

EDITORIAL

ESTAÇÕES DO DIREITO CIVIL

No dia 20 de dezembro de 2021, registrou-se interessante debate virtual sobre o novo livro do Professor Pietro Perlingieri, *Stagioni del diritto civile* (Napoli, Esi, 2021). O encontro, do qual tive a satisfação de participar, contou com a palavra inspiradora do próprio Prof. Perlingieri, e ainda dos renomados professores Pasquale Femia (Universidade de Salerno, Itália), Francesca Benatti (Universidade de Padova, Itália), Mauro Grondona (Universidade de Genova, Itália), Fabrizio Piraino (Universidade de Palermo, Itália), Gastón Fernández Cruz (Universidade Católica, Peru), Juan Espinoza Espinoza (Universidade Católica, Peru), Rômulo Morales Hervias (Universidade Católica, Peru), e Leysser León Hilario (Universidade Católica, Peru), que promoveu o evento.

Em minha intervenção, destaquei quatro noções fundamentais contidas no livro. O primeiro aspecto diz com a própria definição da teoria do direito civil constitucional, sujeita, por vezes, a confusões conceituais. Como registrado pelo Professor Perlingieri:

o intérprete deve reconhecer a preeminência dos princípios constitucionais e dos valores que exprimem, os quais são a razão primária e justificadora da relevância jurídica das relações pessoais e socioeconômicas, constituindo parte integrante do seu conteúdo normativo. Os princípios não têm apenas valor hermenêutico, mas são também normas relevantes na valoração dos comportamentos, de modo a incidir sobre o conteúdo das situações subjetivas, funcionalizando-as.¹

O segundo aspecto refere-se à relevantíssima crítica à noção de interpretação *orientata costituzionalmente*, equivalente, no Brasil, à técnica da chamada

¹ No original: “L’interprete deve riconoscere la preminenza dei principi costituzionali e dei valori da essi espressi, i quali sono la ragione primaria e giustificatrice della rilevanza giuridica dei rapporti personali e socioeconomici, costituendo parti integrante della loro normativa. Essi non hanno soltanto valenza ermeneutica, ma sono anche norme rilevanti nella valutazione dei comportamenti, sí da incidere sul contenuto delle situazioni soggettive funzionalizzandole” (PERLINGIERI, Pietro. *Stagioni del diritto civile*. Napoli: Esi, 2021. p. 15).

interpretação conforme a Constituição. Afirma o autor, com razão, que a alusão à “hermenêutica constitucionalmente orientada” significa:

restringir injustificadamente o papel normativo dos princípios constitucionais, excluindo implicitamente que estes possam conter normas de conduta. Ao revés, os princípios constitucionais, como normas, por si só, também para o juiz de primeiro grau, legitimam comportamentos e configuram índices vinculantes para a decisão.²

A terceira lição relevante é a crítica perlingeriana à teoria dos microssistemas, reafirmando-se a unidade e complexidade do ordenamento. Tal perspectiva crítica adquire crescente atualidade na medida em que, com as novas tecnologias, a inteligência artificial, as sucessivas leis de proteção do consumidor, a nossa Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), entre outras, percebe-se a tentativa de dilacerar o tecido interpretativo em novas áreas especializadas, colocando-se em risco o fundamento unitário do ordenamento:

A técnica legislativa não representa uma variável independente do quadro constitucional e não é suscetível de autolegitimar legislações setoriais, de modo a assumir, à falta de um desenho abrangente – especialmente na presença de nova codificação – o papel de direito geral de uma inteira matéria. O desenho abrangente deve ser capturado a partir do constante e tenaz trabalho do intérprete, destinado a identificar os princípios veiculados na assim chamada legislação especial, reconduzindo-os, também no plano de sua legitimidade, à unidade do sistema. O respeito aos valores e aos princípios fundamentais da República garantem a correta e rigorosa relação entre poder do Estado e poder dos grupos, entre a maioria e a minoria, entre o poder econômico e os direitos dos marginalizados.³

² “Discorrere di ‘ermeneutica costituzionalmente orientata’ significa restringere ingiustificatamente il ruolo normativo delle disposizioni costituzionali, implicitamente escludendo che queste possano contenere norme di condotta e di relazione. E, invece, i principi costituzionali, in quanto norme, da soli, anche per il giudice comune, legittimano comportamenti e configurano indici vincolanti per la decisione” (PERLINGIERI, Pietro. *Stagioni del diritto civile*. Napoli: Esi, 2021. p. 51).

³ “La tecnica legislativa non rappresenta una variabile indipendente dal quadro costituzionale e non è suscettibile di autolegittimare legislazioni di settore tali da assumere, in difetto di disegno complessivo – per di più in presenza di nuova codificazione – il ruolo di diritto generale di un’intera materia. Il disegno complessivo va comunque colto nel costante e tenace lavoro dell’interprete volto a individuare i principi portanti della legislazione c.d. speciale, riconducendoli, anche sul piano della loro legittimità all’unità del sistema. Il rispetto dei valori e dei principi fondamentali della Repubblica garantisce un corretto e rigoroso rapporto tra potere dello Stato e potere dei gruppi, tra maggioranza e minoranza, tra potere economico e diritti degli emarginati” (PERLINGIERI, Pietro. *Stagioni del diritto civile*. Napoli: Esi, 2021. p. 63).

Essa mesma perspectiva é retomada com aguda advertência, segundo a qual o consumidor, como contratante:

é antes de tudo pessoa e, portanto, a sua tutela não é exaurida no direito do consumidor, mas impõe a adoção de todos os instrumentos normativos úteis a garantir a sua dignidade e, portanto, os seus direitos invioláveis. Esclarecimento este que se deve ter bem presente, especialmente em um momento como o atual, em que se assiste à fragmentação do direito civil em uma série de setores especializados, com o risco de perder a unidade do sistema jurídico e a hierarquia dos valores que o caracterizam.⁴

O quarto aspecto que procurei sublinhar é a precedência da função sobre as estruturas dos atos jurídicos, e a necessidade de individuação da causa como função prático-individual que as partes atribuem em concreto ao negócio. Nesta direção, colhe-se que a “mera estrutura não concorre à qualificação do suporte fático negocial já que a mesma função pode ser realizada mediante estruturas diversas em respeito ao princípio da economia dos atos e das declarações”.⁵ Todavia, adverte-se em seguida:

mesmo identificando-se a causa com a síntese dos efeitos jurídicos diretos e essenciais do contrato, esta não poderia ser identificada com o tipo. Síntese indica a relativização dos efeitos com referência ao concreto negócio. Os efeitos são não um *prius*, mas o resultado de um processo de interpretação e qualificação.⁶

E conclui: “a causa, portanto, é o encontro do concreto interesse com os efeitos essenciais do negócio. Desse modo, anula-se a distância entre a causa

⁴ “il contraente è anzitutto persona e, dunque, [...] la sua tutela non è esaurita nel diritto di consumo, ma impone di adoperare tutti gli strumenti normativi utili a garantire la sua dignità e quindi i suoi diritti inviolabili. Una precisazione, questa, da tenere ben presente, specie in un momento come quello attuale, che vive la frammentazione del diritto civile in una serie di settori specialistici, con il rischio di smarrire la unitarietà del sistema giuridico e la gerarchia dei valori che lo caratterizzano” (PERLINGIERI, Pietro. *Stagioni del diritto civile*. Napoli: Esi, 2021. p. 139).

⁵ “[...] la sola struttura non concorre alla qualificazione della fattispecie negoziale giacché la medesima funzione può essere realizzata mediante strutture diverse nel rispetto del principio della economia degli atti e delle dichiarazioni” (PERLINGIERI, Pietro. *Stagioni del diritto civile*. Napoli: Esi, 2021. p. 131-132).

⁶ “[...] anche identificando la causa con la sintesi degli effetti giuridici diretti e essenziali del contratto essa non potrebbe essere identificata con il tipo. ‘Sintesi’ indica la relativizzazione degli effetti con riferimento al concreto negozio. Gli effetti sono non un *prius*, ma la risultanza di un processo di interpretazione e qualificazione” (PERLINGIERI, Pietro. *Stagioni del diritto civile*. Napoli: Esi, 2021. p. 132-133).

como função econômico-individual e a causa como síntese dos efeitos essenciais. Ambos os aspectos se referem ao concreto interesse”.⁷

Estes são apenas alguns fragmentos da obra recém-publicada. Para o jurista brasileiro, resta a certeza da pertinência temática. Superada a estação do positivismo dogmático, percebe-se, felizmente, com o apoio de significativa parcela da magistratura, cada vez mais comprometida com a unidade do sistema, que todo fato social é também jurídico, este se limitando a qualificar aquele; que o direito não é lógico, mas axiológico; e que o ingênuo orgulho em relação à autonomia das categorias do direito civil perde sentido diante da necessária e urgente compreensão da ordem jurídica na integral, complexa e abrangente legalidade constitucional.

Gustavo Tepedino

⁷ “La causa è, quindi, l’incontro del concreto interesse con gli effetti essenziali del negozio. In tal modo, si annulla la distanza tra la causa come funzione economico-individuale e la causa come sintesi degli effetti essenziali. Entrambi gli aspetti non possono riferirsi che al concreto interesse” (PERLINGIERI, Pietro. *Stagioni del diritto civile*. Napoli: Esi, 2021. p. 133).