
O FENÔMENO DA POSITIVAÇÃO DO CULTURALISMO NO
CÓDIGO CIVIL DE 2002*

THE PHENOMENON OF POSITIVATION OF CULTURALISM IN THE
CIVIL CODE OF 2002

Janaina Braga Norte^{**}
Marlene Kempfer Bassoli^{**}

Resumo: Analisa o fenômeno da positivação do Culturalismo presente no Código Civil brasileiro de 2002, considerando o estudo do Direito, dos valores, da cultura e do culturalismo na obra de Miguel Reale. Apresenta estudos propedêuticos sobre a teoria do conhecimento, do conhecimento sobre os valores e sua importância para o conhecer do regime jurídico-privado construído para ser a fonte da interpretação jurídica. O esclarecimento sobre as mudanças é importante instrumento para enfrentar os desafios contemporâneos no plano das relações intersubjetivas tuteladas pelo Direito, em uma sociedade de acelerado desenvolvimento.

Palavras-chaves: Direito. Culturalismo. Código Civil. Valores. Cultura.

Abstract: It analyzes the phenomenon of positivation of Culturalism in the Civil Code of 2002, through the study of Law, values, culture and Miguel Reale's thought about culturalism. It presents introductory studies about the theory of the knowledge, the knowledge on the values and its importance to know the legal-private regimen constructed to be the source of the legal interpretation. The clarification on the changes is important instrument to face the challenges contemporaries in the plan of the intersubjetivas relations tutored by the Rights, in a society of sped up development.

Keywords: Law. Culturalism. Civil Code. Values. Culture.

* Artigo extraído da Dissertação de Mestrado, apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade Estadual de Londrina, de autoria do primeiro, sob a orientação do segundo.

** Mestre em Direito Negocial, na área de concentração em Direito Civil. Advogada.

*** Doutora em Direito do Estado - Direito Tributário, pela PUC-SP. Professora dos Programas de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Londrina - UEL/PR e da Universidade de Marília - UNIMAR/SP.

1 INTRODUÇÃO

Por meio da análise dos conceitos de conhecimento, cultura, valores, direito, ontognoseologia, fenomenologia, culturalismo, positivação, socialidade, eticidade e operabilidade busca-se evidenciar o fenômeno da positivação do Culturalismo no Código Civil de 2002.

O estudo da teoria do conhecimento permite ver o Direito como ciência cultural, impregnada de valores. Toda essa axiologia envolvida na historicidade forma a cultura. Desse diálogo com a cultura, por meio de teorias inspiradas na fenomenologia, surge o Culturalismo na tentativa de compreender o Direito à luz dos valores.

No Brasil, este movimento filosófico teve grande fecundidade com o pensamento de Miguel Reale. A sua teoria tridimensional do Direito, aliada à sua ontognoseologia, apresenta o Direito como fato, valor e norma. Designado supervisor da “comissão elaboradora e revisora do Código Civil”, Reale, consciente da inadequação do Código Civil de 1916 à realidade sócio-econômica contemporânea e guiado por suas convicções filosóficas culturalistas, elaborou um novo código civil fortemente influenciado por este movimento filosófico.

2 O DIREITO COMO CIÊNCIA CULTURAL

A presente análise do Direito foi traçada sobre as bases da ontognoseologia de Miguel Reale, enaltecendo que o estudo do Direito se faça na relação sujeito e objeto, em razão de considerar o conhecimento como uma correlação (e não apenas relação) entre sujeito cognoscente e objeto cognoscível.

Para o sujeito apreender, captar a essência ontognoseológica do objeto tem que utilizar determinado caminho ou método, que varia de acordo com o objeto e não conforme o sujeito, por isso as ciências naturais utilizam método diverso das culturais.

Da mesma forma que os métodos empregados para conhecer as ciências naturais e culturais são diversos, o papel que o sujeito desenvolve nestas ciências é diferente.

Nas ciências naturais, o sujeito exerce um papel de valor neutro, pois se trata do mundo do dado, do ser (o que é, simplesmente é). Enquanto que nas ciências culturais o sujeito exerce um papel axiologicamente orientado, já que se trata do mundo do construído, não do ser, mas do dever-ser.

O jurídico está no consciente humano por ser criação da humanidade. É a consciência intencional do sujeito que está doando sentidos ao Direito. De modo que, o Direito só existe porque a consciência intenciona.

O estudo da teoria do conhecimento permite ver o Direito como ciência cultural, impregnada de valores. A cultura, então, é toda essa axiologia envolvida na historicidade humana. Por isso, Reale considerou que o Direito deveria situar-se em um contexto cultural. Defendeu que a teoria do conhecimento deve ser estudada em conexão com a teoria da cultura, pois não há conhecimento completo e absoluto sem que seja considerado o mundo circundante. A partir desta premissa afirma que não se pode analisar o Direito desconsiderando-se as condições históricas, socioculturais da sociedade.

Todas as relações estabelecidas entre os homens envolvem laços culturais e, conseqüentemente, juízos de valor. Tais relações são regidas pelas leis culturais, que se caracterizam por se referirem aos valores e se direcionarem a uma finalidade (teleologia). Quando uma lei cultural implica o reconhecimento de um comportamento obrigatório, sujeito a uma sanção, tem-se a chamada regra ou norma. Nos dizeres de Aquiles Côrtes Guimarães (2003) “[...] toda norma jurídica cristaliza um valor que, em última instância, decorreu da cultura. Ou seja, norma jurídica e fruto da cultura” (p. 14).

Por ser o Direito fenômeno histórico-social e mutante por natureza, reflete o ideário e as aspirações de um povo em um determinado espaço e tempo. Na ordem axiológica há possibilidade de alguns valores se sobreporem aos outros, como condição para sua realização. Esta permissão autoriza a construção de tábuas de valores individuais ou coletivas. Sendo uma das finalidades do Direito preservar e garantir a vivência de valores selecionados, por meio do fenômeno da positivação tal intento pode ser alcançado. Este processo é que será o garantidor da preservação e da vivência de valores fundamentais concebidos pelo homem e que não podem ser deixados ao sabor da sua suposta racionalidade.

Desse diálogo entre Direito, teoria do conhecimento e teoria da cultura, por meio de teorias inspiradas na fenomenologia, surge o Culturalismo na tentativa de compreender o Direito à luz dos valores.

3 O CULTURALISMO DE MIGUEL REALE

O pensamento culturalista foi uma importante contribuição para a produção filosófica brasileira. O interesse pelo estudo da cultura sob o prisma filosófico remonta a Tobias Barreto, precursor da Escola de Recife. No período contemporâneo, as teses culturalistas são retomadas e aprofundadas, figurando, como seu maior expoente, especialmente para o Direito, Miguel Reale.

O cerne das obras jurídicas e filosóficas de Miguel Reale é a cultura. Gerson Luiz Carlos Branco afirma:

Miguel Reale é um culturalista por sua própria definição e por ter fundado sua concepção de conhecimento, ciência e direito, a partir da ação do homem como um ser cultural, imerso na história e em constante relação com a natureza desenvolvida na linha do tempo. (MARTINS-COSTA; BRANCO, 2002, p. 2).

Diz Miguel Reale que o “Culturalismo é a corrente de pensamento que reconhece a importância da cultura como paradigma, passando a examinar, sob sua luz, antinomias tradicionais” (1996, p. ix).

Sistematiza o estudo da Filosofia em três grandes ramos:

[...] poderíamos concluir resumindo as tarefas da Filosofia nestas três ordens de pesquisas [...]:

- a) *Teoria do Conhecimento*, ou da validade do pensamento em sua estrutura e com relação aos objetos (Lógica e Ontognoseologia);
- b) *Teoria dos Valores* ou *Axiologia* (Ética, Estética, Filosofia da Religião, Filosofia Econômica, etc.);
- c) *Metafísica*, como teoria primordial do ser ou, numa compreensão mais atual, como fundação originária do universo e da vida. (REALE, 2000a, p. 39-40).

É a partir da Ontognoseologia realeana que se pode compreender o Culturalismo. Esta concepção sugere uma nova teoria do conhecimento, enfatizando o processo cultural em sua perspectiva histórica e sem reducionismos (MARTINS-COSTA; BRANCO, 2002, p. 9). Segundo ela, não há uma oposição entre sujeito e objeto, mas uma inseparabilidade, embora distintos entre si.

Para Reale (2000a, p. 50), “...não existe propriamente retorno à teoria clássica do *ser*, como um ‘dado’ [...], mas ao contrário, uma tendência no sentido de uma indagação do conhecimento que seja, inseparavelmente, uma teoria do ‘objeto’ e do ‘sujeito’ [...]”.

O filósofo entende como inegável a tendência atual à revalorização do problema do *objeto*. Assim, “[...] a valorização do não-subjetivo patenteia-se, por exemplo, na corrente *fenomenológica* de Husserl, bem como nas aplicações que Max Scheler, Nicolai Hartmann ou Martin Heidegger deram ao método fenomenológico, abrindo novas perspectivas sobre o *ser*.” (REALE, 2000a, p. 51).

Seguindo esta orientação Miguel Reale desenvolve a sua Ontognoseologia, afirmando ser essencial ao conhecimento a correlação entre *sujeito* e *objeto*, marcada pela integração de um componente subjetivo, a *Gnoseologia* e outro objetivo, a *Ontologia stricto sensu*.

Sob o prisma da Ontognoseologia, coloca-se o “[...] problema do homem na totalidade de seus elementos materiais e espirituais, integrando-o nas razões

históricas de seu desenvolvimento, nas correlações necessárias envolvente da *cultura* a que pertence.” (REALE, 2000a, p. 51-52).

A relação existente entre Ontognoseologia e Culturalismo é marcada pela compreensão da cultura como uma realidade axiológica:

Nestes termos, a cultura só pode ser vista como uma extensão e composição histórica dos atos ontognoseológicos que se sucedem no tempo, com as conseqüentes atividades que deles derivam. É a razão pela qual a cultura apresenta a mesma concreção subjetiva e a mesma dialeticidade que são próprias do processo ontognoseológico, fonte primordial e perene do processo cultural.” (REALE, 2000b, p. 9).

Enquanto o liame entre sujeito e objeto na Ontognoseologia é de natureza lógica (*lato sensu*), na cultura, é de natureza existencial. Sendo assim, os objetos culturais, enquanto *dever-ser*, somente será compreendido à luz da Teoria dos Valores ou Axiologia.

A corrente culturalista recebe essa denominação por considerar que a cultura configura uma esfera especial de objetos. Segue a tradicional classificação dos objetos: os naturais, os ideais e os culturais.

Os objetos naturais podem ser físicos ou psíquicos. Os físicos são as *coisas* dotadas de corpo físico, as quais compõem o cosmo. Estes objetos existem por si sós, pertencem ao mundo da natureza, sujeita às leis causais, enquanto que os psíquicos compõem o universo emocional do ser-humano. Desse modo, os objetos naturais são aqueles que podem ser reconhecidos pelos sentidos, que são reais porque estão dispostos no espaço (com exceção dos objetos psíquicos que não estão no espaço, mas existe sua manifestação no íntimo do homem), que estão na experiência, ou seja, no contexto da vida humana e que são neutros de valor. (REALE, 2000a, p. 177-179).

Os objetos ideais, por sua vez, excluem qualquer espacialidade ou temporalidade. São aqueles que existem na mente humana, são os objetos pensados, isto é, o seu *ser* é puramente ideal. São verdadeiras entidades absolutas, também neutras de valor. “Os objetos culturais são derivados e complexos, representando um forma de integração de *ser* e *dever-ser*”. (REALE, 2000a, p. 189).

Os objetos culturais, têm a peculiaridade de estarem relacionados a valores. São aqueles impregnados de valores, construídos pelo homem. Em geral, são apreendidos pela inteligência humana, são reais, têm existência, estão na experiência e são valiosos, por excelência.

Os objetos materiais culturais têm sempre um substrato natural e pressupõem

um dado físico e um valor que dá sentido ao objeto. E, os objetos espirituais culturais não possuem um substrato físico, baseiam-se, apenas, na experiência.

Desse modo, a Ontognoseologia fundamenta-se na experiência, já que “[...] sendo a relação entre sujeito e objeto uma relação dialética, a experiência não se limita à experiência sensível, mas a toda experiência do sujeito” (MARTINS-COSTA; BRANCO, 2002, p. 20).

Miguel Reale enfrenta o problema da experiência jurídica segundo novas bases, considerando, também, condições de ordem axiológica e histórica.

A experiência, por si só, refere-se ao *dado*, mas quando se agrega a este termo a idéia do *jurídico*, aquele *dado* passa a fazer referências a valores e implica na idéia de *construído*. Por isso, Miguel Reale considera que a experiência jurídica encontra-se em uma permanente tensão dialética, a qual denomina-se de dialética da complementaridade.

Esta dialética é decorrente da relação entre sujeito e objeto proposta pela Ontognoseologia. Gerson Luiz Carlos Branco afirma: “[...] dialética entre sujeito e objeto tem em vista os fatos da natureza e os objetos como bens culturais que agregam elementos do homem no processo histórico, adquirindo sentido em razão de sua historicidade e participação na vida social.” (MARTINS-COSTA; BRANCO, 2002, p. 10).

Nessa “nova dialética”, Reale afasta a idéia da dialética hegeliana e une a idéia de dialética ao princípio da complementaridade.

Niels Bohr ensina que “[...] o princípio da complementaridade se fundamenta, por sua vez, em pós-conceitos de recíproca *exclusão* e *correlação* que se estabelecem entre os fatores estudados, que apenas aparentemente são contraditórios”¹.

A dialética da complementaridade, então, é a dialética do mundo da cultura, já que este é construído pelo homem que é intrinsecamente dialético. Desses conceitos, aparentemente, contraditórios conclui-se que é inerente à experiência jurídica a co-implicação de dois elementos, a *estrutura formal* e a *função normativa*, a qual resulta objetivamente de um processo complexo de valoração de fatos (REALE, 1992, p. 34).

A fim de explicar estes dois elementos, Reale propõe a Teoria Tridimensional do Direito. Apresenta a estrutura do Direito como o elemento normativo que disciplina os componentes individuais e coletivos, e pressupõe sempre uma dada

¹ “[...] el principio de complementariedad se fundamenta a su vez en posconceptos de *recíproca exclusión* y *correlación* que se establece entre los factores estudiados, quienes sólo en apariencia son contradictorios” (BOHR, apud GARCÍA MEDINA, 1995, p. 84).

situação de fato, referida a determinados valores. O Direito é fato, valor e norma. É *fato*, pois é *ser*, é *norma*, pois é *dever-ser* exigido pelo *valor* a realizar.

A tridimensionalidade não deve esgotar-se na simples justaposição de três elementos ou três ingredientes, posto que a conexão entre eles, envolve um sentido de processo e de integração.

Se o Direito é a integração normativa de fatos e valores, ante a triplicidade dos aspectos jurídicos – fato, valor e norma, não há como separar o fato da conduta, o valor ou finalidade a que a conduta está relacionada bem como a norma que incide sobre ela.

Assevera Miguel Reale (1998):

Desde a sua origem, isto é desde o aparecimento da norma jurídica - que é síntese integrante de fatos ordenados segundo distintos valores - até ao momento final de sua aplicação, o Direito se caracteriza por sua estrutura tridimensional, na qual fatos e valores se dialetizam, isto é, obedecem a um processo dinâmico que aos poucos iremos desvendando. Nós dizemos que esse processo do Direito obedece a uma forma especial de dialética que denominamos “dialética de implicação-polaridade”, que não se confunde com a dialética hegeliana ou marxista dos opostos [...]. Segundo a dialética de implicação-polaridade, aplicada à experiência jurídica, o fato e o valor nesta se correlacionam de tal modo que cada um deles se mantém irreduzível ao outro (polaridade) mas se exigindo mutuamente (implicação) o que dá origem à estrutura normativa como momento de realização do Direito. (p. 67).

Demonstrou uma teoria em que o tridimensionalismo apresenta-se como concreto, dinâmico e dialético, uma vez que fato, valor e norma são elementos integrantes do Direito, já que o fato tende a realizar o valor, mediante a norma. Esta tridimensionalidade ôntica constitui, então, o objeto da ciência jurídica.

Para o Culturalismo jurídico, o Direito pertence ao reino da cultura e não da natureza. Ele está no mundo criado pelo homem, integrado na cultura, a qual lhe dá sentido. Propõe que o homem deixe de ser visto sob o prisma do determinismo e passe a figurar como parte integrante do mundo cultural.

Devido aos seus grandes pensadores e às suas importantes reflexões filosóficas, o movimento culturalista ocupa uma posição de destaque na Filosofia Brasileira Contemporânea.

4 O FENÔMENO DA POSITIVAÇÃO DO CULTURALISMO

4.1 No ordenamento jurídico

A filosofia dos valores de base fenomenológica é a corrente que mais tem demonstrado o interesse em evidenciar a relação entre *valor e dever-ser*. Segundo

a fenomenologia, o conhecimento se opera através do esclarecimento de idéias e da captação de essências através das abstrações realizadas pela inteligência humana (consciência intencional). Afirma que todo dever-ser funda-se num valor, e se as normas jurídicas são expressões do dever-ser, também têm por fundamento valores.

No mundo jurídico só há realização de valores quando estes passam do mundo ideal para o real através do processo de positivação. Ao falar-se em positivação não há qualquer confusão com o positivismo lógico kelsiano, segundo o qual, o Direito não sofre qualquer implicação metajurídica.

O termo positivação refere-se ao ato ou processo de conferir positividade a um valor. A positividade pode ser expressa de diversas maneiras nos mais variados ordenamentos jurídicos². Desde a primeira regra de conduta há a manifestação dos valores sociais selecionados pelos homens. Por isso, para cada forma de vida social corresponde determinada forma de Direito, com sua correlata forma de legislação. Por mais universal que seja o Direito não pode deixar de refletir as peculiaridades e os anseios da nação que o situa. Sua exteriorização é refletida, diretamente, nas estruturas normativas, as quais são dotadas de conteúdos subjetivos e culturais.

O ordenamento jurídico brasileiro tem suas bases na tradição romana-germânica e, por isso, prepondera o direito escrito. Assim, o Estado brasileiro está estruturado em um documento jurídico, instrumento normativo introdutório de normas e valores, chamado de Constituição. A opção da nação brasileira para o exercício das atribuições do Estado foi a proposta de Montesquieu, ou seja, a tripartição dos Poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário, órgãos independentes e harmônicos entre si. A positivação dos valores constitucionais é dever desses órgãos políticos, por meios de seus mecanismos.

Contemporaneamente há uma preocupação em relacionar a eficácia jurídica de uma norma aos valores pelos quais está impregnada. É nesse contexto que o Culturalismo jurídico se apresenta no ordenamento, buscando o Direito na experiência e o positivando.

4.2 No Código Civil de 2002

O modelo de Estado brasileiro atual tem como paradigma as qualidades do estado democrático de direito, apresentando instrumentos de transformação social. Assim, os novos fundamentos da Constituição Federal de 1988, não mais se

² Entende-se como o conjunto de regras que organizam o funcionamento do estado e que tem como lei hierarquicamente superior a Constituição.

coadunavam com o Direito Civil expresso no Código de 1916 (CC/16). Elaborado na vigência de ideais liberais, trazia a marca do individualismo em seu texto. Foi edificado sob pilares do patrimonialismo, do ruralismo, presente na sociedade da época. Impregnado por concepções morais que já não mais a sociedade quer vivenciar.

Nesse espírito de adequação do Direito Civil aos anseios sociais contemporâneos, foi instituída uma Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, para criar um novo diploma legal consoante à realidade social vigente. Sob a supervisão de Miguel Reale, esta comissão sofreu influência das convicções filosóficas deste estudioso do Direito.

O Código Civil de 2002 foi o instrumento jurídico que trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro normas que permitem concluir pela positivação dos ideários da corrente filosófica culturalista.

Trata-se de um conjunto de idéias plurais que ultrapassam os limites do legalismo estrito do positivismo e do normativismo, sem, contudo, recorrer à razão subjetiva do Direito Natural. É marcado pela ascensão dos valores, pelo reconhecimento da normatividade jurídica dos princípios, pela essencialidade dos direitos humanos fundamentais e pelo posicionamento da ética no centro do Direito.

A idéia segundo a qual a experiência jurídica vai continuamente se formando e se completando, de acordo com os dados culturais prevaletentes, está expressa na estrutura, na metodologia e na linguagem do Código Civil de 2002.

A nova metodologia do Código Civil recorreu à técnica das cláusulas gerais e conceitos repletos de termos indeterminados. Por meio dela assegura-se maior liberdade na interpretação dos textos jurídicos e para a produção das normas concretas e individuais, que têm por destinatários imediatos as pessoas no plano dos fatos. Permite-se uma maior estabilidade na produção das normas abstratas e gerais introduzidas por meio dos instrumentos normativos introdutórios leis. Possibilita a chamada “razão comunicativa” ao estabelecer a permanente e coordenada intertextualidade entre suas disposições e outras fontes, sejam elas jurídicas (CF e legislação) ou extrajurídicas (costumes, valores sociais).

É um grande avanço para a sociedade a conscientização do legislador infraconstitucional da impossibilidade de um ordenamento jurídico civil regulamentar todas as situações de fato. Essa noção de complementaridade permanente é essencialmente culturalista e encontra respaldo nos princípios da socialidade, operabilidade e eticidade.

A socialidade marca a transposição do individualismo para o coletivo. A eticidade afasta o excessivo rigor formal do código civil e opta por recorrer,

sempre que possível, a valores éticos. E a operabilidade se preocupou em garantir a sociedade um Direito plenamente aplicável.

Estes três princípios e outros que deles defluem permitem uma interação do código com a constituição federal e as leis que constituem os microssistemas jurídicos. O que permite essa apreensão intra, inter e extra-sistemática são as cláusulas gerais.

Segundo o entendimento de English, cláusula geral é “[...] um conceito que se opõe a elaboração casuística das hipóteses legais” (1964, p. 188). Casuística é a elaboração da hipótese legal que circunscreve cada caso em sua especificidade. O Culturalismo compartilha do entendimento do referido autor, segundo o qual “[...] as cláusulas gerais e o método casuístico nem sempre se excluem mutuamente, mas, antes, se podem também complementar” (ENGLISH, 1964, p. 191).

Cláusulas gerais são normas orientadoras sob forma de diretrizes, vinculam o juiz e ao mesmo tempo possibilita liberdade para decidir (NERY JR.; NERY, 2002, p. 6). As cláusulas gerais formulam suas hipóteses legais mediante o emprego de termos vagos e abstratos (são os conceitos jurídicos indeterminados), que permitem que o operador do Direito extraia da norma, para a situação fática presente, o seu real sentido. Diferentemente do método casuístico que é apontado como um dos responsáveis pelo envelhecimento precoce da legislação.

Entre as cláusulas gerais duas merecem destaque: a função social e a boa-fé.

A expressão função social significa o ato de desempenhar uma tarefa em pró da sociedade, realizando seus interesses. Deve estar presente em todos os institutos do direito privado, de modo que sempre que não houver violação dos direitos individuais, a idéia do coletivo deve sobrepor-se ao particular, alimentando a solidariedade e favorecendo a isonomia entre os desiguais.

Boa-fé significa o estado de consciência individual que age conforme o Direito, em favor da sociedade, sem contrariar interesses alheios ou lesar alguém. Foi com o CC/02 que o princípio da boa-fé objetiva assumiu a conotação de regra geral e se fez presente em várias instituições disciplinadas neste diploma legal.

Essa nova estrutura metodológica, trazida pela presença do Culturalismo no Código Civil de 2002, não deve colidir com a segurança jurídica. Esta é uma garantia constitucional que deve reger as relações intersubjetivas tuteladas pelo Direito.

A segurança jurídica é uma das principais aspirações humanas e os mecanismos jurídicos possibilitam esta experiência.

Avaliando o CC/02 pode-se observar que o legislador recorreu aos métodos de regulamentação casuística e o das cláusulas gerais. Tem-se um sistema composto por regras com maior abertura semântica e regras que não dão margem a tanta

mobilidade interpretativa. Fez-se essa escolha a fim de se viabilizar certa segurança jurídica a este diploma (regras que não dão margem a tanta mobilidade interpretativa), mas sem que ele estivesse condenado ao envelhecimento precoce (regras com maior abertura semântica). Assim, não ficou fechado à realidade nem aberto a arbitrariedades.

Segurança jurídica, em seu aspecto material, implica muito mais do que normas casuísticas em uma codificação. Significa garantir plenitude de todos direitos, a certeza de justiça e a eficiência de um poder judiciário. Um ordenamento conferirá confiabilidade quando “[...] inserir a segurança na dinâmica de um *estado de valores* superando uma formulação puramente legal da ordem estatal”³. (GARCÍA NOVOA, 2000, p. 24). Um ordenamento cujo conteúdo não seja justo levará a segurança da insegurança. Os valores segurança e justiça têm que ser interpretados dentro da lógica da razoabilidade, sem que nenhum sufoque o outro. É a necessidade da vivência da segurança jurídica em seu aspecto formal e material.

5 PERSPECTIVAS DO DIREITO CIVIL DIANTE DO ATUAL CÓDIGO

O Código Civil de 2002, com a influência culturalista, deixou de ser ancorado, ideologicamente no estado liberal, passando a consubstanciar os ideais do estado democrático de direito para vivenciar conquistas sociais. Troca o individual pelo social, não pensa na sociedade, apenas, como rural, mas sim a vê em um crescente processo de urbanização, substitui o patrimonialismo pelo existencialismo, enfim, relega aspectos arcaicos para entrar na era da pós-modernidade.

Os conteúdos das antigas regras não mais se adequam às relações contemporâneas. A partir desse momento em que não há esse ajuste dos fatos da vida às normas jurídicas, os valores não se realizam e inicia-se uma grande discussão sobre legitimidade e eficácia do ordenamento.

A travessia do século e o atual modelo de estado inspiram um direito privado mais humanizado, ético e social. Fica evidente que o papel do direito civil no estado democrático de direito consiste em assegurar maior efetividade às normas de direito privado garantindo a vivência dos direitos fundamentais.

O sujeito de direito, acompanhando essas transformações, deixa de ser calcado em uma abstração e se torna mais real, de modo que sua concreitude permite que ele desempenhe diretamente o papel de transformador social.

Ante essas mudanças consubstanciadas no Código Civil de 2002, resta saber

³ “[...] insertar la seguridad en la dinámica de un *Estado de valores*, superando una formulación puramente legal del orden estatal”.

como elas se refletirão em nosso ordenamento diante da modernidade tardia⁴ vivenciada pelo país vincado em desigualdades. As promessas de um estado social não se efetivaram. Buscando essa concretização a constituição federal e a legislação infraconstitucional não podem estar assentadas em paradigmas distintos.

O novo Código Civil deve ter o condão de servir como instrumento auxiliar da constituição federal para viabilizar a concretização das promessas da modernidade no âmbito das relações privadas, que se torna possível em razão do seu fundamento culturalista e do seu conteúdo eminentemente axiológico.

O Código Civil de 2002 ao consubstanciar o novo paradigma do direito privado impõe a necessidade de uma nova interpretação. Por mais inovador que seja um código, ele não nasce pronto. Cabe aos aplicadores e intérpretes do Direito concluí-lo, posto que, um código se torna concreto à medida que se faz a interpretação de seus fins sociais para buscar o sentido de cada um de seus dispositivos. O fundamento das normas jurídicas reunidas em um código é sempre um valor, cuja preservação o legislador pretende assegurar. Não se deve continuar interpretando as disposições do Código Civil de 2002, como se fazia com o Código de 1916. Embora, alguns artigos se mantiveram com igual redação, o seu fundamento filosófico é outro, por isso o sentido da lei deve ser atual, não retrógrado e nem revolucionário.

Ensina Miguel Reale (2002) que “[...] nada seria mais prejudicial do que interpretar o novo Código Civil com a mentalidade formalista e abstrata que predominou na codificação por ele substituída”. A interpretação do direito privado deve privilegiar as relações intrasubjetivas, unindo o sujeito à sua historicidade, adequando as normas ao contexto social e, assim, colocando o Direito efetivamente a serviço da concretização de valores.

6 CONCLUSÃO

Por ser uma ciência cultural, o Direito é uma realidade que resulta da natureza histórica e social do homem. Apresenta-se como síntese ou integração do ser e do dever-ser, de fatos e valores.

A ciência jurídica é fruto de uma experiência racional e axiológica, ditada pelas efetivas relações sociais, de acordo com determinados valores, que se afirmam e confirmam no tempo cultural.

O movimento filosófico que influenciou o conhecimento jurídico através

⁴ “Modernidade tardia” é uma expressão utilizada por Lenio Streck, em sua obra “Hermenêutica Jurídica e(m) Crise”, e que foi, neste trabalho, adotada por exprimir clara e precisamente o momento atual do Estado brasileiro.

dos estudos da cultura e da experiência humana foi chamado de Culturalismo. Por meio dele evidenciou-se as relações entre os valores e o dever-ser, permitindo sustentar a afirmação de que todo dever-ser jurídico tem como fundamento um valor.

O Código Civil de 2002 foi o instrumento jurídico que trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro normas que permitem concluir pela positivação dos ideários da corrente filosófica culturalista. Direcionado pelos princípios da eticidade, da socialidade e da boa-fé, imprimiu ao direito privado um caráter mais social e ético ultrapassando os limites do estrito normativismo em sentido estrito. É fundamentado na idéia de complementaridade do ordenamento jurídico. Para tanto recorreu às cláusulas gerais e aos conceitos repletos de termos indeterminados, possibilitando a comunicação intertextual do ordenamento jurídico. Assim, também, confere maior mobilidade ao sistema. As mais importantes cláusulas gerais são as que enaltecem a função social e a boa-fé, presentes em todo o Código Civil.

Diante desta mudança de paradigma o intérprete deve ajustar-se ao novo, pois, interpretar o novo com os olhos do velho não permitirá implementar as mudanças sociais tão desejadas pela sociedade. A interpretação do novo Direito Civil deve ser consoante aos novos paradigmas. Para tanto, deve-se adequar a produção das normas concretas e individuais ao contexto sócio-cultural. Este é um caminho que possibilita uma justa e eficiente vivência com as conquistas que por meio do Direito se pode vivenciar.

REFERÊNCIAS

ENGLISH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Trad. J. Baptista Machado. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste, 1964.

GARCÍA MEDINA, Javier. *Teoría Integral del Derecho en el Pensamiento de Miguel Reale*. Valladolid: Ediciones Grapheus, 1995.

GARCÍA NOVOA, César. *El Principio de Seguridad Jurídica en Materia Tributaria*. Madrid: Marcial Ponds, 2000.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. *Cinco Lições de Filosofia do Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. São Paulo: RT, 2002.

REALE, Miguel. *Paradigmas da Cultura Contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 1996

_____. *Filosofia do Direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Cinco temas do culturalismo*. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *O direito como experiência*. 2. ed, São Paulo: Saraiva.

_____. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Sentido do Novo Código Civil*. 30 mar. 2002. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br>>. Acesso em: 13 nov 2005.