

# FUNDAMENTOS PARA UMA NOVA ORDEM JURÍDICA

Márcio Pinheiro Dantas MOTTA \*

**Sumário:** 1. Introdução. 2. O exaurimento do modelo jurídico tradicional. 3. Racionalidade contemporânea: a busca por efetividade material e formal. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas.

**Resumo:** Reflexões acerca da falência do modelo tradicional de direito. Análise acerca da eficácia social dos comandos normativos emanados do Estado. Necessidade de superação da dogmática tradicional. Construção de novos paradigmas à partir da principiologia constitucional e da Dignidade da Pessoa Humana.

**Palavras-chave:** Revolução Jurídica. Eficácia Social. Princípios Constitucionais. Dignidade Humana.

**Abstract:** Reflections about the failure of the traditional model of Law. Analysis of the social power of the normative commands emanated from the State. Necessity of overcoming of the traditional dogmatic. Construction of the new paradigms from the constitutional principles and from the Dignity of the Human Being.

**Key-words:** Juridical Revolution. Social Power. Constitutional Principles. Human Dignity.

## 1. Introdução

A proposta deste estudo científico é demonstrar, através do método dedutivo, que o modelo jurídico tradicional encontra-se exaurido, desprovido de eficácia e à serviço das elites. Para a comprovação desta premissa, o estudo faz uma análise criteriosa, porém célere, da evolução do direito ocidental desde a Revolução Francesa.

Nesta análise, confere-se especial destaque às incoerências do discurso burguês pós-revolucionário em comparação com a proposta da mesma burguesia em momento anterior à tomada do poder. Paralelamente à este contexto, enfoca-se a produção legislativa da época, sempre em sintonia com a ideologia dominante, que culminou com a edição do Código Civil Francês de 1804. Este diploma, um marco para o direito mundial, positivou como verdadeiro dogma daquele momento histórico a igualdade formal.

---

\* Promotor de Justiça do Estado do Paraná, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UEL, Mestrando em Ciência Jurídica pela Unespar/Fundinop e Professor Substituto de Direito da Facnepar.

Contudo, muito ao contrário das promessas burguesas, esta propalada igualdade formal se constituiu em conveniente instrumento de dominação e de exclusão social, pelo domínio do capital sobre o trabalho. A “importação” deste modelo francês, segregador e excludente, para o Brasil, mais de um século depois, se materializou no Código Civil de 1916, excessivamente individualista e consagrador da intangibilidade da propriedade privada.

A primeira parte do estudo científico se encerra com a conclusão preliminar de que a revisão do pacto social afigura-se como sendo mais do que simplesmente necessária, mas emergencial. Alguns autores de renome nacional são citados como reforço à proposta ora defendida.

Na segunda parte do estudo, coloca-se em debate a distância abissal entre o direito formal imposto pelo Estado e a dinâmica da sociedade contemporânea, massificada, consumista e extremamente ágil nas transações comerciais. Este quadro multi-dinâmico, próprio da sociedade contemporânea, é comparado com a estrutura estatal, ocasião em que se prioriza o enfoque ao judiciário, relacionando as decisões judiciais e o nível de exclusão social na sociedade brasileira contemporânea.

Na seqüência, outro ponto merecedor de destaque é a posição de letargia em que se encontra o judiciário brasileiro que, via de regra, tem preferido decidir as lides conforme a lei, ainda que a decisão seja injusta e desprovida de eficácia social. Questiona-se, com veemência, a postura dos juízes e especialmente das cortes superiores, que formam profissionais apegados ao tecnicismo formal de leis ultrapassadas, em pleno século XXI.

A segunda premissa sugerida é a disseminação da aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, de forma coerente e sistematizada. Esta compreensão deste super princípio, norteador do sistema e fundamento da República, seria um passo necessário para a transição do atual modelo para uma nova ordem jurídica.

A idéia de pluralismo jurídico, associada à crise da hermenêutica jurídica foram desenvolvidas em sintonia com a leitura de obras consagradas à respeito do tema; o que permitiu que se chegasse à conclusão de que a saída para a crise do direito contemporâneo passa, necessariamente, pela flexibilização do sistema, priorizando-se princípios e cláusulas gerais em detrimento de conceitos rígidos e ultrapassados.

## **2. O exaurimento do modelo jurídico tradicional**

A Revolução Francesa, enquanto marco da história mundial, consolidou a burguesia no poder e, com ela, positivou os ideais de liberdade, igualdade e

fraternidade, inserindo-os no sistema jurídico vigente à época. Contudo, esta consagração de direitos, a despeito de ser politicamente conveniente, jamais surtiu os efeitos práticos para a implementação de uma sociedade livre, justa e solidária.

Muito ao contrário do discurso burguês, a nova ordem surgida com a Revolução Francesa – precursora do capitalismo – apenas substituiu os donos do poder, mantendo a camada mais carente da sociedade excluída da repartição de riquezas. A ideologia da igualdade jurídica de todos perante a lei serviu apenas de instrumento de dominação, na exata medida em que se criou a doutrina da intangibilidade dos contratos e o direito quase que absoluto de propriedade.

Esta suposta igualdade foi, em verdade, extremamente conveniente para a burguesia, eis que permitiu uma dominação comandada pelo capital sem questionamentos e com respaldo no sistema jurídico vigente. Quem ousaria questionar à época, um contrato entre um rico industrial e um miserável, que vendia sua força de trabalho em troca de esmolas? Para a burguesia, bastaria argumentar que ambos eram livres, maiores e capazes e, portanto, tal pacto deveria prevalecer sem qualquer intervenção estatal.

O Professor Antônio Carlos Wolkmer<sup>1</sup>, em lapidar pronunciamento acerca do tema, teceu a seguinte colaboração:

“Dos servos da idade média nasceram os burgueses livres das primeiras cidades; desta população municipal, saíram os primeiros elementos da burguesia. Mas a moderna organização burguesa, “que brotou das ruínas da sociedade feudal, não aboliu os antagonismos de classe. Não fez senão substituir novas classes, novas condições de opressão, novas formas de luta às que existiram no passado”. Ainda que reconheça na sociedade burguesa a organização histórico-produtiva mais desenvolvida e diferenciada, Marx não deixa de criticar o preço deste progresso, suas incoerências e seus intentos imediatos. Significa dizer que a burguesia dilacerou, sem compaixão, “todos os complexos e variados laços que prendiam o homem feudal aos seus superiores naturais (...), para só deixar subsistir, de homem para homem, o laço do frio interesse, as duras exigências do pagamento à vista. Afogou os fervores sagrados do êxtase religioso, do entusiasmo cavalheiresco, do sentimentalismo pequeno-burguês nas águas geladas do cálculo egoísta. Fez da dignidade pessoal um simples valor de troca; substituiu as inúmeras liberdades, conquistadas com tanto esforço, pela única implacável liberdade de comércio. Em uma palavra, em lugar de exploração velada por ilusões religiosas e políticas, a burguesia colocou a exploração aberta, cínica, direta e brutal.”

---

<sup>1</sup> Wolkmer, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico* : fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo: Alfa-Ômega, 1997. p. 31.

Seguindo esta lógica, o Código Civil Francês de 1804 reproduziu, em suas páginas, a vontade dos detentores do poder, positivando os primeiros institutos jurídicos fomentadores da exclusão social. Ora, o Código de Napoleão e, de certa forma, o BGB alemão de 1896, foram os principais diplomas influenciadores dos sistemas jurídicos ocidentais, de tradição romano-germânica.

No Brasil Colônia, por exemplo, a grande preocupação de Portugal foi impor o seu modelo segregador e discricionário de direito, em que toda a sistemática jurídica estava voltada para garantir a autoridade da metrópole e perpetuar as elites no poder. Houve absoluto descaso para com as práticas costumeiras de um direito nativo e informal. Esta prática viciada e elitista, herdada desde a época do descobrimento, vem produzindo efeitos até nossos dias.

Ainda citando Wolkmer<sup>2</sup>:

“Enfim, repensar o paradigma da juridicidade estatal, no Brasil, nos impõe a tarefa de desmistificar toda a tradição hegemônica de uma cultura marcada, como lembra José Eduardo Faria, por “(...) uma visão formalista do Direito, destinada a garantir valores burgueses e insistindo em categorias formuladas desde a Revolução Francesa (como, por exemplo, a univocidade da lei, a racionalidade e a coerência lógica dos ordenamentos, a natureza neutra, descritiva e científica da dogmática etc.), reproduz um saber jurídico retórico, cuja superação é de difícil consecução, pois é justificadora e mantenedora do sistema político, entreabrindo a visão do Direito apenas como um instrumento de poder. Daí, por extensão, seus princípios fundamentais se identificarem com um dogmatismo que pressupõe verdades perenes e imutáveis, capazes de exercer o controle social sem sacrifício de sua segurança e aparente neutralidade”.

A “importação” destes modelos para as sociedades periféricas, sem as necessárias adaptações, permitiu a construção de um sistema jurídico essencialmente injusto, excludente e elitizado. Neste sentido, o Código Civil Brasileiro de 1916, apesar de possuir um louvável rigor sistêmico e uma precisão técnica, serviu de instrumento de exteriorização da vontade dos detentores do poder, que no Brasil eram os grandes latifundiários.

Feitas estas considerações de natureza histórica, que permitem a identificação da origem do problema, fácil é a constatação de que na sociedade brasileira contemporânea pouca coisa mudou. Nosso país é detentor de tristes recordes de concentração de renda e de exclusão social e não seria absurda a conclusão de que o direito positivo brasileiro, da forma como hoje se encontra, é um dos responsáveis pela manutenção desta situação.

---

<sup>2</sup> Wolkmer, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico. 1997. p. 79.

O direito oferecido à sociedade pelo Estado encontra-se dissociado da realidade da vida contemporânea, engessado por conceitos ultrapassados e limitados, por dogmas jurídicos que refletem um direito feito pela e para as elites. Preceitos constitucionais lindíssimos sob a ótica da teoria não encontram terreno fértil para a efetivação prática, deixando a parcela mais carente da sociedade brasileira literalmente excluída de direitos, garantidos somente no plano teórico.

Afigura-se como sendo emergencial uma revisão do pacto social, a superação de conceitos rígidos e excludentes, em que o ápice é a questão da legitimidade. No mundo contemporâneo, composto por uma sociedade consumista e massificada, frequentemente questionado por movimentos sociais, de caráter revolucionário e renovador e assolado por conflitos de natureza coletiva, não se pode mais conceber a atual estrutura de acesso ao Judiciário, materializada nas leis pelo “funil” de uma legitimidade elitista e excludente.

Exemplo claro desta distorção é a posição mais freqüente do Judiciário na apreciação de mandados de segurança. Não são raros os casos de extinção do processo sem julgamento de mérito por suposta ilegitimidade passiva para a demanda. Ora, percebe-se que o Judiciário, via de regra, vem colocando o tecnicismo formal acima do direito pleiteado pela parte, ao exigir que o direcionamento da impetração seja milimetricamente perfeito. Ao agir desta forma, o Judiciário ultrapassa o limite da razoabilidade e, verdadeiramente, impede o acesso à justiça.

Se existem critérios formais e procedimentais estabelecidos pela legislação processual em vigor, tais normas devem ser obedecidas; contudo, jamais ao ponto de impedir a realização de um direito justamente pleiteado pelo impetrante, como lamentavelmente vem ocorrendo. Na seara mandamental, havendo um direcionamento correto da impetração, já não seria justa uma decisão que extinguisse o processo. O que não se admite é o chamado erro grosseiro. Percebe-se desta forma, que o rigorismo formal, associado à idolatria pela dogmática, arraigada em nossa cultura jurídica, muitas vezes acaba por priorizar normas procedimentais em detrimento de princípios constitucionais; tudo em flagrante violação à hierarquia sistêmica.

Neste particular, é oportuna a transcrição da colaboração do Professor Gilberto Giacóia<sup>3</sup>:

“Do contratualismo clássico às novas formas de consenso, o pacto social vive, hoje, uma crise sem precedentes de poder e legitimidade. O vácuo ético deixado pela incapacidade das instituições e organismos oficiais de

---

<sup>3</sup> GIACÓIA, Gilberto. Justiça e dignidade. *Argumenta*: revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, Jacarezinho: Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, n. 2, 2002. p. 13.

criar e de sustentar formas de convivência que mantivessem em seu centro o valor pessoa humana, apenas por sua condição humana, agrava sensivelmente esta crise. Resgatar, reabilitar e mesmo ressuscitar a ética para uma nova ordem tem sido o grande desafio da filosofia moderna e, assim, do direito e da própria religião.”

Paralelamente a todo este contexto, torna-se imprescindível, ainda, que os agentes transformadores desta sociedade injusta e cruel tenham plena consciência de que na sociedade contemporânea é absolutamente inconcebível a perpetuação da idéia de que o Estado é o detentor do monopólio da produção jurídica.

O critério tradicional, herdado dos ideais oitocentistas, é baseado em premissas técnicas e formais, alicerçadas em estruturas dogmáticas rígidas, porém, totalmente ineficazes sob a ótica social. No mundo contemporâneo devem prevalecer critérios amparados em valores éticos e sociológicos, em manifesto detrimento ao dogmatismo arraigado e ultrapassado, até então prevalente.

Novamente Wolkmer<sup>4</sup> exaure a questão, idealizando um pluralismo jurídico apto a transcender o modelo ineficaz e segregador hoje ainda vigente. Vejamos sua colaboração:

“O significado da crítica no âmbito do direito nada mais é do que a tentativa de se buscar uma outra direção ou outro referencial epistemológico comprometido com as mudanças e com a construção de um novo poder de auto-regulação societária. Depreende-se, então, que a perspectiva de crítica, no contexto hegemônico de um discurso e de um procedimento oficialmente dogmático, formal e desatualizado, torna-se extremamente relevante, porquanto redimensiona o fenômeno jurídico não só colocando a serviço dos reais interesses das formas da vida cotidiana e das práticas sociais plurais, como, sobretudo, constituindo-o instrumento normativo de implementação das transformações paradigmáticas, erigidas nas rupturas”.

A valorização dos princípios constitucionais e a compreensão real da noção de equidade, associada à inserção de valores éticos e humanos na aplicação do direito se constituem no grande desafio a ser vencido pelos operadores do sistema. Neste contexto, sobreleva-se o papel da Academia enquanto celeiro de idéias revolucionárias, capazes de colaborar para a melhoria do sistema.

---

<sup>4</sup> Wolkmer, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico*. 1997. p. XVII, Introdução.

### 3. Racionalidade contemporânea: a busca por efetividade material e formal

A dinâmica da vida contemporânea afigura-se incompatível com o direito oferecido e imposto pelo Estado. A velocidade das informações, as transações comerciais efetuadas pela internet, as operações bancárias concluídas em tempo real são indicativos de que algo precisa ser feito na ordem jurídica brasileira, e com urgência.

Exemplo claro desta defasagem entre a vida fora e dentro do Estado é o judiciário, que continua decidindo, via de regra, formalmente, amparado na lei, porém, distante da justiça e da efetividade social, gerando descontentamento e perda de credibilidade. Para o juiz prolator da decisão é extremamente conveniente “decidir de acordo com a lei”. Eis que, desta forma, o magistrado estaria livre de censura por parte do tribunal.

Dentro desta mesma linha de argumentação, outro ponto merecedor de reflexão é a questão da segurança jurídica, erigida a patamar sacramental na atual sociedade brasileira. Desde o início do século XX e, de certa forma, até nossos dias, poucos doutrinadores ousam se insurgir contra o “dogma da segurança jurídica”. Contudo, é de se perguntar se a “segurança jurídica”, de fato, trouxe algum benefício social efetivo ou, se ao contrário, serviu de “desculpa conveniente” para a manutenção das vantagens da elite dominante.

De acordo com o que se vê na jurisprudência, nas hipóteses de reintegração de posse de áreas ociosas invadidas por grupos de excluídos, por exemplo, o Judiciário tem preferido aplicar a lei e determinar a expulsão dos invasores a efetuar uma reflexão mais aprofundada sobre o problema. Estas decisões, a despeito de gerarem “segurança jurídica”, literalmente atropelam o ideal de justiça e colaboram para manutenção da exclusão. O princípio da função social da propriedade, com assento na Constituição, irradia seus efeitos por todo o ordenamento, porém, em literal inversão de valores, o judiciário tem aplicado a lei sem uma análise sistêmica.

As próprias cortes superiores têm grande responsabilidade nesta dinâmica “conveniente” e pouco eficaz; eis que estimulam o excessivo formalismo e o apego à dogmática materializada no texto legal, sem estimularem os juízes à uma análise da legislação em sintonia com a noção de equidade, concebida como sendo o valor de justiça levado ao caso concreto. É chegada a hora da ousadia. Os operadores do direito têm, diante do alto grau de exclusão da sociedade brasileira, o dever de direcionar seus trabalhos com vistas a incentivar a inclusão social daqueles brasileiros desprovidos de tutela. Neste sentido, com a palavra os advogados e promotores de justiça...

Dentro desta perspectiva existe, dentro do sistema jurídico nacional, um instrumento dotado de alto poder transformador e erigido à nível constitucional;

estamos nos referindo ao princípio da dignidade da pessoa humana, verdadeiro fundamento da República e elemento condicionador de toda e qualquer construção hermenêutica jurídica.

O caminho do pluralismo jurídico, de uma sociedade mais justa, livre e solidária e de um direito mais eficaz e ético, passará, necessariamente, pela compreensão e aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a partir de provocações das instituições legitimadas a agir e por construções jurídicas feitas pelos julgadores, quando da decisão do caso concreto.

O princípio representa o ponto máximo do universo jurídico, e, portanto, tem o condão de influenciar na interpretação e na aplicação de todas as normas jurídicas positivadas. Ocupa a hierarquia máxima em termos da hermenêutica jurídica e situa-se no ápice do sistema, irradiando sua luz por todo o ordenamento. Contudo, a despeito de pairar por cima do sistema jurídico, como se estivesse “gravitando” em um universo de generalidade e abstração, por condicionar a aplicação de normas jurídicas, acaba incidindo no plano real e atingindo a concretude.

Desta forma e partindo-se destas premissas, temos que o principal valor tutelado pela Constituição da República é, sem qualquer dúvida, o princípio da dignidade da pessoa humana; que serve, inclusive, de valor condicionante para a validade e a eficácia de princípios inferiores e de toda a legislação infraconstitucional. Possui, verdadeiramente, a natureza de super princípio e, portanto, deve se constituir no principal ponto de análise do hermenêuta ou do operador do direito, logo ao iniciar a busca pelo sentido e alcance de determinada norma jurídica.

Assim, a transição deste modelo tradicional - elitista, excludente e dogmático - para um modelo ideal, pluralista e alicerçado em um direito comunitário, em constante formação, enriquecido pela coexistência pacífica das diferenças e em plena sintonia com a vida cotidiana, pressupõe uma maior compreensão da dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana, inserido no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República.

Rizzatto Nunes<sup>5</sup>, em sua obra acerca do tema, delimita bem a dimensão deste princípio, ao dispor:

“É por isso que se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana. Não é à toa que a Constituição Federal da Alemanha Ocidental do pós-guerra traz, também, estampada no seu artigo de abertura que: “A dignidade da pessoa

---

<sup>5</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 48-50.



humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”. Foi, claramente, a experiência nazista que gerou a consciência de que se devia preservar, a qualquer custo, a dignidade da pessoa humana”. (...) Aliás, é um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o princípio da dignidade da pessoa humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas.”

Neste sentido, lícita é a assertiva de que o pressuposto lógico e fundamental de qualquer análise jurídica é o valor “dignidade humana”. Este valor axiológico – fundamento da República – e devidamente positivado na Carta Magna é o único caminho possível, dentro de nosso sistema, a permitir a transição e a superação deste atual modelo, absolutamente esgotado e desprovido de eficácia.

Por fim, não poderíamos deixar de consignar nossa veemente repulsa à qualquer construção “alternativa” do direito, que conceda ao juiz tamanho arbítrio que, verdadeiramente, se aproxime de uma “ditadura do Judiciário”. O movimento conhecido por “direito alternativo”, iniciado pela justiça gaúcha, a despeito de possuir um louvável ideal, não nos sensibiliza, na medida em que pretende conferir ao juiz super poderes não autorizados pelo sistema.

Situação diametralmente oposta é a construção desenvolvida neste estudo científico, pois o princípio da dignidade humana possui assento constitucional, fazendo parte, portanto, de nosso direito positivo. Desta forma, seu potencial revolucionário deve ser aproveitado com critérios e nos limites do sistema jurídico nacional.

#### **4. Conclusão**

A falência do modelo tradicional de direito é, hoje, uma realidade. Totalmente desprovido de eficácia e, ainda que de modo inconsciente, a serviço das elites, a sistemática jurídica nacional precisa ser revista. Os novos movimentos sociais se constituem na prova mais viva desta necessidade de mudança, eis que evidenciam a saturação do direito oferecido pelo Estado.

Com toda certeza, se o direito estatal estivesse em sintonia com a dinâmica da sociedade, não haveria razão para o surgimento e a manutenção destes movimentos de ruptura com o tradicional. Aliás, a essência destes movimentos está alicerçada no caráter injusto e ineficaz do direito formal, que não tem conseguido atender aos anseios sociais supervenientes.

O direito positivo brasileiro encontra-se engessado em fórmulas rígidas, dogmáticas e incapazes de acompanhar a evolução social. A avassaladora produção

legislativa de nosso país acaba por tornar o sistema excessivamente complexo e pouco eficaz. A cada dia, o operador do direito se depara com novas leis, decretos, emendas constitucionais, medidas provisórias e outros aparatos jurídicos, que tornam o sistema quase que incompreensível.

A ruptura com o atual modelo e a criação de novos paradigmas pressupõem uma nova mentalidade dos operadores do direito e o ambiente, por excelência, para o nascedouro destas propostas é a academia. Neste sentido, ousamos sugerir, à título de proposta de *lege ferenda*, a construção de um novo modelo de direito.

Este novo modelo, enquanto fundamento para uma nova ordem jurídica, passaria inicialmente, por uma maior compreensão e aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, nos moldes do que já foi dito acima. A partir desta fase, passaríamos para uma redução drástica da produção legislativa e, em um segundo momento, para uma maciça revogação das modalidades normativas desprovidas de eficácia e em desuso.

Estas propostas buscariam a transição para um modelo jurídico flexível, mais aberto e receptivo, alicerçado em princípios; o que permitiria, sem a necessidade de constante produção legislativa, a adequação sistemática dos preceitos jurídicos à dinâmica social. As características de generalidade e abstração dos princípios permitiriam o “preenchimento” destas “zonas de indefinição” sempre em função do caso concreto; tudo em nítida priorização da eficácia e da concretude.

Esta sistemática ora proposta já vem sendo adotada, em caráter muito mais restrito, no âmbito do novo Código Civil de 2002. No Livro I, na parte referente às obrigações, e especificamente nos artigos 421 e 422, o legislador, em nítida proposta de ruptura com o modelo tradicional, consagrou duas cláusulas gerais: a da função social do contrato e a da boa-fé objetiva.

Tais cláusulas representam novos paradigmas na aplicação do direito e servem de referência para nossa proposta, que seria a ampliação desta sistemática para todo o sistema jurídico, com as ressalvas próprias inerentes aos ramos penal e tributário. Neste particular, quando do julgamento do caso concreto, o juiz terá de preencher “o cheque em branco” que lhe foi entregue pelo legislador, em nítido voto de confiança, buscando a concretude de sua decisão.

A função social do contrato e a boa-fé objetiva, apesar de serem conceitos vagos, são fórmulas que permitirão ao juiz decidir com muito mais equidade, adequando sua decisão às características do caso concreto e levando-se em conta peculiaridades antes desprezadas pela fria aplicação da lei, tais como, nível cultural dos envolvidos, busca de parâmetros éticos em função de critérios objetivos e passíveis de serem cobrados naquela relação específica.

Defendemos que este inegável avanço inserido no direito das obrigações se

estenda, de forma criteriosa e racional, para todo o sistema jurídico nacional. Ainda dentro desta proposta, serve de exemplo a Constituição dos Estados Unidos da América, que possui 07 artigos e 27 emendas, estando em vigor desde 1787. Depreende-se daí, que um sistema flexível, alicerçado em princípios e cláusulas gerais, não necessita de tanta atualização legislativa. Esta proposta traria como benefícios imediatos, além de uma redução drástica do número de ações questionando a constitucionalidade de uma infinidade de leis, uma maior eficácia das normas de direito.

Norberto Bobbio<sup>6</sup> ilustra bem a questão, observando, com a maestria que lhe é peculiar, a necessidade de um sistema mais flexível e, portanto, mais justo e eficaz:

“A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre. Quero dizer, com isso, que a comunidade internacional se encontra hoje diante não só do problema de fornecer garantias válidas para aqueles direitos, mas também de aperfeiçoar continuamente o conteúdo da Declaração, articulando-o, especificando-o, atualizando-o de modo a não deixa-lo cristalizar-se e enrijecer-se em fórmulas tanto mais solenes quanto vazias.”

O grande desafio dos operadores do direito é idealizar um modelo jurídico que permita a efetivação dos direitos e garantias assegurados na Constituição da República. Nossa proposta idealiza uma transição do atual modelo – rígido, dogmático e desprovido de eficácia – para um modelo mais flexível, necessariamente alicerçado em princípios constitucionais e cláusulas gerais.

Esta proposta permitiria a consideração de realidades específicas que somente poderiam ser ponderadas em cada caso concreto e enalteceria valores que hoje parecem estar relegados à segundo plano, tais como equidade, função social do direito, efetividade material, ética da decisão e humanidade na aplicação da lei. E todas estas considerações teriam como alicerce estrutural fundamental o valor “dignidade da pessoa humana”.

---

<sup>6</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 34.

## Referências bibliográficas

- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.
- BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *A constituição aberta*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2004.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2004.
- CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.
- GIACÓIA, Gilberto. Justiça e dignidade. *Argumenta: revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica*, Jacarezinho: Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, n. 2, 2002
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.
- STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica em crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico*. São Paulo: Alfa Omega, 1997.