

Área de concentração: **Direito Civil**

Subárea: **Direito Civil**

ESPELHO DE CORREÇÃO

a) A diferenciação entre Direito Público e Direito Privado, também chamada de “distinção sistemática”, foi atacada fortemente no início do século XX na obra de Hans Kelsen. Para o positivismo kelseniano, “todo Direito é Direito Público”, o que significa dizer que a origem do Direito será sempre estatal. Ainda quando os particulares celebram negócios jurídicos só o podem fazer em razão de uma autorização explícita ou implícita do Estado. Nesse sentido, o neoconstitucionalismo e suas derivações, nesse ponto, são contraditoriamente positivistas e negam a possibilidade de produção de Direito fora do Estado, algo criticado no Brasil por diversos autores, como Antonio Junqueira de Azevedo e João Baptista Villela.

Outra externalidade da apropriação acrítica do neoconstitucionalismo pelo Direito Privado está na ausência de filtros ou barreiras à aplicação direta de princípios constitucionais às relações privadas. Levado isso a extremos, ter-se-ia o problema de se aplicar, por exemplo, os princípios constitucionais do art.37 à contratação de empregados por empresas privadas; ao término de relações conjugais ou fundadas na união estável; à sucessão de dirigentes de empresas privadas. Isso equivale a uma negação total da autonomia do Direito Privado, que é fortemente baseado na entropia de suas relações e em decisões que não se amoldam à fundamentação e à racionalidade exigidas no Direito Público.

b) Com base em autores como Konrad Hesse, é possível afirmar que, mesmo com os sucessos do Direito Constitucional e dos Tribunais Constitucionais, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, o Direito Privado segue com sua autonomia e seu próprio estatuto epistemológico, o que se traduz em: i) regras e princípios independentes; ii) instituições, categorias e figuras jurídicas próprias; iii) soluções técnicas que devem ser primariamente encontradas no âmbito do sistema de Direito Privado. Esse estatuto epistemológico próprio não é negado pelo reconhecimento óbvio de que as normas constitucionais são aplicáveis às relações privadas e que todo o Direito, seja ele Público, seja ele Privado, deve prestar respeito e ser interpretado conforme à Constituição. Tais assertivas, contudo, diferentemente do que pretende o neoconstitucionalismo, não são incompatíveis com os espaços normativos, hermenêuticos e pragmáticos do Direito Privado, os quais conformam sua autonomia epistemológica.

A preservação dessas características é uma forma de proteção da Constituição e do Direito Constitucional, que evitam a banalização de seus princípios, o barateamento de seus conceitos e os excessos da chamada “principiatria”.