

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL I

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

RIVA SOBRADO DE FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito civil constitucional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Fernando Gustavo Knoerr; Riva Sobrado de Freitas. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-696-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL I

Apresentação

Realizou-se em Porto Alegre - RS, entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018, o XXVII Congresso Nacional do Conpedi, com o tema Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito.

Com a participação ativa de professores, pesquisadores, mestrandos e doutorandos de todo o país, o evento revela o amadurecimento acadêmico e a aproximação da teoria à realidade social, assim, contribuiu significativa e democraticamente para a exposição de ideias, para o desenvolvimento de debates acadêmicos e para a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Os artigos científicos apresentados especificamente ao Grupo de Trabalho de Direito Civil Constitucional I durante o XXVII Congresso Nacional do Conpedi, ultrapassam o comprometimento dos pesquisadores brasileiros com o desenvolvimento do pensamento jurídico estratégico nas empresas, atinge, sobretudo, o fortalecimento dos estudos voltados para a constante constitucionalização do direito civil e suas relações de natureza privada.

Nesse sentido, em uma perspectiva disciplinar, interdisciplinar e pluridisciplinar, própria dos tempos atuais, foram apresentados e/ou debatidos no âmbito do GT de Direito Civil Constitucional I, temas absolutamente relevantes para o desenvolvimento do Direito no Brasil, tais como: Indenização nas relações de família; A compatibilidade constitucional da eutanásia com o ordenamento jurídico do Brasil por meio do neoconstitucionalismo; A dicotomia entre direito público e privado sob a perspectiva da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares; A função social dos contratos e sua expressão a partir do princípio da solidariedade: um exemplo de constitucionalização do direito civil brasileiro; A multipropriedade imobiliária e a rediscussão do princípio *numerus clausus*; Análise de coesão do conceito da função social do contrato na doutrina; Análise dos limites ao duplo grau de jurisdição: Possibilidade legal ou infração constitucional? Da união poliafetiva e suas implicações no mundo contemporâneo; Estatuto da pessoa com deficiência, direitos fundamentais e os conflitos diante da realidade empírica: breves apontamentos sob a ótica do direito e da psiquiatria; Função e limites da igualdade no direito privado; O conceito de pessoa com deficiência e a proposta de um diálogo de cortes: análise da sua significação no sistema interamericano de direitos humanos e na jurisprudência dos tribunais superiores;

O direito civil constitucional: novo paradigma do direito privado no ordenamento jurídico brasileiro; O emprego da legitimação fundiária sobre as áreas de titularidade privada: um exame acerca da proporcionalidade do artigo 23 da lei 13.465/17; Propedêutica da verdade no direito processual constitucional brasileiro; Transparência nas relações médico-paciente: a informação à luz dos direitos da personalidade; Usucapião extrajudicial: Introdução do instituto no ordenamento pátrio e os problemas decorrentes de falhas legislativas à luz de direitos fundamentais.

Diante da atualidade e relevância dos temas abordados, a preocupação acadêmica expressada nos trabalhos, bem como pertinência temática com a realidade, espera-se que a publicação dos artigos apresentados durante o evento possa contribuir ainda mais para o desenvolvimento do ensino e da pesquisa do Direito Civil Constitucional no país, mas também para o fortalecimento ainda maior da base de dados disponível para o trabalho acadêmico de professores, alunos e pesquisadores do Direito.

Prof. Dr. Riva Sobrado de Freitas – UNOESC

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr – UNICURITIBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL: NOVO PARADIGMA DO DIREITO PRIVADO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

CONSTITUTIONAL CIVIL LAW: NEW PARADIGM OF PRIVATE LAW IN BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE

Francele Moreira Marisco ¹

Resumo

RESUMO: O presente trabalho pretende investigar as relações entre a evolução da sociedade brasileira e o direito, com o objetivo de tecer uma análise acerca da nova roupagem recebida pelo direito civil com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Com base nas ponderações realizadas pela doutrina nacional e estrangeira, traçou-se um paralelo entre o Estado, focalizando suas fases econômicas – liberal, social, etc. – e, por consequência, as transformações insculpidas na seara jurídica.

Palavras-chave: Evolução do estado, Direito civil, Constituição federal de 1988, Neoconstitucionalismo, Princípio da dignidade da pessoa humana

Abstract/Resumen/Résumé

The present work intends to investigate the relations between the evolution of the Brazilian society and the law, with the objective of analyzing the new structure received by civil law with the promulgation of the Federal Constitution of 1988. Based on the considerations made by the doctrine national and foreign, a parallel was drawn between the state, focusing on its economic phases - liberal, social, etc. - and, as a consequence, the changes in the legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Evolution of the state, Civil right, Federal constitution of 1988, Neo-constitutionalism, Principle of the dignity of the human person

¹ Doutoranda em Direito pela UNISINOS/RS. Mestre em Direito pela UNISINOS/RS. Especialista em Direito do Consumidor pela Universidade de Coimbra/Portugal,

Introdução

Estado e Direito possuem uma relação de paralelismo: ao passo que este dá legitimidade jurídica àquele; aquele depende da formação da vontade política deste. É natural, por conseguinte, que alterações no Estado encadeiem modificações jurídicas, uma vez que o Estado Moderno é, antes de qualquer coisa, Estado de Direito.

Nesse diapasão, a presente pesquisa buscou estudar a evolução econômica do Estado, percorrendo os modelos adotados pelas sociedades modernas (Estado liberal, social e as correntes neoliberais) com o intuito de investigar as modificações atinentes ao mundo jurídico.

Ao passo em que o Estado desenvolve e regula seus institutos econômicos, também o direito vai passando por transformações valorativas. Desta feita, observa-se a passagem e desenvolvimento do direito natural, positivista e agora do fenômeno do neoconstitucionalismo, que ganhou força com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O neoconstitucionalismo implicou em uma verdadeira transformação no ordenamento jurídico, visto que se viu superada, por vez, a visão de que a Constituição era instrumento ideológico a serviço da burguesia. Noutro giro, negou-se também a teoria de Constituição como “pedaço de papel” e, ao reconhecer a esta força normativa, eleva-se a hermenêutica constitucional ao plano dos instrumentos de emancipação social.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe como consequência a constitucionalização do direito ordinário, a destacar o civil. Com efeito, o presente trabalho tem como objetivo mensurar a real conjuntura desse fenômeno que, destarte, reconhece-se, tem o condão de cambiar de sobremaneira a dicotomia entre público e privado.

Nessa esteira, percebe-se que o direito privado foi despatrimonializado, e um tanto quanto descodificado, uma vez que a disciplina constitucional emprestou pilares e princípios a este ramo do direito privado, com o intuito de consagrar, no que tange a relação horizontal entre particulares, o poder-dever de solidariedade-social.

Por se tratar de uma pesquisa voltada à evolução de institutos do Estado e do Direito, optou-se pela utilização do método científico historiográfico.

1 Estado e Direito: aspectos relevantes

Encontrar um conceito preciso de Estado é uma atividade laboriosa que até hoje encontra dissenso na doutrina mais avançada. Destarte, é imperioso destacar que o Estado deve ser visto como um meio, e não como um fim em si mesmo, construído como forma a regular a vida em sociedade.

O germinar do Estado teve como origem uma necessidade humana de superar o Estado de Natureza e institucionalizar a busca daquilo que é próprio do homem: o bem público¹. Em razão da necessidade do homem em viver em sociedade se considera que o Estado é uma sociedade natural. (AZAMBUJA, 2012, p. 19).

O Estado é também sociedade necessária, visto que o homem, desde antes de seu nascimento até depois da morte se vê tutelado pelo Poder Público, jamais vindo a dele se emancipar. Nesse jaez, Azambuja (Ibid, p. 20) afirma que “o Estado o envolve na teia de laços inflexíveis, que começam antes de seu nascimento, com a proteção dos direitos do nascituro, e se prolongam até depois da morte, na execução de suas últimas vontades”.

No mister de compreender a essencialidade da figura do Estado, recorre-se a Schmitt (1998 p. 40-41), que definiu o Estado como o “*portador del más ambicioso de todos los monopolios, el de la decisión política*”. Nessa esteira, também Duguit (1909, p.191-193) que encontrava no fundamentalismo estatal o “*caminode elaborarse una sociedad nueva*”, negando o direito subjetivo como noção básica do sistema político. O

¹ Chegou um momento em que os homens sentiram o desejo, vago e indeterminado, de um bem que ultrapassa o bem particular e imediato e que ao mesmo tempo fosse capaz de garanti-lo e promovê-lo. Esse bem é o bem comum ou bem público, e consiste num regime de origem, de coordenação de esforços e intercooperação organizada. Por isso o homem se deu conta de que o meio de realizar tal regime era a reunião de todos em um grupo específico, tendo por finalidade o bem público. Assim, a causa primária da sociedade política reside na natureza humana, racional e perfectível. No entanto, a tendência deve tornar-se um ato; é a natureza que impele o homem a instituir a sociedade política, mas foi a vontade do homem que instituiu as diversas sociedades políticas de outrora e de hoje. O instinto natural não era suficiente, foi preciso a arte humana. (DABIN, 1939, p. 89-90)

Estado se estruturaria, portanto, na forma de uma “*ley orgánica de lasociedad*”, representativa dos anseios e vontades da coletividade.

Oppenheimer (1926, p. 27), defende uma teoria de Estado surgido por meio da conquista. Aduz que Estado é a organização dos meios políticos², que se configura na subtração do trabalho alheio. Nesse diapasão, embebido pela lição do mestre alemão, Rorthbard(2012, p. 13) pontua que o “estado nunca foi criado por um “contrato social”; ele sempre nasceu da conquista e da exploração”

Malgrado as interpretações quanto à origem do Estado, imperioso destacar que o Estado tem o mister de se organizar na forma de Estado de Direito. A respeito da forma de atuação do Estado de Direito, recorre-se à lição de Gusmão (2010, p. 354) segundo quem, numa visão positivista, o direito depende da vontade do Estado; se jusnaturalista, cabe ao Estado legislar consoante os princípios da justiça; e, se sociológica, deve o Estado legislar como resultado da pressão dos fatores sociais, econômicos e políticos;

Nesse jaez, melhor se faz abordar o Estado de Direito consentânea roupagem dada por Dworkin. O autor associa Estado de Direito ao ideal de justiça substantiva, em uma concepção centrada nos direitos fundamentais e morais. Dispõe (2005, p. 7) :

A concepção centrada no texto jurídico é, ao meu ver, muito restrita porque não estipula nada a respeito do conteúdo das regras que podem ser colocadas no texto jurídico. Enfatiza que, sejam quais forem as regras colocadas no “livro de regras”, elas devem ser seguidas até serem modificadas. Os que tem essa concepção do Estado de Direito realmente se importam com o conteúdo das normas jurídicas, mas dizem que isso é uma questão de justiça substantiva e que a justiça substantiva é um ideal diverso que não é, em nenhum sentido, parte do ideal do Estado de Direito. De muitas maneiras, é mais ambiciosa que a concepção centrada no livro de regras. Ela pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado como um todo. Insiste em que esses direitos morais e políticos sejam reconhecidos no Direito positivo, para que possam ser impostos quando da exigência de cidadãos individuais, por meio de Tribunais e outras instituições judiciais do tipo conhecido, na medida em que isso seja praticável.

²Existem duas formas fundamentalmente opostas através das quais o homem, em necessidade, é impelido a obter os meios necessários para a satisfação dos seus desejos. São elas o trabalho e o furto, o próprio trabalho e a apropriação forçosa do trabalho dos outros. Eu proponho, na discussão que se segue, chamar ao trabalho próprio e à equivalente troca do trabalho próprio pelo trabalho dos outros, de “meio econômico” para a satisfação das necessidades enquanto a apropriação unilateral do trabalho dos outros será chamada de “meio político”. O estado é a organização dos meios políticos. Como tal, nenhum estado pode existir enquanto os meios econômicos não criarem um definido número de objetos para a satisfação das necessidades, objetos que são passíveis de ser levados ou apropriados por roubo bélico.(OPPENHEIMER, 1926, p. 24-27)

Quanto ao modelo econômico adotado, o Estado, em sua constante evolução respondeu aos fatos sociais, adotando teorias de cunho ora liberal, ora social. Cabe, portanto analisar os baluartes que sustentaram o Estado liberal e o Estado Social, para bem compreender como estes, nos diferentes estágios, tutelam seus institutos e recepcionam o direito dito e posto.

1.1 Estado Liberal

O Estado liberal foi o modelo de Estado adotado com o fim da Revolução Francesa de 1789 até os fins do século XIX. Uma vez superado o feudalismo pelo advento do industrialismo, ocorreu o fenômeno de hipertrofia do Estado³, que se tornou tanto complexo quando individualista, ambos em excesso.

Dentre os teóricos do liberalismo, destacam-se Adam Smith, na *Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776), David Hume, *Essays, Moral, Political, and Literary* (1741 e 1742) e Jeremy Bentham, *Defensy of Usury* (1781) e *Deontology* (1784), todavia seu maior contribuinte talvez seja Hobbes, como faz crer Strauss (1986, p. 166), para quem “se o liberalismo é a doutrina política cujo eixo fundamental são os direitos naturais do homem por oposição aos seus deveres e se a missão do Estado em proteger estes direitos, então o fundador do liberalismo é Hobbes.

O Estado liberal, consoante ensinamento de Bonavides (2001, p. 42) foi o primeiro Estado jurídico, guardião das liberdades individuais, cujos princípios filosóficos foram desenhados pela burguesia, elevados ao ápice num momento de revolta social, para depois, com a transformação da burguesia de classe dominada, para classe dominante, olvidados.

Com efeito, dispõe o autor que, “no momento em que se apodera do controle político da sociedade, a burguesia já se não interesse em manter na prática a universalidade daqueles princípios, como apanágio de todos os homens.” (Ibid., p. 42).

³Cumprer destacar o conceito de Hobbes, para quem o Estado se configura na forma de um Leviatã, “Deus mortal, ao qual devemos, abaixo de Deus imortal, nossa paz e defesa” (1979, p. 106). Hobbes observa o Leviatã como uma saída do homem do Estado de Natureza, se estruturando na forma de um absolutismo monárquico, no qual os indivíduos conferem ao soberano autoridade sobre eles na espera de que este lhes garanta a defesa contra os Estados inimigos.

Por conseguinte, a dialética do Estado liberal burguês, - ou Estado burguês de Direito de primeira fase – trouxe consigo o formalismo, traduzido numa técnica fundamental, que visava resguardar a liberdade burguesa, necessária para que se mantivesse o domínio político.

Observa Azambuja (2011, p. 171) que o Estado liberal, consubstanciado na forma de regime popular, acabou por absorver o indivíduo e o povo, uma vez que estes, incapazes de revolver os problemas que surgiam numa sociedade cada vez mais complexa, buscaram no Estado a resposta para suas dificuldades.

Assim, malgrado sua natureza tipicamente não intervencionista, “o Estado se hipertrofou exatamente para atender os reclamos dos que mais tenazmente defender os direitos do indivíduo contra o poder do Estado. A cada necessidade, um novo serviço público, para cada problema, uma lei ou código.” (AZAMBUJA, Ibid., p. 171). A doutrina é uníssona a destacar que o Estado liberal passa por uma virada empírica eminentemente burocrática.⁴

Tal processo vai de encontro aos ditames do Estado liberal, uma vez que este se caracteriza justamente por impor limites à ação governamental. Segundo von Mises (2010, p. 77)

Tal como o liberal a vê, a tarefa do estado consiste, única e exclusivamente, em garantir a proteção da vida, a saúde, a liberdade e a propriedade privada contra ataques violentos. Tudo que vá além disso é mau. Um governo que, ao invés de cumprir suas tarefas, buscase ir além e, de fato, violasse a segurança pessoal de vida e saúde, liberdade e propriedade, sem dúvida, seria completamente mau.

⁴ A autoridade nos aparece hoje sob os traços de um funcionário, sentado detrás de uma secretária e investido dos mais amplos direitos, inclusive o de nos transformar em soldado e de nos mandar receber pedradas em um motim de rua ou fragmentos de aço nos campos de batalha. Esse personagem é eterno, imutável, idêntico a si mesmo de um extremo a outro do território. Na planície ou na montanha, na Ilha de França ou na Lorena, ele aplica os mesmos regulamentos e cobre os mesmos impostos. É todo-poderoso, porque sua espécie é numerosa, porque todos precisam dele, porque suas decisões são apoiadas por uma polícia ativa, uma dócil magistratura, numerosos regimentos. Ele faz recenseamento, registra e espiona. Conhece nossos rendimentos e faz o inventário de nossos bens; sabe se possuímos piano, automóvel, cão ou bicicleta. Educa nossos filhos e fixa o preço do pão; fabrica fósforos e vende fumo para o nosso cigarro. É industrial, armador, comerciante e médico. Possui quadros, florestas, estradas de ferro, hospitais e monopólio dos telefones. Se somos do sexo masculino, manda-nos comparecer diante dele e nos pesa, mede e examina o funcionamento dos nossos pulmões, fígado e coração. Não podemos dar um passo sem que ele seja avisado e encontre pretexto para intervir. Um milhão de franceses, pelo menos, estão a serviço dele, dois ou três milhões são pensionados por ele, e outros aspiram o mesmo. (1926, p. 14)

Desta feita, a noção de Estado liberal está intimamente ligada à filosofia de não intervenção do Estado o que, de certa forma, fundamentou os direitos de liberdade que, consoante dispõe Oliveira Junior (2000, p. 85), possui:

[...] um significado filosófico-histórico da inversão, característica da formação do Estado moderno, ocorrida na relação entre Estado e cidadãos: passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão, emergindo um modo diferente de encarar a relação política, não mais predominantemente do ângulo do soberano, e sim daquele do cidadão, em correspondência com a afirmação da teoria individualista da sociedade em contraposição à concepção organicista tradicional.

São os direitos individuais que dão garantias aos cidadãos frente ao poder estatal, garantindo deste uma abstenção e, aliados ao princípio democrático e à observância de uma lei moral, fundamentam todo o pensamento liberal.

A ideia de Estado burocrático inicia um processo de modificação da significação do Estado liberal, visto que, em apertada síntese, a teoria do Liberalismo defendia os fins limitados do Estado. Vale dizer, caberia ao Estado reduzir ao máximo suas atividades, funcionando apenas como vigilante da ordem social, agindo na função de Estado-pólicia, sendo vedada iniciativas de ordem econômica. O estado liberal sofreu diversas modificações, até ser substituído pelo Estado Social, em meados do século XX.

1.2 Estado Social

O Estado social surgiu da virada ontológica que pôs termo ao modelo liberal. Veio como uma resposta às crises, com destaque, àquela iniciada pós Primeira Guerra Mundial.⁵

Três documentos representativos de experiências políticas e institucionais funcionaram como alicerce teórico à discussão acerca do Estado Social, conforme aponta Santos. (2012, p. 83) São eles: a Revolução Russa de 1917 e a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, a Revolução Mexicana, e a Constituição

⁵O *liberalismo* reduziu o papel do Estado a de mero árbitro, que só deveria intervir para dirimir os conflitos, deixando à iniciativa individual campo livre de ação. Porém, a grave crise econômica ocorrida depois da Primeira Guerra Mundial levou-o a exercer papel intervencionista, ou seja, papel atuante na ordem econômica. O Estado tornou-se então uma grande empresa, muitas vezes falidas, com o poder de decidir sobre as direções econômicas da sociedade civil. (GUSMÃO, 2010, p.371, grifo do autor)

Mexicana e, por fim, a reconstrução da Alemanha após a Primeira Guerra e a Constituição de Weimar de 1919.

Cumprido destacar, que o ideal do “*heisstsozial*” não se confunde com a teoria de Marx apesar do Estado socialista. Com efeito, segundo Bonavides (2001, p. 184) “o Estado social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal. [...] Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar.”

Vale dizer, o Estado social foi implantado em variados sistemas de organização política, vindo a vigorar, por exemplo, na Alemanha nazista, na Itália fascista, na Espanha franquista, e Portugal salazarista. Estado social, desde logo se deve compreender, não contrapõe, de sobremaneira, o capitalismo liberal, mas representa um sistema no qual o controle burguês da classe se vê enfraquecido e o Estado passa a se configurar na forma de “pacificador necessário entre o trabalho e o capital.” (BONAVIDES, *Ibid.*, p. 183)

Conquanto o modelo liberal se balizava no ideal de liberdade, o Estado social tinha como fim primeiro a persecução da igualdade. Tal busca é construída pelo agigantamento da instituição estatal.

O Estado social teve como baluarte o entendimento de que cabe ao Estado atuar como agente de desenvolvimento, promovendo e atuando em todos os setores da vida de seus administrados. Diz-se ter sido Keynes⁶ o grande responsável por divulgar a teoria do Estado – de Bem Estar – Social ao explicar que a “mão invisível” não era apta a resolver os anseios da sociedade, como defendiam os teóricos do liberalismo. Desta

⁶ A teoria econômica elaborada por John Maynard Keynes veio como resposta à recessão e ao desemprego, que assolaram o mundo como consequência da crise de 1929. O modelo econômico elaborado por Keynes destinava-se, *ab initio*, à Europa, e posteriormente, aos Estados Unidos, propondo uma negação ao *laissez-fairez* e incentivando uma atuação positiva por parte do Estado com fins a regular os modelos de produção e a circulação de capital. Para bem compreender o ideal defendido por Keynes, destaca-se alguns trechos de seu trabalho: “...devotees of capitalism are often unduly conservative, and reject reforms in its technique Nevertheless, a time may be Coming when we shall get clearer than at present as to when are talking about capitalism as an efficient or inefficient technique, and w/hen we are talking about it as desirable or objectionable in itself. For my part I think that capitalism, wisely managed, can probably be made more efficient for attaining economic ends than any alternative system yet in sight, . Our problem is to work out a social organization which shall be as efficient as possible ... I am almost clear that there are certain short-run advantages in protection It is a very difficult position to meet It is extremely difficult for anyone of free trade origin”. (1981, p 120), ainda: “I have, therefore, become reluctantly convinced that some protectionist measures should be introduced I am no longer a free trader . in the old sense of the term to the extent of believing in a very high degree of national specialization and in abandoning any industry which is unable for the time being to hold its own (Ibid., p 378-9).

feita, o *Welfare State* se popularizou como solução às crises econômicas pelas quais passou o Estado moderno, como o *crack* da bolsa americana em 1929 e a situação da Europa pós-guerra.

O Estado Social é caracterizado pela atuação ativa por parte do Estado e pela normatividade jurídica concedida aos direitos sociais. Trazendo isso ao ordenamento pátrio, tem-se que os direitos sociais ganharam grande destaque com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que ficou conhecida por criar um sistema jurídico-constitucional de garantias institucionais.

Nessa esteira, os direitos sociais são tidos como um “conjunto heterogêneo e abrangente de direitos (fundamentais), o que [...] acaba por gerar consequências relevantes para a compreensão do que são, afinal de contas, os direitos sociais como direitos fundamentais”. (SARLET, 2008, p. 169).

Em que pese a discussão doutrinária, já se vem sendo aceito o entendimento de que os direitos sociais são judiciáveis, vale dizer, seus titulares possuem direito subjetivo de exigir do Poder Público prestações positivas, na maioria das vezes, na forma de políticas públicas.

Malgrado o agigantamento do Estado Social, este deve ser compreendido consoante o crivo das teorias neoliberais, segundo as quais o Estado providência passa por um processo ontológico no qual se consubstancia na forma de Estado prestador de serviços.

1.3 Estado Neoliberal

A necessidade do Estado em reestruturar sua economia com fins a competir em nível internacional, o fez adentrar na esfera privada, funcionando como um instrumento fomentador e regulador do setor econômico. Como consequência, o Estado Providência se viu em crise, e necessitou reduzir sua esfera de atuação.

O conceito de Estado neoliberal surgiu na década de 1960, em plena Guerra Fria com a publicação do livro *Capitalism and Freedom* de Milton Friedman. A tese

defendida por Friedman buscava vincular a liberdade econômica – *laissez-faire* – com a liberdade social e tinha como objetivo reduzir o tamanho do Estado, funcionando o governo apenas como *rulermaker*⁷, a contragosto do que propagava Keynes.

O neoliberalismo é marcado pela busca por soluções ágeis e eficientes e, por isso mesmo, a eficácia e a eficiência tornaram-se corolários desse sistema. (DRAIBE, 1993, p. 88) Nesse diapasão, os neoliberais se organizam consoante uma filosofia de desideologização da política, no sentido de reduzir a área de atuação do governo, mas garantir que esse agisse subsidiariamente, na forma de parcerias com o setor privado. A esse respeito, obtempera Scheider (1989, p. 7)

Em lugar de ideologias, os neoliberais tem conceitos. Gastar é ruim. É bom ter prioridades. É ruim exigir programas. Precisamos de parcerias. Precisamos de parcerias, não de governo forte. Falem de necessidades nacionais, não de demandas de interesses especiais. Exijam crescimento, não distribuição. Acima de tudo, tratem do futuro. Repudiem o passado. Ao cabo de pouco tempo as ideias neoliberais começam a soar como combinações aleatórias de palavras mágicas.

Com efeito, segundo posicionamento de Draibe (1993, p. 89) o neoliberalismo veio para promover a política do Estado Mínimo – redução do seu tamanho, do seu papel e de suas funções - no qual o mercado vai se constituindo como o mais eficiente mecanismo de alocação de recursos. O Estado Mínimo, imperioso destacar, se caracteriza por uma política de não intervenção em diversos setores, razão pela qual diversos teóricos questionam sua responsabilização que, em tese, deveria ser advogada pelo Estado Máximo.

No Brasil, espelho jurídico da manifestação das teorias neoliberais é a Reforma Gerencial, capitaneada pela Emenda Constitucional de n.º 19⁸. A reforma econômica,

⁷ The use of political channels, while inevitable, tends to strain the social cohesion essential for a stable society. The strain is least if agreement for joint action need be reached only on a limited range of issues on which people in any event have common views. Every extension of the range of issues for which explicit agreement is sought strains further the delicate threads that hold society together. If it goes so far as to touch an issue on which men feel deeply yet differently, it may well disrupt the society. Fundamental differences in basic values can seldom if ever be resolved at the ballot box; ultimately they can only be decided, though not resolved, by conflict. The religious and civil wars of history are a bloody testament to this judgment. The widespread use of the market reduces the strain on the social fabric by rendering conformity unnecessary with respect to any activities it encompasses. The wider the range of activities covered by the market, the fewer are the issues on which explicitly political decisions are required and hence on which it is necessary to achieve agreement. In turn, the fewer the issues on which agreement is necessary, the greater is the likelihood of getting agreement while maintaining a free society. (FRIEDMAN, 1982, p. 29)

⁸ A Emenda Constitucional de n.º. 19 de 1988 veio como forma de legitimar a Reforma Gerencial do Estado brasileiro que tomara contorno no início da década de 1990. O novo modelo de gestão pública foi

liderada por Bresser Pereira veio como resposta ao fenômeno da globalização⁹. Ora, antes da multinacionalização de mercados, os Estados podiam proteger suas economias de indesejadas interferências alienígenas, o que com a globalização se tornou quase que impossível.

Ao Estado, consoante teorias neoliberais, cabia o dever de ser mínimo, atuar no setor privado apenas onde fosse indispensável, pois, uma vez que cumule menos atribuições, poderia prestar o serviço público – objeto imediato da atuação do Estado de forma mais eficiente.

O “Estado mínimo”, de cunho neoliberal é o modelo de gerenciamento estatal que preteriu a burocracia em detrimento da eficiência e em razão disso, esta se tornou princípio positivado da Administração Pública com a alteração da referida emenda constitucional especificamente no art. 37, *caput*, da Constituição Federal¹⁰

Nesse jaez, o Estado brasileiro foi marcado também pelas privatizações, parte integrante da Reforma Gerencial, como aduz Bresser Pereira (1995, p. 7) uma vez que “uma característica essencial da reforma do Estado brasileira [...] foi a decisão de privatizar as empresas estatais que produzem bens e serviços para o mercado”.

Superada a análise acerca dos momentos (históricos) econômicos do Estado moderno, cumpre estudar as implicações destas modificações no mundo jurídico, questionando a existência de um novo paradigma no direito privado, movido pelo movimento de constitucionalização de direito ordinário;

inspirado nas teorias neoliberais, vindo como resposta à manifesta incapacidade do Estado de atuar ativamente contribuindo de forma efetiva na vida social do particular, como previra a Constituição Federal de 1988.

⁹A Reforma gerencial iniciada em 1995, além de tornar o aparelho do Estado mais eficiente, devolve à burocracia pública brasileira parte do prestígio social que perdeu em consequência, de um lado, do próprio colapso do regime militar, de outro, do esgotamento da estratégia nacional-desenvolvimentista. Em ambos os processos políticos, a burocracia pública teve um papel decisivo que, entretanto, foi substancialmente reduzido, a partir do momento em que o Brasil, depois da grande crise dos anos 1980, não logra substituir a estratégia nacional de desenvolvimento nacional-desenvolvimentista por uma nova estratégia e volta a subordinar-se ao Norte. A burocracia pública exerce um papel importante quando a respectiva sociedade e, principalmente, a classe burguesa, que nela exerce papel dominante, tem uma razoável clareza sobre os objetivos a serem alcançados e os métodos a serem adotados. Entre 1930 e 1980, isto aconteceu, entremeada por uma crise na primeira metade dos anos 1960; mas, desde a grande crise dos anos 1980, o Brasil não conta mais com uma estratégia nacional de desenvolvimento, na medida em que aceitou uma anti-estratégia, que é a ortodoxia convencional exportada pelo Norte. (PEREIRA, 2007)

¹⁰: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e *eficiência*...” (incluída com a Emenda Constitucional de n.º 19).

2 A Constitucionalização do Direito Privado: Novo Paradigma

A transição do Estado Liberal para o Estado Social, com o crescente processo de industrialização e a conseqüente massificação nas relações, mostrou-se insuficiente à igualdade formal imposta pelos códigos frente à materialidade das desigualdades sociais, surgindo o Estado Social.

No entanto, em decorrência das transformações sociais e para atender as crescentes demandas, o Estado começou a editar leis específicas, para assegurar maior igualdade entre as partes, na tentativa de reequilibrar o quadro social formado pelo liberalismo. Por ora, é com o surgimento dos microssistemas que exemplifica esta fase do direito privado, mostrando já, o início de um novo paradigma, com o surgimento de inúmeras leis.

Neste contexto, Ricardo Luis Lorenzetti (1998, p. 45) afirma:

O Direito Civil atual não se funda em uma só lei codificada; ao contrário, há muitas leis para distintos setores de atividade e de cidadãos. (...) A explosão do Código produziu um fracionamento da ordem jurídica, semelhante ao sistema planetário. Criaram-se microssistemas jurídicos, que, da mesma forma como os planetas, giram com autonomia própria, sua vida é independente; o Código é como o Sol, ilumina-os, colabora em suas vidas, mas já não pode incidir diretamente sobre eles.

Assim, a decadência do Código Civil não se esgotou no surgimento do Direito do Trabalho, e sim a partir da 1ª Guerra Mundial, começando a operar-se na Europa uma significativa mudança na legislação civil, com intervencionismo estatal e inúmeras legislações especiais, ocorrendo uma fase dos estatutos, maior frequência de cláusulas gerais e de diretrizes hermenêuticas.

Cabe destacar que, com o advento do Código Civil de 2002, surgiu um número significativo de cláusulas gerais, que, em consequência, acentua um caráter valorativo; há que se fazer uma valoração à luz do critério dado, pois só assim, permitirá apurar qual a conduta objetivamente reclamada por aquele tipo na situação concreta. (ASCENÇÃO, 2006, p. 79) Dessa forma, pode atribuir ao intérprete uma posição mais

responsabilizante na interpretação e aplicação do Direito, no caso concreto, e por conseguinte, acompanhar as transformações sociais.

Todavia, apesar dos avanços do Código de 2002, fica ainda bem aquém da Constituição, no que se refere ao alicerçamento do Direito Privado, mas também tem muitos méritos, como a inclusão de certos ordenamentos jurídicos pela jurisprudência e pela doutrina.

A partir daí, começa a ocorrer o processo de descodificação do Direito Privado, devido ao advento de microssistemas legislativos, cabe destacar, a descodificação não se resume à multiplicação de normas setoriais, fora do Código, e sim em objetivos e valores diferentes daqueles.

A consequência mais marcante deste movimento é justamente a constitucionalização do direito privado, trata-se, segundo os defensores desta concepção da descodificação, de uma tendência geral da evolução do direito que tem origem no pós-guerra mundial e consiste num movimento de fuga dos códigos, criando-se uma verdadeira alergia ao sistema codificado. (VARELA, 1984, p. 499)

De acordo com as funções prestantes, os códigos são obsoletos e constituem óbices ao desenvolvimento do direito civil, diante disto, no momento a discussão deve pairar no que se demonstra mais oportuna na sua aplicação no cenário jurídico atual, em decorrência das demandas sociais e da complexidade na aplicação do direito.

A perspectiva civil-constitucional é uma mudança de paradigma e alternativa para a reunificação do sistema, interpretando todo o direito civil, à luz da Constituição. Por consequência, as Constituições passaram a definir os princípios básicos da vida social e a proclamação das regras fundamentais da ordem jurídica, comuns aos vários ramos do direito. (Ibid, p. 501)

Esta constitucionalização é caracterizada pela perda da centralidade no sistema de fontes pelo Código Civil, tendo em vista a incompatibilidade do Código Civil com a ideologia constitucionalmente estabelecida, assim, não recomenda sua continuidade, de acordo com a complexidade da vida contemporânea, além de que, a realidade não condiz com a rigidez de suas regras.

Com a fragmentação do sistema de Direito Privado, a Constituição, no contexto do Estado Social, passará também a disciplinar as relações econômicas e privadas, se convertendo em centro unificador do ordenamento civil.

A Constituição Federal de 1998 representou um grande marco na redemocratização do país. Chamada de “Constituição cidadã”, com uma relevante dimensão simbólica: ela marcou o reencontro da sociedade brasileira com o Direito e a Democracia. (SARMENTO, 2004, p. 84)

Surge, portanto, uma nova espécie de positivismo, com a adoção da perspectiva constitucional, a qual impõe ao intérprete a tarefa de reordenar valorativamente o Direito Civil, como protagonista da reconstrução do sistema jurídico, não mais centrado no Código, mas na Constituição.

Mas, de todas as inovações, sem dúvida a mais importante na história é conferida aos Direitos Fundamentais. A Constituição os elevou à cláusula pétrea, imunizando-os da ação corrosiva do constituinte derivado, com uma posição hierárquica superior, a abertura de suas normas, e que versam também sobre relações privadas, ao invés de um ordenamento descentrado e fragmentado, tem-se um sistema aberto, em cujo vértice localiza-se a Constituição.

O reconhecimento da força normativa da Constituição veio trazer novas tendências, pois embora existem gradações entre os efeitos dos preceitos Constitucionais, todos eles possuem pelo menos uma eficácia mínima, um exemplo, o de que influenciam na interpretação e integração do ordenamento jurídico.

Teresa Negreiros salienta a importância do reconhecimento da força normativa da Constituição na interpretação e aplicação do direito:

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. 50-51)

Como já salientado, até há pouco tempo prevalecia no Brasil a visão de que a Constituição era vista mais como um instrumento ideológico a serviço da classe burguesa. Na Alemanha, Ferdinand Lassale, comparava a Constituição a um mero

“pedaço de papel”. Para combater esta posição, Konrad Hesse esboçou sua teoria sobre a “força normativa da Constituição”, que se opõe ao normativismo de Kelsen que, no plano Constitucional, isola a Constituição da realidade social, como ao sociologismo de Lassale, que despreza as dimensões normativas o fenômeno constitucional, que para Hesse é a “vontade de Constituição.” (SARMENTO, Ibid, 2004, p. 54)

Trata-se de usar a interpretação constitucional como instrumento de emancipação social, pois a realidade social influencia a Constituição, servindo como instrumento normativo.

Portanto, mediante o reconhecimento da força normativa, com o fortalecimento da jurisdição constitucional, ocorreu, sobretudo, a afirmação do caráter normativo dos princípios constitucionais.

Esta incidência das normas constitucionais no direito privado dá-se de inúmeras formas. Primeiro representa um limite para o legislador privado, o que importa na inconstitucionalidade das normas editadas em contrariedade a ela, bem como na não-recepção dos diplomas anteriores com ela colidentes. Também, a Constituição projeta relevantes efeitos hermenêuticos, pois condiciona e inspira a exegese das normas privadas, que deve orientar-se para as transformações sociais ocorrentes, com a proteção e promoção dos valores constitucionais centrados na dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, Lênio Streck afirma ser importante conceber a Constituição como topos hermenêutico, pois “a existência de uma hermenêutica constitucional, é perceber a Constituição como uma ferramenta, cujo conteúdo vem/virá a ser “confirmado” (ou não) pela técnica específica de interpretação (denominada hermenêutica constitucional)” (2007, p. 311). Dessa forma, supõe uma nova metodologia constitucional, que saiba extrair dos princípios constitucionais toda a sua eficácia jurídica transformadora

A esta perspectiva civil-constitucional, como instrumento metodológico apropriado a permitir às normas constitucionais que incidam sobre as relações jurídicas estabelecidas entre particulares, encontram-se fortes resistências. A maioria das críticas é voltada para a eficácia direta da Constituição nas relações privadas, pois se teme a descaracterização completa do Direito Privado, com perigos à autonomia privada.

Além do mais, a opção pelo reconhecimento de que a Constituição e não do Código Civil, figurando no centro do Direito Privado, decorre não apenas de um

posicionamento jurídico calcado na dogmática, mas também de uma escolha ideológica, que leva em consideração as peculiaridades da Constituição Federal de 1988, voltada para a promoção da dignidade da pessoa humana, da justiça material e da igualdade substantiva.

Assim, a teoria constitucional criou instrumentos capazes de garantir à Constituição o *status* de autêntica norma jurídica, além do mais, com a afirmação do caráter normativo dos princípios constitucionais, a Constituição foi pouco a pouco conquistando a condição de suprema fonte do Direito, seja público, seja privado.

Reconhecida a “força normativa da Constituição”, baseado na eficácia normativa dos princípios constitucionais, com a aludida materialização do sujeito de direito, a perspectiva civil-constitucional, em suma, constitui 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 delineado nas Constituições do século XX. (SARMENTO, *Ibid*, p. 58)

Essa transformação na forma de aplicar o direito, segundo desenvolvido anteriormente, é fruto da própria evolução social. Dessa nova concepção decorre a mudança de paradigma no direito civil.

A constitucionalização do direito privado tem como base a tutela da pessoa humana e da dignidade fundamental, as quais constituem a força ativa e determinante das inovações no direito civil, com a pretensão de reerguer os destroços do direito civil liberal-individualista, estabelecida na Constituição a partir da cláusula geral da tutela da dignidade humana.

Todavia, em que pese a realização deste processo de constitucionalização, implica a substituição do seu centro valorativo, em lugar do indivíduo surge a pessoa, e no lugar da liberdade individual absoluta, ganha significado e força jurídica a solidariedade social.

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 1º, III, estabelece que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Princípio classificado como fundamental, determina, assim, que os direitos e garantias fundamentais são inafastáveis, vez que inerentes à personalidade humana.

Este princípio, no contexto internacional, é consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, preceituando que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Também é encontrado em outros vários diplomas legais, reconhecendo que este princípio valor constitucional.

Como princípio mais relevante da nossa ordem jurídica, o que torna o ser humano e o faz dotado de dignidade especial, ele nunca pode ser meio para os outros, mas fim em si mesmo. Como diz Kant (2005, P. 68), "o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade." Com efeito, a dignidade da pessoa humana não pode ser um simples meio para alcançar outros objetivos.

Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 85) faz algumas considerações a este respeito, a partir da construção Kantiana:

Considera-se, com efeito, que, se a humanidade das pessoas reside no fato de serem elas racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza – sujeitos, portanto, do discurso e da ação -, será “desumano”, isto é, contrário à dignidade da pessoa humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto.

Aqui surge a importância da repersonalização do direito civil e a importância por ela trazida é indiscutível: colocou o ser humano como objetivo central do ordenamento jurídico, orientando e fundamentando todo o sistema, voltado para a sua proteção. O direito privado centra-se na pessoa humana, trata-se de um aspecto importante na renovação do Direito Civil e de sua adequação aos preceitos constitucionais.

Este princípio exprime, por outro lado, a primazia da pessoa humana sobre o Estado, sendo que, o que mais interessa neste momento é a penetração deste princípio na seara do Direito Privado, ocorrendo à consagração da primazia dos valores existenciais da pessoa humana sobre os patrimoniais no Direito privado.

Neste sentido, podemos falar em “despatrimonialização” do Direito Privado, significando que os bens e direitos patrimoniais não constituem fins em si mesmos, devendo ser tratados pela ordem jurídica como meios para a realização da pessoa

humana. Antes, prevaleceria o ter sobre o ser, mas agora, o ser converter-se-á no elemento mais importante do binômio. Se o direito tradicional, especialmente o direito civil, tinha por objetivo apenas assegurar a apropriação de bens e sua livre circulação, o direito contemporâneo se preocupa com a proteção da pessoa humana.

A despatrimonialização é exemplificada por Carmem Lucia Silveira Ramos (1998, p. 16):

Esta despatrimonialização do direito civil não significa a exclusão do conteúdo patrimonial no direito, mas a funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando sua valoração qualitativa, no sentido de direcioná-los para produzir respeitando a dignidade da pessoa humana e distribuir a riqueza com maior justiça.

Diante disto, verifica-se que o novo paradigma da perspectiva civil-constitucional, funcionaliza o exercício das atividades com um sentido social, de forma que a produção e o desenvolvimento econômicos sempre estejam envolvidos no objetivo de uma maior justiça social.

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser desdobrado em quatro postulados: 1º) O sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; 2º) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; 3º) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; 4º) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. Correspondem aos princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica -, da liberdade e da solidariedade. (MORAES, 2003, p. 85)

Considerações Finais

O presente trabalho teve como objetivo a análise histórica dos institutos do Estado e sua interrelação com o rumo ao qual o Direito se dirige. Nesse sentido, torna-se perceptível que cabe ao direito responder as modificações sociais e a elas se adequar.

Nessa esteira, tem-se que cabe ao direito civil, núcleo de toda a seara privada, o mister de acompanhar as transformações oriundas do tempo, uma vez que a paralisação

implica, necessariamente, em inaplicação. Ocorreu, por conseguinte, uma remodelação do direito privado, construída consoante os valores hermenêuticos imbuídos na Constituição Federal.

Assim, cabe ao estudioso do direito, interpretar as relações privadas consoante o corolário da busca pela tutela da pessoa humana e da dignidade fundamental. O direito civil, regido pela autonomia da vontade é fruto do Estado Liberal e, em razão disso, sua estrutura clássica assegura a manutenção das desigualdades sociais.

Não cabe falar, ainda que em se tratando de direito privado, de ramo do direito totalmente liberal-individualista, visto que a Constituição Federal de 1988, ainda que tenha clara influência neoliberal, inaugurou um Estado Social de Direito e com isso veio à lume a substituição do centro valorativo do Direito, uma vez que, como visto, no lugar do indivíduo passou-se a tutelar a proteção à pessoa, e no lugar da liberdade individual absoluta, ganha significação jurídica hermenêutica o aspecto social.

Referências

ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. Trad. De Gercélia Batista de Oliveira Mendes, São Paulo: Ed WMF Martins Fontes, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Cláusulas gerais e segurança jurídica no Código Civil de 2002*. RTDC, vol. 28, ou/dez 2006.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 2ª ed. São Paulo: Editora Globo, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Democrático*. 7ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p.171 e 184.

DABIN, Jean. *Doctrina générale de l'État*. Paris: Sirey, 1939.

DUGUIT, Leon. *apud* LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de direito civil. Vol. VI. 5.ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

_____. *La transformación del Estado*. Madrid, Francisco Beltrán ed., 1909.

DRAIBE, Sonia M. *As políticas sociais e o neoliberalismo: reflexões suscitadas pelas experiências latino-americanas*. Revista USP, n. 17, 1993.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and Freedom*. The University of Chicago Press, 1982.

- GAXOTTE, Pierre. *La Révolution Française*. Paris: Fayard, 1926.
- GENRO, Tarso. *Crise da Democracia: Direito, democracia direta e neoliberalismo na ordem Global*. Petrópolis: Vozes, 2002.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. 43ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. Interpretação e crítica. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Col. Os Pensadores. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução Leopoldo Holzbach. Editora Martin Claret: São Paulo. 2005, pág. 27.
- KEYNES, John Maynard. *Activities 1929-31: rethinking employment and unemployment policies*. London, Macmillan (The Collected Writings of John Maynard Keynes, edited by D Moggridge, v20), 1981.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Direitos reais à luz do Código Civil e do Direito Registral*. São Paulo: Método, 2004.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos de direito privado*. São Paulo: RT, 1998, pág. 45.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pág. 85.
- NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- OPPENHEIMER, Franz. *The State*. New York: Vanguard Press, 1926.
- PEREIRA, Luis Carlos Bresser. *Burocracia pública e classes dirigentes no Brasil*. In *Rev. Sociol. Polit.* no.28 Curitiba June 2007
- _____. *Reflexões sobre a reforma gerencial de 1995*. In *Revista do Serviço Público*. Ano 50, n. 5, out-dez, 1999.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. In: FACCHIN, Luiz Edson. (coord.). *A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

Rothbard, Murray. *A anatomia do estado*. tradução de Tiago Chabert. São Paulo : Instituto Ludwig von Mises. Brasil, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 6;. Ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006.

SCHNEIDER, W. Compreensão do Neoliberalismo. *In Diálogo*, n.3, v.21. 1988.

SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Madrid, Alianza ed., 1998.

SILVA, José Afonso da. *Cursode direito constitucional positivo*. 34ª ed .Malheiros Editores: São Paulo, 2012.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. Vol. IV, Rio de Janeiro:Forense, 2000.

SMITH, Adam. *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. São Paulo, Abril, Cultural, 1983.

STRAUSS, Leo. *Droit naturel et histoire*. Paris: Plon, 1986.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(em) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 7º ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A função social no código civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VARELA, João de Matos Antunes. Estudo jurídicos em homenagem ao prof. Caio Mário da Silva Pereira. *O movimento de descodificação do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

VON MISES, Ludwig. *Liberalismo: Segundo a Tradição Clássica* .São Paulo : Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.