

A CONQUISTA DO VALOR DIGNIDADE NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Marcos Ehrhardt Júnior*

Nos bancos das faculdades, desde os primeiros passos na busca da compreensão do fenômeno jurídico, fomos apresentados à era da Modernidade, legado da Reforma e da Revolução Francesa, sob as luzes iluministas que cunharam as noções de subjetividade, e, com ela, a do individualismo, expressa na autonomia da vontade e liberdade de ação. Dogmas religiosos cederam lugar, na ciência, à racionalidade crítica e, na política, às liberdades individuais e aos direitos de todo cidadão, expressos num direito sistematizado num corpo unitário e coerente de princípios e regras que costumamos denominar ordenamento jurídico.

Cultuava-se a idéia da liberdade puramente formal, sob a influência do primado da lei, que prescreve comportamentos gerais e abstratos obrigatórios para todos. Tinha-se a lei como fruto da vontade geral do povo, representado no Parlamento, cabendo ao juiz apenas aplicá-la sem qualquer possibilidade criativa. Neste contexto, institucionaliza-se a clássica dicotomia entre público e privado, não autorizando o Estado a interferir na zona de liberdade individual dos particulares, sob qualquer pretexto. Há quem, referindo-se a este período, identifique duas etapas na evolução do Estado liberal: a primeira, a da conquista da liberdade; a segunda, a da exploração da liberdade recém-garantida¹.

Emerge deste sistema o contrato estruturado no esquema clássico da oferta e da aceitação, que uma vez celebrado passa a ser lei entre os figurantes, encobrendo-se de inviolabilidade, inclusive em face do Estado ou da coletividade, já que dizer contratual implicava dizer justo. Dentro desta perspectiva passamos a pensar a vida em sociedade: um problema levado à apreciação de um magistrado deveria ser resolvido sob a óptica patrimonial dos envolvidos, sem qualquer interferência de valores externos. Não havia que se pensar no interesse coletivo, mais sim no que o consenso de seus figurantes havia definido para aquele caso concreto, cujos contornos negociais foram definidos a partir da liberdade individual de pessoas formalmente iguais².

* Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL). Professor Substituto de Direito Civil da UFAL, da Faculdade de Direito de Maceió (FADIMA) e da Faculdade de Alagoas (FAL).

¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto, **O Contrato** – Exigências e Concepções Atuais, São Paulo, Saraiva, 1986, p.11.

² Neste sentido, bem oportuna a lição de Paulo Lôbo: “Os códigos civis tiveram como paradigma o cidadão dotado de patrimônio, vale dizer, o burguês livre do controle ou impedimento públicos. Neste sentido é que entenderam o homem comum (...) Para os iluministas, a plenitude da pessoa dava-se com o domínio sobre as coisas, com o ser proprietário. A liberdade dos modernos, ao contrário dos antigos, é concebida como não-impedimento. Livre é quem pode deter, gozar e dispor de sua propriedade, sem impedimentos, salvo os ditados pela ordem pública e os bons costumes, sem interferência do Estado”. (Cf. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do Direito Civil*. **Jus Navigandi**,

Temos como reflexo deste período da evolução da experiência jurídica brasileira, o Código Civil de 1916, que no campo das relações privadas afigurava-se como um verdadeiro “sol” do sistema jurídico pátrio, influenciando condutas compatíveis com sua índole individualista e patrimonial, sem qualquer preocupação com o conjunto de direitos inerentes à nossa própria condição de pessoas.

Tal sistema tinha a pretensão de ser a solução para todos os problemas, capaz de responder a qualquer demanda posta diante de seus instrumentos, chegando inclusive a tratar do preenchimento de eventuais lacunas. Esta concepção só poderia conferir ao Direito do último século um caráter estático, com reduzidas possibilidades de mudanças. Ricardo Luis Lorenzetti³, ao comentar a evolução histórica do direito privado a partir das codificações, explica que neste período o código tornou-se verdadeiro elemento de criação do Estado Nacional, servindo para separar a sociedade civil do Estado, pois a codificação, além de se apresentar como auto-suficiente, conferia segurança por sua imutabilidade e se traduzia numa seqüência ordenada de artigos como base de um sistema, definindo o âmbito da interpretação jurídica, além de servir como manual de Direito, acessível a todos.

Em suma, tal modelo eliminava as principais desvantagens das consolidações legislativas que o antecederam, visto que a estrutura destas tornava difícil a sistematização de princípios, em face da ausência de valores que pudessem ser utilizados como fundamento do ordenamento. Tudo em nome de um formalismo, garantia da segurança jurídica, da certeza e previsibilidade, em prol dos ideais a serem atingidos.

Entretanto, a realidade social em contínua evolução e transformação criou uma nova ordem mundial, novos valores, necessidades e desafios que precisam ser enfrentados pelo estudioso do direito, precipitando o surgimento de legislação especial. Ingressávamos na “Era dos estatutos”, com linguagem menos técnico-jurídica e mais específica, de caráter multidisciplinar, que trazia novas diretrizes, conferia uma função promocional ao direito e chegava a disciplinar relações extrapatrimoniais. Experimentamos um processo de publicização, caracterizado por uma crescente intervenção estatal na órbita até então destinada apenas aos particulares, visando à redução do espaço da autonomia privada dos cidadãos.

Neste diapasão, cada avanço tecnológico, cada comemoração de uma revolucionária descoberta científica, cada notícia de conflitos entre os grandes grupos econômicos e os interesses do cidadão comum, contribuíam para a defesa de leis específicas, tratando de questões prementes, mas não enfrentadas pela legislação então positivada. Tal fenômeno, com o passar dos anos, acabou por comprometer a unidade do sistema codificado, fracionando-o mediante a criação de microssistemas jurídicos. O grande código, até então

Teresina, a. 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 22 ago. 2004).

³ LORENZETTI, Ricardo Luis. A descodificação e a possibilidade de ressystematização do Direito Civil. In: FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVAES, Bruno de Oliveira (coord.). **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 227.

auto-suficiente, já não tinha todas as respostas, tornando decisiva a tarefa do intérprete e a busca de normas alternativas de orientação do ordenamento.

Na economia sob óptica global, o contrato, em seu modelo tradicional, converteu-se em instrumento de exercício de poder, rivalizando com o monopólio legislativo estatal. Os grandes conglomerados econômicos transnacionais passaram a instituir verdadeiros códigos normativos privados, predispostos pela empresa a todos os adquirentes e utentes de bens e serviços, constituindo em muitos países o modo quase exclusivo das relações negociais⁴. Aos poucos, o Código Bevilacqua, por intermédio de uma ação dirigista do legislador, perdeu espaço para leis extravagantes, que instituíram corpos jurídicos autônomos, com princípios peculiares, criadas sobre a influência de uma nova ordem constitucional, reflexo das necessidades sociais que a legislação liberal não foi forjada para atender.

Se durante o liberalismo restava bem evidente a distância entre o Direito Constitucional e o Direito Civil, a passagem para o modelo do Estado Social teve como objetivo a tutela jurídica daqueles mais vulneráveis, além de retirar do Código Civil então vigente matérias inteiras, como, por exemplo, o direito das crianças e dos adolescentes e o direito do consumidor. A concepção de um código civil como sistema, base de sustentação do ordenamento destinado à tutela dos interesses individuais, esvaiu-se na medida de sua inadequação.

Não fosse tudo isso, a tradicional visão dicotômica do regramento jurídico entre normas de interesse público e normas destinadas aos interesses privados perdeu o sentido. Assistimos ao surgimento do que convencionamos chamar “terceiro setor”, onde as necessidades antes consideradas “públicas” passam a ser objeto de preocupação e providas por entes não-estatais. De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes⁵:

[...] a separação do direito em público e privado, nos termos em que era posta pela doutrina tradicional, há de ser abandonada. A partição, que sobrevive desde os romanos, não mais traduz a realidade econômico-social, nem corresponde à lógica do sistema, tendo chegado o momento de empreender a sua reavaliação.

Tal constatação, conforme sustenta a referida autora, nos leva a uma inexorável necessidade de revisão de conceitos: não há mais como proteger o interesse individual sem imaginar seu reflexo no corpo social. Nossa sociedade vive um período pós-industrial, caracterizado pela massificação dos meios de comunicação, mundialização da economia e pela perplexidade diante dos avanços científicos e tecnológicos. Este contexto configura uma crise sem

⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no código de defesa do consumidor e no novo código civil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 42, abr/jun, 2002. p. 187-195.

⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, v. 65, jul./set. 1993, p. 25.

precedentes dos modelos teóricos comumente utilizados para compreensão da ciência jurídica, baseada tradicionalmente nas verdades universais de inspiração iluminista.

Os modelos criados para explicação da realidade que se descortina diante de nossos olhos, hauridos na era industrial, continuam sendo repetidos e defendidos sem que muitos de seus partidários se dêem conta de que tais paradigmas se mostram insuficientes e precisam ser substituídos, pois é diversa a realidade que enfrentamos, sendo necessário, no dizer de Francisco Amaral: “a construção de novas e adequadas ‘estruturas jurídicas de resposta’, capazes de assegurar a realização da justiça”⁶. De fato, estamos vivenciando um momento em que se faz necessária uma reflexão crítica sobre a atual estrutura e função do direito enquanto sistema destinado a garantir o convívio social de modo digno. Neste sentido, sustenta o já citado Francisco Amaral que esse novo paradigma que vem sendo construído nos últimos anos⁷:

[...] compreende a substituição do Código Civil pela Constituição Federal no centro da estatuição jurídica da sociedade civil; a personalização ou humanização do indivíduo, que passa a titular de novos direitos e deveres; o pluralismo das fontes e das soluções no interior do mesmo sistema; a perda crescente da importância da certeza e da segurança jurídica em favor do primado de outro valor fundamental que é a justiça; o pensamento problemático, ou o direito como experiência problemática imposta pela realidade social, em detrimento do pensamento sistemático, de natureza lógico-dedutiva. E enfim, a superação da idéia do direito como sistema hierárquico e axiomático, próprio da cultura dos códigos que usavam a razão em sentido teórico e sua substituição pelos microssistemas jurídicos, tudo isso implicando a retomada da razão prática e do saber pragmático na realização do direito.

Isso implica a constatação de que a primazia ilimitada do consenso das partes não pode ser a única determinante da ordem contratual. Os contratos estão integrados num contexto institucional mais vasto, repleto de variáveis sociais instáveis, que muitas vezes transparecem nas necessidades permanentemente mutáveis e, às vezes, discrepantes, de seus figurantes. O reconhecimento da incidência dos valores e da principiologia constitucional no direito civil reflete não apenas uma tendência metodológica, mas a preocupação com a construção de uma ordem jurídica mais sensível aos problemas da sociedade contemporânea⁸. Junte-se a isso a constatação de que a patrimonialização das relações civis, um dos traços mais marcantes dos

⁶ AMARAL, Francisco. O direito Civil na Pós-Modernidade. **Revista da Escola Superior de Advocacia da OAB/RJ**, Ano 2, Número 2, 2. ed., 2004, p. 41.

⁷ Idem, p. 42.

⁸ MATTIETTO, Leonardo. **O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos**. Disponível em: < http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ntcont.doc > Acesso em: 10.08.2004, p. 01.

códigos de inspiração liberal, é incompatível com os valores fundados na socialidade e na dignidade humana, adotados pelas Constituições modernas⁹.

Surge então um sistema orientado por normas fundamentais, ou seja, o código é gradativamente substituído pelo processo de constitucionalização do Direito Civil, já que a utilização de normas especiais passou a ser muito maior do que a das gerais, fazendo com que o Código Civil perdesse a capacidade de se apresentar como uma fonte normativa superior; conseqüência, para Junqueira de Azevedo, da hipercomplexidade das relações sócioneleais e da desistência da tentativa de reduzir o todo à unidade¹⁰.

Enfim, o direito civil deixa de ser o centro de regulação da ordem privada e o intérprete passa a se valer dos princípios constitucionais para reunificação do sistema, evitando antinomias provocadas por núcleos normativos díspares, correspondentes a lógicas setoriais nem sempre coerentes¹¹.

O desafio do presente é repor a pessoa humana como centro do direito civil, concebendo as linhas de um direito contratual que além de disciplinar e conferir segurança às operações econômicas, seja primordialmente voltado à promoção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88). Ingressamos então no tempo da (re)personalização do direito civil, implicando necessário reconhecimento do novo ramo dos direitos da personalidade.

Neste sentido, não podemos perder de vista que, além do papel hermenêutico, as normas constitucionais têm efetivo caráter de direito substancial, já que refletem nas decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade. A atividade do Estado não deve ser pautada pela incondicional subordinação do indivíduo, mas pelo respeito à dignidade dos seus cidadãos. É neste contexto que, segundo Maria Celina Bodin de Moraes, o direito civil é transformado pela normativa constitucional, superando-se a lógica patrimonial (proprietária, produtivista, empresarial) que passa a ser substituída pelos valores existenciais da pessoa humana, que se tornam prioritários no âmbito do direito civil, porque privilegiados pela Constituição¹².

⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em 22 ago. 2004, p. 02. O mencionado autor, na mesma linha de raciocínio, ainda sustenta que o conteúdo conceptual, a natureza, as finalidades dos institutos básicos do direito civil, nomeadamente o contrato, não são mais os mesmos que vieram do individualismo jurídico e da ideologia liberal, cujos traços marcantes persistem na legislação civil. Afirma que as funções do código esmaeceram-se, tornando-o obstáculo à compreensão do direito civil atual e de seu real destinatário; ao fim, conclui que deve sair de cena o indivíduo proprietário, para revelar, em todas as suas vicissitudes, a pessoa humana. Assim, os valores decorrentes da mudança da realidade social, convertidos em princípios e regras constitucionais, devem direcionar a realização do direito civil, em seus variados planos.

¹⁰ Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. A descodificação e a possibilidade de ressystematização do Direito Civil. In: FIUZA, César; FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVAES, Bruno de Oliveira (coord.). **Direito Civil: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 228.

¹¹ TEPEDINO, Normas Constitucionais e Relações de Direito Civil na Experiência Brasileira. **Boletim da Faculdade de Direito Studia Jurídica**, n. 48. Coimbra: Coimbra, 2000, p. 332-3.

¹² MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista de Direito Civil**. São Paulo, v. 65, jul./set. 1993, p. 28-9.

Entretanto, quando parecia que a época atual não mais albergaria grandes codificações, ao contrário, partiria para uma “desconstrução” dos sistemas vigentes¹³, sobretudo diante da nova ordem constitucional positivada, em 10 de janeiro de 2002 foi publicada a Lei nº 10.406 – o novo Código Civil Brasileiro; para alguns, um retrocesso dentro desta nova onda de mudanças.

Afastando-se a discussão acerca da conveniência e necessidade de edição de uma nova codificação, deve-se de logo anotar que não há como divisar nenhuma parte do direito civil que fique imune à incidência dos valores e princípios constitucionais. O direito civil da sociedade pós-industrial não está apenas “despatrimonializado”, mas tem como objetivo o desenvolvimento de uma justiça distributiva, à qual devem ser submetidas as situações jurídicas negociais.

Incumbe ao intérprete revisitar conceitos, relendo a legislação civil à luz da Constituição de modo a privilegiar novos valores, que passam a servir de limite externo à iniciativa econômica privada. Deve-se buscar a adaptabilidade das obrigações contratuais às estruturas institucionais – postura que a teoria clássica que explica o vínculo contratual mostrou-se incapaz de adotar – ora mediante a imposição de obrigações contratuais adicionais, ora através da limitação de direitos decorrentes do contrato, como emprego da técnica de legislar por cláusulas gerais, que por vezes transcendem àquelas estipuladas pelas partes¹⁴.

O legislador do novo código fez clara opção por cláusulas gerais, em substituição à tradicional técnica casuística. As vantagens desta escolha ficam evidentes quando percebemos que um grande número de situações não previstas ao tempo da edição do CC/02 torna-se passível de regulação em face da generalidade de alguns de seus dispositivos. Destarte, a matéria regulada desta forma ganha novos contornos dentro das possibilidades de aplicação do direito e pode submeter-se à revisão pelo juiz.

Vale anotar que não temos dois sistemas distintos (Constituição x Código Civil), mas sim um novo paradigma para as relações negociais. A moderna teoria contratual, sob óptica constitucional, já não concebe o contrato como o criador de vínculo obrigacional que confere ao credor poder quase absoluto sobre o devedor. Esta concepção, impregnada pelo individualismo jurídico do século XIX, cede lugar à percepção de que a situação jurídica derivada do vínculo contratual não poderá ser mais imutável que a situação legal, fundada em valores que tutelam a personalidade do indivíduo. Enfim, “o

¹³ GUSTAVO TEPEDINO, Apud FARIAS, Cristiano Chaves de. *Achegas para (além da) reforma do Código Civil. Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 50, abr. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2019>>. Acesso em 05 set. 2004. De modo incisivo, chega a fazer menção ao "ocaso das codificações", apontando que a norma constitucional, nesse momento histórico, assume "o papel de reunificação do sistema, temperando, com seus princípios e normas hierarquicamente superiores, as pressões setoriais manifestadas nas diversas leis infraconstitucionais".

¹⁴ Cf. MATTIETTO, Leonardo. **O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos**. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ntcont.doc> Acesso em: 10/08/2004, p.07, citando GÜNTHER TEUBNER in “O direito como sistema autopoietico” (Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 236) e JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, na obra “O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual”. Coimbra: Almedina, 1999, p. 11.

ato da vontade consiste unicamente em submeter-se à lei do contrato, mas não pertence às partes decidir para sempre, e em todos os casos, qual seja essa lei”¹⁵.

Logo, não vivemos a fase de “recodificação”, mas sim de “ressistematização”, já que alcançamos um outro patamar, cujo paradigma é o matiz constitucional dos princípios estruturantes da “nova arquitetura” do direito privado, que garantem, dentre outras, a função social da propriedade e a proteção ao hipossuficiente: primados da igualdade material, da justiça contratual e da solidariedade.

Tal desafio ainda se complica em face da nova ordem mundial orientada pelos fenômenos da globalização e dos grandes grupos econômicos transnacionais que desafiam os limites da soberania do Estado nacional e rompem barreiras, colocando a ordem, até então suprema da Constituição, num plano inferior, na medida em que o monopólio da legislação e, sobretudo, do exercício do poder não cabe apenas ao Estado.

O código das relações particulares foi unificado com as normas empresariais e atualizado, mas não retornou ao centro do sistema jurídico. Desde 1988, a Constituição permitiu a reunião dos fragmentos da ordem privada e passou a orientar seus rumos. Além disso, ao texto fundamental não deve reconhecer apenas “eficácia interpretativa” em relação às normas civis, mas também eficácia negativa, ou melhor, vedação do retrocesso.

Desse modo, deve-se buscar a progressiva ampliação dos direitos fundamentais aplicáveis às relações privadas, exigindo-se do Judiciário o controle (e eventual revogação, por inconstitucionalidade, se for o caso) sobre a atuação legislativa infraconstitucional voltada à redução, ou mesmo extinção, de um direito já incorporado como efeito próprio da força normativa dos princípios constitucionais.

Citem-se, como exemplo, as discussões doutrinárias acerca da possibilidade de revisão contratual nas relações entre particulares e em relações de consumo. A índole objetiva da apuração da alteração das circunstâncias no CDC¹⁶, consagrada já na década de noventa, parece não se conformar com o caráter subjetivo ainda preconizado no texto do CC/02 ao disciplinar a possibilidade de resolução do contrato por onerosidade excessiva¹⁷.

A perspectiva que privilegia as situações subjetivas existenciais do ser humano, estabelecida pelo direito civil constitucional, coloca-se em nível superior no ordenamento, com o escopo de proteger a pessoa, qualquer que

¹⁵ RIPERT, Georges. *O Regimen Democrático e o Direito Civil Moderno*. Trad. J. Cortezão. São Paulo: Saraiva, 1937, p. 313-314. Apud MATTIETTO, Leonardo. **O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos**. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ntcont.doc> Acesso em: 10/08/2004, p.06.

¹⁶ Art. 6º - São direitos básicos do consumidor: [...] V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

¹⁷ Art. 478, CC/02. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

seja a sua participação em uma relação contratual. O contrato passa a ser caracterizado pela crescente relatividade à pessoa concreta, ou seja, não temos mais a figura do locador/locatário, ou do mutuante/mutuário, abstratamente definida e em modelos teóricos impostos a todas as situações negociais.

É preciso formular um raciocínio que confira maior peso aos argumentos relativos à vulnerabilidade de uma das partes, já que as prerrogativas individuais se mesclam de objetivos da comunidade: onde antes havia apenas concorrência e se pensava no contrato como o resultado do equilíbrio momentâneo de forças antagônicas, a noção de pessoa passou a substituir a de indivíduo para permitir que a colaboração se desenvolva.

A opção pelo solidarismo, definida no texto constitucional, em substituição ao individualismo tradicional, ainda provoca polêmica e a necessidade de se interpretar o instituto sobre novas bases. Neste sentido:

A autonomia privada, antes entronizada como garantia da liberdade dos cidadãos em face do Estado, é relativizada em prol da justiça substancial, deslocando-se o eixo da relação contratual da tutela subjetiva da vontade à tutela objetiva da confiança. A proteção da confiança envolve o vínculo contratual, a partir das normas cogentes que visam a assegurar o equilíbrio das partes da relação jurídica, mediante a proibição das cláusulas abusivas e a adoção de novos paradigmas interpretativos, bem como, no que concerne ao objeto do contrato, procura garantir a adequação do produto ou serviço, além de prevenir riscos e reparar prejuízos¹⁸.

Por todo o exposto, fica claro que no direito da sociedade pós-industrial o ser humano passa a ser visto não mais como sujeito de direitos formal e abstrato da modernidade liberal, mas como pessoa engajada no seu meio social. A inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis tem contribuído para a renovação dos estudos do direito civil, pois, mais do que um critério hermenêutico formal, constitui a etapa mais importante do processo de transformação por que passou o direito civil no trânsito do modelo liberal para o Estado social.

Após análise da nova ordem econômico-social, fica a constatação de que o sistema jurídico não possui todas as respostas¹⁹, sendo necessário garantirmos um pluralismo das fontes no processo de criação das normas, que só poderá ser alcançado se deixarmos de lado o formalismo, buscando a “materialização” do direito através da particularização das situações.

A nova conjuntura mundial e seus desafios demonstraram que o Direito não é apenas um sistema de normas. O pensamento sistemático clássico passa a dar lugar cada vez mais ao pensamento problemático,

¹⁸ MATTIETTO, Leonardo. **O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos**. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ntcont.doc> Acesso em: 10/08/2004, p.07.

¹⁹ AMARAL, Francisco. O direito Civil na Pós-Modernidade. **Revista da Escola Superior de Advocacia da OAB/RJ**, Ano 2, Número 2, 2. ed., 2004, p. 53.

colocando-se a discussão axiológica acerca da legitimidade dos processos de controle social na ordem do dia. A balança já não tem só dois pratos: a constitucionalização do direito civil e a civilização do direito constitucional não dispensam a abordagem de relevantes problemas como o da autonomia do direito privado frente à ordem pública e sua interpretação em conformidade com a Constituição, e o da aplicação jurídica imediata dos direitos fundamentais pelo juiz²⁰, mas isto já é tema para outra conversa.

²⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. Civilização do Direito Constitucional ou Constitucionalização do Direito Civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs.) **Direito Constitucional** – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 114/115.