marques (“Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil: do ‘Diálogo das Fontes’ no Combate às Cláusulas Abusivas”, in *Revista de Direito do Consumidor*, n. 45, 2003, pp. 71-74). Sobre o tema, veja-se, ainda, na doutrina do direito constitucional, Luís Roberto Barroso, “Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo”, in L.R. Barroso (coord.), *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1-48.
- <sup>9</sup> Por isso mesmo, “propõe Erik Jayme a convivência de uma

segunda solução ao lado da tradicional: a coordenação destas fontes. Uma coordenação flexível e útil (*effet utile*) das normas em conflito no sistema a fim de restabelecer a sua coerência, isto é, uma mudança de paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico (ou do ‘monólogo’ de uma só norma possível à ‘comunicar’ a solução justa), à convivência destas normas, ao diálogo das normas para alcançar a sua *ratio*, a finalidade ‘narrada’ ou ‘comunicada’ em ambas” (Cláudia Lima Marques, “Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil”, cit., pp. 71-74).

- <sup>10</sup> Cláudia Lima Marques, “Superação das Antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002”, in *Revista de Direito do Consumidor*, n. 51, 2004, p. 59.

11- Gustavo Tepedino, *Premissas Metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil*, in *Temas de Direito Civil*, vol. I, p. 13, 2008, 4ª ed.

- <sup>12</sup> Como já se afirmou em outra sede: “Uma última advertência se faz indispensável. A adjetivação atribuída ao direito civil, que se diz *constitucionalizado, socializado, despatrimonializado*, se por um lado quer demonstrar, apenas e tão-somente, a necessidade de sua inserção no tecido normativo constitucional e na ordem pública sistematicamente considerada, preservando, evidentemente, a sua autonomia dogmática e conceitual, por outro lado poderia parecer desnecessária e até errônea. Se é o próprio direito civil que se altera, para que adjetivá-lo? Por que não apenas ter a coragem de alterar a dogmática, pura e simplesmente? Afinal, um direito civil adjetivado poderia suscitar a impressão de que ele próprio continua como antes, servindo os adjetivos para colorir, com elementos externos, categorias que, ao contrário do que se pretende, permaneceriam imutáveis. A rigor, a objeção é pertinente, e a tentativa de adjetivar o direito civil tem como meta apenas realçar o trabalho árduo que incumbe ao intérprete. Há de se advertir, no entanto, desde logo, que os adjetivos não poderão significar a superposição de elementos exógenos do direito público sobre conceitos estratificados, mas uma interpenetração do direito público e privado, de tal maneira a se reelaborar a dogmática do direito civil. Trata-se, em uma palavra, de estabelecer novos parâmetros para a definição de ordem pública, relendo o direito civil à luz da Constituição, de maneira a privilegiar, insista-se ainda uma vez, os valores não-patrimoniais e, em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais” (Gustavo Tepedino, *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, 3ª ed., p. 22).