

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO

SIMONE TASSINARI CARDOSO

**MODERNIDADE, AMBIGÜIDADE E DIREITO CIVIL-
CONSTITUCIONAL:
Da miragem da segurança à certeza como imanência.**

Porto Alegre
2007

SIMONE TASSINARI CARDOSO

**MODERNIDADE, AMBIGÜIDADE E DIREITO CIVIL-
CONSTITUCIONAL**
Da miragem da segurança à incerteza como imanência

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em 29 de março de 2007.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Ricardo Aronne

Profa. Dr. Clarice Beatriz da Costa Söhngen

Prof. Dr. Jorge Luis Nicolas Audy

RESUMO

O presente trabalho apresenta as relações existentes entre o paradigma da modernidade a formação do Direito Civil brasileiro, buscando identificar a origem, as características e as conseqüências desta influência nos dias atuais, principalmente no que tange à busca pela certeza, para, posteriormente, dadas as alterações científicas ocorridas, sobretudo com relação às bases da modernidade, que acaba por incluir a incerteza imanente nos processos científicos, refletir sobre a necessidade de construção de alternativas novo-paradigmáticas, também ao Direito Civil, a fim de, em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, torná-lo vivo, includente e efetivo.

ABSTRACT

The present work presents the existing relations between the paradigm of modernity the formation of the Brazilian Civil law, searching to identify the origin, the characteristics and the consequences of this influence in the current days, mainly in what it refers to to the search for the certainty, for, later, given the occurred scientific alterations, over all with regard to the bases of the modernity, that finishes for including the uncertainty imanente in the scientific processes, to reflect on the necessity of construction of new alternatives, also to the Civil law, in order, in attendance at the outset of the dignity of pesssoa human being, to become the alive one, includente and cash.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PROLEGÔMENOS A TODA METAFÍSICA AINDA PRESENTE	16
3 EM NOME DA SEGURANÇA: O Direito e o paradigma da ciência moderna	43
4 ENTRE CORONÉIS E LIBERAIS: O nascimento da República Privada – caminho da racionalidade moderna no Brasil.....	72
5 DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL, possibilidades novo-paradigmáticas.....	105
6 CONCLUSÃO.....	146
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	155

INTRODUÇÃO

O paradigma da modernidade construiu a ciência vigente até os dias atuais. Herdou-se dele uma concepção de ciência neutra, vitimizada pela Escola de Viena. O seu principal objetivo seria assegurar, com precisão única, a dose de segurança da inevitabilidade manualística, retirante de qualquer condição biográfica de humanidade em perda.

Neste cenário, e condicionado pelo paradigma vigente, construiu-se o Direito Civil moderno. Crente no progresso como forma de alcançar desenvolvimento e evolução. Desejoso de uma segurança jurídica capaz de assegurar, antecipadamente e com precisão absoluta, a norma para o caso concreto. Os processos já estavam escritos nos artigos das codificações.

Todavia, o que os modernos não previram foi o colapso do paradigma a partir das descobertas que o próprio progresso científico propiciou. Ao invés de uma humanidade melhor, conforme se previu nos ideais da Revolução Francesa, o que se obteve como resultado foi risco ao planeta. As verdades Newtonianas foram questionadas pela relatividade e pela física quântica, pelo fascismo e pelo nazismo. Aliado a isso, a Teoria do Caos desafia a gama de conhecimentos tradicionais acerca da previsibilidade e da determinação. Exige-se um novo significado para a aclamada segurança moderna.

A dinamicidade das transformações ocorridas no campo das chamadas ciências da natureza ofereceram à humanidade a oportunidade de repensar seus objetivos, hipóteses, expectativas e sua metodologia.

O Direito, sobretudo o Civil, por vezes, parece estar imune à alteração paradigmática que envolve a epistemologia como um todo. Ou talvez o silêncio a este respeito seja mais um dos silêncios eloqüentes a

compor o ideário de uma partitura musical que ainda pretende-se capaz da previsão determinista. Alguns operadores jurídicos parecem estar mergulhados em alguma realidade paralela que costumam chamar de mundo do Direito, imune às alterações científicas.

Para evitar o descompasso e a sensação de afastamento entre a realidade em que vive a sociedade e o chamado mundo jurídico, é que se propõe a presente dissertação. Partindo-se da pergunta primordial que questiona se, face às alterações efetivas de um paradigma vinculado à modernidade para uma possível compreensão plural, ou novo-paradigmática, não deveria também o Direito Civil sofrer alguma alteração.

Mais que isso. Considerando-se que a Constituição Federal de 1988 provocou uma verdadeira Virada de Copérnico¹, é permitido (?) permanecer arraigado a um operar jurídico vinculado às noções da modernidade. Ou, em caso de resposta negativa, como seria possível a construção de um operar jurídico mais vinculado à contemporaneidade.

Diante disso, importante questionar se existem e quais são as influências que eventual alteração paradigmática traria ao Direito Civil. Do mesmo modo, impõe-se questionar se, mesmo após a constatação da mutação do paradigma científico da modernidade, ainda não estariam os operadores do Direito arraigados a uma tradição ultrapassada.

Como ferramenta de trabalho, optou-se por construir um discurso através das figuras de retemporalização trazidas por François Ost na obra *O tempo do Direito*. Percorreram-se os caminhos da memória, do perdão, da promessa e do questionamento do Direito Civil contemporâneo.

¹ Luiz Edson Fachin, *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*, p. 3 e ss.

O primeiro passo da trajetória é concebido através do requestionamento, verificando-se que praticamente todos os setores do Direito apontam estar vivendo um momento de crise. Desta constatação, verifica-se que a crise, mencionada constantemente pela doutrina, não é exclusiva do Direito. Informa uma crise maior, epistemológica. Crise esta que se constrói a partir da constatação da insuficiência dos instrumentos da ciência moderna para respostas contemporâneas.

Tendo constatado uma crise muito maior do que a do Direito Civil passa-se ao momento de questionamento acerca do paradigma que construiu a modernidade. No mesmo compasso, importa reflexão sobre quais as características desta influência do paradigma moderno ainda hoje tem espaço na sociedade brasileira.

Trata-se da memória enquanto figura de retemporalização. Através da visita à história do Direito Privado, desde o medievo, busca-se identificar as origens das características do moderno Direito Civil. Em paralelo a isso se identifica as bases teóricas e filosóficas de construção do próprio paradigma científico, bem como as principais noções.

A busca pela segurança origina-se como resposta a uma dose muito elevada de incertezas que o período do medievo calçou na civilização ocidental. Cabe então questionar até que ponto esta busca pela certeza e pela segurança adentrou o cenário do Direito Civil da modernidade, para posteriormente, identificar esta influência no Direito Civil brasileiro. Elegeram-se três características basilares do Direito Civil Clássico, a fim de explicitar suas origens numa concepção moderna de ciência.

Primeiramente, o fato de aliar o método da ciência jurídica ao método das ciências da natureza, o que coloca as noções de segurança e de determinação no centro das preocupações do Direito Civil da

modernidade. O método do direito natural do século XVIII caracterizou-se pela dedução exata e precisa dos axiomas estabelecidos, exatamente como na matemática. Coincidência. Não. Influência paradigmática.

Em um segundo lugar, o reconhecimento de que as normas devem apresentar-se de forma claras e precisas, dispensando interpretações. De acordo com esta característica, dever-se-ia perseguir a maior segurança possível, a fim de extirpar do sistema jurídico qualquer contribuição externa à própria legislação. Eis a contribuição da Escola Positivista do Direito para a concepção neutra de ciência jurídica.

E, por fim, o reconhecimento da existência do Dogma da Completude do Direito. Esta característica acaba por construir um Civil excludente e desconectado da realidade social, pois entende que somente o que está consignado na legislação civil deve ser considerado jurídico. Através de uma concepção de sistema jurídico fechado busca assegurar a certeza do Direito. Novamente a segurança ocupa lugar de relevo nas preocupações do Direito Civil.

Estas características do paradigma moderno têm completa coerência com uma concepção liberal de Estado, porque que as relações particulares deveriam estar fora do arbítrio estatal. O anseio pela segurança na concepção do Direito se constituiu em função dos anseios de uma burguesia que lutava pela afirmação.

As características acima identificadas contribuíram para a formação de um Direito Civil brasileiro excludente, pouco vinculado às peculiaridades da realidade social. Escondido atrás do método e com foco na segurança. Logo, ignorou uma série de questões referentes aos seres humanos envolvidos, em cumprimento das normas preestabelecidas.

Isso sobreexistiu na Ordem Jurídica brasileira até 1988, quando da vigência da Nova Carta Constitucional. Elegendo como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, propiciou uma verdadeira viragem axiológica. Passou a exigir do Sistema Jurídico e da sociedade em geral atitudes coerentes com sua tábua valorativa, includente, solidária e social democrática.

Com isso, qualquer pretensão de resquícios de modernidade incongruentes com os valores existenciais, é incoerente com a concepção da Carta Magna. Uma visão de Direito Civil que fosse influenciado em demasia pelo paradigma moderno em detrimento da relação existencial envolvida, não poderia sobreexistir na nova ordem desejada pela Constituição. Uma decisão que assim o pretendesse deveria ser considerada inconstitucional.

Ocorre que um paradigma não se altera com edição de uma Carta Constitucional. Esta pode marcar a alteração paradigmática, mas não é suficiente para, por si só, promover as mudanças necessárias. A busca pela construção de um Direito Civil efetivo e includente perpassa pelo desafio das várias lentes dos operadores jurídicos acostumadas com determinados perfis que têm origem na modernidade. O operador jurídico da atualidade foi formatado no ensino tradicional através da concepção moderna.

Isso significa dizer que, em que pese a evolução paradigmática que a Carta de 1988 trouxe à Ordem Jurídica brasileira, alguns operadores ainda permanecem arraigados nos paradigmas da modernidade, privilegiando a tão aclamada segurança em detrimento dos seres humanos.

O fato deste paradigma ainda se encontrar presente nas lentes dos operadores do Direito contemporâneo tem origem identificável, pois a

formação do Direito Civil brasileiro foi fortemente influenciada pelo conjunto compartilhado de saberes da modernidade.

O Direito Civil brasileiro, classicamente, herdou da modernidade algumas características que permanecem arraigadas nas decisões jurídicas do cotidiano. Para atingir o ideal do científico, abriu mão das questões valorativas em prol da construção de uma ciência pretensamente neutra, previsível, calcada no método. Isso, para os clássicos, seria suficiente para assegurar a segurança jurídica. De fato, a pretensão de expurgar os valores do operar jurídico demonstra a existência de outros valores protegidos.

A cisão clara entre o Direito Público e o Privado, a concepção de Direito como sistema fechado, a idéia de completude, a distinção entre Estado e sociedade civil, a noção absoluta de propriedade, o contrato como símbolo máximo da igualdade formal, e o *standard* familiar hierarquizado e essencialmente matrimonializado, são alguns exemplos desta influência da modernidade na normatização civil brasileira.

Ao lado disso, as características da busca da certeza, a existência do dogma da completude e a elaboração de normas claras e precisas, dispensando interpretações, também comparecem na origem do Direito Civil brasileiro.

A dificuldade está quando se afirma que ainda nos dias atuais o paradigma da modernidade influencia alguns operadores jurídicos. Esta constatação é muito mais difícil de ser reconhecida, pois envolve a constatação da indeterminação e com ela a sensação de insegurança se manifesta.

Neste sentido, importante se faz a análise da existência, ou não desta influência do paradigma antigo na operação do Direito

contemporâneo. Por esta razão, a análise da doutrina e das decisões jurisprudenciais na atualidade é pertinente.

A constatação da influência de algumas características da modernidade, até os dias atuais, traz consigo a noção de segurança como cenário a este palco de atuações. Ocorre que o próprio progresso científico tem demonstrado que esta segurança que se acredita é apenas ilusória.

Se os olhos contemporâneos presenciam inegáveis alterações no conhecimento científico tradicional, não estaria o Direito Civil desafiado a lançar mão das bases ilusórias de segurança? Constitui-se, enfim, um curioso paradoxo. Na condição de operador do Direito Civil, se vinculado à tradição da modernidade, encontra guarida no porto seguro da segurança.

Todavia, esta sensação de segurança é absolutamente falsa, ilusória. O próprio desenvolvimento científico já comprovou que, ao invés da segurança desejada, a vinculação ao paradigma da modernidade fornece possibilidades, indeterminação. Por que, então, permanecer vinculado a uma falsa sensação de certeza quando a dúvida abre o caminho das possibilidades?

Chega-se à hora do perdão. Constata-se que as lentes modernas já não dão conta de uma realidade social complexa, plural e desigual. Do Direito Civil não se espera somente uma atuação garantidora de liberdade, mas também assecuratória de igualdade, efetiva.

Neste sentido, ficam abertas as portas da promessa, questionando-se como abrir mão da falsa sensação de segurança de um Direito Civil tradicional, vinculado a uma modernidade vetusta, para construir um Direito Civil efetivamente calcado na Dignidade Humana; um Direito Civil brasileiro que ultrapasse o rótulo de atualidade, para que efetivamente atinja a integralidade dos homens da sociedade.

CONCLUSÃO

A modernidade presenteou o cenário jurídico brasileiro com um arcabouço de Direito Civil pretensamente completo, fechado, neutro, excludente e asséptico à realidade social. Da vertente burguesa preservou a marca do patrimonialismo e da influência cartesiana, a dicotomia e a racionalidade instrumental como forma de compreensão do saber. O método ocupou *locus* privilegiado, procurando estirpar os valores do cenário jurídico.

A busca pela certeza e pela segurança marcou, de forma preponderante, o pensamento moderno. Dela, decorrem as idéias de pretensão da elaboração de normas claras e precisas, do dogma da completude, o assentar metodológico calcado na neutralidade e a primazia da técnica.

Longe de construir um Direito Civil inclusivo, que fosse capaz de tutelar as necessidades da vida de todos os homens, a contemporaneidade viu o Direito Civil insistindo em constituir-se como local do indivíduo. Através da teoria da legitimidade, tratou de assegurar tutela somente aos personagens descritos na codificação como merecedores. Aos chamados sujeitos de direito foi concedida tutela. Proprietário, pai, contratante e testador seriam capazes de identificar-se na codificação, que deixava de abarcar uma imensa gama e situações do homem existencial.

Uma concepção metafísico-formalista de um Direito Civil moderno, que adentra o espaço-tempo da sociedade contemporânea, foi concebida, acreditando-se que, através delas, assegurar-se-ia a segurança necessária para o encontro da verdade. Esta verdade, no entanto, somente poderia ser desvelada através das rígidas etapas

metodológicas. Descartes, para isso, teve influência fundamental. Eis os valores da modernidade, embora a própria ciência moderna desejasse expurgar os valores de suas formulações.

As descobertas do mundo moderno apresentaram-se como uma grande promessa para a humanidade que, a partir daquele momento, poder-se-ia deixar para trás as marcas fragmentárias do período anterior, possibilitando a criação de uma humanidade nova e mais esperançosa. O progresso científico seria, então, o responsável pela construção de uma humanidade melhor.

Todavia, este caminho, predestinado e milimetricamente previsto pelo arcabouço de saberes de um Demônio Laplaciano, despediu-se de suas previsões, forçado a comprometer-se com limites não antecipados em sua trajetória de progresso. As grandes guerras, o risco de degradação ambiental e a desumanização do humano colocaram a promessa em cheque. Isso significou mais do que a constatação da existência de uma trajetória não planejada. Admitiu-se a possibilidade de equívocos nas expectativas do homem e da ciência moderna. A metodologia destinada a assegurar a segurança, paradoxalmente, foi responsável pela construção dos maiores fatores do risco.

Aliado a isso, o próprio desenvolvimento científico foi forçado a admitir que o arcabouço epistemológico da modernidade não fornecia respostas suficientes ao real. A busca incessante de novas respostas a um mundo tão predestinado culminou na pesquisa e descoberta de outros saberes pelas ciências ditas da natureza. Nesta perspectiva, destacam-se a Teoria da Relatividade, a física quântica e a Teoria do Caos, a desafiarem o arcabouço moderno newtoniano cartesiano e hipertrofiante do senso comum.

O incessante movimento e a impossibilidade de previsibilidade absoluta constituíram-se em novidades que abalaram epistemologicamente o saber ocidental. A constatação da mutabilidade apresenta-se, então, como limite e possibilidade para Direito Privado. Para onde iria um Direito Civil que se defrontasse com sua própria impossibilidade de certeza?

Em um primeiro momento, a constatação da indeterminação se coloca enquanto limite, pois o Direito Civil, hoje chamado clássico, foi construído sobre as bases de um paradigma desatualizado, necessitando transformações.

De outro lado, a mesma indeterminação apresenta-se enquanto possibilidade, porque, através do questionamento profundo acerca da atualidade, viabilidade, aplicabilidade e, sobretudo a eficácia do Direito Civil na sociedade contemporânea, questiona-se também como lidar com a indeterminação e recolocar-se em trajetória de construção de um Direito Civil que concretize Dignidade Humana.

Importa, pois, reconhecer que a Constituição Federal de 1988 ocasionou uma verdadeira revolução no cenário jurídico do Brasil. Constitui-se em norte teleológico fundamental para a ordem jurídica. Primeiramente, ao eleger como valor fundamental o Estado Social Democrático de Direito, passou a excluir toda e qualquer forma de regramento jurídico ou conduta social que estivesse apartada desta racionalidade democrática.

Portanto, há necessidade de identificar qual o projeto de Direito concebido pela Carta Constitucional de 1988, se o Direito Civil atual identifica-se em racionalidade com o classicamente definido através do metricidade moderna, ou encontra maiores respostas em uma concepção mais atualizada e dinâmica de sistema.

Aliado a isso, constatação da indeterminação faz refletir se o operador do Direito possui as lentes embaçadas pela formação cartesiana que o acompanha ou se há alguma possibilidade de reconstrução através de olhar novo-paradigmático.

De outro lado, tendo a Constituição Federal do Brasil eleito como princípios fundamentais a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político e, sobretudo, a dignidade da pessoa humana, acaba vinculando a esta diretriz toda a ordem jurídica, econômica e social.

Um Direito Civil para ser coerente com a proposta axiológica da Carta Constitucional deve estar comprometido com a efetivação de um Estado não somente democrático, mas também incluyente, capaz de assegurar existência digna a todos os seres humanos. Impõe-se, portanto, a superação de um modelo patrimonial e individualista excludente.

Isso porque decorrem destes princípios outros objetivos à Nação brasileira: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Esta alteração traz consigo uma importante mudança estrutural no que tange à concepção de Direito Civil. Outrora esse ramo do Direito constituiu-se como o *locus* normativo do indivíduo privado, tendo na Codificação seu grande expoente, pois se destinava à tutela dos seres humanos em face do Estado. Visava assegurar que o Leviatã não interviesse nas relações dos particulares.

Contemporaneamente, tem-se na Constituição Federal o elemento de unidade do Sistema Jurídico, destinando-se à codificação um papel secundário, ocupando o cenário com outras normas que, especificamente, apresentam uma *ratio* constitucional mais apurada, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente e do chamado código do consumidor.

Esta alteração de perspectiva não apresenta somente relevância de forma, mas vai além, tem importância de conteúdo no Direito Civil. Em uma dimensão contemporânea de Direito Civil, legislação e aplicação do Direito necessitam concretizar os valores constitucionais.

Entretanto, muitas vezes, a contemporaneidade no Direito Privado somente ocupa espaço discursivo, pois, quando da necessidade pragmática de concretização de valores e princípios constitucionais, opta-se por repetir o padrão da modernidade. Valora-se com mais peso a questão patrimonial do que a existencial. Deixa-se de assegurar o mínimo existencial. Pontua-se com mais ênfase a informação do conhecimento técnico do que a situação real das partes envolvidas.

Com o foco na codificação, a decorrência lógica do sistema era a exclusão. E, embora não se costume identificar esta alteração de perspectiva como uma decorrência da alteração paradigmática da modernidade para a contemporaneidade, pode-se destacar como tal.

Isso ocorre porque uma das principais características da modernidade foi a busca da segurança e esta esteve representada por uma série de demonstrações concretas no Direito: a concepção de Ciência Jurídica, que deixou de reservar local aos valores; o dogma da completude do direito; a necessidade identificação do método das ciências sociais com o rigor das medições; e a concepção bipolar e dicotômica de sujeito e objeto. Esse ideal de segurança serviu de base epistemológica a um

Direito Civil auto-suficiente, mais formalista do que substancialista e, sobretudo, excludente e construiu um Direito Civil capaz de proteger com austeridade as relações patrimoniais, deixando as existenciais relegadas a uma categoria acessória.

Com o objetivo de construir uma sociedade fraterna e pluralista, tal qual determina o preâmbulo da Constituição Federal do Brasil, na qual as normas de Direito Privado tenham efetivamente o condão de preservar os valores constitucionais, deve-se atentar para uma das características primordiais da contemporaneidade, a mudança. Além disso, ser capaz de enfrentar, juridicamente, a instabilidade decorrente.

Esta constatação remete o operador jurídico a questionar o conceito de segurança e, a partir dele, a trabalhar com a noção de indeterminação. Isso, todavia, traz, por consequência, uma ressignificação epistemológica, na qual se coloque em questão uma série de conceitos pré-fabricados com a modernidade.

Há, no mínimo, dois caminhos a serem percorridos. O primeiro constitui-se em ignorar a existência da indeterminação e permanecer operando com conceitos desenvolvidos em outros contextos, repetindo-os nas situações contemporâneas. O segundo refere-se à constatação da mudança também dentro do Direito.

Não há como fugir da idéia de que a incerteza é a única noção certa na vida dos seres humanos. E, considerando-se que o Direito faz parte da vida dos homens, o incerto também se faz presente no Direito Privado. Logo, a partir desta constatação, uma nova trajetória, ou mesmo novos pontos de bifurcação surgem em termos de Direito Privado: ou, alia-se às vozes de falência, término, crise, constatando-se que não há saída, posto que diante da indeterminação, tudo se apresentaria como estocástica, ou constrói-se uma trajetória alternativa.

Ao considerar-se a última assertiva, se estaria a enxergar a mudança não como limite, mas como possibilidade, para, a partir dela, refletir sobre o papel do Direito e sua visão de Ciência, para reencontrar-se com um novo Direito Civil, talvez, no mesmo ponto, mas em outro platô de racionalidade.

A consciência do movimento implica questionamento de algumas bases epistemológicas que fornecem ou forneceram o lastro do Direito Civil. Importa em revisitar o método, revisitar a racionalidade e revisitar a relação entre o sujeito que conhece e o objeto de conhecimento.

Quando se revisita o método, reconhece-se que há uma necessária superação do método cartesiano tradicional, pois a simplificação cede espaço à complexidade. Ao invés da possibilidade de descoberta de uma verdade, se reconhece o papel fundamental do observador no objeto observado, de forma que as pré-compreensões e a condição de ser no mundo do sujeito acabam por influenciar de forma quase definitiva na experiência. Além disso, a psicanálise desnudou a existência de meta-regras de avaliação que se encontram para além do eu consciente. Trata-se de uma dimensão subjetivo-objetiva, ou objetivo-subjetiva, mais relacional do que estática.

Ainda, em se tratando do método, verifica-se que as contemporâneas concepções de conhecimento deixam de apresentá-lo como linear e cumulativo. Passam a concebê-lo no formato de uma espiral ascendente, de forma que um mesmo observador pode debruçar-se sobre um mesmo ponto do mesmo objeto. Entretanto, na medida em que o faz mais de uma vez, adquire novo platô de racionalidade, no qual nem ele mesmo nem o objeto serão idênticos, e, do qual, em conseqüência da feitura do tempo, não lhe é permitido retroceder. Assim, como no ramo

das chamadas ciências naturais, o fenômeno, quando ocorre em si, funciona como uma onda, mas quando o pesquisador debruça-se sobre ele, adquire características de partícula.

Além destas características, necessárias a qualquer metodologia que se propusesse ao enfrentamento com a contemporaneidade, ainda se faz necessário, para a compreensão de uma Ciência Jurídica atual, o reconhecimento de uma dimensão coletiva, relacional, desta metodologia. Isso deve ocorrer tomando-se por base a constatação de que o Direito é produto cultural e que sua forma de operação, a linguagem, também o é. Logo, quaisquer considerações, acerca de uma possível metodologia para o Direito, deveriam tomar, por premissa, esta constatação.

Como consequência desta dimensão relacional, estaria o deslocamento de uma visão do Direito Civil, calcada no indivíduo para uma visão de pessoa, homem essencial que se reconhece a partir da consciência de sua individualidade e alteridade, reconhecendo-se na semelhança de suas similitudes e na comprovação de suas diferenças em movimentos relacionais com os demais.

Alguns conceitos-chaves, herdados da modernidade, ganham novos significados com esta constatação. A noção de dignidade humana, exemplificativamente, agrega, ao seu significado tradicional, o espectro do social. Juridicamente, não mais se entende como digno o mesmo que era concebido ao indivíduo moderno. Ao vocábulo dignidade atribuiu-se caracteres individuais e culturais, de espaço e de tempo. Outra consequência desta dimensão social ou relacional seria o questionamento acerca da noção de sujeito de direito e com ela a de direito subjetivo, a fim de incluir, em ambas, a dimensão existencial, daquele homem que anda, chora, ri e convive.

Decorrência desta dimensão de alteridade está o desenvolvimento e implicações pragmáticas do princípio da solidariedade. Reconhecendo-se a sociedade enquanto seres humanos e não categorias jurídicas apriorísticas, importa a construção de um espaço de efetividade solidária, pois, em alguma medida, abandona-se uma moral de dever individual em busca de uma responsabilidade por si e pelo social.

Além das considerações referentes à metodologia, também é necessário um repensar sobre a própria noção de racionalidade. Ao invés da clássica separação do homem em razão e emoção, o que acaba por segregar o próprio ser humano, impõe-se a identificação do ser humano integral. Trata-se, neste ponto, da inclusão no Direito da dimensão do sensível, do eterno redirecionar-se. Tratar do homem integral não significa abrir mão da racionalidade, mas colocá-la em um local real. Exemplo disto pode ser dado quando o afeto ganha relevância jurídica, contrariando qualquer concepção clássica de cientificidade. Negar a existência de emoção por parte do operador do direito é contrariar constatações científico-pragmáticas da área da psicologia, na medida em que, por maior o afastamento que se possa tentar constituir entre o sujeito e o objeto, ainda sim será o sujeito e suas circunstâncias em movimento relacional com o objeto e as circunstâncias dele.

Neste ponto, também há de se construir uma nova dimensão de compreensão, para que o objeto não seja destacado de sua efetiva possibilidade enquanto realidade da vida, sendo submetido ao arbítrio totalitário do sujeito. Para que o sujeito não se objetifique nesta relação, a ponto de ser influenciado e formatado pelo primeiro, é preciso que se reconheça uma necessária verticalização, a fim de que tanto sujeito quanto objeto possam ser considerados em sua inteireza.

Isso significa dizer que a dimensão há de ser encontrada na relação entre ambos, na interação, que não pode deixar de conceber em

uma relação complexa, através de uma nova compreensão da metodologia, inclusive com a dimensão de alteridade, solidariedade e coletividade, a fim de que o Direito Civil sirva para a tutela de homens reais e concretos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Rubem. Tecnologia e humanização, *in Revista Paz e Terra*, nº 8. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1968. p. 7-25.
- _____. *Filosofia da Ciência – Uma introdução ao jogo e a suas regras*. São Paulo: Loyola, 2001.
- _____. *Livro sem fim*. São Paulo: Loyola, 2002.
- AMARAL, Franciso. *Racionalidade e Sistema no Direito Civil brasileiro*. Separata da Revista "O Direito", ano 126, 1994.
- ARENDT, Hannah. *A condição humana*, tradução de Roberto Raposo – 8ª Edição – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.
- ARNAUD, André-Jean. *Dicionário enciclopédico de teoria e sociologia do direito*. Rio de Janeiro. Renovar. 1999.
- ARONNE, Ricardo. *Direito Civil-Constitucional e Teoria do Caos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- _____. *Código Civil anotado*. São Paulo: IOB Thompson, 2005.
- _____. *Propriedade e Domínio*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- _____. *Por uma nova hermenêutica dos Direitos Reais Limitados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- _____. Titularidades e apropriação no Novo Código Civil brasileiro, *in SARLET, Ingo Wolfgang. O Novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O Direito Civil tende a desaparecer? *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 472, p. 15-31, fevereiro, 1975.
- BARRETO, Vicente. (org). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- BARZOTTO, Luis Fernando. *O positivismo jurídico contemporâneo*. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2001.
- _____. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1998.
- _____. *Globalização, as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BIAVASCHI, Marcio Alex Cordeiro. Escândalos Políticos, Borgismo e Coronelismo em Santa Maria, *in Revista Justiça e História*, vol. 5, nº 9, 2005. p. 129 -188.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Piados, 1998.
- BIELEFELDT, Heiner. *Filosofia dos Direitos Humanos*; tradução de Dankwart Bernsmuller. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico – Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.
- _____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*; Tradução Maria Celeste C. J. Santos – Brasília: Editora Universidade de Brasília, 10ª edição, 1999.

- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 5ª Ed. Rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- CAENEGEM, R.C. van. *Uma Introdução Histórica ao Direito Privado*; tradução Carlos Eduardo Lima Machado; revisão Eduardo Brandão – 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- CANARIS, Claus- Wilhelm. *Pensamento Sistemático e o Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- CAPRA, Fritjof. *O tao da física*. São Paulo: Cultrix, 1983.
- CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In. *Repensando o direito de família*. Belo Horizonte : Del Rey, 1999. p. 485-511.
- CARDOSO, Simone Tassinari. Do contrato parental à socioafetividade. In Aronne Ricardo. *Estudos de Direito Civil- Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- CASSESE, Sabino. As transformações do Direito Administrativo do século XIX ao XXI, in *Revista Interesse Público*, n. 24, 2004. p. 13-19.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CONDORCET. *Esboço de um quadro histórico dos progressos do espírito humano*. São Paulo: Ed. Unicamp, s.d.
- MARTINS-COSTA, Judith. Crise e Modificação da Noção de Contrato no Direito Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 3, p. 127-154, 1992.
- COUTO E SILVA, Clóvis de. O Direito Civil Brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 14, jul 1987.
- CUNHA, Luiz Henrique Alves da .Objetivos do direito natural e legislação. *Revista jurídica*, ano 1, nº5. Porto Alegre, 1933. p.39-41.
- CREMA, Roberto. *Introdução à visão holística*, São Paulo: Summus Editorial, 1988.
- Decisão desconstitui paternidade 16 anos depois.
http://www.espacovital.com.br/novo/noticia_ler.php?idnoticia=3597,
capturado em 15.06.06.
- DESCARTES, René. O Discurso do Método - Regras para a direção do espírito. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- _____. *Meditações Metafísicas in Descartes vida e obra*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.
- Diário Oficial da União, Seção I, Parte I, Suplemento AC nº 149, de 7 de agosto de 1972: Anteprojeto do Código Civil, elaborado pelos Professores Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clóvis de Couto e Silva e Torquato Castro "Exposição de Motivos".
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- DUBY, Georges. *História da Vida Privada 2: Da Europa Feudal à Renascença*. /Organização Georges Duby; tradução Maria Lúcia Machado. São Paulo: Comapahia das letras, 1990.

- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- _____. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*,. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- _____. *Limites e possibilidades da nova teoria geral do Direito Civil*. *Estudos Jurídicos*, Curitiba : Universitária Champagnat, v.2, nº 1, p. 101-109, 1995.
- _____ e outros (org). *Diálogos sobre Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- _____ e outro. Um projeto de Código Civil na contramão da Constituição. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro : Padma, RTDC, vol 4, p. 243-263, out-dez, 2000.
- _____. *Estado, posse e propriedade: do espaço privado à função social*. Texto não publicado. Curitiba, 1996.
- FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões Histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do Direito Privado, in SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2003, p. 11-60.
- FERRAJOLI, Luigi. O Direito como sistema de Garantias. In *O novo em Direito e Política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- FORTES, Luiz R. Salinas. *O iluminismo e os reis filósofos*. 8ª Edição. São Paulo: Brasiliense, 1993.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003.
- _____. *Arqueologia do saber*; tradução Luiz Felipe Baeta Neves. 7ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- FREITAS, Juarez. *A substancial inconstitucionalidade da lei injusta*. Porto Alegre: Vozes, 1989.
- _____. *Existe a Única Resposta Jurídica Correta?* *Revista Del Rey Jurídica*, Belo Horizonte, v. 15, p. 18-19, 2005.
- _____. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 1998.
- GIDDENS Anthony. *As conseqüências da modernidade*. São Paulo: UNESP, 1991.
- _____. *Modernidade e Identidade*. São Paulo: Jorge Zahar, 2002.
- GLEICK, James. *Caos, a criação de uma nova ciência*. Rio de Janeiro: Elsevier, 1989.
- GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- _____. *Raízes Históricas e Sociológicas do Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GRAU, Eros. *Direito, Conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: RT. 1988.
- GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Tradução de Arno Dal Ri Junior - Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2004.
- GUASTINI, Ricardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini, São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?*São Paulo: Martins Fontes, 2004.

- _____. Consciência moral e agir comunicativo. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1989.
- _____. *Teoría de la acción comunicativ*. I/II. Taurus: Madri, 1988.
- HOLANDA, André. *O que são fractais*. <http://paginas.terra.com.br/arte/absynth/fractais.htm>, capturado em 15.06.06
- HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Cia das Letras, 1995.
- JAPIASSÚ, Hilton. *A crise da razão e do saber objetivo*. São Paulo: Letras e Letras, 1996.
- _____. *O espírito interdisciplinar*. In <http://www.emformacao.bioqmed.ufrj.br/01/materias.htm>, capturado em 18.08.2006.
- _____. *Interdisciplinariade e Patologia do Saber*. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1976.
- KANT, Immanuel. *A fundamentação da metafísica dos costumes*; tradução Edson Bini, São Paulo: EDIPRO, 2003.
- KRELL, Andreas Joachim. *Discricionariedade Administrativa e Proteção Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*, São Paulo: Perspectiva, 1987.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência Jurídica*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LIMA, Rui Cirne. Direito Público e Direito Privado, *Revista Jurídica*, ano 1, nº 1, jan-fev 1953. p. 7 – 12.
- LYOTARD, Jean- François. *A condição Pós-moderna*. Rio de Janeiro: José Olimpio, 2002.
- _____. *Moralidades Pósmodernas*. Madrid: Editorial Tecnos, 1996.
- LOBO, Paulo Luiz Netto Lôbo. *Constitucionalização do Direito Civil*, in <http://www1.jus.cm.br/doutrina /texto.asp?id=507>, capturado em 31.03.05.
- LORENZETTI, Ricardo Luiz. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: RT, 1998.
- MATURANA, Humberto. *Cognição, Ciência e vida cotidiana*. Belo Horizonte: UFMG, 2001.
- MARTINS, Mônica de Souza Nunes. Os caminhos da Lei e da Ordem no Brasil Império, in *Revista Justiça e História*, Vol 3, nº 6, 2003. p. 43 - 64.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MELGARÉ, Plínio. Horizontes da Democracia e do Direito: um compromisso humano. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, n. 78, p. 653-685, 2002.
- _____. A Autonomia do Direito: apontamentos acerca do funcionalismo jurídico. *Revista eletrônica do STJ*, <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1935>, capturado em 13.11.2006.

- _____. A Jus-humanização das Relações Privadas: para além da constitucionalização do direito privado. *Revista eletrônica do STJ.*, <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/1934>, capturado em 10.05.2006.
- MOLD, Cristian Fetter, *Novos Olhares Sobre a Separação e o Divórcio*, in http://conline1.cjf.gov.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducacao/textos_fotos/ibdfam/cristian.doc?PHPSESSID=6a1c2c3524ee117e55b4c7234fcf17b8, capturado em 11.06.06.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um Direito Civil-Constitucional. *Revista de Direito Civil*, nº 65. p. 21- 32.
- _____. *Danos à Pessoa – uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: renovar, 2003.
- MOREIRA, Nelson Camatta. O dogma da Onipotência do Legislador e o mito da vontade da lei: "vontade geral" como pressuposto fundante do paradigma da interpretação da lei. *Revista de Estudos Criminais*. V. 15, ano IV, p. 127-142.
- MORETTO, Rodrigo. *Crítica interdisciplinar da pena de prisão*. Rio de Janeiro: 2005.
- MORIN, Edgar. *Saberes Globais e Saberes Locais: o olhar transdisciplinar*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.
- _____. *O método V: a humanidade da humanidade*. Porto Alegre: Sulina, 2005.
- _____. *Introdução ao Pensamento Complexo*. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.
- _____. *A cabeça bem-feita*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2004.
- _____. *O método VI: ética*. Porto Alegre: Sulina, 2005.
- NALIN, Paulo. *Do contrato: Conceito pós-moderno*, Curitiba: Juruá, 2002.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- OLIVEIRA, Armando Lopes, Estruturas do Universo, in CIRNE-LIMA, Carlos, e outros (org) *Dialética, caos e complexidade*. São Leopoldo: UNISINOS, 2004.
- OSBORNE, Richard. *Filosofia para principiantes*; tradução de Adalgisa Campos da Silva, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 1998.
- OST, François. *O tempo do Direito*. Lisboa: Piaget, 1999.
- _____. *A natureza à margem da lei*. Lisboa: Piaget, 1995.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- PRIGOGINI, Ilya. *As leis do caos*; tradução Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Editora UNESP, 2000.
- REZENDE, Rodrigo. Contas que não contam. *Revista Superinteressante*. Edição 215, julho 2005.
- RODRIGUES, Celso. *Relatório do projeto de Pesquisa Tempo Social e Tempo Penal e Tempo Midiático*, ainda não publicado.
- _____. *Assembléia Constituinte de 1823*. Curitiba: Juruá: 2002.
- ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

- SAMPAIO, Patrícia. *Lacunas em direito: a importância da interpretação e o papel da argumentação*, in http://www.puc-rio.br/direito/pet_jur/c3patsam.html#_ftn2 – 04.06.06
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um discurso sobre as ciências*. 14ª Edição. Porto: Edições Aforamento, 2003.
- _____. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática* - vol. 1: *Crítica da razão indolente*. São Paulo: Cortez, 2001.
- SARLET, Ingo. Algumas Considerações em Torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988, p. 98. In: *Interesse Público* n. 12, São Paulo: Nota Dez, 2001, pp. 91/107.
- _____. *Dignidade da Pessoa Humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- _____. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- _____. *Dimensões de Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SECCO, Orlando de Almeida. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.
- SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Forense: Rio de Janeiro, 2004.
- SILVA, Leandro, BARBI, Heitor e PEREIRA, Ana Helene, *Pós-Separação*, <http://mixbrasil.uol.com.br/pride/seusdireitos/separacao/separacao.asp>.
- SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Hermenêutica Filosófica e Direito – O exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- SÖHNGEN, Clarice Costa, *Epistemologia e metodologia científica, uma perspectiva pluralista*, p. 9, in <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/2253>, capturado em 20.12.2006.
- _____. *Hermenêutica e Lingüística*, <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/2313>, capturado em 19.05.1006.
- TAYLOR, Charles. *As fontes do self, a construção da identidade moderna*. São Paulo: Loyola, 1997.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- _____. *Direitos Humanos e Relações Privadas, Anais do VI Seminário Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito*, Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 1997. p. 61 – 75.
- _____. *Editorial Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 20, ano 5, outubro, 2004.
- _____. *Temas da Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- _____. *A parte de geral do Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

VILLEY, Michel. *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Universitaires de France, 2003.

WARAT, Luís Alberto. *O Direito e sua Linguagem*. 2ª ed. Aumentada. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1995.

WEBER, Tadeu. *Ética e filosofia política, Hegel e o formalismo Kantiano*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado moderno*, 3ª ed. Lisboa: C. Gulbenkian, 2004.

<http://www.rebidia.org.br/jornal/html/02030101.htm>, capturado em 28.05.06)