

# *Revista Brasileira de Direito Civil*

**IBDCivil**

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

**VOLUME 4**

Abr/Jun 2015

**Doutrina Nacional** / Ana Carolina Brochado Teixeira / Renata de Lima Rodrigues / Antonio Baptista Gonçalves / Eduardo Nunes de Souza / Thiago Guimarães Moraes

**Doutrina Estrangeira** / Geraldo Villanacci

**Pareceres** / Paula A. Forgioni

**Atualidades** / Fabiano Pinto de Magalhães

**Vídeos e Áudios** / Luiz Edson Fachin

## APRESENTAÇÃO

A **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** tem por objetivo fomentar o diálogo e promover o debate, a partir de perspectiva interdisciplinar, das novidades doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas no âmbito do direito civil e de áreas afins, relativamente ao ordenamento brasileiro e à experiência comparada, que valorize a abordagem histórica, social e cultural dos institutos jurídicos.

A RBDCivil é composta das seguintes seções:

- Editorial;
- Doutrina:
  - (i) doutrina nacional;
  - (ii) doutrina estrangeira;
  - (iii) jurisprudência comentada; e
  - (iv) pareceres;
- Atualidades;
- Vídeos e áudios.

Endereço para contato:

Rua Primeiro de Março, 23 – 10º andar

20010-000 Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Tel.: (55) (21) 2505 3650

Fax: (55) (21) 2531 7072

E-mail: [rbdcivil@ibdcivil.org.br](mailto:rbdcivil@ibdcivil.org.br)

# EXPEDIENTE

## **Diretor**

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela Università degli Studi di Camerino, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

## **Conselho Editorial**

Francisco Infante Ruiz - Doutor em Direito Civil e Internacional Privado pela *Universidad de Sevilla*, Professor Titular de Direito Civil (Direito Privado Comparado) na *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilla), Espanha.

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela *Università degli Studi di Camerino*, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Luiz Edson Fachin – Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, Brasil.

Paulo Lôbo - Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco, Brasil.

Pietro Perlingieri - Professor Emérito da *Università del Sannio*. Presidente da *Società Italiana Degli Studiosi del Diritto Civile - SISDiC*. Doutor honoris causa da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

## **Coordenador Editorial**

Aline de Miranda Valverde Terra

Carlos Nelson de Paula Konder

## **Conselho Assessor**

Eduardo Nunes de Souza

Fabiano Pinto de Magalhães

Louise Vago Matieli

Paula Greco Bandeira

Tatiana Quintela Bastos

# EDITORIAL

## O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A VIRADA DE COPÉRNICO

**Gustavo Tepedino**

A comunidade jurídica encontra-se em festa com a nomeação do Professor Luiz Edson Fachin ao cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Sua elevada reputação acadêmica e profissional, arguta inteligência e extraordinária capacidade de trabalho já foram propaladas por todas as mídias. A mais alta Corte do país passa a contar com a sua destacada cultura jurídica e singular dedicação institucional.

Sob outro prisma, vale ressaltar o paradigmático significado da presença, no ápice da magistratura brasileira, de um dos juristas mais comprometidos com a renovação das técnicas interpretativas à luz da legalidade constitucional. Ao propósito, a configuração do Supremo Tribunal como Corte Constitucional, com as funções jurisdicionais que lhe foram atribuídas pela Constituição de 1988, coincide com a reconstrução dogmática do direito privado formulada e desenvolvida, desde a constituinte, pela civilística brasileira. O Ministro Fachin situa-se na liderança de diversas gerações de estudiosos que, por distintos matizes e correntes de pensamento, propõem o deslocamento da centralidade hermenêutica do direito civil (do patrimônio) para a pessoa humana e a promoção de sua dignidade. Designado como *personalismo* ou *despatrimonialização* das relações privadas, identifica-se aí movimento teórico que, fiel à solidariedade social e à igualdade substancial, dedica-se a revisitar as categorias tradicionais (patrimoniais e individualistas) do direito civil, enaltecendo a função promocional dos valores existenciais subjacentes à ordem pública constitucionalmente estabelecida. Mostra-se emblemático, nessa mesma trilha, que o Grupo de Pesquisa orientado pelo Professor Luiz Edson Fachin, em sua Universidade Federal do Paraná, seja intitulado *Virada de Copérnico*.

Legitimado por vasta obra doutrinária, o Ministro Fachin enfrentará os grandes temas que perpassam a tensão dialética entre intervenção estatal e atividade econômica privada; e o equilíbrio cada vez mais tênue entre as relações patrimoniais e as existenciais, o “ter” e o “ser”. Para tanto, ponderará princípios e valores que permeiam a identidade cultural da sociedade brasileira. Essa árdua missão alcança em seu âmago os

conflitos entre capital e trabalho; os novos modelos de convivência familiar; a responsabilidade subjetiva e objetiva do poder público e dos agentes econômicos; a propriedade privada como garantia individual e acesso a direitos fundamentais; a extensão dos atos jurídicos perfeitos e dos direitos adquiridos; a responsabilidade política, penal e fiscal dos agentes públicos; e assim por diante.

Por opção de política judiciária, que mereceu o eloquente silêncio da doutrina, o Supremo Tribunal Federal, logo após a promulgação da Constituição de 1988, na Adin n. 2, decidiu que não caberia à Alta Corte, em ação direta, o exame da legislação infraconstitucional anterior a 5 de outubro de 1988. Com isso, deixou esvair a oportunidade de passar em revista os diversos setores do direito privado regulado pela legislação infraconstitucional. A valoração da constitucionalidade de questões importantíssimas foi, então, em termos práticos, expelida da jurisdição constitucional, delegada ao juízo de primeiro grau, com recurso extremo ao STJ.

Com efeito, na aludida Adin n. 2, o Plenário do STF rejeitou a tese da inconstitucionalidade superveniente, ao argumento técnico de que a lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à nova Constituição, já que esta, quando em contradição com aquela, tão somente não a recepciona, subtraindo-lhe o fundamento de validade. A decisão, embora tecnicamente respeitável, atraiu o dissenso dos Ministros Marco Aurélio, Néri da Silveira e Sepúlveda Pertence, o qual, em voto antológico, afirmou discordar da maioria “por força de uma firme convicção de que recusar a via da ação direta de inconstitucionalidade ao expurgo das leis velhas incompatíveis com a nova ordem constitucional, seria demitir-se o Supremo Tribunal de uma missão e de uma responsabilidade que são suas. Intransferivelmente suas”. Nos termos da tese vencida, para fins de exame de constitucionalidade, não há diferença entre a lei anterior ou posterior ao Texto Maior. A conclusão regular de processo legislativo tornaria válida a lei com fundamento na Constituição da época em que foi promulgada, sem embargo do controle de constitucionalidade em momento posterior, de acordo com a nova ordem jurídica. A inconstitucionalidade superveniente corresponderia, portanto, a situação de incompatibilidade cujo efeito seria a revogação. Assim sendo, o fato de a lei antiga se encontrar em colisão com a nova Constituição (que lhe é superior hierarquicamente e posterior no tempo) não deveria impedir a declaração de inconstitucionalidade em via direta pela Suprema Corte (a declarar e reconhecer a revogação *extunc*, desde a nova ordem jurídica). A inconstitucionalidade (é a premissa, situada no plano de validade, que)

pode conduzir, portanto, no caso concreto, à revogação (consequência ou efeito, plano de vigência).

Ainda segundo o voto do Ministro Pertence, a tese vencedora levaria, por consequência, a “que o deslinde das controvérsias suscitadas flutue, durante anos, ao sabor dos dissídios entre juízes e tribunais de todo o país, até chegar à decisão da Alta Corte, ao fim de longa caminhada pelas vias frequentemente tortuosas do sistema de recursos”. A partir de tal julgamento, adotou-se na experiência brasileira solução que, diferentemente das Cortes Constitucionais europeias, instauradas pelas Constituições do Pós-guerra, atribuiu interpretação controvertida à teoria da recepção, de matriz kelseniana, de tal modo que as leis antigas, sem o novo fundamento de validade constitucional, deixariam de existir automaticamente, evadindo do controle de compatibilidade em abstrato pela Alta Corte.

A despeito de tal anteparo formal, as colisões de interesses constitucionalmente tutelados, no âmbito de relações reguladas pelo direito infraconstitucional, congestionariam, a cada dia com maior intensidade, a Suprema Corte, seja por meio do controle difuso, seja por meio do próprio controle abstrato, que se pretendeu banir em assuntos sujeitos à legislação infraconstitucional anterior. A posição majoritária expressa na Adin n. 2 traduz, em sua essência, a dicotomia, então predominante, entre o direito público e o direito privado, sem que se conseguisse entrever, àquela altura, o fato de que, para a legalidade constitucional, não há diferença substancial entre tais domínios, ambos plasmados pelos mesmos princípios e valores cuja promoção vincula os agentes públicos e privados.

Em mudança de rota, o que se tem visto nos julgamentos do Plenário do STF, em particular na última década, é o franco controle jurisdicional de modelos de comportamento que, atinentes à vida associativa, familiar e existencial, transbordam os diques de contenção secularmente preparados para impedir a contaminação das categorias do direito público com as do direito privado. Essa tendência proativa do Supremo mostra-se vicejante e precisa ser nutrida (desde que) de forma coerente com a unidade do ordenamento, para o aprimoramento das instituições jurídicas e para a concreção da tábua axiológica constitucional.

Segue-se daí a importância histórica da presença do Ministro Luiz Edson Fachin na Corte Suprema, podendo-se extrair de sua palavra doutrinária a rara sensibilidade para, firme na unidade do sistema, incorporar os valores constitucionais à norma interpretada, independentemente da maior ou menor incidência de regras legais

específicas e da anterioridade ou superveniência do texto legal à Lei Maior. Afinal, a pluralidade de fontes, diversidade de níveis hierárquicos e sucessão temporal dos preceitos normativos caracterizam a complexidade do ordenamento, cuja imprescindível unidade cabe à magistratura, e especialmente à Suprema Corte, zelar e promover. Seja bem-vindo, Ministro Fachin, ao Judiciário e ao alvissareiro horizonte que se avizinha para a Suprema Corte: mãos à obra!

G.T.