

## Artigo

Recebido: 25.03.2020

Aprovado: 30.07.2020

Publicado: 05.08.2020

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v8i3.6702>

## O direito-praxe como concepção de uma hermenêutica civilística contemporânea

*Lucas Abreu Barroso*

Universidade Federal do Espírito Santo,  
Vitória, ES, Brasil

<https://orcid.org/0000-0003-2527-609X>

*Morgana Neves de Jesus*

Universidade Federal do Espírito Santo,  
Vitória, ES, Brasil

<https://orcid.org/0000-0001-9645-0783>

*Pablo Malheiros da Cunha Frota*

Universidade Federal de Goiás,  
Goiânia, GO, Brasil

<https://orcid.org/0000-0001-7155-9459>

**Resumo:** Este artigo promove uma análise crítica da concepção tradicional do direito civil e de sua aplicação, propondo um (re)pensar do paradigma moderno, conquanto inadequado, de moldes simplificadores, pré-concebidos e irradiadores do sentido último do direito, sem estabelecer uma interação com o contexto social, fluído, dinâmico e complexo. Com efeito, procura refletir sobre o direito civil a partir de uma perspectiva que tenha como *prius* o problema concreto e como ponto de chegada a resolução do problema. Isso porque, a sociedade contemporânea não se fecha no rigor metodológico da “ciência jurídica”, nem se prende a conceitos, tampouco se encaixa dentro de uma sucessão linear de apreensão da realidade (simbólica), como também não se modela dentro de preceitos textuais significantes do sujeito de direito, mas busca se desalinhar, se fazer e refazer a cada etapa do processo histórico-cultural. Destarte, propõe-se neste estudo uma hermenêutica que contemple maior destaque ao caso concreto no processo interpretativo em face da norma como elemento último e primordial do sentido do direito.

**Palavras-chave:** Contemporaneidade; Interpretação Jurídica; Razão Prática; Realização do Direito Civil.

### Praxis-law as the concept of a contemporary civil hermeneutics

**Abstract:** This paper promotes a critical analysis of the traditional concept of civil law and its application. It proposes a (re) thinking of the modern paradigm, which is inappropriate, has simplifying pre-designed templates that radiate the ultimate sense of law without establishing an interaction with the social, fluid, dynamic and complex context. In effect, it seeks to reflect on civil law from a perspective that has as a *prius* the

concrete problem and as the point of arrival the solution to the problem. This is because contemporary society is not closed in the methodological rigor of “legal science” nor does it cling to concepts. It does not fit within a linear succession of understanding of the (symbolic) reality, neither does it model itself within textual precepts signifying the subject of law but seeks to misalign, make and remake itself in every phase of the historical and cultural process. Thus, this study proposes a hermeneutics that includes greater emphasis on the particular case in the interpretive process in the face of the norm as the ultimate and primary element of the sense of law.

**Keywords:** Contemporaneity; Legal Interpretation; Practical Reasoning; Realization of Civil Law.

### A insuficiência dos métodos interpretativos tradicionais

A compreensão do objeto deste estudo reclama uma atenta passagem pelos modelos tradicionais de dizer o direito, seguida de uma análise crítica do direito civil e de sua projeção em modo prospectivo rumo a uma hermenêutica civilística contemporânea. Com efeito, possibilita um proveitoso debate em torno da mitigação do pensamento moderno por meio da interlocução com teóricos que propõem uma visão inovadora do conhecimento jurídico e da metódica realização do direito, dialogando e ressignificando o direito civil e seus institutos diante da complexidade das relações sociais. Isso vai exigir um novel raciocínio que não apenas quantifique a eficiência e observe a vigência da regra jurídica, mas que qualifique a efetividade e comprove a validade da solução dada aos casos concretos.

O método<sup>1</sup> aqui sugerido tem suporte na razão teórico-prática, em resguardo de um direito construído com ponto de partida no problema e nos elementos subjacentes à historicidade, a fim de se obter decisões com base em um todo coerente, íntegro e estável<sup>2</sup>. Vai-se focar no método que se propõe

<sup>1</sup> Como se sabe, os métodos de interpretação, normalmente, “são apresentados pela dogmática jurídica como técnicas rigorosas ou operações interpretativas realizadas em partes para extrair o sentido do texto. Seriam instrumentos ou mecanismos procedimentais de, passo a passo, acessar o conhecimento científico do Direito. Toda essa discussão acerca da (in)validade dos métodos ou cânones de interpretação deita raízes nas várias concepções filosóficas acerca das condições de possibilidades que tem o homem para apreender as coisas, como nominá-las, como conhecê-las. Portanto, remetem a um quadro mais amplo da história do pensamento, especialmente quando se tentou estabelecer regras para conhecer. Partiu-se de uma metodologia de interpretação dos textos religiosos, intensificada pelos movimentos da Reforma, proliferando-se por várias hermenêuticas especiais. Nisso a disciplina do Direito se destaca, ao lado da Teologia e da Filosofia. Passam, então, por tentativas de unificação numa teoria geral da interpretação, sobretudo pela busca de um rigor próprio das Ciências Humanas, embora ainda espelhando a exatidão das ciências da natureza. Este paradigma achará fortes críticas em Heidegger, com quem a filosofia se descobre hermenêutica. Chega-se, com o giro ontológico-linguístico, à desleitura do método moderno e reabre a possibilidade de um ‘método autêntico’, guiado pela ‘coisa mesma’ na fenomenologia. Gadamer faz o caminho de volta da filosofia à autocompreensão metodológica das Ciências Humanas: a própria hermenêutica é filosófica. Demonstra, a partir dos exemplos privilegiados da arte, da história e da linguagem que o acontecer da verdade não está condicionado a um método pré-estabelecido de conhecimento” (STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, e-book, verbete 25). Desse modo, o método utilizado neste texto é condizente com a hermenêutica filosófica.

<sup>2</sup> A ideia de integridade, coerência e estabilidade está presente no art. 926 do Código de Processo Civil brasileiro: “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Por coerência e integridade se entende: “Neste ambiente, coerência e integridade manifestam-se como elementos da igualdade. No caso específico da decisão judicial, isso significa que os diversos casos serão julgados com igual consideração. Analiticamente, pode-se dizer que: a) coerência liga-se à consistência lógica que o julgamento de casos semelhantes deve guardar entre si. Trata-se de um ajuste que as circunstâncias fáticas que o [do?] caso deve guardar com os elementos normativos que o Direito impõe ao seu desdobramento; e b) integridade é a exigência de que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, numa perspectiva de ajuste de substância. A integridade traz em si um aspecto mais valorativo/moral enquanto a coerência seria um *modus operandi*, a Zforma de alcançá-la [...] A ideia nuclear da coerência e da integridade é a concretização da igualdade. A melhor interpretação

sem criticar outros, mesmo porque a exegese é a primeira corrente positivista, superada pelo positivismo normativista de Kelsen e pelas correntes positivistas posteriores. O intuito da abordagem proposta é vislumbrar possíveis respostas diante do conflito entre o modelo jurídico-positivo e as demandas concretas da sociedade contemporânea, em relação às quais o direito pensado enquanto ordem normativa tem se demonstrado bastante insuficiente.

Em específico, quanto à teoria do direito civil e sua concepção reproduzida na atual codificação. De maneira simultânea, apresentará uma proposta alternativa de interpretação da civilística sob o pálio de uma razão teórico-prática, haja vista ser o direito a prática social que deve legitimar o uso da força pelo Estado, por meio da atividade interpretativa<sup>3</sup>.

Isso porque, a interpretação jurídica feita pela literatura jurídica e, mormente, pelas decisões judiciais, na atual quadra do direito, deve prestar contas aos(às) destinatários(as), para que se saiba o que e como se interpretou e decidiu cada caso concreto, o que torna relevante pensar em uma proposta de interpretação pela civilística brasileira que possa auxiliar nesta tarefa.

---

do valor igualdade deverá levar em conta a convivência com um valor igualmente relevante e que deve ser expresso em sua melhor interpretação: a liberdade. Por isso, o lobo não pode ter “liberdade” de matar o cordeiro; eu não tenho “liberdade” para matar alguém. A liberdade também funciona como um conceito interpretativo. Na construção do meu direito à liberdade, a igualdade já está envolvida e vice-versa [...] toda decisão em que se constata que não foram obedecidas a coerência e a integridade (a estabilidade é decorrência lógica) é recorrível. Ou seja, uma decisão incoerente e/ou não íntegra será errada, portanto, digna de reforma. O julgador que profere uma decisão incoerente ou afastada da integridade comete um equívoco. Uma decisão que contém um fundamento jurídico errado não é, por si só, nula; ela é apenas reprovável e desafia revisão, correção, conforme o Direito” (STRECK, Lenio Luiz. Coerência e integridade. In: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, *e-book*, verbete 4). Daí, em Dworkin, o “dever de coerência interpretativa que deve perdurar entre a interpretação e as normas de um dado ordenamento jurídico democrático” (VERBICARO, Loiane Prado; OLIVEIRA, Juliana Corrêa Albuquerque de. O objetivismo moral e o interpretativo na teoria de Ronald Dworkin. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 6, n. 1, p. 171-190, mai. 2018. p. 178).

<sup>3</sup> DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge, US: Harvard University Press, 2011. Essa ideia parte do pensamento de Ronald Dworkin do direito como atividade interpretativa e de existência de uma resposta correta para cada caso, cuja construção advém do “esforço de, diante da divergência, encontrar a melhor interpretação possível para determinada controvérsia. Neste processo o que está em jogo é o valor/sentido da própria prática. Ou seja, sendo o Direito a prática social que garante legitimidade para o uso da força pelo Estado, a melhor interpretação será aquela que articule coerentemente todos os seus elementos (regras, princípios, precedentes, etc.) a fim de que a decisão particular se ajuste ao valor que é a sua razão de ser. Dito de outro modo, a divergência é resolvida com a melhor justificação. Desse modo, a resposta correta de Dworkin jamais poderia representar, por exemplo, uma proibição interpretativa, uma antecipação de respostas aos problemas jurídicos ou, então, a existência de uma fórmula infalível para certas controvérsias (pretensões que, sob certa perspectiva, aparecem na construção de súmulas vinculantes brasileiras, por exemplo); ao contrário, a tese da resposta correta dworkiniana está centrada numa abertura do jurista para o fenômeno interpretativo, o que faz parte da condição humana. E, nesse aspecto, aparece outro diferencial da tese de Dworkin: a definição do Direito como prática interpretativa não significa uma espécie de ‘especialidade’ da esfera jurídica (como se da ‘vagueza e da ambiguidade dos textos jurídicos’ é que se extraísse o dever de interpretar do jurista). Pelo contrário, se trata do reconhecimento de que essa dimensão interpretativa é, por assim dizer, cotidiana, constitutiva das práticas sociais, e o Direito consiste numa prática social [...] Ao mesmo tempo, tudo isso demonstra o esforço de Dworkin em defender que existe certa objetividade no Direito, o que aparece em suas obras a partir da defesa de certos elementos, tais como: moralidade política (construção de uma moral não relativista); responsabilidade política do julgador (para promover a igualdade); interpretação jurídica como romance em cadeia (vinculação do julgador a casos passados e comprometimento com as especificidades da controvérsia)” (STRECK, Lenio Luiz. Coerência e integridade. In: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, *e-book*, verbete 4).

Desse modo, a validade ou a invalidade de uma interpretação da literatura jurídica ou de uma decisão judicial se verifica se ela “está de acordo com a Constituição. Essas são as regras do jogo; caso contrário, teríamos uma República Juristocrática”<sup>4</sup>.

Nesse contexto, a autonomia do direito civil se revelará, sobretudo, pela mediação judicativa, assumindo o juiz relevante papel na construção da decisão do caso concreto, como vem ocorrendo em incontáveis julgados de tribunais brasileiros, que, ao reconhecerem a complexidade e a dinamicidade da vida social, sobre as quais a normativa codificada não tem alcance corrente, promovem a mitigação ou a refutação de sentidos dos institutos jurídicos que outrora constituíram os alicerces do direito civil de nosso tempo, como se apontará nos tópicos a seguir.

### O paradigma do método hermenêutico para o direito

Essa desconexão entre o saber jurídico e os conflitos sociais emergentes colide com a problemática enfrentada pela civilística contemporânea<sup>5</sup>, de caráter polidisciplinar, transversal, multidimensional, transnacional, global e planetária<sup>6</sup>.

Os métodos interpretativos tradicionais parecem realmente insuficientes para dar conta do complexo objeto jurídico hodierno, enquanto principal elemento da crise pela qual tem atravessado a teoria do direito e, por consequência, do direito civil. Não obstante, eles ainda influenciam a hermenêutica civilística clássica até agora vigente, voltada a utilizar tais métodos como procedimento para obtenção de segurança (formal) e de certezas jurídicas, vindo a experimentar uma radical transformação devido às torrentes de realidade que passaram a incidir sobre a fonte problemática da realização do direito. Esta, em sua dupla fase procedimental – criação e aplicação –, tem a *norma* como fator primordial da produção do direito:

O Direito, nesse sentido, opera um corte epistemológico, ou seja, coopta os fatos da realidade que lhe interessam; situação esta que acaba por excluir diversas outras nuances das relações, pois não as reconhece no seu corpo normativo e, quando o faz, força a definição das mesmas, enquadrando-as de acordo com os conceitos presentes no sistema normativo vigente<sup>7</sup>.

O mencionado corte epistemológico seletivo, acerca dos fatos sociais que interessam e que não interessam ao direito, demonstrou não comportar a totalidade dos anseios sociais, passando a ensejar uma análise crítica da sistematicidade ainda atuante no âmbito da contemporaneidade.

Com efeito, a superação (*a*) da identificação entre direito e lei, (*b*) das ideologias positivistas dos métodos interpretativos e (*c*) da segurança jurídica formal como instrumento de dominação, consubstanciam o interesse deste estudo, isto é, a crise da modernidade e a questão do sentido do direito.

---

<sup>4</sup> STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS32326. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 51-61, 2015. p. 54.

<sup>5</sup> AMARAL, Francisco. Uma carta de princípios para um direito como ordem prática. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas - estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 50-51.

<sup>6</sup> MORAN, Edgar. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. p. 13.

<sup>7</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 42-43.

Acreditamos que o direito não existe antes da sua interpretação, que não o temos apenas em sua prévia normatividade e que ele não se esgota na mera aplicação dos enunciados normativos aos casos concretos. Portanto, não há que se falar em direito sem conformação e confrontação com a realidade. A decisão jurídica concreta só pode prover de uma *mediação normativo-juridicamente constitutiva da realização do direito*<sup>8</sup>.

Consideremos, pois, o abandono de posturas neutras e que dividem descrição do que é o direito da prescrição deste (como ele deveria ser), preocupando-se em como ele é, como ele deveria ser e como ele é decidido<sup>9</sup>. Antes predominante, diante do problema radical do contexto de dúvida real e complexa do hoje, torna-se não-direito.

Não se pretende com isso deixar de reconhecer a relevância da normativa abstrata como enunciado normativo que compõe o processo de realização do direito, nem desconsiderar os avanços do conjunto das leis com o advento da Constituição brasileira de 1988 e da legislação infraconstitucional especializada, que juntamente com as renovadas codificações buscam a efetivação dos direitos fundamentais<sup>10</sup>.

Apesar disso, os casos concretos que adentram as portas do Poder Judiciário, mesmo diante de renovados estatutos, ao refletir os reclamos do tecido social hodierno, não podem ser adequadamente respondidos somente a partir de enunciados normativos, nem de princípios positivados, mas encontram-se repletos de elementos que deverão ser interpretados pelo juiz da causa, que, a partir do caso concreto, com raciocínio dialógico<sup>11</sup>, prático, compreende e interpreta o direito a partir do problema<sup>12</sup>.

Um ponto deve ser bem assentado para se compreender o direito hoje, como exposto por Castanheira Neves:

O direito é linguagem, e terá de ser considerado em tudo e por tudo como uma linguagem. O que quer que seja e como quer que seja, o que quer que ele se proponha e como quer que nos toque, o direito é-o numa linguagem e como linguagem – propõe-se sê-lo numa linguagem (nas significações linguísticas em que se constitui e exprime) e atinge-nos através dessa linguagem, que é<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 25-26.

<sup>9</sup> NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 10.

<sup>10</sup> MAZZEI, Rodrigo. O Código Civil de 2002 e a interação com os microssistemas e a Constituição Federal. **Pensamento Jurídico**, São Paulo, a. 1, n.1, p. 245-277, jan./jun.2011. *passim*. Sobre o sentido de direitos fundamentais acolhe-se aquele trazido por Menelick de Carvalho Netto e por Guilherme Scotti: “[...] uma determinada comunidade de princípios que se assume como sujeito constitucional, capaz de reconstruir permanentemente de forma crítica e reflexiva a eticidade que recebe como legado das gerações anteriores, precisamente restrito àqueles usos, costumes e tradições que, naquele momento histórico constitucional, acredita possam passar pelo crivo do que entende ser o conteúdo da exigência inegociável dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais, ou seja, a igualdade e a autonomia ou liberdade reciprocamente reconhecidas a todos os membros da comunidade, passam a ser compreendidos, portanto, como princípios, a um só tempo, opostos e complementares entre si. Por isso mesmo, aptos a gerar tensões produtivas e a, assim, instaurar socialmente uma eticidade reflexiva capaz de se voltar criticamente sobre si própria, colocando em xeque tanto preconceitos e tradições naturalizados quanto a própria crença no papel não principiológico e meramente convencional das normas jurídicas” (CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 157-162).

<sup>11</sup> MORIN, Edgar. **O método 5 – a humanidade da humanidade – a identidade humana**. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007. p. 300-301.

<sup>12</sup> NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 14 e ss.

<sup>13</sup> NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 90.

Entender o direito como linguagem auxilia a análise das decisões dos tribunais brasileiros, se corroboram (ou não) com o método hermenêutico<sup>14</sup> de realizar o direito, diante de casos cada vez mais desafiadores, reflexos de uma sociedade complexa, que o direito não consegue acompanhar. Não obstante, é possível facilmente aferir que o método exegético tradicional ainda grassa como instrumento de reprodução acrítica em nossos tribunais.

### Contemporaneidade, um contexto alinear, e a necessidade de um novo modelo hermenêutico

A sociedade contemporânea reclama um radical repensar do sentido do direito e de seu objeto, eis que o *homem-pessoa* não pode ser condicionado por uma realidade simbólica, irreal, que o ilude como epicentro sistêmico, quando ele não passa de uma fundamentação inacabada, ligada à *matrix* que o descaracteriza e o acultura dentro do sistema-mundo de racionalidade da vida e de seus subsistemas<sup>15</sup>.

Hodiernamente, uma necessária renovação do direito, em consonância com o paradigma constitucional Estado Democrático de Direito, com fulcro no macroprincípio da dignidade da pessoa humana<sup>16</sup>, torna possível vislumbrar o nascimento de novos direitos e deveres a partir de uma pluralidade de fontes, não mais estancadas em “caminhos certos”, previsíveis, singulares, mas que prime pelo *faccere* da justiça

---

<sup>14</sup> “O método, no Direito, tem sido colocado como condição de possibilidade. Assumiu características incompatíveis com aquilo que o conhecimento jurídico precisa transmitir. Daí, perigosamente, o uso indiscriminado de diversos ‘métodos’, inclusive ‘ensinados’ em livros sobre metodologia científica utilizados na área jurídica. De forma equivocada, tem sido recomendado o uso do método dedutivo, que partiria do universal (categoria) para o particular, do geral para o individual. Isso se mostra equivocado, porque as premissas (categoria ou uma tese geral) não são auto evidentes e tampouco são enunciados sintéticos a priori. Isso transforma o ‘método dedutivo’ nas ciências sociais em uma ilusão, falseando os resultados, que são produtos de categorias gerais construídas pelo intérprete ou por ele escolhidas. Por outro lado, o método indutivo sofre de um problema similar. Como é possível partir de uma coisa individual? Quais as condições de possibilidade para se dizer que ‘da análise do individual se chegará ao geral’? Ou do empírico para o hipotético? Outro método que não apresenta qualquer clareza epistêmica é o ‘dialético’. Interessante que quem o usa jamais o explica. Haveria uma tese e uma antítese? O resultado da pesquisa seria uma síntese? Por tais razões é que o método hermenêutico-fenomenológico adaptado e adotado pela CHD parece ter os elementos necessários para se chegar à compreensão de um fenômeno. Revolve-se o chão linguístico em que está (sempre) assentada uma determinada tradição; reconstrói-se-lhe a história institucional, fazendo com que o fenômeno se desvele, como em um palimpsesto. Método fenomenológico-hermenêutico também quer dizer ‘desleitura’. O revolvimento do chão linguístico implica desler as coisas. E, ao desler, a coisa exsurge sob outra vestimenta fenomenológica [...]” (STRECK, Lenio Luiz. Método hermenêutico. In: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, *e-book*, verbete 24).

<sup>15</sup> “[...] o problema não é a mera superação da razão instrumental (como para Habermas) ou da razão terror dos pós-modernos, mas a superação do próprio sistema-mundo tal como foi desenvolvido até hoje durante 500 anos. O problema que se descobre é o esgotamento de um sistema civilizatório que chega a seu fim. A superação da razão cínico-gerencial (administração mundial), do capitalismo (como sistema econômico), do liberalismo (como sistema político), do eurocentrismo (como ideologia), do machismo (na erótica), do domínio da raça branca (no racismo), da destruição da natureza (na ecologia), etc [...]” (DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 61 e ss).

<sup>16</sup> Sobre uma refundação das bases fulcrais do princípio da dignidade da pessoa humana: FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Princípio da dignidade da pessoa humana ressignificado a partir do direito civil constitucional prospectivo. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CORTIANO JÚNIOR, Eroulths (Org.). **Transformações do direito privado nos 30 anos da Constituição: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 39-54.

social, segundo um pensamento problemático ante o pensamento sistemático, um (re)pensar da metodologia científica, que sugere a retomada da razão prática e do saber pragmático na realização do direito<sup>17</sup>.

Nesse renovado cenário, o direito civil tem como fundamentos os princípios sociais, que servem para orientar a tensão da dupla natureza humana: a individual e a social. Princípios<sup>18</sup>, padrões de comportamento de uma determinada comunidade (alteridade) em um dado momento histórico, que respeita e problematiza a tradição institucional daquela comunidade de forma íntegra e coerente, e regras, servem de base para a efetivação do direito e promoção concreta da pessoa humana com auxílio da hermenêutica filosófica e jurídica, como propriamente da metodologia da realização do direito<sup>19</sup>.

Desta forma, pugna-se neste momento não mais pelo paradigma da aplicação, mas por um paradigma judicativo-decisório, em que se estabeleça a ligação desse modelo metodológico com o caso concreto ou problema, como *prius*. Que tem por fundamentação os princípios normativo-axiológicos e, como razão prática, o pensamento judicativo-decisório, que “exige uma mediação normativa constitutiva”<sup>20</sup>. Partindo-se do caso concreto, interpretando-o segundo os princípios e as regras inerentes ao próprio direito para, por fim, extrair-lhe uma solução, isto é, para que seja possível compreender o texto é necessário o retorno à praxe social e com ela comunicar-se.

No seu campo específico, busca-se um direito civil concebido a serviço da vida, que vise a solucionar os problemas sociais concretos<sup>21</sup>. Por isso, o surgimento de um novo método interpretativo é

---

<sup>17</sup> DIAS, Maria Teresa Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 20-21.

<sup>18</sup> Entende-se que princípios não são mandados de otimização e sim um padrão de comportamento de uma determinada comunidade (alteridade) em um dado momento histórico, que respeita e problematiza a tradição institucional daquela comunidade de forma íntegra e coerente, não se tornando os princípios cláusulas abertas ou de fechamento de lacuna do sistema, mas sim um prático “fechamento hermenêutico, isto é, não vinculam nem autorizam o intérprete desde fora, mas justificam a decisão no interior da prática interpretativa que define e constitui o direito”. Toda regra contém um princípio, muitas vezes o da igualdade. A aplicação de um princípio jurídico “deve vir acompanhada de uma detalhada justificação, *ligando-se a uma cadeia significativa*, de onde se possa retirar a generalização principiológica minimamente necessária para a continuidade decisória, sob pena de cair em decisionismo, em que cada juiz tem o seu próprio conceito [...] a aplicação do princípio para justificar determinada exceção não quer dizer que, em uma próxima aplicação, somente se poderá fazê-lo a partir de uma absoluta similitude fática. Isso seria congelar as aplicações. O que é importante em uma aplicação desse quilate é *exatamente o princípio que dele se extrai*, porque é por ele que se estenderá/generalizará a possibilidade para outros casos, em que as circunstâncias fáticas demonstrem a necessidade da aplicação do princípio para justificar uma nova exceção. Tudo isso formará uma cadeia significativa, forjando uma tradição, de onde se extrai a integridade e a coerência do sistema jurídico. Esse talvez seja o segredo da aplicação principiológica”. A distinção regra e princípio não pode ser estrutural, como faz Alexy – regra como mandado de definição e princípio como mandado de otimização – pois, no viés hermenêutico, a distinção estrutural não resolve o problema da concretização, porque os princípios somente se apresentam se a subsunção das regras ao caso não resolverem a questão. “Para que um princípio tenha obrigatoriedade, ele não pode se desvencilhar da democracia, que se dá por enunciados jurídicos concebidos como regras” (STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 549, 556, 557, 565 e 566. Veja também sobre o assunto nas páginas 567-574).

<sup>19</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 47 e ss.

<sup>20</sup> NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica: problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 74 e ss.

<sup>21</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 18.

fundamental. Não se trata de simples elasticidade sistêmica, tampouco de uma crítica desconstrutiva, mas sim construtiva de novos modelos para a finalidade última do direito: resolver conflitos sociais.

Ressalta-se, por essencial, que o problema não é apenas de sentido, mas da autonomia do direito e do seu objeto – a pessoa humana. Daí *o direito-praxe como concepção de uma hermenêutica civilística contemporânea*.

Ele propõe a reafirmação da não dicotomia entre a teoria e a prática, para fugir ao perigo do idealismo (teoria sem práxis) e do fanatismo (práxis sem teoria), bem como para promover uma integração significativa da base jurídico-filosófica do direito de regência, coerência e integridade<sup>22</sup>, de uma concepção hermenêutica que caminhe lado a lado com a sociedade, que consuma as fontes dentro e no tempo do espaço em que é produzido, sem distinção, nem privilégios, mas com o intuito de principiar a concreção dos ditames constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, da liberdade e da igualdade substancial.

### Superando a crise do direito por meio da razão teórico-prática

A hermenêutica proposta pelo direito-praxe elege o caso concreto como *prius* da fase interpretativa e pressuposto mesmo para a criação do direito. Assim, busca superar a fórmula subsuntiva, de meros silogismos, que tem o texto normativo como ponto de partida para a aplicação do direito, pois nesta não há produção do direito, mas adequação do fato juridicizado ao texto legal, assim como outras formas de decidir o direito posto por correntes positivistas e não positivistas, que mantêm de algum modo espaço para a arbitrariedade (discrecionalidade) judicativa<sup>23</sup>.

A primeira questão é saber o que se interpreta, que não se confunde com o objetivo da interpretação. Depois de longos estudos e aprofundadas discussões, a resposta encontrada foi: o texto jurídico<sup>24</sup>. Inquirições criadas em torno desse retorno foram sendo engendradas. Se o método interpretativo jurídico dominante tem por finalidade dizer o direito por meio da análise assentimental, acrítica, da norma – apreensão de fatos selecionados, agrupados dentro de um sistema-mundo criado para uma parcela ínfima do conglomerado societal –, para quem é o direito? A que realidade ele se aplica? E os marginalizados em derredor desse sistema, o que é o direito para eles? Qual é a incidência da palavra sobre o papel na complexa realidade? Ela atinge casos que fogem ao significado gramatical, axiológico (metapositivo) da moldura?

---

<sup>22</sup> STRECK, Lenio Luiz. Coerência e integridade. In: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, *e-book*, verbete 4.

<sup>23</sup> Sobre os temas, ver: STRECK, Lenio Luiz. Positivismo jurídico. In: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, *e-book*, verbete 29; STRECK, Lenio Luiz. Pós-positivismo jurídico. In: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, *e-book*, verbete 36.

<sup>24</sup> “[...] para esse positivismo o direito reduziu-se ao direito posto (imposto) nas leis e as leis identificavam-se com o seu texto – porque é no texto da lei que se exprime o imperativo do legislador e se manifesta vinculativamente a sua *autoridade* legislativa, porque no texto da lei encontra o direito a objectivação que garante a segurança jurídica, e porque em referência ao texto da lei se poderá aferir do cumprimento do princípio da separação dos poderes, ou seja, da obediência ou da rebeldia do poder ou função judicial perante o poder legislativo [...]” (NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 88).

Baseando-se na análise da razão prática ante uma racionalidade estritamente teórica, sem diálogo, buscou-se resposta concernente ao problema atual do direito. Deparou-se com uma forma, em maturação, de conceber a realidade, longe de um anacronismo legal. Que se localiza no tempo-espaço contemporâneo, revestido de realidades complexas, profundas, transdisciplinares, que em tese borda a imagem da humanidade. É isso que o objeto desta pesquisa buscou captar, o fim último do direito, o realizar de seu objeto, em que o ato decisório seja um processo de *constitutiva concretização da regra*, sendo possível, inclusive, ocorrer a negação do direito posto, se este não se adequar à justiça do caso concreto<sup>25</sup>.

Com efeito, percebe-se que as respostas da investigação científico-jurídica não visam a exaurir os problemas teóricos do direito civil, mas uma visão compreensiva, mas também inicial, de que a renovação do direito civil e as perguntas por ele não respondidas não serão encerradas com a inclusão de novos enunciados normativos, ainda que de índole metapositivos, na codificação civil, como as cláusulas gerais, os conceitos indeterminados e os próprios princípios, se o sistema reproduzir uma ideologia incompleta e inadequada, desconhecadora da realidade, do ser humano e das questões sociais.

O direito teórico-prático, modelo complexo, discursivo, do *faccere* da vida social, paradigma emancipador dos sentidos, fundamentos e do objeto do direito, propõe uma renovação nos quadros atuais do fenômeno jurídico, que não se feche no seu eu, em ilações pré-concebidas, mas que contemple a realidade dinâmica, escorregadia, de risco, que constitui a vida na sociedade contemporânea, com todas as suas contradições, modelo com aptidão para dar soluções concernentes aos casos concretos<sup>26</sup>.

Nesse passo, por meio de um saber jurídico prático ante um pensamento puramente teórico, envolto por uma linha crítico-metodológica que veja a norma como eixo de um processo de constitutiva concreção do direito, tendo o problema como ponto de partida para a construção da norma do caso concreto, com base nos princípios e regras, visto que nas lições de Ihering: “O direito existe para se realizar. A realização do direito é a vida e a verdade do direito; ela é o próprio direito. O que passa à realidade, o que não existe senão nas leis e sobre o papel, não é mais do que um fantasma de direito, não são senão palavras. Ao contrário, o que se realiza como direito é o direito [...]”<sup>27</sup>.

Portanto, conduzido por uma razão teórico-prática, saber que considera não apenas uma solução exterior, mas comunitária integração,

onde a absoluta transitividade formal se substitui por uma concreta-situacional ponderação normativa; e, por outro lado, os fins, ainda que legitimamente programados, só poderão afirmar-se e realizar-se validamente em referência ao contexto integrante em que concorrem unitariamente com outros e onde unicamente, portanto, podem encontrar, já o seu sentido, já a sua correlativa preferência, já os seus limites<sup>28</sup>,

---

<sup>25</sup> Visto que “[...] a interpretação é o acto metodológico de determinação do sentido jurídico-normativo de uma fonte jurídica em ordem a obter dela um critério jurídico (um critério normativo de direito) no âmbito de uma problemática realização do direito e enquanto momento normativo-metodológico dessa realização” (NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica: problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 83).

<sup>26</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 6.

<sup>27</sup> Cf. NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica: problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 25.

<sup>28</sup> NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica: problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 1993. 78.

que permita uma sistematicidade aberta, e, por conseguinte, uma radical mudança na estrutura metodológica do direito – de clássica moldura normativa e pensamento tradicional, de decisão estruturalmente finita, para um processo que contemple todas as faces de seu objeto (homem), com respeito ao limite epocal, sociocultural, de constante metamorfose vital, inerente à sua humanidade.

Essa, que nas palavras de Derrida seria conduzida, tendo:

[...] o direito, o campo jurídico que não se pode isolar em fronteiras seguras, mas também em todos os campos de que não podemos separá-lo, que nele intervêm e que já não são somente campos: o ético, o político, o técnico, o econômico, o psicossociológico, o filosófico, o literário etc. Não apenas é preciso calcular, negociar a relação entre o calculável e o incalculável, e negociar sem regra que não esteja por reinventar ali onde estamos ‘jogados’, ali onde nos encontramos; mas é preciso também fazê-lo tão longe quanto possível, para além das zonas já identificáveis da moral, da política ou do direito, para além da distinção entre nacional e o internacional, o público e o privado etc [...]”<sup>29</sup>.

Pelo caminho de um saber jurídico teórico-prático em oposição ao puramente teórico ou puramente prático, de linha crítico-metodológica, de caráter problemático, tendo a construção concreta da norma como critério, além dos eixos principiológicos, axiológicos, da concreta situacional ponderação do ato decisório, que desvelará a norma do caso concreto, busca-se a realização do direito civil.

Na razão-praxe os princípios tornaram-se indispensáveis ao processo criativo do direito. Isso só é possível realizar em um modelo-contextual de raciocínio teórico-prático, que possibilita uma concretização e não só a contemplação do ser, da pessoa como sujeito de liberdade, consciência, responsabilidade, capaz de amar e de perdoar, e por isso, titular de dignidade e de culpa. Um ser embasado na realidade, em constante lacuna, inacabado, que não se fecha ao mundo e aos outros, e se torna transgressão ao impulso natural da incompletude<sup>30</sup>.

Necessário se faz prosseguir na investigação da virada teórico-metodológica do direito civil. Que contemple a compreensão dos agentes sobre o novo processo criativo do direito que a realidade reclama. De penetração de princípios e de regras, da existência do ser e de seu contexto, ante um sistema valorativo hermético e voltado para a positiva aplicação da lei. Com a reafirmação em concreto da pessoa humana se exige uma “mediação normativa constitutiva”<sup>31</sup> possível apenas com a libertação e a interação do intérprete com o objeto interpretado, para que se desvele o fundamento e o sentido do direito.

Acredita-se, pois, que o direito civil deve interagir com as mutações da vida social, adotando método hermenêutico que o auxilie na sua interpretação e na sua realização, e isso, ao contrário do que alguns autores acusam de insegurança jurídica, é a garantia, na prática, de um sistema que se adequa no cotidiano

<sup>29</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 31.

<sup>30</sup> Nas palavras de Paulo Freire: “Minha segurança se alicerça no saber confirmado pela própria experiência de que, se minha inconclusão, de que sou consciente atesta, de um lado, minha ignorância, me abre, de outro, o caminho para conhecer. [...] A experiência da abertura como experiência fundante do ser inacabado que terminou por se saber inacabado. [...] O fechamento ao mundo e aos outros se torna transgressão ao impulso natural da incompletude” (FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 1996. p. 153).

<sup>31</sup> NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 53.

às novas demandas da coletividade, o que deve ser acertadamente compreendido como segurança jurídica material, a partir das ideias de coerência, integridade e estabilidade.

## Referências

- AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- AMARAL, Francisco. Uma carta de princípios para um direito como ordem prática. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **O direito e o tempo**: embates jurídicos e utopias contemporâneas - estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- DERRIDA, Jacques. **Força de lei**: o fundamento místico da autoridade. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- DIAS, Maria Teresa Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge, US: Harvard University Press, 2011.
- DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2007.
- FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 1996.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Princípio da dignidade da pessoa humana ressignificado a partir do direito civil constitucional prospectivo. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CORTIANO JÚNIOR, Eroulths (Org.). **Transformações do direito privado nos 30 anos da Constituição**: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- MAZZEI, Rodrigo. O Código Civil de 2002 e a interação com os microssistemas e a Constituição Federal. **Pensamento Jurídico**, São Paulo, a. 1, n. 1, p. 245-277, jan./jun.2011.
- MORAN, Edgar. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- MORIN, Edgar. **O método 5 – a humanidade da humanidade – a identidade humana**. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007.
- NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica**: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1993.
- STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- STRECK, Lenio Luiz. Coerência e integridade. In: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, *e-book*, verbete 4.
- STRECK, Lenio Luiz. Método hermenêutico. In: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, *e-book*, verbete 24.
- STRECK, Lenio Luiz. Métodos de interpretação. In: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, *e-book*, verbete 25.
- STRECK, Lenio Luiz. Positivismo jurídico. In: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte:

Letramento, Casa do Direito, *e-book*, verbete 29.

STRECK, Lenio Luiz. Pós-positivismo jurídico. In: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**. Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, *e-book*, verbete 36.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS32326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, Número Especial, p. 51-61, 2015.

VERBICARO, Loiane Prado; OLIVEIRA, Juliana Corrêa Albuquerque de. O objetivismo moral e o interpretativo na teoria de Ronald Dworkin. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 6, n. 1, p. 171-190, mai. 2018.