

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL**

**REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL:  
UMA ABERTURA AOS SENTIDOS EM PROL  
DA DIGNIDADE HUMANA**

**ARTIGO CIENTÍFICO**

**Priscila Cardoso Werner**

**Santa Maria, RS, Brasil  
2006**

**Universidade Federal de Santa Maria  
Centro de Ciências Sociais  
Programa de Pós-Graduação em Direito Civil**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,  
aprova o Artigo Científico

**REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: UMA ABERTURA AOS  
SENTIDOS EM PROL DA DIGNIDADE HUMANA**

Elaborado por  
**Priscila Cardoso Werner**

como requisito parcial para obtenção do grau de  
**Especialista em Direito Civil**

**COMISSÃO EXAMINADORA:**

**Jânia Maria Lopes Saldanha, Dr<sup>a</sup>**  
Presidente/Orientadora

---

---

Santa Maria, 29 de novembro de 2006

## **RESUMO**

Artigo Científico

Programa de Pós-Graduação em Direito Civil

Universidade Federal de Santa Maria

### **REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: UMA ABERTURA AOS SENTIDOS EM PROL DA DIGNIDADE HUMANA**

AUTORA: Priscila Cardoso Werner

ORIENTADOR: Jânia Maria Lopes Saldanha

O presente estudo teve como propósito analisar brevemente a questão da transposição da dicotomia pública e privada, tendo como elemento unificador a dignidade humana. A partir desse tema verificou-se a problemática acerca do caráter individualista das antigas compreensões civilistas. Com intuito de alcançar tal pretensão, foi utilizado o método de abordagem dialético, bem como o método de procedimento fenomenológico. A técnica de pesquisa foi eminentemente bibliográfica. Dessa forma, constatou-se que o direito civil não pode possuir como elemento primordial a defesa de cunho patrimonialista. Ademais, percebeu-se o papel da hermenêutica-filosófica como um importante elemento de interpretação a favor dos valores substancialmente postos na Constituição Federal. Com isso, a discussão apenas pretendeu elucidar os pontos de tensão da efetivação do princípio da dignidade humana nas relações privadas e públicas.

Palavras-chave: Repersonalização - Direito Civil- Dignidade Humana.

## **ABSTRATC**

Scientific article

Programa de Pós-Graduação em Direito Civil

Universidade Federal de Santa Maria

### **REPERSONALIZATION OF THE CIVIL LAW: AN OPENING TO THE DIRECTIONS IN FAVOR OF THE HUMAN DIGNITY**

**AUTHOR:** Priscila Cardoso Werner

**ORIENTATION:** Jânia Maria Lopes Saldanha

The present study it had as intention to briefly analyze the question of the transposition of the public and private dichotomy having as unifying element the dignity human being. From this thematic one it was verified problematic concerning the individualistic character of the old civilist understandings. With intention to reach such pretension the dialectic method of boarding as well as the method of phenomenon procedure was used. The research technique was eminently bibliographical. In such a way, one evidenced that the civil law cannot possess as primordial element the defense of patrimony matrix. Moreover, the paper of the hermeneutics-philosophical was perceived as important element of interpretation in favor of the values substantially ranks in the Federal Constitution. However, the quarrel only intended to elucidate the points of tension of the concretion of the beginning of the dignity human being in the private and public relations.

**Keywords:** Repersonalization – Civil Law- Human Dignity.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>05</b>
<b>1. DO PARADIGMA RACIONAL AO PARADIGMA DA COMPLEXIDADE NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....</b>	<b>05</b>
<b>1.1 Do absolutismo ao Social: paradigmas de transformações.....</b>	<b>06</b>
<b>1.2 Paradigma da complexidade: assumindo o caráter de risco da sociedade contemporânea a partir da hermenêutica-filosófica.....</b>	<b>10</b>
<b>2. PARA ALÉM DA DICOTOMIA: O DESVELAR DO DIREITO CIVIL PELA DIGNIDADE HUMANA.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1 Direito Público e Direito Privado: a necessária superação dessa dicotomia?.....</b>	<b>14</b>
<b>2.2. A dignidade humana no elemento central da concepção humanística do direito civil.....</b>	<b>17</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>20</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>21</b>

## **INTRODUÇÃO**

Em pleno século XIX, ainda persiste o discurso sobre as promessas incumpridas da Modernidade. O maior desafio do Estado Democrático de Direito é levar o gozo, bem como a concretização dos direitos, a uma considerável parcela da população excluída do pacto social. Assim, emergido nessa problemática, este estudo visa a focalizar o direito privado, mais especificamente o direito civil, tendo em vista a maior abrangência das demandas sociais.

Ora, o direito civil deve andar junto com os princípios que norteiam a Constituição. É seguindo esse caminho que se divide o presente estudo em quatro partes, consistindo a primeira nas considerações iniciais. Posteriormente, analisam-se as racionalidades que envolveram a construção dos ideais liberais e sociais, passando, a seguir, à análise das referências do papel da hermenêutica-filosófica numa sociedade complexa. Num terceiro momento, abrange-se a superação da dicotomia pública e privada para reconstruir o direito civil em prol do princípio da dignidade humana. Por fim, nas considerações finais, analisa-se criticamente a transposição das barreiras nas searas públicas e privadas.

### **1. DO PARADIGMA RACIONAL AO PARADIGMA DA COMPLEXIDADE DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.**

A repersonalização do direito civil não pode ser observada isoladamente. Assim, levando em consideração uma compreensão hermenêutica do tema, os fenômenos não podem ser compreendidos particionados do todo. Entretanto, tem-se ciência de que uma teorização leva ao 'recorte' da realidade. Assim, a análise desse (novo) viés dado ao direito civil tem apenas a pretensão de elucidar os pontos de tensão do compreender - o direito civil como centro promovedor da dignidade humana.

Nesse sentido, o olhar ao direito civil está inserido num contexto mais amplo, envolvendo visões diferenciadas em torno do tempo. Desse modo, é importante analisar o tema à luz dos paradigmas que se desenvolveram em torno das concepções de Estado, influenciando os fundamentos norteadores da sociedade e do direito civil. Nesse momento, passa-se a analisar os enfoques liberais e sociais do Estado chegando, já num segundo momento, ao Estado Contemporâneo e ao papel da hermenêutica - filosófica como função concretizadora do Estado Democrático de Direito.

### **1.1 Do absolutismo ao Social: paradigmas de transformações.**

Para analisar as racionalidades concebidas à formação do Estado Moderno, deve-se ter uma noção dos fenômenos que contribuíram à legitimação das transformações ocorridas do Estado liberal ao social. Diante dessa conscientização, recortam-se passagens do pensamento de formação das ideologias defendidas nesse tempo. Inicialmente, observa-se o absolutismo, passando-se ao liberalismo, para chegar à ideologia da separação entre direito público e direito privado.

Assim, no Estado Absolutista, o caráter principal era a concentração dos poderes do Estado no Rei. Esse caráter absolutista levou à ocorrência de muitas arbitrariedades. Tais arbitrariedades aconteciam por serem legitimadas através de um caráter transcendental, qual seja, a vontade divina e a idéia de contrato social de Hobbes, em que ambas justificavam a concentração dos poderes no Rei, como lembra Daniel Sarmiento (2006, p.07).

Com o passar dos tempos, fundamentando-se na concepção de Locke<sup>1</sup>, surge a concepção de liberalismo, segundo a qual o Estado deveria abster-se para garantir a liberdade dos cidadãos. O marco do início desse Estado Liberal foi a Revolução

---

<sup>1</sup> Conforme se pode observar em José Carlos Moreira da Silva Filho, ao relatar as idéias de Locke, a sociedade deve se defender da Monarquia Absoluta, sugerindo, assim, um Estado Liberal baseado no individualismo. Nesse individualismo, está centrada a idéia do direito da propriedade como ilimitado e absoluto (2006, p.545).

Francesa, que fez crescer constantemente o individualismo, idéia concebida e marcante na modernidade, para justificar a ordem emergente do capitalismo.

Como explica Wolkmer, tais concepções influenciam diversos campos do saber, trazendo marcas à historiografia jurídica, em que o direito fica agarrado às exegeses de textos legais. Ou seja, nesse momento, passa-se a codificar o direito como forma de diminuir os poderes antes estabelecidos pelo Estado Absolutista. No mesmo contexto, o doutrinador (2000, p.16) expressa que “tal postura negligenciava toda e qualquer explicação do Direito por um processo dinâmico, inserido no bojo de conflitos e tensões sociais”.

Com essas concepções, o Estado Liberal foi o pilar para o surgimento de uma nova ideologia: o capitalismo. Para esse sistema, era necessário assegurar a segurança e a previsibilidade dos poderes atribuídos ao soberano, deixando por escrito, sob códigos, as limitações do Estado Liberal. A ilusória segurança jurídica era necessária às relações econômicas. Assim, a lei deveria ser “criada pelo legislativo” para limitar o ativismo dos juízes, que deveriam apenas aplicar a lei. Nesse pensar, o princípio da separação dos poderes de Montesquieu serviu bem à passagem do Estado Absolutista ao Liberal.

A par desse momento liberalista, o Estado passa a ter limitações, conforme advertido acima, enquanto os indivíduos, as relações entre os particulares, são guiadas pela plena autonomia da vontade. Eis a separação clássica entre as relações públicas e privadas. Na reflexão de Daniel Sarmiento,

Nas relações entre o Estado e indivíduos, valia a Constituição, que limitava os governantes em prol da liberdade individual dos governados, enquanto, no campo privado, o Código Civil, juridicizando as relações entre particulares de acordo com regras gerais, supostamente imutáveis, porque fundadas nos postulados do racionalismo jusnaturalista, que tinham seu centro gravitacional na idéia de autonomia privada ( 2006, p.12).



Assim começa a dicotomia direito público e privado, cada um possuindo como centro norteador a Constituição e o Código Civil, respectivamente. Inicia-se a não interferência do campo público no privado, sendo que o segundo membro do par obtém supremacia devido à cultura do individualismo. Todo esse pensar culmina no fortalecimento dos interesses econômicos ao invés dos sociais. O capitalismo implementou-se sobre essa racionalização.

As relações entre os indivíduos passam a girar em torno apenas de relações contratuais, sendo os contratos concebidos como o centro gravitacional do direito civil. A coletividade e os vínculos comunitários foram deixados a segundo plano. Restou uma barreira incomunicável entre o Estado e a Sociedade, pois estes correspondiam a domínios completamente diversos. Assim, o Estado deveria abster-se, permitindo a auto-realização da vontade plena dos indivíduos. Afora isso, o Estado tinha sua atuação limitada pelos direitos fundamentais, bem como pelas idéias da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade. Ao Estado caberia somente a função de segurança.

Sob esses ideais de limitação do Estado, surge o positivismo jurídico, igualando o direito à lei, abstendo-se de discussão sobre justiça. Conforme aduz Antônio Carlos Wolkmer, aproximando-se o Direito à lei, esvazia-se a idéia de justiça (2000, p.26). Desse modo, o que estava fora da lei não fazia parte do direito. O direito era a lei.

O direito civil, tendo como pilares a propriedade e o contrato, era regido por uma 'segurança' nessas relações privadas. Os poderes inerentes à propriedade eram vistos de forma absoluta, de modo que o proprietário poderia usar, gozar e dispor desse direito como bem entendesse. Da mesma forma, os contratos eram regidos pela autonomia da vontade privada. No sentir de Maurício Jorge Mota (2000, p.189):

A concepção de vínculo contratual centrava-se na idéia de valor da vontade, como elemento principal, como fonte única, para o nascimento de direitos e obrigações oriundos da relação jurídica contratual.

De tudo isso, percebe-se que a ideologia liberalista gerou a exploração do indivíduo pelo indivíduo. Era preciso ir além para a concretização da igualdade - a liberdade já não bastava por si só. Marco dessa necessidade de intervenção do Estado foi a Crise de 1929 na bolsa de Nova Iorque, conforme salienta Sarmento (2006, p.18). Desse modo, criou-se o que Habermas chama de 'ideologia do rendimento', sendo esta o fundamento de legitimação do capitalismo, segundo Vicente de Paulo Barreto (2006, p.259).

Diante disso, passa-se do Estado Liberal ao Social exigindo-se uma postura diferenciada deste. Agora, com o Estado Social, deve-se intervir na sociedade através de políticas públicas para promover a efetiva proteção dos direitos no plano da realidade. Assim, pode-se afirmar que existiu uma transformação ou, ainda, um paradigma de transformação para uma nova concepção do papel do Estado.

Com o Estado Social, tem-se uma enorme produção de normas programáticas, passando à delimitação dos objetivos e fins a serem perseguidos pelo Estado. Nesse contexto, diante da dificuldade de implementação eficaz dos direitos sociais, começa o descumprimento das promessas contidas na Carta Maior. Acumulam-se as promessas e expectativas. Porém, os intérpretes da constituição não se dão conta do descumprimento das promessas do texto constitucional, a ponto de chamar a Constituição de 'meras folhas de papel', como outrora fez Ferdinand Lassale.

Nesse contexto, constitui ferramenta relevante a hermenêutica filosófica, permitindo uma nova visão no que concerne à interpretação da Constituição. Dito de outro modo, as normas da Constituição devem ter finalidade de "constituir-a-ação" realizando os valores substancialistas expressos no seu texto, como releva Lênio Streck (2006 a, p.89). Antes de adentrar nas características da sociedade de risco, faz-se uma breve relação do paradigma racional, passando-se num segundo momento, à

análise da sociedade complexa e ao papel da hermenêutica-filosófica na contribuição à efetivação dos valores previstos na Carta Maior.

## **1.2 Paradigma da complexidade: assumindo o caráter de risco da sociedade contemporânea a partir da hermenêutica-filosófica.**

Revisar paradigmas. Desde a obra de Thomas Khun (2001), vem sendo adotada a concepção de que a quebra de paradigmas<sup>2</sup> é necessária à revolução científica. Entretanto, não existe algo externo ou superior ao pensamento capaz de avaliar se a troca do paradigma existente por outro emergente é melhor. Somente com o passar dos tempos, pode-se avaliar o passado, como fez Khun ao estudar as mudanças de paradigmas na ciência. Por exemplo, só foi possível saber que a terra não era o centro do universo como supunha Ptolomeu, quando Copérnico descobriu que, na verdade, era a terra que girava em torno do sol (2001, p.97).

Assim, primeiramente, deve-se entender, ou ainda aceitar, que o paradigma da complexidade encontra incertezas. Deve-se ultrapassar o paradigma linear que outrora fundamentava as ciências e o direito. Em outra visão, o paradigma racional deve ser substituído por uma concepção de idéias na qual seja aceito o conceito de sociedade complexa e de risco.

O paradigma racional possui uma visão segmentada e linear. O pensamento linear é delimitado por Humberto Mariotti (2002, p.113) como uma tendência de reduzir a visão do conjunto, que acaba por acarretar uma incompreensão da complexidade do sistema. Ou seja, numa perspectiva segmentada, de explicar-se o mundo multidimensional por uma visão unidimensional. Sobre esse entendimento, o autor demonstra que não são importantes as partes do sistema em si, mas o modo como elas se interligam (2002, p.35).

---

<sup>2</sup> Por paradigmas, Khun (2001, p.13) entende os acontecimentos científicos reconhecidos globalmente, que oferecem soluções para os problemas de uma determinada ciência.

Ainda nesse caminho, o pensamento racional é ineficaz para compreender o todo porque só trabalha com as partes. Como bem aponta Edgar Morin (2000, p.116), é necessário “um conhecimento em movimento, um conhecimento em vaivém, que progride indo das partes ao todo e do todo às partes; o que é nossa ambição comum”. Seguindo esse raciocínio, Morin acrescenta (2000, p. 13):

[...] a hiperespecialização impede de ver o global (que ela fragmenta em parcelas), bem como o essencial (que ela dilui). Ora, os problemas essenciais nunca são parceláveis, e os problemas globais são cada vez mais essenciais.

Assim, essa visão linear e segmentada acarreta o risco de não superar velhos e arcaicos dogmas que ainda persistem no direito. Dito de outro modo, o ensino jurídico está voltado à disciplina, gerando a hiperespecialização, centrando o estudo do pesquisador somente no objeto da matéria, sem olhar para o todo que a compõe. Nesse entendimento, não se tem uma visão holística, o que contribui cada vez mais ao retrocesso do direito no sentido de encontrar novas respostas aos problemas sociais contemporâneos.

Desse modo, Morin, ao tratar sobre a complexidade, traz importante lição mencionando que “quanto mais desenvolvida é a inteligência geral, maior é sua capacidade de tratar problemas especiais” (2000, p.22). Por isso, é preciso ir além. Não podem ser suficientes as dicotomias apresentadas e reproduzidas nos clássicos manuais de direito e na jurisprudência. Tanto é assim que as intocáveis barreiras do direito público e do privado estão sendo derrubadas pelo que se costuma denominar de “constitucionalização do direito privado”.

Sentindo tal necessidade, os intérpretes do texto devem possuir uma visão aberta da interpretação da Constituição, no sentido que Peter Häberle (1997) sugere para alcançar uma verdadeira democracia a partir de uma sociedade pluralista. Por

outro lado, as teorias da interpretação devem, da mesma forma, ser revisitadas. Deve-se partir de uma forma diferenciada de perceber a Constituição como uma efetiva garantia de seus valores elencados.

Para alcançar tal objetivo, pode-se recorrer à hermenêutica-filosófica como forma de ultrapassar o esquema sujeito-objeto. Em outros dizeres, é preciso reconhecer que a filosofia da consciência encontra-se superada. Exemplificando tal premissa na seara do direito civil, questiona-se o seguinte: as cláusulas abertas elencadas no Código Civil realmente abrem os sentidos? Eis uma reprodução dogmática entre os civilistas acreditando que os espaços em aberto devem ser completados pela subjetividade do Juiz.

Conforme defende Lênio Streck (2006 b, p.156), os princípios ‘fecham’ a interpretação e não ‘abrem’ como se pensa habitualmente. Pensar de modo contrário seria admitir inúmeras respostas de acordo com o subjetivismo do Juiz, o que constituiria um retrocesso à filosofia da consciência na qual se acreditava que a essência estava contida nas coisas. É importante ressaltar que não se está em defesa da tese da única resposta correta de Dworkin, apenas se está constatando que os princípios impedem múltiplas respostas subjetivistas.

Reside nessa crítica o papel da hermenêutica como questionadora do *habitus* que a reprodução dogmática procura acentuar. Ademais, devem ser repensados os valores substanciais elencados no texto constitucional, que carecem de realização efetiva, ou seja, tais valores não podem valer-se como meras promessas da modernidade.

Esses elementos são importantes para sustentar uma sociedade de risco eminentemente complexa, em que as soluções dos litígios devem atender às suas urgências. É preciso pensar que a realização do direito não acontece somente através da proliferação de legislações, é necessário concretizar aqueles princípios

fundamentais do Estado Democrático de Direito. Da mesma forma, carece atenuar a discrepância entre o Estado Democrático e a realidade social.

Assim, na era desse Estado Democrático de Direito com o compromisso transformador da realidade<sup>3</sup>, atentar aos clamores sociais faz a Constituição constituir as promessas elencadas em seu texto. Nesse viés, a Carta Maior deve ser vista como elemento fundante tanto das relações privadas como das relações públicas. Com isso, deve-se superar a dicotomia entre o público e privado, tendo como 'guia' norteador desses dois sistemas o princípio da dignidade humana. Esse é o próximo ponto a ser analisado.

## **2. PARA ALÉM DA DICOTOMIA: O DESVELAR DO DIREITO CIVIL PELA DIGNIDADE HUMANA.**

Não há dúvida da necessidade de encarar novos desafios no direito. Isso se deve às constantes mudanças de valores e costumes da sociedade, a qual cada vez mais exige do direito respostas satisfatórias a seus conflitos. Nesse sentido, com a passagem acelerada das exigências da coletividade e com as modificações do Estado Liberal ao Social vistas anteriormente, as searas públicas e privadas tiveram suas barreiras de distinção atenuadas.

Assim, para enfrentar essa nova postura, a Constituição deixa vir à presença os valores substanciais estabelecidos, tendo como modo de ser o princípio da dignidade humana. A orientação a ser seguida neste momento é atentar para a superação da dicotomia pública e privada, estabelecendo, posteriormente, a concepção humanística do direito civil.

### **2.1 Direito Público e Direito Privado: a necessária superação dessa dicotomia?.**

---

<sup>3</sup> O Estado Democrático de Direito com o compromisso de transformação da realidade encontra-se referenciado José Luiz Bolzan de Moraes e Lênio Luiz Streck (2003, p.92).

A clássica dicotomia entre o direito público e o direito privado teve origem nos ideais da racionalidade de formação do Estado Liberal. Desse modo, a Constituição regulava os limites do Estado e do poder político enquanto, o Direito Civil dava espaço à liberdade dos cidadãos guiados pelos ideais burgueses da autonomia da vontade.

A par disso, com as mudanças do Estado Liberal ao Social, conforme delimitado anteriormente altera-se substancialmente o papel intervencionista da Constituição. Assim, já não cabia mais a velha estrutura rígida do Código Civil. Para Paulo Luiz Netto Lobo ( 2003, p.203),

O Estado e a sociedade mudaram, alterando substancialmente a Constituição, os códigos civis continuaram ideologicamente ancorados no Estado Liberal, persistindo a hegemonia ultrapassada dos valores patrimoniais e do individualismo jurídico.

Assim, a preocupação com o caráter social foi a responsável pela relativização das fronteiras das relações privadas e públicas. As necessidades da sociedade exigiam uma nova postura em relação as atividades privadas. Nos dizeres de Sarmiento (2006, p.72) aconteceu uma “revolta dos fatos contra os códigos”, já que estes não se adequavam a realidade social em decorrência de uma crescente conflituosidade.

Atualmente, desvela-se a distinção clássica entre direito privado e público com critérios relativizados. As fronteiras entre tais repartições não possuem mais caráter absoluto. Essa dicotomia encontra-se relativizada devido à conscientização do papel presencial da Constituição como elemento fundante do Estado Democrático de Direito.

No entanto, essa distinção é insuficiente para atender as novas exigências do direito privado. Tanto é assim que Paulo Luiz Netto Lobo (2003, p.204) discorre sobre a complexidade da vida contemporânea destacando a não adequação social

do Código Civil Rígido com regras abstratas e exigentes. Para o autor, a temática concernente aos novos direitos não consegue ficar subordinada exclusivamente ao Direito Civil. Ante a essa exigência, os juristas passaram a compreender, através de uma leitura hermenêutica do sistema, que os princípios constitucionais são auto-executáveis, vindo à presença de todas as relações jurídicas e sociais.

Devido a isso, existe uma complementaridade, bem como uma relação de simbiose, entre o direito público e o privado. Tem-se, com isso, a constitucionalização do direito privado, tendo por premissa uma visão para além do Código Civil. Assim, as relações privadas não são mais vistas somente no Código Civil. Percebe-se a existência de institutos típicos do direito civil, como a propriedade e a família, elevados ao nível constitucional.

Nesse contexto, os direitos fundamentais aplicados somente às relações entre o Estado e o particular numa relação vertical, passam a ser aplicados nas relações entre os privados. Como destaca Sarmento (2006), existe uma horizontalização dos direitos fundamentais, cuja aplicação nas relações entre particulares ele defende.

Desse modo, tem-se uma superação da linearidade paradigmática que envolvia as relações privadas. Em decorrência, é superada a tradicional visão da codificação, na qual o direito civil tinha por elementos pilares o Código Napoleônico, a propriedade, os contratos e a família. Avança-se nesses pontos, supera-se a visão positivista de que o direito civil somente existiria se estivesse no Código Civil. Admite-se, portanto, a incidência de normas públicas no direito civil.

Começa-se, assim, a era da descodificação, ou seja, o direito privado deixa de estar somente nos Códigos. O Direito Civil passa a perder o seu caráter absoluto, com a existência de microssistemas legislativos, a exemplo do Código de defesa do Consumidor. Como explica Júlio Cesar Finger (2000, p. 94), a



Constituição começa a ter o caráter unificador das relações privadas norteadas por legislações esparsas e pelo Código Civil, perdendo seu caráter central de outrora.

Em decorrência disso, o direito civil começa a ser realizado *do/no* caso. Como menciona Judith Martins-Costa (2000, p. 153) ao direito civil não cabe mais o método lógico da “redução, dedução, conexão e demonstração”, através da sistematização das normas em Códigos.

As antigas premissas do positivismo, nas quais se acreditava que o legislador era capaz de prever todas as hipóteses de aplicação da norma, encontram raízes no paradigma ultrapassado do racionalismo. O positivismo jurídico, desconsiderando a temporalidade e pretendendo criar verdades absolutas e universais, obstaculiza a criação do direito *no/do* caso. No pensar de Streck (2006 b) as normas só podem ser realizadas no caso a partir da sua situação fática. Ou ainda,

A interpretação jamais se dará em abstrato, como se lei (o texto) fosse um objeto cultural. Há sempre um processo de concreção, que é a *applicatio*, momento do acontecer do sentido, que ocorre na diferença ontológica. Não há textos sem normas; não há normas sem fatos. Não há interpretação sem relação social. É no caso concreto que se dará o sentido, que é único e irrepetível ( 2006 b, p.153).

Indo ao encontro desse entendimento, Marcos de Campos Ludwig (2002, p.114) adverte,

O Código Civil, estatuto-mor do direito privado, deve ser aberto, móvel, entremeado por cláusulas gerais, para que seus institutos jurídicos possam ser constantemente arejados pelos princípios constitucionais fundamentais [...]

A partir dessas premissas, tem-se que os problemas sociais contemporâneos vão além da postura *pública* e *privada*. Para estabelecer uma nova postura entre esses dois sistemas, é necessário aceitar que entre eles não existe mais uma separação radical. É preciso uma abertura aos fatos, à realidade social. O direito somente existe para atender os clamores da sociedade. Esse é o sentido do direito, caso contrário se tornará, como diz Castanheira Neves, “vazio quanto seu sentido, tendo valores e finalidades, apenas regulatório- organizatórios” ( 1995, 294) .

Por conseguinte, para resgatar esse sentido que parece ‘perdido’, é imprescindível atentar ao princípio da dignidade humana. Resgatar o Direito Civil a partir de seu valor humanista é o elemento que tráz à presença a não diferenciação radical entre a Constituição e as relações privadas. Ambas, no presente momento, possuem uma única preocupação, qual seja, a efetivação da dignidade humana. Seguindo esse caminho, o próximo ponto a ser refletido é a concepção humanista como novo elemento de ‘virada’ hermenêutica da concepção das relações privadas.

## **2.2. A dignidade humana no elemento central da concepção humanística do direito civil.**

A partir desse momento, convém fazer uma reflexão em prol do caráter humano que assume o direito civil, deixando de lado os interesses econômicos das relações privadas, para ter como princípio norteador a dignidade humana.

É nesse viés que ocorre a repersonalização do direito civil. As características dessa repersonalização são nas palavras de José Carlos Moreira da Silva Filho( 2006, p.114):

Com este termo, quer-se indicar, de modo geral, a idéia de que a *pessoa humana*, em uma noção que vá além da sua versão individualista e abstrata ( daí falar-se em *repersonalização*, e não em *personalização*), deve configurar o centro de gravitação do Direito Civil ( e não mais o patrimônio).

Assim, anteriormente, prevalecia o patrimônio como um bem a ser tutelado pelo direito privado, desconsiderando-se a pessoa em sua dimensão real. Esse individualismo, como, por exemplo, a defesa absoluta da propriedade, a manutenção do pactuado nos contratos mesmo com atentatória vantagem a uma das partes, entre outros dispositivos de caráter individual, foi sendo incompatível com as exigências e os fundamentos da Constituição.

Deixa-se de lado o caráter patrimonialista e vêm à presença os anseios da sociedade através de uma tutela mais humanista, destacando-se uma maior sensibilidade do direito privado. Como diz Lobo (2003, p.202), no Estado Liberal sob a autonomia da vontade apenas alcançou-se a “exploração da liberdade”.

Nesse entender, o mesmo autor explica ainda que o “desafio que se coloca aos civilistas é a capacidade de ver as pessoas em toda sua dimensão ontológica e, através dela, seu patrimônio” (2003, p.206). Desse modo, a primazia da pessoa ante o seu patrimônio é o primeiro elemento para atenuar a discrepância entre o direito civil e a realidade das relações privadas.

Sendo assim, tem-se uma transposição de paradigmas no direito civil, ou seja, do caráter individual, passa-se à defesa da pessoa, bem como da coletividade, objetivando-se a alteridade. Tudo isso com a presença da hermenêutica-filosófica, em que se percebe que a interpretação tem papel fundamental na efetivação dos princípios constitucionais, não se necessitando sempre de alterações legislativas.

A consagração do princípio da dignidade humana consagra a unidade do sistema jurídico, não se constituindo as rígidas fronteiras entre público e o privado, pois ambos possuem a mesma finalidade de realização desse princípio maior e fundante do Estado

Democrático de Direito. Nas palavras de Clemerson Merlin Cléve (2003, p.388), “o Estado é uma realidade instrumental”, sendo seu fim a realização da dignidade da pessoa.

Nesse momento, impõe-se uma reflexão sobre o que constitui a dignidade da pessoa. Ou melhor, sobre, qual o motivo de constituir a dignidade humana como elemento fundamental, norteador do Estado Democrático de Direito e, por sua vez, unificador do direito público e do direito privado.

Para responder tal indagação, é preciso valer-se das concepções de Francesc Torralba Rosselló (2005) ao mencionar que a dignidade humana é um dos valores principais das atuais sociedades pluralistas. Diz o filósofo que a dignidade humana é um dos raros valores comuns nas atuais sociedades. Em suas palavras,

[...] aunque no exista consenso acerca del fundamento último de la dignidad humana, puede afirmarse que con este concepto nos referimos habitualmente al valor único e incondicional que reconocemos en la existencia de todo individuo, independientemente de cualquier cualidad accessoria que pudiera corresponderle. Es un sola perttendente al género humano lo que genera um deber de respeto hacia su persona ( 2005, p.54).

Assim, sem a pretensão de definir o que é dignidade humana, até porque tal definição abrangeria uma variedade de conceituações, faz-se importante delimitar que, em decorrência de um multiculturalismo global, a dignidade é o valor comum à existência do ser humano. Ainda nesse sentido, pode-se utilizar as concepções de Boaventura de Souza Santos (2006, p.33), ao estabelecer, através de uma hermenêutica diatópica, um trabalho de tradução. Tal racionalidade consiste em identificar, entre culturas diversas, o entendimento do que seja a dignidade humana. O doutrinador defende que,

A hermenêutica diatópica parte da idéia que todas as culturas são incompletas e, portanto, podem ser enriquecidas pelo diálogo e pelo confronto com outras culturas. Admitir a relatividade das culturas não implica adotar sem mais o relativismo como atitude filosófica. Implica, sim, conceber o universalismo como uma particularidade ocidental cuja supremacia como idéia não reside em si mesma, mas antes na supremacia dos interesses que a sustentam. A crítica do universalismo decorre da crítica da possibilidade da teoria geral. A hermenêutica diatópica pressupõe, pelo contrário, o que designo de universalismo negativo, a idéia da impossibilidade da completude cultural.

Por conseguinte, percebe-se que o importante não é definir o que seja dignidade humana, mas sim considerar dentro de um contexto multicultural as variadas concepções e definições. O mais relevante reside em entender que cada cultura defende uma forma de dignidade que traz à presença um valor mundialmente comum nas sociedades. Devidos a tais fatores, o princípio da dignidade humana tem a força de ser o elemento fundante do Estado Democrático de Direito e, portanto, é o valor que desmistifica as fronteiras entre o direito privado e o direito público. A realização da pessoa passa a ser o elemento de preocupação do direito civil.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No que pese considerar a atual sociedade como incerta, 'líquida'<sup>4</sup>, fruto de um processo de globalização e, por decorrência, com constantes modificações sociais, deve-se levar em conta que o direito não pode ficar intacto a essas modificações. Além disso, a racionalidade empregada no Estado Liberal não pode persistir e ir além de seu tempo, com institutos norteadores de garantias individuais importantes outrora.

No acontecer do Estado Democrático de Direito, verificou-se que a Constituição possui papel fundamental à realização dos valores substanciais estabelecidos em seu corpo textual. Esse foi uns dos primeiros passos à

---

<sup>4</sup>Utiliza-se a expressão do Sociólogo Zygmunt Bauman para designar a sociedade 'líquida', a qual sofre constantes incertezas e riscos diante das modificações sociais, em que a urgência e a rapidez imperam sobre a resolução dos conflitos.

transposição das fronteiras entre o direito público e o direito privado. Com esse entender, a rígida dicotomia entre eles foi relativizada.

Tanto é assim que o caráter unificador de tais searas jurídicas deu-se em razão de um princípio maior, fundante de um ordenamento universal de garantias dos direitos: a dignidade da pessoa. Esse é o elemento unificador não só do público e do privado, mas de todas as sociedades, na construção de um direito mundial cosmopolita.

Por tudo isso, a defesa do caráter humano em detrimento do caráter econômico nas relações privadas efetiva a dignidade humana, porquanto vai ao encontro dos anseios da sociedade. A superação da dicotomia pública e privada faz desvelar um paradigma de repersonalização do direito civil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Vicente de Paulo, Bioética: dimensões biopolíticas e perspectivas normativas. *In: In: COPETTI, André (org.), STRECK Lênio Luiz (org.), ROCHA, Leonel Severo da (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.*

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 2001.

CLÉVE, Clemerson Merlin. O Controle de Constitucionalidade e a Efetividade dos Direitos Fundamentais. *In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.) **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais***. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Barcelona: Ariel Derecho, 1984.

FILHO, José Carlos Moreira. John Locke. *In*: BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_. Pessoa Humana e Boa-fé Objetiva nas Relações Contratuais: a alteridade que emerge da *ipseidade*. *In*: COPETTI, André (org.), STRECK Lênio Luiz (org.), ROCHA, Leonel Severo da (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FINGER, Júlio Cesar. Constituição e direito privado: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. (org) **Constituição Concretizada. Construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e procedimental da constituição**. Traduzido por Gilmar Ferreira Mendes Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, [1997].

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. Traduzido por Beatriz Vianna Boeira, Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva S. A, [2001]. Tradução de: The Structure of Scientific Revolutions.

LUDWIG, Marcos de Campos. Direito Público e Direito Privado: A Superação da Dicotomia. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **A Reconstrução do Direito Privado. Reflexo dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. *In*: FIUSA, César (org.); SÀ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil. Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MARIOTTI, Humberto. **As Paixões do Ego, Complexidade, Política e Solidariedade**. São Paulo: Palas Athena, 2000.

MARTINS - COSTA. Judith. **A Boa-fé no Direito Privado**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento.** Traduzido por Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, [2000]. Tradução de La Tête Bien Faite- Repenser la réforme, reformer la pensée.

MOTA, Maurício Jorge. **A pós- eficácia das obrigações.** *IN:* TEPEDINO, Gustavo (Coord.), **Problemas de Direito Constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.  
NEVES, Castanheira. **Digesta: Escrito acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e outros.** v. 1. Portugal: Coimbra editora, 1995.

ROSELÓ, Francesc Torralba. **Qué es la dignidade humana? Ensayo sobre Peter Singer, Hugo Tristram Engelhardt y John Harris.** Barcelona: Herder Editora, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências.** Disponível em:< <http://www.ces.fe.uc.pt/> Acesso em: 12 set 2006.

STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas.** Rio de Janeiro, 2006 a.

\_\_\_\_\_. Da interpretação de textos à concretização de Direitos: a incindibilidade entre interpretar e aplicar a partir da diferença ontológica ( *ontologische differentz*) entre texto e norma. *In:* COPETTI, André (org.), STRECK Lênio Luiz (org.), ROCHA, Leonel Severo da (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil.** 2 ed. Rio de Janeiro : Forense , 2000