

## Constitucionalização e recivilização constitucional do Direito Civil: Um mapeamento atual

### 1. Introdução

Este artigo objetiva tratar das principais características das espécies de abordagens metodológicas do Direito Civil com indicação da posição adotada por quase 200 civilistas.

Consultamos pessoalmente a maior parte desses civilistas aqui citados, de maneira que a vinculação deles a alguma das correntes retrata sua postura atual, a qual não necessariamente condiz com seus escritos antigos. Outros civilistas que já possuem posição notoriamente conhecida dispensaram consultas pessoais<sup>1</sup>. Deixamos, desde logo, nossas escusas, por eventual omissão na citação de civilistas, mas há limitações operacionais que impediram a sondagem de mais civilistas. Esperamos remediar eventuais omissões em futuras publicações.

Desde logo, deixamos cinco advertências.

Em primeiro lugar, o presente artigo não possui pretensões messiânicas: não se pretende seduzir o leitor a nenhuma das correntes. Por isso, adota-se aqui uma postura eminentemente descritiva.

Em segundo lugar, é equivocado fazer associações das correntes aqui expostas a uma posição “conservadora” ou “de vanguarda”. A classificação em pauta não trata desse tipo de postura ideológica (e aqui se emprega o termo “ideológica” em uma alusão às concepções de Direito dos diferentes juristas). Em todas as correntes (Constitucionalização ou Recivilização), é possível haver juristas de diferentes posturas ideológicas. A única diferença é que essas diferentes posturas ideológicas adotarão metodologias diversas. Quanto às ideologias (= quanto à concepção de Direito), até se poderia levantar outra classificação, listando posturas como pós-positivismos, neoconstitucionalismo etc. Abstemo-nos, porém, disso por escapar ao escopo do artigo.

Em terceiro lugar, é indevido valer-se de generalizações ou de “falácias do espantalho” para, em simplificada retórica, afirmar que os civilistas sectários de uma ou outra corrente desdenham da Constituição Federal, patrocinam o ativismo judicial, desconsideram a dignidade da pessoa humana, sobrevalorizam o patrimonialismo, desprezam o texto legal, incitam o conservadorismo ou a anomia etc. Aliás, para refutar essas generalizações, basta a lembrança de um fato: a grandeza intelectual e científica dos civilistas que compõem as diferentes correntes. Não precisamos, porém, desse argumento *ad hominem*. Basta atentarmos para o fato de que, em todas as correntes, há diferentes temperamentos dos civilistas em matéria de argumentação jurídica diante do manuseio das leis, das cláusulas gerais e dos princípios. Uns exibem um perfil

---

<sup>1</sup> Incluímos aí alguns que, embora já não estejam fisicamente entre nós, eternizaram-se por suas obras e se destacaram à luz de uma das correntes aqui tratadas.

mais “tolerante”; outros, um matiz mais “literal”; outros, uma feição mais intermediária ou *sui generis*. A classificação ora tratada centra-se apenas na metodologia adotada pelo civilista (classificação quanto à abertura epistemológica do Direito Civil), e não na corrente ideológica ou de argumentação jurídica adotada. A rigor, em tese, poderíamos ter “ativistas” e “conservadores” em qualquer das correntes metodológicas, mas temos de concordar que o ônus argumentativo para esse “ativista” ou esse “conservador” terá intensidade diferente a depender da metodologia adotada.

Em quarto lugar, não objetivamos aqui explicar detalhadamente todas as correntes, mas apenas dar um panorama dos alinhamentos metodológicos dos civilistas brasileiros contemporâneos, como que a permitir que o leitor consulte um mapa com menor escala cartográfica e, assim, tenha uma vista da belíssima cidade do Direito Civil. Caberá ao leitor interessado por detalhamentos aumentar a escala cartográfica (“dar um zoom” no mapa) por meio da leitura das obras produzidas pelos vários civilistas aqui citados. Nesse aumento da escala cartográfica, o leitor identificará que, dentro das correntes aqui citadas, há variações entre os juristas.

Em quinto lugar, obviamente o fato de, neste artigo, haver mais nomes vinculados a uma corrente do que a outra não significa que uma seja majoritária ou não. É que, infelizmente, muitos civilistas não foram aqui citados pelas dificuldades próprias de um levantamento desse nível.

## **2. Classificação quanto à abertura epistemológica**

Para fins de simplificação, numa classificação quanto à abertura epistemológica do Direito Civil, há quatro grupos de abordagens atualmente adotadas: (1) o da “Constitucionalização do Direito Civil”; (2) o da “Recivilização Constitucional do Direito Civil”; e (3) o da linha intermediária ou indefinida.

Até se poderia pensar em uma quarta corrente que negasse, em qualquer hipótese, qualquer abertura do Direito Civil e, portanto, rejeitasse irrestritamente a aplicação de qualquer norma constitucional em relações privadas (mesmo para as normas constitucionais que positivaram normas de direito civil). Teríamos aí uma corrente de “Direito Civil Puro”, mas, por não enxergamos autores que se encaixe aí, deixamos de listá-la.

É claro que, num esforço de classificação, poder-se-ia desmembrar essas três correntes em outras várias, mas essa pulverização poderia comprometer o objetivo didático de oferecer uma visão panorâmica das principais linhas de abordagens epistemológicas do Direito Civil atual.

A classificação acima contém, portanto, uma simplificação, como sói ocorrer com qualquer iniciativa taxonômica. O leitor, ao aumentar a escala cartográfica de sua análise dos escritos dos civilistas (“dar o *zoom* no mapa”), obviamente enxergará diferenças de abordagens. A classificação ora exposta, todavia, é útil

para, sob uma escala cartográfica menor (“sem zoom no mapa”), dar uma visão panorâmica das posturas predominantes.

### 3. Linha intermediária/indefinida

Indicamos, na classificação acima, uma linha intermediária ou indefinida como uma terceira corrente. É que muitos civilistas apresentam características de ambas as correntes, oscilando no emprego das duas formas de abordagem, caso em que se poderia pensar em enquadrá-los em uma corrente mista. Há outros que seguem uma linha metodológica diferenciada que, ao menos por ora, dificulta promover um encaixe em qualquer das duas correntes dominantes. Deixamos, porém, de batizar essa terceira corrente (uma corrente mista ou alguma *sui generis*) por não enxergarmos, com clareza os seus pressupostos. Talvez, por estarmos vivendo esse momento histórico no Direito Civil, só o futuro poderá dar maior clareza sobre se estamos aí diante de uma terceira corrente ou, na verdade, de uma variação da Constitucionalização ou da Recivilização: a historiografia exige cautela do “historiador do presente”.

Seja como for, para fins de classificação, enquadram-se nessa linha intermediária os seguintes civilistas<sup>2</sup>:

<b>LINHA INTERMEDIÁRIA OU INDEFINIDA ENTRE AS DUAS CORRENTES (Civilistas com características de ambas as correntes ou com posturas metodológicas próprias que não se encaixam nas correntes)</b>	
1. Ana Frazão	12. Marcel Edvar Simões
2. Anelize Pantaleão Puccini Caminha	13. Maria Helena Diniz
2. André Luiz Arnt Ramos	14. Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi
3. Bruno Miragem	15. Mário Luiz Delgado
4. Cesar Peghini	16. Mateus de Moura Ferreira
5. Cláudia Lima Marques	17. Nelson Nery Jr.
6. Cristiano Chaves de Farias	18. Nestor Duarte
7. Eroulths Cortiano Jr.	19. Pablo Stolze Gagliano
8. Fabiano Hartmann Peixoto	20. Rodrigo Mazzei
9. Fábio Jun Capucho	21. Rodrigo Toscano Brito
10. Flávio Tartuce	22. Rosa Maria de Andrade Nery
11. Frederico H. Viegas de Lima	

<sup>2</sup> Tivemos a oportunidade de conversar com eles previamente.

#### 4. Constitucionalização do Direito Civil

Todas as instituições de Direito Civil devem ser lidas à luz dos princípios e das regras constitucionais, conforme metodologia doutrinária conhecida como Constitucionalização do Direito Civil ou como “Direito Civil Constitucional”.

Essa metodologia (ou movimento) encontra berço no pensamento do jurista italiano Pietro Perlingieri e se insurge contra os fundamentos antigos do direito civil clássico para, nas palavras do professor da UERJ Carlos Nelson Konder, defender um direito civil capaz de ser um verdadeiro instrumento de “emancipação das pessoas e de transformação social, rumo a uma comunidade mais justa e solidária”.

No Brasil - como bem resume o Professor Flávio Tartuce<sup>3</sup> -, “essa visão ganhou força na escola carioca, capitaneada pelos professores da Universidade do Estado do Rio de Janeiro Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Heloísa Helena Barboza. No Paraná, Luiz Edson Fachin também faz escola com o ensino do Direito Civil Constitucional, na Universidade Federal do Paraná. No Nordeste, é de se mencionar o trabalho de Paulo Luiz Netto Lôbo, também adepto dessa visão de sistema. Em São Paulo, destacam-se os trabalhos de Renan Lotufo, na PUCSP, e da professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Titular na USP. Em Brasília, na UNB, o professor Frederico Viegas de Lima igualmente se dedica aos estudos das interações entre o Direito Civil e a Constituição Federal de 1988”.

Por essa metodologia, condena-se a visão individualista em que se assentava o Código Civil de 1916. Miguel Reale costumava afirmar que havia duas leis fundamentais no País: o Código Civil, que era a “constituição do homem comum”, e a Constituição Federal, que estrutura o Estado. Essa concepção não retrata, porém, a perspectiva constitucional do Direito Civil, que fixa a Constituição Federal como a única lei fundamental, à qual deve estar subordinado todo o direito civil.

A propósito, conforme destaca o professor Paulo Lôbo, a Constitucionalização do Direito Civil implica colocar o indivíduo, e não o patrimônio, no centro da tutela jurídica e a não mais enxergar o indivíduo como um mero *homo economicus*, perspectiva essa que é conhecida como Repersonalização e Despatrimonialização do Direito Civil. Enaltece-se, assim, a dignidade da pessoa humana como vetor de condução do Direito Civil.

Em suma, pode-se atribuir ao movimento da constitucionalização do Direito Civil as principais diretrizes: (1) *despatrimonialização*: o centro da tutela jurídica é a dignidade da pessoa humana, e não o patrimônio; (2) *repersonalização*: a pessoa não é mais vista como um mero agente econômico, e sim como o centro da tutela do direito; (3) *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*: os direitos

---

<sup>3</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil - volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, pp. 50-51, 2020, p. 54.

fundamentais, que tradicionalmente eram aplicados apenas nas relações entre Estado e indivíduo (vertical), devem também ser aplicados a relações entre particulares (horizontal), a exemplo do princípio do contraditório antes de excluir associado por justa causa (art. 57, CC) ou de infligir uma sanção a condômino (art. 1.337, CC).

Uma outra consequência é a de que o Direito Civil Constitucional prestigia normas com cláusulas abertas e conceitos jurídicos indeterminados, os quais dão liberdade ao civilista para acoplar os casos concretos aos princípios constitucionais.

Os contornos do Direito Civil Constitucional foram bem resumidos no documento conhecido como “Carta de Curitiba”, no qual os Grupos de Pesquisa de Direito Civil dos Programas de Pós-Graduação das Faculdades de Direito da Universidade Federal do Paraná e da Universidade Estadual do Rio de Janeiro editaram seis proposições que, em suma, realçam a aplicação dos direitos fundamentais entre particulares, a rejeição do método de subsunção, a supremacia do paradigma principiológico, a mudança do ensino jurídico e a sobrevalorização da dignidade da pessoa humana (Fachin e Tepedino, 2006).

A abordagem civil-constitucional possui diferentes perfis, a depender do autor envolvido, mas o que importa aqui é realçar que a marca desse movimento é admitir, com mais facilidade, a eficácia direta dos direitos fundamentais em relações privadas, tudo sob a ideia de que o sistema do Direito Civil está imerso dentro da Constituição Federal.

Podemos enquadrar nessa linha os seguintes civilistas:

<b>CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL</b>	
1. Alberto Malta	45. Heloísa Helena Barboza
2. Alexandre Barbosa da Silva	46. Ivana Pedreira Coelho
3. Aline Terra	47. João Pedro Leite Barros
4. Alexandre Guerra	48. Joyceane Bezerra de Menezes
5. André Franco Ribeiro Dantas	49. Karina Barbosa Franco
6. Ana Carla Harmatiuk Matos	50. Karin Regina Rick Rosa
7. Ana Carolina Brochado Teixeira	51. Luciano de Medeiros Alves
8. Ana Luiza Maia Navares	52. Luciano Figueiredo
9. Ana Rita de Figueiredo Nery	53. Ministro Luiz Edson Fachin
10. Anderson Schreiber	54. Manuela Gatto
11. Arnaldo Camanho de Assis	55. Marcelo Leonardo de Melo Simplício

12. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho	56. Marcelo Calixto
13. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk	57. Marcelo Truzzi Otero
14. Carlos Nelson Konder	58. Marco Aurélio Bezerra de Melo
15. Carla de Moraes Coutinho	59. Marcos Catalan
16. Caroline Vaz	60. Marcos Ehrhardt Júnior
17. Célia Arruda de Castro	61. Maria Berenice Dias
18. Cristiana Sanchez Gomes Ferreira	62. Maria Celina Bodin de Moraes
19. Cristiano Sobral Pinto	63. Maria Stella Gregori
20. Conrado Paulino da Rosa	64. Marília de Ávila e Silva Sampaio
21. Daniel Bucar	65. Michael César Silva
22. Daniel Carnacchioni	66. Milena Donato Oliva
23. Daniela Courtes Lutzky	67. Ministro Moura Ribeiro
24. Daniele Chaves Teixeira	68. Pablo Malheiros da Cunha Frota
25. Danielle Portugal de Biazzi	69. Pablo W. Renteria
26. Débora Vanessa Caús Brandão	70. Patrícia Rocha
27. Diaulas Costa Ribeiro	71. Patrícia Rodrigues Pereira Ferreira
28. Dimitre B. Soares de Carvalho	72. Paula Greco Bandeira
29. Eduardo Luiz Busatta	73. Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira
30. Eduardo Nunes de Souza	74. Paulo Lôbo
31. Érica Canuto	75. Paulo Nalin
32. Everilda Brandão Guilhermino	76. Rafaella Nogarolli
33. Fabiana Rodrigues Barletta	77. Raphaela Batista
34. Fábio de Oliveira Azevedo	78. Renata Malta Vilas-Bôas
35. Felipe Braga Netto	79. Renan Lotufo
36. Fernanda Barretto	80. Sérgio Savi
37. Fernanda Paes Leme Peyneau Rito	81. Ricardo Lucas Calderón
38. Francisco de Assis Wagner Viégas	82. Roberto Figueiredo
39. Gabriel Honorato	83. Rodrigo da Cunha Pereira
40. Gisela Sampaio da Cruz Costa Guedes	84. Rodrigo da Guia
	85. Rodolfo Pamplona Filho

41. Giselda Fernandes Novaes Hironaka	86. Romualdo Baptista Dos Santos
42. Guilherme Calmon Nogueira da Gama	87. Rose Melo Vencelau Meireles
43. Gustavo Tepedino	88. Salomão Resedá
44. Gustavo Henrique Baptista Andrade	89. Silvia Vassilieff
	90. Simone Tassinari Cardoso
	91. Thiago Neves
	92. Wladimir Alcibíades M. Falcão Cunha

Entre os diversos civilistas que seguem essa corrente, é possível identificar debates sobre os limites na utilização de princípios constitucionais e de cláusulas abertas, tudo com vistas a evitar posturas conhecidas como próprias do ativismo judicial. Soa-nos, porém, equivocado generalizar e acusar a Constitucionalização do Direito Civil de ser um movimento que ignora o texto legal ou que chancela o ativismo judicial. O movimento possui preocupações científicas de seriedade, embora, como todo movimento, haja aspectos que merecem reflexão.

### 5. Recivilização constitucional do Direito Civil

Distinguindo-se metodologicamente da Constitucionalização do Direito Civil, há o que chamamos de movimento da “Recivilização Constitucional do Direito Civil”<sup>4</sup>.

Destacamos, como principal sistematizador das ideias que caracterizam essa corrente, o Professor Otávio Luiz Rodrigues Jr., que, por meio de sua tese de livre docência, publicou obra que deu a clareza necessária para enxergarmos os contornos desse movimento. Sua obra é de leitura obrigatória (Rodrigues Jr., 2019). Sublinhamos que há riquíssimas obras anteriores de outros consagrados juristas nesse mesmo sentido, como a dos professores Thiago Luís Sombra<sup>5</sup>, obras que foram citadas na tese do Livre Docente da USP.

O nome de batismo ora cunhado para esse movimento não foi citado na obra, mas tomamos a liberdade de suscitá-lo por entendermos ser didático nominar esse movimento.

Vários outros civilistas podem ser enquadrados nessa linha metodológica do Direito Civil. Listamos os seguintes civilistas:

<sup>4</sup> Damos esse nome de batismo ao movimento, embora, a rigor, ele admita a existência de uma constitucionalização do direito civil (com uma visão bem mais restritiva). Como o nome “constitucionalização do direito civil” se popularizou com uma perspectiva metodológica radicalmente diferente, preferimos escolher um outro nome para esse outro movimento.

<sup>5</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas**. São Paulo: Atlas, 2011.

## RECIVILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO CIVIL

1. Adisson Leal	41. Keila Pacheco Ferreira
2. Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf	42. Luciano Penteado
3. Alexandre Junqueira Gomide	43. Márcio Flávio Mafra Leal
4. Alexandre Laizo Clápis	44. Ministro Marco Aurélio Bellizze
5. Álvaro Villaça Azevedo	45. Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz
6. Angélica Luciá Carlini	46. Maria Vital da Rocha
7. Antônio Junqueira de Azevedo	47. Marcelo Matos Amaro da Silveira
8. Antonio Carlos Morato	48. Marcos Bernardes de Mello
9. Atalá Correia	49. Maurício Bunazar
10. Bernardo Bissoto Queiroz de Moraes	50. Maurício A. Von Bruck Lacerda
11. Bruno Leonardo C. Carrá	51. Melhim Namem Chalhub
12. Caio Morau	52. Moira Regina de T. Bossolani
14. Carlos Alberto Dabus Maluf	53. Nelson Rosenvald
15. Carlos E. Elias de Oliveira	54. Olindo Herculano de Menezes
16. Carlos Frederico Barbosa Bentivegna	55. Olivar Vitale
17. Cícero Dantas Bisneto	56. Othon de Azevedo Lopes
18. Daniel Carnaúba	57. Patrícia Faga Iglecias Lemos
19. Daniel Ustárroz	58. Paulo Cesar Batista dos Santos
20. Eduardo de Oliveira Leite	59. Paulo Emílio Dantas Nazaré
21. Eduardo Tomasevicius Filho	60. Paulo Roque Khouri
22. Ermiro Neto	61. Regina Beatriz Tavares da Silva
23. Fábio Caldas de Araújo	62. Ricardo-César Pereira Lira
24. Fábio Rocha Pinto e Silva	63. Ricardo Dal Pizzol
25. Fernando Leal	64. Roberto Paulino de A. Júnior
26. Fernando Scaff	65. Rodrigo Vaz Sampaio
27. Fernando Speck	66. Rodrigo Xavier Leonardo
28. Flaviana Rampazzo Soares	67. Roger Silva Aguiar
	68. Rogerio Andrade Cavalcanti Araújo

29. Francisco Sabadin Medina	69. Sérgio Niemeyer
30. Guilherme Henrique Lima Reinig	70. Silmara Chinellato
31. Gustavo Luís da Cruz Haical	71. Silvo de Salvo Venosa
32. Hamid Charaf Bdine Júnior	72. Tércio Spínola
33. Ignácio Maria Poveda Velasco	73. Thiago Reis e Souza
34. Hércules Alexandre da Costa Benício	74. Thiago Rodovalho
35. João Aguirre	75. Torquato Castro Jr.
36. João Costa Neto	76. Tula Wesendonck
37. Jones Figuerêdo Alves	77. Venceslau Tavares Costa Filho
38. José Fernando Simão	78. Vivianne Geraldês Ferreira
39. Judith Martins-Costa	79. Zeno Veloso
40. Karina Fritz	

Indicamos como recomendação ao leitor a aula 1 do Professor Nelson Rosenvald intitulada “Conceitos Fundamentais de Direito Civil”<sup>6</sup>, que segue a linha da Recivilização Constitucional do Direito Civil por defender a eficácia mediata da Constituição. Recomendamos ainda o artigo do Professor Eduardo Tomasevicius Filho expondo sua posição mais afeta à presente corrente (Tomasevicius Filho, 2015).

De um modo geral, a Recivilização Constitucional do Direito Civil reconhece a existência de uma “constitucionalização do Direito Civil”, mas o faz com uma visão bem mais restritiva, associando-a apenas àqueles casos de posituação expressa de normas de Direito Civil na Constituição Federal ou a casos bem limitados e excepcionais de emprego de elementos extrassistemáticos (= fora do Direito Privado).

Nessa linha, esse movimento admite a eficácia de direitos fundamentais nas relações privadas, mas o faz por meio de uma metodologia diferente<sup>7</sup> sem que isso possa ser considerado propriamente “constitucionalização”, e sim um

<sup>6</sup> Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=z0sx4GsYFG8>.

<sup>7</sup> Na sua obra, Otávio Luiz Rodrigues Jr. vincula essa metodologia a um modelo fraco de eficácia indireta dos direitos fundamentais com fatores correção (Rodrigues Jr., 2019, pp. 296-300 e 353-359). Nesse modelo, a eficácia direta de direitos fundamentais nas relações privadas é concebida como *ultima ratio* e só deve ser utilizada de forma subsidiária mesmo sem a mediação de uma lei. Contrapõe-se, assim, ao modelo forte de eficácia direta, que caracterizaria o movimento da Constitucionalização do Direito Civil e que defende a eficácia direta de normas constitucionais nas relações privadas mesmo sem uma intermediação legislativa, embora, obviamente, o respeito às leis de direito privado não seja negada (Rodrigues Jr., 2019, pp. 300-302).

diálogo que todos os ramos do Direito, sem abandonar sua autonomia epistemológica, têm com o Direito Constitucional.

À luz da metodologia da Recivilização Constitucional do Direito Civil, a regra é a de que as normas constitucionais devem ser aplicadas às relações privadas por intermédio da solução legislativa adotada pelo Parlamento. Dessa forma, cabe ao civilista prestigiar, acima de tudo, a interpretação das leis específicas de Direito Civil (que é o resultado da conciliação feita pelo legislador entre os vários valores constitucionais em conflito).

No caso de insuficiência das leis, o civilista deve se socorrer de cláusulas abertas ou princípios gerados dentro do próprio sistema do Direito Privado, com base no substrato teórico produzido dentro da própria civilística, caso em que conceitos como “boa-fé”, “bons costumes”, “abuso de direito” poderão ser empregados. Há, porém, de se ter muita cautela no manuseio dessas normas abertas para evitar voluntarismos ou desarmonias com o sistema do Direito Civil.

Em última instância, como *ultima ratio*, diante da inaptidão das leis, das cláusulas abertas e dos princípios do próprio sistema do Direito Privado, o civilista poderá se valer de recursos extrassistemáticos (= fora do sistema do Direito Privado), como a aplicação direta de normas e princípios da Constituição às relações privadas.

E, nessa excepcionalíssima hipótese de aplicação direta de normas constitucionais às relações privadas, devem-se priorizar as normas constitucionais que tenham esse específico endereçamento, como as que tratam de direito à herança (art. 5º, XXX, CF), direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF), direito de associação (art. 5º, XX, CF) e relações matrimoniais e parentais (arts. 226, CF).

As demais normas constitucionais (as não endereçadas especificamente ao Direito Civil), como o direito à moradia (art. 6º, *caput*, CF) ou a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), podem ser utilizadas de modo bem excepcional, sempre atentando às particularidades epistemológicas do Direito Privado e considerando que elas se endereçam primordialmente ao Direito Público (Otávio, 2012).

De fato, basta imaginar a aplicação direta do direito à moradia em uma relação privada envolvendo contrato de locação residencial. Em nome desse direito - que, na verdade, foi endereçado contra o Poder Público -, o Judiciário, esvaziando a força normativa da Lei de Inquilinato, poderia dificultar sobremaneira os despejos de inquilinos, ao argumento de que estes mereceriam a moradia. É evidente que essa postura viola totalmente as particularidades epistemológicas do Direito Privado, que se funda na autonomia privada (a qual, obviamente, pode ser flexibilizada) e geraria efeitos catastróficos no País, como o aumento vertiginoso dos valores dos aluguéis e a recusa de proprietários em alugarem imóveis a inquilinos de baixa renda. Na verdade, o direito à moradia

deve ser utilizado contra o Poder Público, com o objetivo de obrigá-lo a, por meio de políticas públicas - que direta ou indiretamente são custeadas pelos impostos -, assegurar esse direito constitucional<sup>8</sup>.

Entretanto, nesse mesmo exemplo, pode-se recordar do art. 9º da Lei do RJET (Lei do Regime Jurídico Emergencial e Transitório - Lei nº 14.010/2020), que, por conta dos transtornos causados pela terrível pandemia da Covid-19 (a qual implicou a severa restrição de circulação de pessoas), proibiu a concessão de liminares de despejo em algumas hipóteses. Nesse caso, o Judiciário deverá aplicar essa lei ao caso concreto, pois essa lei já foi fruto da conciliação, feita pelo legislador, dos diversos valores constitucionais envolvidos. Não caberá ao juiz invocar aí normas constitucionais (como a dignidade da pessoa humana ou o direito à moradia), e sim a lei. Afinal de contas, sob a metodologia da Recivilização, adota-se uma eficácia mediata dos direitos fundamentais.

É claro que essa lei será submetida à interpretação e, portanto, a depender do perfil ideológico do civilista ou da teoria argumentativa de sua preferência, o resultado poderá ser diferente. A metodologia da Recivilização não garante respostas únicas, pois ela é apenas uma metodologia. É apenas um arco com um modo próprio de funcionamento; a direção, porém, que a flecha singrará dependerá do arqueiro (do perfil ideológico ou argumentativo do civilista), e não propriamente do arco em si.

Como se vê, na abordagem da Recivilização, é reforçada a autonomia científica do Direito Civil em relação ao Direito Constitucional e aos demais ramos do Direito. Em outras palavras, sob essa linha, a separação entre o Direito Público e o Direito Privado é realçada, ao contrário do que se dá na linha de abordagem da Constitucionalização do Direito Civil (que pressupõe um enfraquecimento dessa linha divisória). O civilista, antes de tudo, deve buscar soluções dentro do próprio do sistema do Direito Civil. O recurso a elementos extrassistemas (= fora do Direito Civil) só deve acontecer de modo muito excepcional, como *ultima ratio*, sob pena de introduzir um “cavalo de Troia” no sistema civil com a capacidade de causar problemas epistemológicos, de coerência e de segurança jurídica.

Em nenhum momento, a linha de abordagem da Recivilização Constitucional do Direito Civil desconsidera que a dignidade da pessoa humana nem despreza a Constituição Federal tampouco desdenha do que se conhece como “despatrimonialização” ou “repersonalização” do Direito Civil. Aliás, é por isso

---

<sup>8</sup> Fique bem claro que, em nenhum momento, estamos a insinuar que, sob a vertente da Constitucionalização do Direito Civil, o despejo seria proibido à luz do direito à moradia. O que se quer dizer é que, sob o ponto de vista metodológico, o civilista poderia levar em conta o direito constitucional à moradia para a sua reflexão. No mérito, a resposta à sua reflexão dependerá da linha de argumentação jurídica de sua feição. É plenamente viável que, sob essa metodologia, seja obtido resultados antagonicamente diferentes a depender do perfil argumentativo do civilista civil-constitucional. Por outro lado, sob a metodologia da Recivilização Constitucional, o civilista não haveria de levar em conta o direito constitucional à moradia, pois ele é um elemento extrassistema (fora do Direito Privado) e, por isso, não deve ser colocado no horizonte de suas reflexões como regra geral.

que batizamos esse movimento de “Recivilização Constitucional”: ele também atenta para a Constituição. Na verdade, a marca distintiva desse movimento é que essa interrelação do Direito Civil com a Constituição adota um caminho metodológico diferente do proposto pelo movimento da Constitucionalização do Direito Civil.

Além do mais, o ônus argumentativo do civilista para se valer de cláusulas gerais ou para invocar normas constitucionais será muito maior na vertente metodológica de Recivilização Constitucional. Isso também representa um traço distintivo em relação à Constitucionalização do Direito Civil (na qual - enfatize-se! - também há um ônus argumentativo, mas em menor intensidade).

A bem da verdade, em muitos casos concretos, os juristas sectários dos diferentes movimentos chegarão a resultados iguais, embora adotando caminhos metodológicos diferentes. A diferença de abordagem tenderá a resultados diferentes em casos mais excepcionais, que envolvem maior complexidade (os *hard cases*). Por exemplo, ao discutir se o síndico pode aplicar uma multa ao condômino antissocial sem previamente notificá-lo para lhe dar a chance de defender-se, civilistas de ambos os movimentos poderiam chegar ao mesmo resultado (condenar essa falta de notificação) por caminhos diferentes. De um lado, o civilista da Constitucionalização do Direito Civil se valeria, com muito maior facilidade, do princípio constitucional do contraditório ou da dignidade da pessoa humana. De outro, o civilista da Recivilização Constitucional se absteria de, *prima facie*, se socorrer desse princípio constitucional e buscaria, dentro da própria civilística, uma resposta, como a que seria obtida por meio da aplicação analógica do art. 57 do Código Civil (que exige o contraditório prévio para a exclusão de associado) ou no emprego de cláusulas abertas, como a da vedação ao abuso de direito.

## **6. Conclusão**

O cenário atual do Direito Civil apresenta três principais correntes de abordagem metodológica, e há grande divisão entre os civilistas contemporâneos entre elas, conforme citações feitas a mais de cem civilistas ao longo deste artigo.

A Constitucionalização do Direito Civil marca-se por uma maior abertura epistemológica do Direito Civil, inclinando-se para um modelo forte de aplicação imediata das normas constitucionais e enfatizando o enfraquecimento das barreiras divisórias entre o Direito Privado e o Direito Público.

A Recivilização Constitucional do Direito Civil caracteriza-se por uma menor abertura epistemológica do Direito Civil, abalanzando-se para um modelo fraco de eficácia mediata das normas constitucionais e reforçando os muros fronteiriços entre o Direito Privado e o Direito Público.

A linha intermediária ou indefinida apresenta características que ora oscilam entre as duas correntes acima, ora externam características *sui generis*. Talvez, no futuro, teremos maior clareza se, na verdade, essa linha era uma variação de

alguma das duas correntes acima ou se realmente constituía uma terceira espécie de abordagem epistemológica.

O contraste aqui feito entre a Constitucionalização e a Recivilização obviamente contém simplificações, próprias de qualquer taxonomia. Quer-se aqui apenas realçar que há duas posturas metodológicas diferentes no Direito Civil Contemporâneo, deixando ao leitor a incumbência de, por leitura dos textos dos diversos civilistas, desvendar idiosincrasias de cada corrente.

Nos vários casos concretos, juristas de diferentes correntes metodológicas poderão chegar ao mesmo resultado, mas é inegável que o caminho argumentativo de cada um será diferente.

---

**Carlos Eduardo Elias de Oliveira**

Consultor Legislativo do Senado Federal. Advogado, doutorando, mestre e bacharel em Direito na UnB. Professor de Direito Civil, Notarial e de Registros Públicos.