

Ideologias e técnicas da reforma do direito civil

Stefano RODOTÀ

trad. Eduardo Nunes de SOUZA*

Com^{**-1} qual espírito o estudioso do direito civil deve hoje se aproximar das fronteiras da sua ciência? Nos novos tempos, decerto, a consciência tranquila de quem está satisfeito com a solidez e a harmonia das construções edificadas por seus predecessores não lhe cai bem, mas sim o ânimo arrojado e inquieto de quem se prepara para percorrer por completo um difícil caminho de métodos e de experiências. “*Si vous êtes curieux, allez voyager*”,² poderia dizer, adotando como seu próprio lema o ensinamento do preceptor do século XVII.

Empreendendo essa viagem, ele já sabe que deve superar os limites que uma antiga distinção conferiu à sua disciplina. Se é verdade, como uma vaidosa tradição costuma afirmar, que ele parte do próprio coração do sistema jurídico, das exigências e dos poderes próprios do indivíduo, não poderá deixar de seguir esse processo até onde ele efetivamente se estende. Pouco importa se, assim fazendo, ele se verá precisando enfrentar problemas dos quais até então se sentira ao abrigo e sacrificando a orientação familiar e segura de algumas doutrinas habituais: essa é bem mais que uma necessidade, pois também da sua obra depende se o tempo em que vive será visto mais adiante como um estado em que os homens foram dominados pela mudança das coisas ou se, ao revés, foi um tempo em que verdadeiramente começou a imprimir-se sobre aquelas novas

* Doutor e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor associado de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ e professor permanente dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Civil do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ.

** N. do A.: Trata-se do texto do preâmbulo ao curso de Direito civil, lido como discurso inaugural para a abertura do ano acadêmico 1966/67 na Aula Magna da Università di Macerata em 18 de dezembro de 1966. As suas características particulares tornam impossível um aparato de notas nas suas formas habituais. Apesar disso, como muitas são as questões a explicitar e muitos são os débitos a reconhecer, considerou-se necessário fazer seguir-se ao texto propriamente dito um apêndice, em que se buscará justificar algumas afirmações, no texto necessariamente sintéticas ou apodíticas, e fornecer alguma indicação bibliográfica. O leitor paciente dar-se-á conta de que o apêndice constitui parte integrante deste escrito.

¹ N. do T.: O original (Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile. *Rivista del Diritto Commerciale*, n. 3-4, 1967) está disponível em: independent.academia.edu/LaBibliotecaGiuridica. Esta tradução não apresenta o apêndice mencionado na nota acima, por se entender que as referências que Rodotà julgara necessárias se tornaram dispensáveis nos dias atuais – seja por ter o tempo confirmado todas as ilações produzidas por sua extraordinária capacidade prospectiva, seja pela autoridade mundial que o autor, à época subscrito como *Straordinario di diritto civile nell'Università di Macerata*, conquistaria, com justiça, nos anos seguintes. As notas de tradução, que nada saberiam acrescentar ao conteúdo do texto, tentaram apenas esclarecer referências menos evidentes ao leitor brasileiro atual, esmiuçar algumas nuances do pensamento do autor e realçar a impressionante pertinência do texto à experiência brasileira destes anos 2020.

² N. do T.: Em francês no original, “se fores curioso, vai viajar”. A citação é extraída da obra de TROTTI DE LA CHÉTARDIE intitulada *Instructions pour un jeune seigneur, ou l'Idée du galant homme* (Paris: T. Girard, 1683, p. 128).

coisas uma ordem também renovada.³

Quem tem consciência de tudo isso sabe também que, por mais distantes no tempo que possam estar as suas concretizações, a obra de reforma legislativa já nos compromete e nos toca de perto, se é verdade que uma reforma está madura não simplesmente quando são os fatos históricos a reclamá-la, nem simplesmente quando se torna geral a convicção da sua necessidade, mas quando os estudiosos realizaram aquela mudança de condições culturais, aquele refinamento de instrumentos novos e mais adequados que condicionam qualquer tentativa séria de renovação dos institutos jurídicos. A maturidade de uma reforma, de fato, não se pode mensurar jamais apenas a partir do corpo de propostas técnicas que se esteja em condições de aprontar,⁴ mas sim a partir da renovação que a

³ N. do T.: O trecho parece ainda mais relevante nos dias atuais, em que o argumento das velozes mudanças sociais e tecnológicas, repetido à exaustão, tem levado a se proclamar uma suposta premência de reformas drásticas da lei civil. Está nas mãos do jurista de hoje definir se, no futuro, será lembrado por ter-se permitido simplesmente reagir às mudanças, deixando-se dominar por elas, ou se soube preservar a coerência e a unidade do sistema, resistindo à tentação das reformas de emergência, apressadas, propulsionadas pelo discurso da desatualização normativa – espécie de pânico moral da comunidade jurídica hodierna. Rodotà, aqui, convida-nos a questionar o próprio tom de obviedade no discurso da desatualização da lei, seja porque mudanças da conjuntura fática não implicam, em absoluto, uma automática obsolescência dos instrumentos legislativos (pense-se no equívoco, hoje tão difundido, de supor que as relações jurídicas civis estabelecidas por meio digital sejam substancialmente distintas das demais e demandem categorização própria), seja porque, não importa quantas reformas se promova, a lei sempre se poderá dizer, em certo sentido, “defasada” (pela linguagem que adotou; por não contemplar controvérsias, modelos de relações sociais ou tecnologias supervenientes à sua edição; pela dissonância com tal ou qual tese acadêmica etc.). O argumento da desatualização, portanto, só pode justificar, *per se*, reformas pontuais, geralmente em leis setoriais. Mesmo nesses casos, não pode servir de salvo-conduto para que a reforma se desnature no palco de disputas teóricas e terminológicas autocentradas, que em nada preparam o sistema normativo para o futuro – antes, fazem-no retroceder em sua operatividade e, com muita sorte, “andar de lado” na sua sofisticação técnica. Por outro lado, a alegação de defasagem nunca será fundamento bastante para reformas de grande porte ou de aspirações gerais. Para a reforma não bastam, alerta Rodotà, o clamor dos tempos ou a criatividade da doutrina – indicadores, quando muito, de uma insatisfação difusa com a lei vigente. Reformas legislativas relevantes somente devem ser deflagradas por um ambiente de renovação plena da própria cultura jurídica. Quando ocorrem, consagram, por assim dizer, uma mudança de perspectiva já amplamente consolidada (pense-se nos exemplos do casamento homoafetivo, admitido no Brasil após longo processo evolutivo e ainda à espera de consagração na lei; ou, ainda, na mitigação da vedação aos pactos sucessórios, hoje já sustentada por maioria significativa da doutrina). Nada mais distante da fragmentária realidade teórica e prática da maior parte das matérias em que se tem clamado por reformas legislativas no direito civil brasileiro atual.

⁴ N. do T.: De fato, a simples aptidão da doutrina para forjar novas construções não se confunde, em nenhum momento histórico, com o nível de amadurecimento das propostas de reforma legislativa para contemplá-las. Na nossa experiência recente, tome-se como exemplo o campo da responsabilidade civil, no qual se tem realçado, há alguns anos, este paradoxo: a tendência da doutrina a lançar-se à criação de teses as mais inusitadas, enquanto segue incapaz de reunir consensos mínimos sobre questões básicas do regime vigente, ainda incompreendidas (SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Silva. Apresentação: o oxímoro da responsabilidade civil brasileira. In: *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018). São exemplos dessas questões: o debate sobre os critérios legítimos para a quantificação do dano moral (cf. a impressionante atualidade da crítica de BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, cap. 5); a definição da teoria de causalidade adotada no direito brasileiro (cf. as também atuais ponderações de CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 122 e ss.); as aplicações do conceito legal de atividade de risco (cf. FRAZÃO, Ana. Risco da empresa e caso fortuito externo. *Civilistica.com*, v. 5, n. 1, 2016); os requisitos configuradores da coautoria (cf. o histórico traçado por VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de. *A causalidade sucessiva na responsabilidade civil: o problema dos danos decorrentes de desinformação, no prelo*). Dilemas como esses, pouco creditáveis à ineficiência legislativa (mesmo porque é no mínimo questionável que a lei seja o espaço adequado para dirimi-los, sendo a previsão de extensos elencos de critérios analíticos justamente objeto de crítica neste texto), certamente se beneficiariam de uma doutrina dedicada consistentemente à tarefa (menos glamorosa que as ideias inéditas) de ordenar a confusão conceitual.

cultura jurídica logrou promover ante as ideias expressas nos textos carentes de revisão.⁵ Posta nessa dimensão, a reforma torna-se um dos temas centrais da cultura jurídica do nosso tempo, talvez o mais elevado contra o qual o estudioso possa hoje se confrontar.

E não causa surpresa, então, que aqui não se falará do projeto de lei sobre a delegação legislativa de competência regulamentar⁶ ao governo no programa de desenvolvimento econômico, nem se tomará partido explícito a respeito da controvérsia entre os fautores da reforma global e os apoiadores de reformas particulares, e nem se examinarão leis recentes ou propostas de alteração do Código Civil. Se hoje nos interrogamos acerca da reforma da legislação civil, de fato, isso se dá por uma razão maior e preliminar: porque cremos que a renovação dos estudos civilísticos ainda esteja longe de ser satisfatória,⁷ de

⁵ N. do T.: Afinal, a grande e única virtude da doutrina como engrenagem do mecanismo jurídico está na não obrigatoriedade de suas teses. É no ponto médio entre a atuação abstrata e vinculante do legislador e a imperatividade da solução do caso concreto pelo juiz que floresce a utilidade do labor doutrinário. E é também aí que se radica a sua capacidade propositiva e exploratória. A lei, geral e imperativa, é o campo da formação de maiorias (logicamente, políticas, mas também) conceituais. Por isso, propostas que pretendam cristalizar em enunciados legais teses cujas polêmicas vão muito além de um mero juízo de conveniência e adequação oferecem uma precária estratégia de pacificação. Caso exemplos se façam necessários, tomem-se três construções teóricas no campo, já suscitado na nota anterior, da responsabilidade civil. Imagine-se, ilustrativamente, que se propusesse inserir no Código Civil brasileiro o conceito, de origem italiana, de “injustiça do dano”. A categoria, como se sabe, tem sido acolhida por um amplo setor da doutrina pátria (ao qual adere o tradutor) há pelo menos trinta anos. Sua positivação no momento atual, porém, muito provavelmente produziria efeitos desastrosos. Afinal, outra parcela relevante da doutrina refuta a noção frontalmente, e mesmo os seus defensores divergem quanto ao seu alcance. Esse também parece ser o caso da corrente teórica, à qual não se adere, que sustenta serem as hipóteses de responsabilidade civil objetiva casos de “ilícitos civis objetivos” – um uso do termo “ilicitude” francamente minoritário no país. Pense-se, ainda, na igualmente minoritária tese da “multifuncionalidade” da responsabilidade civil, sobre a qual as divergências, bastante conhecidas, não parecem ser apenas de índole técnica, mas também ideológicas e até mesmo linguísticas (algumas das críticas à figura podem ser encontradas em: SOUZA, Eduardo Nunes de. A “função política” e as chamadas funções da responsabilidade civil. Prefácio a RODRIGUES, Cássio Monteiro. *Reparação e prevenção de danos na responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas*. Indaiatuba: Foco, 2024). Como supor que construções como essas, que despertam tanta discordância no campo acadêmico, poderiam promover segurança caso viessem a ser positivadas?

⁶ N. do T.: No original, “*delega al governo*”. Trata-se da figura, prevista nos arts. 76 e 77 da Constituição italiana, que permite ao Governo legislar, por tempo determinado, em matérias caracterizadas por forte tecnicismo, sob a autorização e dentro dos princípios diretivos previstos por lei ordinária (*Delega legislativa nella giurisprudenza costituzionale*. *Enciclopedia Treccani*. Disponível em: <https://www.treccani.it>).

⁷ N. do T.: Afinal, como é intuitivo, a compreensão genuína do objeto a ser alterado e dos resultados que se pretende obter são pressupostos de uma reforma legislativa eficiente. Esses pressupostos, aliás, parecem faltar também ao atual direito civil brasileiro, desde as matérias clássicas até as mais recentes. Como exemplo do primeiro grupo, insista-se no caso da responsabilidade civil, sobre a qual se afirma que impera, hoje, uma “cacofonia” da doutrina e da jurisprudência, tamanha a confusão conceitual (MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio et al. (Coord.). *Jurisdição e direito privado*. São Paulo: RT, 2020, p. 390). Qualquer reforma legislativa nesse cenário não poderia refletir senão o estado da nossa doutrina contemporânea: uma grave insegurança conceitual nessa matéria que cresceu com vertiginosa rapidez para fora do paradigma do ato ilícito (cuja centralidade de outrora desincentivou, por muito tempo, um desenvolvimento teórico mais rigoroso), e uma acirrada disputa entre estudiosos para a difusão de teses em larga medida idiossincráticas. Já entre os temas mais jovens, tomem-se como exemplo as matérias usualmente reunidas sob a alcunha de “direito digital”, cuja falta de amadurecimento faz-se sentir já na tentativa de sua autonomização como sub-ramo do direito civil, à semelhança das obrigações ou das sucessões (para uma crítica a essa tendência, permita-se remeter a: SOUZA, Eduardo Nunes de. Ensino jurídico e inteligência artificial: primeiro esboço de uma abordagem civil-constitucional. *Pensar*, vol. 28, n. 2, abr.-jun./2023, item 2). Afinal, sua nota característica é de ordem fática, a saber, a presença de certas tecnologias nas *fattispecie* abrangidas; logo, ao contrário dos sub-ramos estruturantes da Parte Especial do Código Civil (cuja delimitação teórica leva em conta as situações jurídicas subjetivas neles disciplinadas e suas vicissitudes), o chamado “direito digital” evoca muito mais as matérias de leis especiais, que tocam, por recortes verticais temáticos, questões de índole civil, processual, administrativa, penal etc.

modo que a nossa cultura atual não pode sustentar e promover uma obra de reforma que vá além das modificações parciais e das atualizações de setor, isto é, daquela administração legislativa ordinária que é comum a todo tempo e a toda matéria.

O discurso sobre essas questões deveria ser longo: mas aqui nos limitaremos a assinalar apenas dois pontos, a nosso ver de particular interesse para qualquer um que queira dar-se conta do estado atual dos estudos de direito civil.

A fase mais recente de desenvolvimento desses estudos foi profundamente condicionada pela codificação que entrou em vigor em 1942: uma codificação que nascia em um ambiente cultural no qual o tema da reforma não era, certamente, dominante, estando o empenho dos estudiosos todo voltado a assentar sobre bases formais novas e mais rigorosas o complexo da legislação vigente; as mesmas preocupações políticas, exceto pelas veleidades de certos aspirantes a juristas do regime, traduziam-se, não em uma consciente reflexão sobre as possibilidades de uma renovação geral, mas, antes, no “trabalho de formiga” de quem se esforçava em construir contenções formais à invasão de uma ideologia detestada.⁸ O Código de 1942 não nasceu em um tempo em que a ciência civilística se abria ao mundo e às suas razões, mas na época em que, com maior rigor e intensidade, dobrava-se sobre si mesma, em uma tentativa suprema de isolar do exterior os dados próprios da sua ordem conceitual. E, se os instrumentos técnicos que se vinham moldando desse modo deviam certamente dizer-se novos, pressupunham, apesar disso, aquela atribuição mais geral, e não podiam eles mesmos constituir o veículo para uma renovação profunda da ordem legislativa. Ou, melhor dizendo, uma modificação daquela ordem era possível, sob a condição de que se resolvesse em uma simples renovação técnica, quase como se se tratasse de levar uma lei imperfeita ao nível mais refinado alcançado pela elaboração científica, de eliminar com instrumentos mais sutis as dificuldades aplicativas que emergiram anteriormente. A reforma da codificação civil foi, e não podia deixar de ser, um fato prevalentemente técnico, isto é, exatamente o oposto daquela renovação profunda da ordem jurídica à qual se faz corresponder habitualmente a verdadeira substância da codificação.

Seria, contudo, fundamentalmente inexato um juízo que, valorando o significado

⁸ N. do T.: O *Codice* de 1942, como se sabe, refletia a ideologia e o regime de governo fascistas, erigindo a valores centrais noções como o interesse superior da nação e o solidarismo produtivista e corporativista. Embora algumas disposições em que essas tendências eram mais explícitas tenham sido suprimidas por via legislativa já nos primeiros anos do pós-guerra, a codificação fascista continuou em vigor, sendo aos poucos ressignificada por obra da doutrina e da jurisprudência, que lhe remodelaram paulatinamente os conceitos à luz dos valores constitucionais democráticos – eis a “*opera di formica*” a que aludia Rodotà. Sobre essa reelaboração doutrinária do *Codice* de 1942, cf. a análise de PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 181 e ss.

assumido pela codificação de 1942 para a ciência civilística, fechasse-se às considerações que se acaba de mencionar, sem destacar o que, à distância de um quarto de século, parece ser a consequência mais relevante daquela codificação, a saber, o reforço objetivo do direcionamento metodológico que havia presidido a sua elaboração. Já ao final do decênio entre os anos 30 e 40 começavam a ser percebidos sinais de cansaço – senão propriamente de crise – do conceitualismo; e, se ele não tivesse ingressado na educação dos civilistas italianos como o método natural à codificação vigente, certamente as suas construções não teriam podido suportar o impacto produzido pelas grandes transformações do decênio seguinte. Em definitivo, a codificação de 1942 prolongou, para além do seu ciclo fisiológico normal, a prevalência na cultura italiana de um método que associava a um inegável rigor uma clausura formalística quase que total, excluindo da reflexão jurídica todo momento problemático e toda valoração efetiva, reputando estranha ao horizonte do jurista toda consideração atinente à política legislativa.

Essa orientação estendeu a sua influência até os anos muito próximos a nós, e ainda hoje não se pode dizer de todo abandonada ou substituída por outra integralmente diversa; e é natural que seja assim, na medida que as obras nela inspiradas ainda constituem o patrimônio científico mais conspícuo de que dispomos.⁹ No entanto, essa constatação não permite considerar que seja possível confiar um período de renovações amplas da legislação civil aos mesmos instrumentos culturais que uma reflexão mais distanciada leva a reputar inidôneos para verdadeiras e próprias reformas, mesmo para a época que depositou neles a sua maior confiança.¹⁰

⁹ N. do T.: De fato, quem supõe que uma reforma legislativa do direito civil hoje deveria almejar a positivação de categorias e construções “disruptivas” ignora o relevante papel estabilizador que os conceitos de direito civil desempenham no sistema. Ora, se o direito civil não exerce de há muito a centralidade formal e material de outrora (atualmente atribuída à Constituição), não há dúvida de que ainda lhe toca uma parte relevante na ordenação lógica do sistema, lançando as bases conceituais de uma teoria geral haurida por todos os outros ramos jurídicos. As repercussões que a mais pontual das alterações na lei civil pode produzir sobre o inteiro sistema, por isso, tendem a ser copiosas e de árdua previsibilidade. Não se alteram as normas de direito civil (em especial, as do Código Civil) impunemente, embora o legislador brasileiro cada vez mais o faça com desconcertante pouco-caso (para alguns exemplos, cf. as notas de tradução a BOBBIO, Norberto. O bom legislador. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021, p. 2). Por maioria de razão, inovações extremas, que façam *tabula rasa* dos conceitos vigentes de um dia para o outro, são um luxo do qual o civilista há de furtar-se, caso pretenda preservar desde a coerência interna do Código Civil até a unidade do inteiro sistema – sob pena de se instaurar uma confusão conceitual tamanha que nem mesmo as suas seculares estratégias hermenêuticas de superação de atecias e antinomias saberiam sanar. Uma reforma da lei civil que se quisesse “disruptiva” na sua matriz conceitual, portanto, representaria uma contradição em termos. Não por acaso, as codificações da Idade Contemporânea (desde o *Code* francês até o citado *Codice* de 1942), ainda quando traduziram a implantação de novos regimes políticos e a ruptura com o direito anterior, recorreram a fontes amplamente conhecidas, sem se renderem a soluções inauditas.

¹⁰ N. do T.: Em outros termos, a reforma da lei civil não pode prescindir dos conceitos, essenciais à estabilidade do sistema, mas tampouco pode apoiar-se no conceitualismo (o instrumento cultural em que o direito civil do passado “depositou a sua maior confiança”, mas incapaz de conduzir a lei civil ao futuro); não pode, por isso, almejar uma reviravolta súbita da base conceitual comum da lei vigente (o que, no fundo, traduziria a mera reiteração, ainda que com outra identidade, do velho conceitualismo). Deve, em vez disso, como ficará claro, partir de uma mudança da própria cultura jurídica, refletida sobre a técnica legislativa.

É verdade que quem quer que observe os mais recentes estudos civilísticos italianos os encontrará com frequência muito modificados, já na própria colocação de seus termos, em relação aos do período anterior. Mas nem mesmo essa constatação é satisfatória, na medida em que é preciso perguntar-se ainda se tal diversidade presta testemunho apenas de uma insatisfação ou se, ao revés, manifesta o completar-se de uma revisão profunda.

Se, para além das afirmações contidas em escritos meramente programáticos, examinam-se as obras dos estudiosos mais dedicados à crítica das velhas metodologias e à pesquisa de abordagens gerais mais satisfatórias, percebe-se que a obra desses civilistas revisionistas alimenta-se de três motivos fundamentais: antes de tudo, nos anos recentes generalizou-se grandemente a convicção da historicidade ou da relatividade dos conceitos jurídicos; em segundo lugar, constatou-se o ocaso do significado constitucional dos códigos de direito privado; por fim, tomou-se nova consciência de um fenômeno já de há muito observado pelos estudiosos, isto é, da relevância particular assumida por elementos publicísticos e por interesses sociais nas matérias tradicionalmente atribuídas à disciplina civilística.

Trata-se, como bem se vê, de indicações tão conhecidas que a insistência sobre elas assumiria inevitavelmente o tom de repetição de um lugar-comum. Se, hoje, porém, valoramos no seu complexo essas indicações, nas quais se consubstancia a parte mais conspícua da obra de revisão destes últimos anos, constatamos com facilidade que elas já perderam grande parte do seu significado inovador. Graças a elas, eliminaram-se apenas algumas das incrustações anacrônicas da dogmática tradicional, suscetíveis de impedir a própria cognição do ordenamento legislativo vigente: mas não se iniciou ainda a obra, de novos ares, que, organizando aqueles dados em um único contexto, faça emergir as linhas de um pensamento jurídico novo e coerente, em condições de responder às demandas e às solicitações que lhe provêm de uma realidade completamente modificada.

Reflitamos, separadamente, sobre as conclusões às quais foram levados até agora os motivos antes recordados. A relatividade dos conceitos jurídicos é entendida apenas como necessidade de uma sua atualização periódica; o constatado fim do valor constitucional dos códigos de direito privado se traduz na mera constatação da transferência dos princípios de base da ordem civilística para o texto constitucional; a presença, cada vez mais conspícua, de uma massa de dados publicísticos e sociais é valorada como indício de uma nova classe de interesses, que, pondo-se ao lado do rol dos interesses individuais tradicionais, cria apenas problemas de harmonização com estes últimos. Em todas as três hipóteses, portanto, está-se diante da tentativa de

redimensionar alguns fenômenos novos, entendendo-os como variantes no interior de uma dimensão substancialmente inalterada.

Para quem quiser extrair daquelas indicações todas as consequências de que parecem suscetíveis, deveria ser evidente, em vez disso, que a reconhecida historicidade dos conceitos jurídicos, se pretende ter um sentido, não pode deixar de implicar precisamente uma modificação do método da sua elaboração e, assim, um abandono dos tradicionais procedimentos dogmáticos,¹¹ em pleno benefício de uma construção sistemática capaz de moldar-se mais diretamente sobre a realidade histórica do ordenamento legislativo.¹² De outra parte, o valor de diretivas internas do sistema privatístico assumido por alguns princípios constitucionais fundamentais implica a necessidade de considerar justamente tais princípios como os dados fundamentais para a construção do novo sistema, mudando o critério de valoração dos institutos entendidos como os fundamentos da ordem civilística (em primeiro lugar, da autonomia privada, da propriedade e da responsabilidade civil); estes, despojados agora daquele significado ordinatório mais geral que assumiam na presença de uma hierarquia diversa das fontes e de um conteúdo diverso dos textos constitucionais, devem ser examinados na particularidade de uma normativa que vá muito além dos artigos do Código Civil. Nem, finalmente, o interesse público ou social pode ser identificado com uma faixa externa das relações privadas (reservada, desse modo, à coletividade), ou reduzido a simples instrumento de modificação qualitativa dos mesmos interesses individuais, já que naquele interesse deve reconhecer-se sobretudo o sinal de uma ordem normativa que foge agora à esquematização tradicional de direito público e direito privado.

A última consideração é, nesta sede, a mais interessante, e já faz parecer desfocado e despido de interesse um tema obrigatório dos debates dos últimos anos: a publicização do direito privado, o interrogar-se do civilista sobre o futuro da própria disciplina.

¹¹ N. do T.: A “dogmática tradicional” criticada não é, logicamente, o estudo acadêmico do fenômeno jurídico, mas sim o “dogmatismo”: o recurso aos conceitos teóricos como axiomas perenes e universalmente válidos, não raramente aplicados de forma mecanizada, dissociada de seu contexto histórico e de qualquer juízo de adequação valorativa, em prejuízo à própria unidade sistemática do ordenamento (cf. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., pp. 95 e ss.). Sendo o dogmatismo o instrumento de um conservadorismo artificial, sua superação não deixa de dizer algo também sobre a reforma do direito civil: uma visão historicizada dos conceitos entende que tanto sua concepção quanto sua mutação com o tempo refletem espontaneamente o ambiente cultural e político de cada época. Não se criam ou alteram os conceitos monoliticamente (por força de lei ou da reputação de quem os enuncie), mas sim coletiva e culturalmente.

¹² N. do T.: Trata-se de advertência sempre oportuna, sobretudo para certo setor da doutrina brasileira, habituado a associar o que é estrangeiro ao que está na vanguarda teórica e a denunciar um suposto “atraso” do direito pátrio quando deixa de adotar figuras criadas em outros países. Especialmente suscetíveis ao fascínio exercido por soluções estrangeiras, tais autores logo acorrem a defender sua incorporação ao nosso sistema positivo, quase invariavelmente sem as cautelas mínimas lembradas em uníssono pelos manuais de direito comparado. O sincretismo de influências estrangeiras potencialmente incompatíveis (entre si e com o próprio direito brasileiro) e o bem-intencionado discurso “pluralista” que o acompanha nos dias de hoje podem atuar como catalisadores da crise sistêmica provocada por reformas legislativas pouco amadurecidas.

Nos últimos tempos, temo-nos esforçado para restabelecer um equilíbrio perturbado, realçando os casos, cada vez mais numerosos, em que o direito público assume instrumentos e métodos próprios do direito privado; nesse balanço de perdas e ganhos, porém, pouco importa que o saldo positivo seja da parte do privatista ou do publicista. Isso porque nos parece hoje impróprio valorar o fenômeno em termos de publicização ou de privatização: o que emerge cada vez mais distintamente da massa confusa de dados à nossa disposição não é a verificação de duas vicissitudes iguais e de sinais contrários sobre as vertentes opostas do direito público e do direito privado, mas sim um fenômeno idêntico em todas as suas manifestações, que se consubstancia no desaparecimento de alguns dos privilégios tanto do sujeito privado quanto do sujeito público. Encontramo-nos em presença de setores em que um sistema de imunidade se substitui por um sistema de mais vasta responsabilidade da ação; assiste-se à crise de dois sistemas monocêntricos (o dos interesses privados e o dos interesses públicos), construídos um à imagem do outro, no momento em que, já em sede de desenvolvimento da atividade, assume relevância a intervenção de terceiros detentores de um interesse diverso daquele do sujeito agente. Basta dar atenção ao que está acontecendo para o contrato e para o ato administrativo, tradicionalmente considerados as formas fundamentais de manifestação da vontade do sujeito privado e do público. À lei toca um papel cada vez mais importante na própria fase de construção do regulamento contratual,¹³ ao passo que, em sede de procedimento administrativo, emerge a participação privada. E os exemplos poderiam multiplicar-se: pense-se na funcionalização das situações privadas de conteúdo econômico, na extensão ao direito privado do excesso de poderes, nas novas pesquisas sobre a ordem pública; e considere-se a jurisdicionalização da atividade administrativa, a crise do princípio de autotutela da administração pública, a nova dimensão da discricionariedade.

Ora, se as linhas segundo as quais deve hoje proceder a pesquisa do estudioso de direito civil são aquelas que traçamos até agora, qual será, então, a sua postura em relação aos problemas da reforma?

As duas ordens de questões encontram-se, ainda uma vez, firmemente combinadas. De fato, a indicação de uma cultura toda voltada à sistematização formalística dos dados vigentes é unívoca: os dados relativos à reforma legislativa não seriam¹⁴ suscetíveis de sistematização formal, mas unicamente de valoração conteudística; esta última fugiria

¹³ N. do T.: Eis o problema central que o autor enfrentaria, logo após, na obra sobre a heterointegração dos contratos (cf. RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1969).

¹⁴ N. do T.: Todas as ocorrências do futuro do pretérito neste parágrafo e nos parágrafos da próxima página foram escritas no tempo presente no original em italiano. Optou-se pela alteração do tempo verbal para evitar que uma leitura apressada pudesse levar a crer serem estas as opiniões do autor – que, em verdade, irá contrapor-se frontalmente a elas na sequência.

ao domínio da ciência, de tal modo que se deveria reputar excluída do trabalho do jurista, o qual poderá tornar a assumir relevância somente em sede de redação técnica das leis. Traduzida em termos operativos, essa tomada de posição ressoa do seguinte modo: o jurista deveria permanecer ocioso enquanto o político não tiver decidido qual solução adotar. No máximo, se o ócio viesse a entediá-lo ou a solução política demorasse mais do que o razoável, poder-se-ia consentir-lhe que ocupasse algum retalho de tempo a assinalar lacunas ou defeitos de leis vigentes ou de propostas de reforma.

Partindo desse pressuposto, seria fácil hesitar sobre o significado político assumido, a cada vez, por essa rígida delimitação das tarefas. E, ao mesmo tempo, aqueles argumentos poderiam ser utilizados para propor respostas plausíveis aos que se interrogam acerca das razões pelas quais ao direito não cabe, hoje, “uma posição central na formação de uma cultura”, a quem indaga sobre os motivos que impedem o direito de soltar “os fogos que dão vida e alimento a novas forças culturais”.¹⁵

Nesta sede, contudo, os discursos gerais devem avançar em uma direção totalmente diferente, a começar pelo postulado que funda a inteira postura antes recordada: o de que a função orientadora do direito exaurir-se-ia na racionalização dos dados existentes. Projetadas sobre tal pano de fundo, as intervenções de reforma deveriam ser concebidas como distintas e sucessivas em relação às grandes eras de transformação, durante as quais o jurista deveria calar-se, intervindo apenas onde e quando o próprio curso das coisas se tiver preocupado com discernir o que caducou do que merece ser conservado. Uma colocação, essa, que vem justamente de um modo de entender o desenvolvimento histórico como um contínuo atracamento de períodos de estabilidade substancial: as reformas não deveriam intervir nos períodos de transição, quando muitas coisas são obscuras ou incertas, mas sim tornarem possível e consolidarem um equilíbrio que já tende a estabelecer-se, darem corpo institucional às transformações que os fatos políticos, econômicos e sociais determinaram. Há algo de grandioso e de nobre nesse desenho de alta conservação em que se inscreve a obra do jurista, para o qual, não por acaso, havia se forjado a expressão, solene e sedutora, de “notário da história”. E, em face disso, poderiam até parecer secundários os empobrecimentos da função do jurista de que aquela concepção

¹⁵ N. do T.: As duas citações, entre aspas no original, pertencem à Introdução de Ernesto SESTAN à coletânea, por ele editada, *Opere di Giandomenico Romagnosi, Carlo Cattaneo, Giuseppe Ferrari* (Milano-Napoli: Ricciardi, 1957). O historiador destacava que os grandes juristas italianos até então, como Chiovenda, Gabba, Vivante, Scialoja ou Calamandrei, embora de altíssimo engenho e inovadores na investigação jurídica, não eram considerados “guias espirituais da nação, expoentes mais significativos e mais largamente compreensivos da cultura nacional, entendida na complexa totalidade das suas articulações. Que, mesmo na sua especialização de juristas, eles reflitam a cultura de seu tempo e contribuam para configurá-la e dar a ela, também eles, aquelas certas cores que a distinguem e fazem dela um todo coerente, é um outro discurso; aqui se discorre sobre se o direito, como é hoje entendido, estudado, ensinado, tem uma posição central na formação de uma cultura, se dele se soltam aqueles fogos que dão vida e alimento a novas forças culturais”.

se fizera veículo, reduzindo-o a dócil colaborador da ordem constituída, degradando a sua atividade a mera execução técnica de diretivas preordenadas alhures.¹⁶

Todavia, por maiores que possam ser as nossas perplexidades diante de tais conclusões, estas se tornam irrelevantes em relação a um questionamento muito mais importante: existem ainda as condições pressupostas para uma concepção da atividade reformadora como aquela que se acaba de indicar?

Se é que alguma vez já teve razão de ser uma concepção da história entendida como transição de um período de estabilidade para outro, hoje, mais do que no passado, parece lícito duvidar da sua correção, na presença de organizações sociais dominadas por uma dinâmica interna tão forte que toda intervenção de mera estabilização corre o risco de ficar, no próprio ato em que se produz, envelhecida e ineficaz – em uma palavra, inútil, manifestação da ilusão faustiana de paralisar no átimo o inexorável transcurso do tempo.

É verdade que, diante do fluir da história, da perene mutação das coisas que ela produz, o problema do direito está sempre na pretensão de enclausurar esse movimento em um átimo determinado, dando-lhe ares de modelo e regra. Se, porém, há uma oposição insuperável entre história e direito, diversos podem ser os modos em que o direito assume o seu jeito de ser dialético nos confrontos com a história.¹⁷ Uma coisa é entender o direito como negação da história, como anti-história; outra é ver o próprio direito como um fato concreto em que a história se encarna, torna-se realidade vivida de homens e experiências.¹⁸

¹⁶ N. do T.: O contraste entre essa visão antiquada, criticada por Rodotà, e aquela que o autor proporá na sequência não está na necessária anterioridade de determinadas transformações à reforma legislativa, mas sim na identificação de que são as transformações da própria cultura jurídica, voltadas tanto ao presente quanto ao futuro (e não as transformações fáticas, necessariamente reflexos do passado) que devem ser registradas pela reforma. Como se verá, o autor também refuta a ideia de que haveria períodos de estabilidade para que a reforma ocorresse, bem como de que apenas nestes teria o jurista um papel a exercer (a redação técnica da lei), permanecendo como mero espectador da construção política das mudanças.

¹⁷ N. do T.: A passagem parece evocar a chamada “polêmica dos conceitos”, que marcou a doutrina italiana em meados do século XX ao problematizar a interação entre os conceitos jurídicos e a experiência histórica (isto é, a práxis) da aplicação da norma – em um momento no qual crescia a rejeição ao tradicional racionalismo formalista, mas se constatava, por outro lado, a imprescindibilidade do conceito de sistema. Exponente maior da “polêmica”, Salvatore Pugliatti passaria de uma postura mais formalista nos anos 30 para a admissão de uma dimensão histórica e sociológica (vale dizer, uma concretude fenomenológica) do direito nos anos 50 – sem, porém, eliminar o dualismo entre historicidade e sistematicidade científica, presente na sua obra em noções contrastantes como contínuo–descontínuo ou sincrônico–diacrônico. Sobre o ponto, cf. PARESCHE, Enrico. *Presentazione*. In: PUGLIATTI, Salvatore. *Grammatica e diritto*. Milano: Giuffrè, 1978.

¹⁸ N. do T.: Na linha da nota anterior, a tensão entre cientificidade e historicidade no direito é enfrentada por PUGLIATTI a partir das perspectivas sincrônica e diacrônica: “pode-se dizer que a ciência do direito seja, vista sincronicamente, em um dado momento histórico, um sistema de resoluções, que, no entanto, na necessária perspectiva diacrônica, própria da experiência jurídica, que é história, isto é, vida e práxis humana, aparece como complexo de problemas sempre postos e sempre resolvidos” (*Spunti metodologici. Grammatica e diritto*, cit., p. 227. Tradução livre). Assim, no momento sincrônico, o sistema conceitual e normativo se apresenta como corpo pronto e acabado de soluções, abstraídas do tempo e das circunstâncias particulares de sua formação, harmonizadas racionalmente; não se ignora, porém, a dimensão diacrônica, dinâmica, em que o direito é a todo tempo recriado e reaplicado, em perene desafio àquela sistematicidade.

Retornam, aqui, os problemas levantados anteriormente: de que vale o reconhecimento de que a história existe pelo jurista? Se tudo isso não é para ele apenas a via para alinhar uma sucessão de normas de épocas diversas ou para enriquecer os seus escritos com referências, então a resposta não pode ser dúbia: por intermédio da história, ele reconhece um momento inafastável da sua pesquisa. E, para o jurista positivo, máxime para o jurista reformador, esse reconhecimento assume valor particular: para ele, a história não é apenas a reflexão sobre os fatos passados, mas já é juízo sobre o presente e previsão do futuro,¹⁹ entendidos como as dimensões temporais em que o regulamento jurídico se destina a operar; e é, então, inadequada ao seu fim uma reforma entendida como mera racionalização dos fatos do passado,²⁰ já que as únicas reformas merecedoras desse nome são, agora, apenas aquelas que querem ser criadoras de futuro.²¹ É claro, toda reforma tem sempre conteúdo; ao lado de elementos de racionalização, uma evidente ambição criadora; e nenhuma reforma do futuro poderá excluir de todo aspectos de mera sistematização e de estabilização de situações já completamente delineadas. Mas, mesmo em relação ao que ainda não se delineou completamente, ou nem mesmo emergiu distintamente, e, no entanto, é certo que irromperá nas relações entre os homens, a função ordenadora do direito é mais intensificada: para além do puro sistema de limites, toma corpo um modo de entender as intervenções reformadoras como

¹⁹ N. do T.: Um interessante desenvolvimento dessa relação entre técnica legislativa e os tempos passado, presente e futuro pode ser encontrado em RODOTÀ, Stefano. Il tempo delle clausole generali. *Rivista Critica del Diritto Privato*, vol. 4, 1987, item 2.

²⁰ N. do T.: No direito brasileiro, cf., com referência expressa ao presente texto, a lição de Gustavo TEPELINO, que denuncia a “desconfiança provocada pelas reformas legislativas que proponham uma racionalização estática, vale dizer, uma adequação ininterrupta das leis às transformações progressas da sociedade”. Remata o autor: “É preciso resistir a essa cíclica e renitente tentativa de regulamentação de toda a vida social, empoderando-se, ao contrário, o magistrado com a atribuição do dever de esgotar o dado normativo disponível”; “há de se rejeitar as tentativas de reformas legislativas desenfreadas, vestindo os institutos com indumentária renovada, sem que se altere a fundamentação axiológica das decisões, reprimando-se, de modo inquietante, o conceitualismo e a cultura jurídica ultrapassados pelas demandas sociais contemporâneas” (Notas esparsas sobre o direito civil na legalidade constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; DE CICCIO, Maria Cristina; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Coord.). *Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações*. Indaiatuba: Foco, 2021, pp. 215-216).

²¹ N. do T.: A passagem parece particularmente atual. Como afirmado anteriormente, nenhuma lei está isenta de críticas as mais variadas, desde aquelas de ordem formal ou linguística até as que acusam a norma de verdadeira atecnia. Por mais recente que seja a sua edição ou a sua reforma, tampouco está a lei isenta de que se reclame do seu descompasso com inusitadas teses acadêmicas ou com as mudanças de direcionamento jurisprudencial ao sabor do momento político e da formação dos julgadores. Basta tomar como exemplo, na experiência brasileira, o Código Civil de 2002, cujo projeto original data do final da década de 1960 e sobre o qual as críticas de anacronismo, plenamente justificáveis, já se tornaram um lugar-comum. Uma reforma legislativa efetiva e adequada, porém, não pode ser aquela que pretenda singelamente atender a essas críticas (em rigor, raramente uníssonas e jamais plenamente pacificáveis), inserindo no texto da lei fragmentos de respostas às divergências já conhecidas na doutrina e na jurisprudência (e que podem mudar novamente com igual rapidez). Em vez disso, a reforma verdadeira há de ser aquela que prepara o regime legislado para os desafios do futuro – o que pressupõe, por um lado, um ambiente cultural amplamente difundido, no qual já se tenha compreendido profundamente o conteúdo do atual dado normativo e a direção em que se pretende orientar a mudança; e, por outro lado, uma preocupação muito maior em aprimorar a flexibilidade do sistema do que em consagrar no texto positivo o reflexo pormenorizado dos problemas e das críticas já existentes. A pretensão de atender a “novos tempos”, em si mesmos instáveis, com a simples normatização do que se conhece (e, ainda assim, pouco se conhece) tende apenas a acelerar a obsolescência do texto legal. Quanto mais cambiantes os tempos, menos “contemporânea” e mais “atemporal” (a não confundir com perene, muito menos com universal, dada a sua historicidade) deve ser a técnica da reforma.

aquelas que traçam as grandes linhas segundo as quais a dinâmica social se quer direcionar.²² A técnica pela qual essas exigências podem ser satisfeitas é a da legislação por princípios, concebida em oposição ao esquema corrente da legislação regulamentar, articulada em máximas gerais, elásticas, fecundas de consequências futuras.²³

Não é inoportuno dizer explicitamente, neste ponto do discurso, que os nossos comentários encontram-se desenvolvidos com atenção exclusiva à legislação civil e àqueles setores que, com um significativo retorno terminológico, são designados como direito comum. Somente sob o preço de graves mal-entendidos poderiam ser referentes a matérias como a penal ou a processual; e deve-se firmemente excluir uma relevância deles em todos os casos relativos às liberdades civis, nas quais, estabelecida pelo texto constitucional a distinção em face das relações econômicas, consubstancia-se agora a defesa das razões mais profundas do indivíduo.²⁴ Estas, livres de todo egoísmo e impacientes por toda tutela, são hoje as grandes liberdades, às quais a história nada pode acrescentar e das quais muito pode levar. Para elas, então, a cristalização em fórmulas jurídicas rígidas é o destino mais desejável.

Mas, se, ao falarmos da legislação civil, aludimos às matérias disciplinadas pelo Código Civil vigente, damo-nos conta de que são necessárias distinções ulteriores. Não é de hoje, certamente, a consciência das diversidades de situações refletidas no direito de família ou na empresa, dos diversos interesses tutelados pelos direitos reais ou pelos de crédito: aqui queremos apenas nos indagar se os processos gerais antes recordados dizem respeito, do mesmo modo, a todas as matérias. Ora, não é difícil perceber que alguns encontram-se mais do que outros ao abrigo das mudanças decorrentes do desenvolvimento econômico e social: hoje, por exemplo, modificando uma antiga opinião que atribuía essa característica ao direito das obrigações, podemos considerar o direito sucessório como aquele em que mais diretamente podem fazer-se valer exigências de pura lógica. Por outro lado, no direito de família, a pressão dos fatos sociais põe em evidência não apenas as lacunas da disciplina, o anacronismo e a ociosidade de alguns

²² N. do T.: Eis uma outra formulação para o raciocínio expresso na nota anterior: o foco das reformas legislativas que se pretendam eficazes há de ser a orientação da ordem jurídica em determinadas direções sobre as quais se tenha formado um consenso significativo na comunidade dos juristas; a mudança de conteúdo de certas normas e a atualização de certos conceitos à luz do estado da arte doutrinário, embora naturalmente integre toda pretensão reformista, ocupa apenas o segundo plano do processo – que, se bem conduzido, permite mudanças substanciais de orientação e prepara o dado normativo para resistir à pressão do tempo, sem sacrifício significativo de conceitos e institutos e do seu papel estabilizador no sistema.

²³ N. do T.: Eis a tese central defendida em RODOTÀ, Stefano. *Il tempo delle clausole generali*, cit., *passim*.

²⁴ N. do T.: Verifica-se, aqui, embora em termos que revelam o momento de redação do texto (ainda muito próximo dos traumas da Segunda Guerra Mundial, ainda muito distante do desenvolvimento relevante que a teoria dos princípios receberia particularmente na década de 80), a preocupação do autor com um amplo espaço de autonomia existencial que se tornaria tão marcante em sua obra posterior (cf., ilustrativamente, RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*. Roma: La Feltrinelli, 2006).

institutos,²⁵ mas também a inadequação de conceitos ordinatórios de caráter geral, de que pode constituir um exemplo a crise do conceito de *status*.²⁶ Também a partir de um exame sumário, que poderia facilmente resolver-se em uma riquíssima casuística, faz-se, então, evidente na própria legislação civil a existência de exigências e dinâmicas diversas, a serem consideradas em sede de reforma e de escolha de técnicas legislativas apropriadas.

Uma observação mais aprofundada, todavia, permite focalizar perfis que superam as divergências e as particularidades até aqui recordadas. O problema tradicional, e central, dos nossos sistemas civilísticos consistia, e em parte consiste ainda, nas modalidades da atribuição do poder ao privado e na determinação dos diversos graus de intensidade do poder assim atribuído: apenas partindo dessa observação entendem-se os debates em torno da noção de autonomia privada (entendida como medida do poder atribuído ao indivíduo) e a teoria das situações subjetivas (que atine, justamente, à intensidade e à qualidade do poder nas suas concretas manifestações). Como bem se vê, atua-se em uma dimensão substancialmente estática, que bem se presta, de um lado, a uma normatização particularizada, tal a excluir toda incerteza, ambiguidade ou arbítrio em torno da existência e da extensão das situações privadas individuais de poder; e, de outro lado, bem se concilia com uma situação legislativa e científica cuja premissa ideológica e prática deve ser buscada na necessária estabilidade do arranjo social, do qual devem ser plantadas as pedras angulares e no âmbito do qual devem ser estabelecidas claramente, e de uma vez por todas, as posições de cada um.

Posta em dúvida essa premissa e tornada operante uma disciplina que começa a atribuir relevo específico e prevalente às modalidades de exercício do poder, e ao seu controle, a orientação recordada não podia deixar de entrar em crise.²⁷ A técnica legislativa, na presença dessa nova situação, pode escolher estradas diversas: ou intervindo

²⁵ N. do T.: Não parece casual que, também no direito brasileiro atual, o direito de família (acompanhado de certas repercussões sucessórias) seja, provavelmente, a única área capaz de reunir alguns consensos mínimos em torno de propostas de reforma legislativa (pense-se, entre outros, nos exemplos do casamento homoafetivo e da filiação por socioafetividade, amplamente admitidos após longo processo evolutivo).

²⁶ N. do T.: Sobre o tema, cf. PROSPERI, Francesco. Relevância da pessoa e a noção de status. *Civilistica.com*, a. 2, n. 4, 2014; e, no direito brasileiro, SILVA, Lucas de Castro Oliveira e. A categoria do *status* (estado) no direito civil: ressignificação e aplicação potencial à tutela das pessoas com deficiência. *Civilistica.com*, a. 11, n. 3, 2022.

²⁷ N. do T.: O autor alude, aqui, à superação do caráter absoluto de que gozaram o direito subjetivo e as demais situações jurídicas subjetivas nos sistemas de *civil law* até, pelo menos, a passagem do século XIX para o XX, e que seria substituída por sua relativização – processo de que a figura do abuso do direito viria a ser o exemplo mais emblemático. Trata-se, em outros termos, da passagem de um período de análise quase exclusivamente estática e estrutural das situações jurídicas para um momento de análise dinâmica e funcional – com reflexos que, mais cedo ou mais tarde, serão sentidos também sobre a técnica legislativa, que não pode mais limitar sua linguagem a resolver os problemas de valoração legislativa pura e simplesmente com a atribuição de situações jurídicas subjetivas. O perfil da atribuição, portanto, está para a técnica legislativa analítica ou regulamentar assim como o perfil do exercício relaciona-se com uma técnica de *fattispecie* abertas, muito mais permeável a um juízo funcional e dinâmico pelo intérprete. Sobre esses temas, no direito italiano, cf. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*, cit., cap. XIV; na doutrina brasileira, permita-se remeter a: SOUZA, Eduardo Nunes de. Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos. *Civilistica.com*, a. 4, n. 1, 2015.

diretamente sobre o momento da atribuição do poder, que de incondicionada faz-se condicionada, como ocorre para o direito de propriedade e para a iniciativa econômica privada, uma vez introduzida a função social;²⁸ ou empurrando para o segundo plano o perfil da atribuição, e as consequentes gradações derivantes da intensidade diversa do poder atribuído, e concentrando toda a atenção sobre a disciplina do exercício, como se pode observar no relevo atribuído pela codificação vigente à normativa de correção²⁹ ou nas recentes extensões a matérias privatísticas do instituto do excesso de poder.³⁰ Esse grau mais alto de responsabilidade da ação individual, se por um lado pode ser reconduzido àquele ocaso dos privilégios do direito privado de que já se falou, não pode, porém, ser simplisticamente explicado com o crescer de elementos imperativos ao âmbito civilístico. De fato, sistemas configurados diversamente, como a *common law* inglesa, não conhecem uma verdadeira e própria teoria das situações subjetivas e voltam suas atenções, em vez disso, ao momento do exercício, exaltando a responsabilidade da ação em uma perspectiva declaradamente individualística.

Se, assim, a questão central não é mais a de circunscrever de uma vez por todas a medida de um poder, de definir estaticamente uma situação, devem mudar de natureza a técnica legislativa adotada e a reflexão dos estudiosos. Na fase atual de desenvolvimento objetivo da sociedade, não redutível apenas aos dados do progresso tecnológico, a gama dos comportamentos concebíveis se ampliou largamente, assim como se acentuou a dinâmica dos comportamentos já conhecidos: de modo que se torna particularmente difícil prever, seja os possíveis comportamentos futuros, seja a permanência dos atuais ou previstos. Na presença desse estado de coisas, o recurso à habitual técnica legislativa regulamentar não apenas se traduz em uma disciplina que pode rapidamente entrar em conflito com os dados da realidade social ou revelar-se inadequada a estes, mas sobretudo pode dar origem a uma disciplina contraditória em relação às próprias finalidades: uma previsão regulamentar não é disciplina do exercício, mas apenas de alguns dos comportamentos em que aquele exercício pode se concretizar. É evidente, de fato, que a disciplina da atividade não pode restringir-se à tipificação de alguns comportamentos, mas deve fornecer instrumentos idôneos a permitir uma valoração de todos os comportamentos que, em relação a um fim ou a um efeito considerados, põem-se em posição de equivalência. Pense-se, para ilustrar,

²⁸ N. do T.: Cf. RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto*: studi sulla proprietà privata. Bologna: Il Mulino, 1990 [1981].

²⁹ N. do T.: No original, “*correttezza*”, cláusula geral particularmente esmiuçada pelo autor em: RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*, cit., pp. 112 e ss.

³⁰ N. do T.: A distinção entre excesso e abuso de poderes não aparecia claramente na doutrina italiana da época (cf., por exemplo, MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I. Milano: Giuffrè, 1957, p. 138), embora já estivesse presente em obras como a de SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. Napoli: Jovene, 2012 [9. ed. 1966], p. 77. O destaque ao problema da extensão da aplicabilidade do abuso deve-se ao fato de o *Codice* de 1942 não ter previsto uma vedação geral ao exercício abusivo (ao que também esses autores eram resistentes), mas apenas hipóteses específicas.

no caso da responsabilidade civil³¹ e na ruptura jurisprudencial ocorrida nos sistemas em que se limitava a obrigação de indenizar ao recurso a hipóteses fáticas típicas.³²

Aqui se toca verdadeiramente o ponto nodal do inteiro discurso, já que o problema técnico não se resolve apenas no dilema legislação de conteúdo regulamentar ou legislação por princípios, mas se completa com um questionamento: quem é chamado a dar concretude aplicativa a tais princípios? Em termos mais habituais, repropõe-se a questão da contribuição do juiz à elaboração e à aplicação do direito.

Mas, se os termos podem parecer aqueles habituais, não se pode dizer o mesmo da substância do problema, certamente irreduzível às insígnias de uma controvérsia tradicional: direito positivo ou direito livre, governo da lei ou governo dos juízes. O grau de novidade da situação presente, a nosso ver, mede-se propriamente a partir do fato de que deve ser deixada para segundo plano a contraposição do direito positivo ao extralegal, em pleno benefício de uma consideração mais direta dos problemas internos à fonte legislativa. De fato, em sede de escolha técnica dos instrumentos a adotar, tornou-se expressão equívoca ou polissêmica afirmar querer-se a reforma “por lei”. Ora, qual lei? Uma lei constitucional ou uma lei ordinária? Uma lei geral ou uma lei-provimento?³³

³¹ N. do T.: A advertência também se aplica a certa parcela da atual doutrina brasileira de responsabilidade civil, que, em formulações variadas, com grande facilidade proclama uma alegada obsolescência das normas em vigor sobre o tema, as quais não estariam “em sintonia” com os tempos atuais. Clama-se, com frequência, pela adoção de complexas regras analíticas e de elencos exaustivos de requisitos para a descrição e a disciplina de diferentes *fattispecie* patológicas específicas, que não estariam satisfatoriamente contempladas pelo sistema reparatório atual. Este, como se sabe, estando fundado sobre duas grandes cláusulas gerais (*caput* e p.u. do art. 927 do Código Civil), estrutura-se, por isso mesmo, não em situações fáticas fechadas, mas em *fattispecie* amplíssimas. É essa abertura que permite, aliás, que o instituto também sirva de índice da absorção pelo ordenamento de novos interesses merecedores de tutela ao longo dos anos (cf. RODOTÀ, Stefano. Modelli e funzioni della responsabilità civile. *Rivista Critica del Diritto Privato*, a. 2, vol. 3, 1984). Ora, como resposta primária à demanda de tutela por interesses recém-reconhecidos pelo sistema (quaisquer que eles sejam a cada momento), a responsabilidade civil representa um remédio de longevidade em princípio indefinida, embora patentemente inespecífico. Vale dizer: o caminho natural para o regime jurídico de cada controvérsia específica é o de evoluir para depender menos da responsabilidade civil e apoiar-se cada vez mais em remédios especializados, não fazendo sentido esperar que esse refinamento se dê no interior de um instituto cuja virtude maior é justamente o generalismo. Por outro lado, é precisamente a falta de especialização que faz da responsabilidade civil, como hoje se encontra disciplinada em nosso sistema, um instituto extremamente adaptável, dificilmente suscetível de uma rápida desatualização. A correspondência íntima de outros remédios com os problemas de seu tempo, embora natural e desejável, inegavelmente os enrijece e programa sua eventual obsolescência; no seu (virtuosamente limitado) âmbito de atuação, as cláusulas gerais de responsabilidade civil foram feitas para durar, resistindo ao teste do tempo.

³² N. do T.: O sistema de responsabilidade civil do *Codice* de 1942, assim como o brasileiro, também é caracterizado pela atipicidade, como se extrai da cláusula geral do *danno ingiusto* (art. 2.043), embora seja certamente menos aberto que o nosso, pelo menos no que diz respeito à literalidade da lei, quanto aos danos não patrimoniais (art. 2.059). Sobre o ponto, cf. RODOTÀ, Stefano. Modelli e funzioni della responsabilità civile, cit., item 5. Ao contrário do que geralmente se supõe, no entanto, a diferença prática entre os sistemas típicos e os atípicos (como aquele estabelecido pelo BGB) não é significativa, pois em ambos os casos a atividade interpretativa promoveu a filtragem dos interesses a serem tutelados a partir da abertura do texto normativo, ora ampliando, ora restringindo o espectro de danos indenizáveis. A respeito, cf. TRIMARCHI, Pietro. *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*. Milano: Giuffrè, 2017, pp. 14 e ss.

³³ N. do T.: No original, “*legge provvedimento*”. A expressão alude a leis de efeitos concretos, isto é, atos formalmente legislativos, mas desprovidos das características da generalidade e abstração, como se extrai do verbete “Principio di legalità” da *Enciclopedia Treccani* (disponível em: www.treccani.it).

Uma lei-quadro,³⁴ uma lei interna ou mesmo uma lei decisão? Paramos por aqui, já que basta essa sumária tipologia para mostrar que a lei cessou há muito tempo de ser uma realidade simples e univocamente cognoscível. Infelizmente, essa verdade elementar nem sempre se revela conhecida por todos os que assumem a lei como ponto de referência do seu discurso: e os equívocos, e as inúteis polêmicas que deles derivam, são facilmente imagináveis. Do mesmo modo, quando se fala de lei e se faz referência a situações históricas diversas entre si, frequentemente se incorre em inexatidões ulteriores, e se originam novos e mais perigosos equívocos, já que não se leva em consideração a função modificada da lei em situações nas quais o instrumento legislativo é usado com frequência não comparável com a do passado (é o fenômeno designado como inflação ou mesmo como explosão legislativa).

Refletindo sobre essa realidade, damo-nos conta de que o mundo da lei findou por absorver muitos dos dados que, no passado, alimentavam a polêmica entre os fautores do direito positivo e os do direito livre: agora, a polêmica sobre a certeza do direito – para citar o tema que, no uso comum, resume todos os outros – inflama-se no próprio interior do campo da lei.³⁵

O problema, todavia, não se exaure no âmbito da tipologia legislativa, mas encontra na própria lei o ponto de partida para uma renovada colocação das questões que, no passado, se entrelaçavam em torno do direito extralegal. Aqui é suficiente um aceno sumário aos arts. 19 e 20 da *Grundgesetz*³⁶ da Alemanha Federal, aos arts. 34 e 37 da

³⁴ N. do T.: No original, “*legge quadro*”. No direito italiano, trata-se da “lei do Estado que, para cada matéria de competência das Regiões, dita os princípios que as leis regionais não podem derogar, e na falta da qual a Região não poderia legislar; em sentido mais amplo, lei que indica os princípios diretivos aos quais deve inspirar-se, em uma determinada matéria, a legislação futura, de resto sem qualquer vínculo que a torne obrigatória senão o político” (Verbetes “Quadro”. *Vocabolario Treccani*. Disponível em: www.treccani.it).

³⁵ N. do T.: As considerações a partir deste parágrafo, se transpostas para a atual realidade brasileira, demonstram como são pouco originais e verdadeiramente anacrônicas as alegações de autores que, em nossa recentíssima experiência, têm alimentado uma nova onda de ataques teóricos ao processo designado como neoconstitucionalismo – expressão abrangente que geralmente alude, entre outros fatores, a um cenário de pós-positivismo, inflação legislativa e progressivo crescimento do papel dos juízes na harmonização do sistema e concretização do conteúdo normativo. Em particular, Rodotà refuta a tese, tão antiga quanto equivocada, de que o recurso a princípios e a técnicas legislativas de conteúdo aberto concederiam ao julgador automaticamente uma carta branca para decidir conforme convicções pessoais ou elementos extrajurídicos. A ampliação da discricionariedade na atuação jurisdicional é provocada pela própria estrutura do sistema jurídico, mas esse próprio sistema coloca os critérios e limites para essa atuação.

³⁶ N. do T.: Em alemão no original, “Lei Fundamental” da Alemanha Ocidental, que se tornaria, em 1990, a Constituição da Alemanha reunificada. Vejam-se os trechos dos dispositivos a que o autor fará referência: “Artigo 19. Restrição dos direitos fundamentais – Via judicial. (1) Na medida em que, segundo esta Lei Fundamental, um direito fundamental possa ser restringido por lei ou em virtude de lei, essa lei tem de ser genérica e não limitada a um caso particular. Além disso, a lei terá de citar o direito fundamental em questão, indicando o artigo correspondente. (2) Em nenhum caso, um direito fundamental poderá ser violado em sua essência. [...] Artigo 20. Princípios constitucionais – Direito de resistência. [...] (3) O poder legislativo está submetido à ordem constitucional; os poderes executivo e judiciário obedecem à lei e ao direito. (4) Contra qualquer um, que tente subverter esta ordem, todos os alemães têm o direito de resistência, quando não houver outra alternativa” (tradução oficial em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>).

Constituição francesa de 1958,³⁷ ao art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça,³⁸ aos tratados instituidores das comunidades europeias, ao modo de formação do direito do trabalho também no nosso país, para nos atermos a alguns dos exemplos mais conhecidos. E eis que todos esses textos legislativos estabelecem de formas variadas que do legislador se subtrai uma parte do direito: seja vetando que ele modifique o conteúdo essencial de algumas situações subjetivas, sem que de tal conteúdo se fixem precisamente os contornos; seja confiando ao Executivo competência exclusiva para determinadas matérias; seja confiando à lei apenas a determinação dos princípios; seja atribuindo ao juiz a determinação do conteúdo da regra aplicável. Tudo isso implica uma série de consequências sobre o plano das fontes: nas ordens jurídicas citadas, o direito não é mais redutível à soma das leis; surge o problema da determinação dos critérios de identificação do direito extralegislativo; põe-se a questão em torno do sujeito competente para determinar o âmbito próprio do direito legislativo, para assinalar as fronteiras entre as matérias reservadas à lei e aquelas confiadas a fontes diversas.

Esse complexo de indicações, que nos limitamos a registrar, pode ensejar as mais diversas discussões: aqui, porém, limitar-nos-emos a considerar algumas de suas implicações técnicas, para aquilatar em qual medida elas podem ser consideradas presentes em sede de escolha dos instrumentos para a reforma legislativa.

Deixando de lado um exame específico do direito internacional e do comunitário, embora com consciência da sua crescente influência também sobre o direito interno, é útil deter-se um momento sobre as normas citadas das Constituições alemã e francesa. Ora, a técnica seguida pelos constituintes da Alemanha Federal manifesta-se na contínua oposição da lei ao direito, na particular posição de alguns direitos fundamentais, na afirmada intangibilidade da substância de tais direitos: o recurso a tais instrumentos se explica com a vontade de estabelecer ancoragens firmes com valores não questionáveis por intermédio da disciplina positiva. No entanto, essa orientação, nas suas justificações

³⁷ N. do T.: Veja-se a redação original dos trechos a que o autor fará referência, em tradução livre: “Artigo 34. [...] A lei fixa regras concernindo: - os direitos civis e as garantias fundamentais concedidas aos cidadãos para o exercício das liberdades públicas; [...]. Artigo 37. As matérias que não forem as do domínio da lei têm um caráter regulamentar. Os textos de forma legislativa que intervenham nessas matérias podem ser modificados por decretos editados após deliberação do Conselho de Estado. Aqueles entre esses textos que sobrevenham à entrada em vigor da presente Constituição somente poderão ser modificados por decreto se o Conselho constitucional houver declarado que têm um caráter regulamentar em virtude da alínea anterior”.

³⁸ N. do T.: Veja-se a tradução oficial pelo nosso Decreto n. 19.841/1945: “Artigo 38. 1. A Côte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais. que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas; d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. 2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Côte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem”.

de origem e nas suas concretas manifestações, diverge daquela assumida pela nossa Constituição com demasiada clareza para que seja concebível uma utilização daqueles mesmos instrumentos no interior do nosso ordenamento jurídico.

Preocupações diversas e finalidades diversas se manifestam na Constituição francesa. Esta, circunscrevendo o número das matérias a disciplinar por lei e confiando à potestade do Executivo a infinita série restante, introduz certamente um instrumento idôneo a lidar com as lentidões da legislação parlamentar, mas não supera nenhuma das dificuldades fundamentais de um ordenamento jurídico moderno. A solução adotada, ao contrário, limita-se a admitir a crise do instituto parlamentar e sanciona definitivamente a incapacidade desse órgão de acompanhar a evolução de uma sociedade moderna empregando o instrumento legislativo. Todavia, o mero registro dos dados críticos e o aumento dos poderes do Executivo, desacompanhado da introdução contemporânea de novos instrumentos equilibradores, dão origem a um sistema em que se perde toda possibilidade de efetivo controle sobre os provimentos legislativos: um sistema, portanto, cuja adoção não se pode certamente esperar para perseguir uma longa série de reformas legislativas.

Se esses comentários estão corretos, o caminho para a reforma só pode passar pela legislação em sentido próprio, permanecendo imutada a necessidade de proceder, mesmo nessa direção, a reformas radicais no que tange à elaboração dos projetos de reforma e ao próprio procedimento legislativo. Todavia, embora os sistemas acima examinados não pareçam louváveis pelas razões aqui discutidas, eles manifestam a necessidade de dar vida a novas formas de equilíbrio no interior da organização estatal: necessidade que não se pode negar, apenas porque se exprime, por vezes, em formas que julgamos impróprias. E o problema da nova articulação do ordenamento estatal é da máxima importância também para a perspectiva da reforma, já que somente no interior desta pode encontrar sua justa colocação um ulterior fator de ruptura do tradicional sistema das fontes, a saber, a atividade jurisprudencial.

Repercorrer aqui polêmicas antigas e recentes sobre a função do juiz e a natureza da sua atividade, reclamar investigações sociológicas e comportamentais sobre o modo de formação da decisão judicial, falar dos juízos de valor no corpo da sentença e das estruturas da própria sentença, não é certamente oportuno. Mas, para quem considera atentamente a realidade, revela-se empobrecida de significado até mesmo uma demanda de mais amplos poderes para os juízes. Em presença de uma massa de normas cada vez mais conspícua e de uma tipologia legislativa tão diferenciada que a própria identificação

dos atos com força de lei parece um problema quase irresolúvel, os poderes do juiz ampliaram-se grandemente pela multiplicidade de referências que hoje podem servir de fundamento da própria decisão: mesmo que os juízes não tenham ainda propriamente adquirido plena consciência desse fato.³⁹ Assim como, nos sistemas de *common law*, o multiplicar-se dos precedentes é acompanhado por uma diminuição do seu valor vinculante, também nos nossos sistemas a explosão legislativa assinala o fim daquele condicionamento rigoroso a que o juiz estava submetido em presença de um complexo de leis positivas relativamente reduzido, reconduzível a poucos e constantes tipos, referido a uma hierarquia de fontes muito pouco articulada.⁴⁰

E é justamente essa nova situação que leva a trazer a atenção de volta à função do juiz, para além dos excessivos lugares-comuns que sufocam a matéria, e a propor o problema da colocação mais correta da função judicante no contexto institucional presente: que é, afinal, o problema dos instrumentos a se colocar à disposição do juiz, para exaltar ao máximo a sua responsabilidade e para evitar que as boas intenções dos reformadores se embotem contra as resistências da praxe jurisprudencial.

Neste ponto, é possível formular um primeiro grupo de conclusões.

Se a dinâmica objetiva da nossa organização social é tal que torna inadequada uma legislação meramente regulamentar; se uma disciplina da atividade foge a uma técnica que se resolva totalmente na tipificação de hipóteses já definidas; e, todavia, existe o problema de ter os juízes como os colaboradores da Justiça mais diretos e responsáveis, embora permaneça igual o recurso à lei como instrumento fundamental da reforma; é então às características dessa lei que é preciso atentar, depurando o instrumento legislativo de tudo aquilo que se revelar em contraste com as finalidades acima indicadas.

³⁹ N. do T.: O que evidencia a falência do antigo argumento, ainda presente em certo setor da doutrina, de que com uma técnica hermenêutica prioritariamente subsuntiva, aliada à exclusividade da técnica legislativa regulamentar, seria possível garantir uma suposta neutralidade na atividade judicante e promover segurança jurídica. Não bastasse o excessivo reducionismo em se limitar o conteúdo da segurança jurídica à previsibilidade, há muito se denuncia como o método da subsunção e o apego a uma aplicação mais formalista da lei favoreciam a arbitrariedade jurisdicional. Na doutrina civilista recente, cf., por todos, a crítica de TEPEDINO, Gustavo. *Ativismo judicial e construção do direito civil: entre dogmática e práxis*. In: TOLEDO, Cláudia (Org.). *Atual Judiciário: ativismo ou atitude*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

⁴⁰ N. do T.: Estão fadadas ao fracasso, portanto, as tentativas de se resgatar uma idealizada (e ilusória) “segurança jurídica” pretérita, entendida como contenção da discricionariedade judicial, seja com reformas que promovam ainda maior inflação legislativa e longos elencos de regras analíticas, seja com o fortalecimento do caráter vinculante (por vezes, quase legislado) da jurisprudência. A percepção, cada vez maior, de insegurança decorre da própria complexidade crescente do ordenamento e da realidade social, e há de ser enfrentada, como autor propõe na sequência, com a oferta de instrumentos legislativos de natureza diversa para o julgador e com uma mudança (inclusive cultural) do papel que o dever de fundamentação das decisões desempenha em nosso sistema. No direito brasileiro, cf., sobre o tema, BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI*. *Revista de Direito Privado*, vol. 56. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./2013.

Se a legislação civil pretende voltar a ser o fio com o qual se tece a trama dos grandes institutos da sociedade, então só pode consistir em uma firme disciplina dos princípios. Se esses princípios não pretendem representar a exaurida projeção de tipos exemplares sobre experiências já acabadas, como tais inidôneos a um futuro imprevisível, então devem exprimir-se em cláusulas gerais. E, se sobre essas cláusulas deve também modelar-se a dinâmica de uma sociedade em transformação, então elas devem encontrar formulações elásticas, de modo a guiar aquela dinâmica sem serem esmagadas por ela.⁴¹

E essas indicações não podem ser compreendidas como um apelo à consciência individual dos juízes, à sua capacidade de serem voz viva e verdadeira do tempo e da sociedade: uma legislação como a indicada não pode exprimir-se senão como expansão dos princípios constitucionais, que constituem o filtro através do qual as exigências da sociedade podem penetrar na ordem jurídica; do mesmo modo, esse tecido de princípios, para poder assumir concreta evidência em sede aplicativa, não tem, certamente, necessidade de extrair elementos para além da ordem legislativa, considerando que até mesmo a extraordinária riqueza atual desta permite determinar o conteúdo dos princípios por meio de referências possibilitadas pela multiplicidade das disciplinas particulares. E estas últimas recebem nova luz da própria existência daqueles princípios: pense-se na cláusula geral em que se exprime a função social da propriedade, que “constitui o cimento, a ideia unificadora, o princípio sistemático organizador que, como tal, supera o episódico, dissolve os limites da legislação excepcional, estabelece os liames entre as disposições particulares e colmata lacunas, em relação a todas as normas nas quais se pode ver uma concreta e específica atuação de exigências de caráter social por meio do direito de propriedade”;⁴² e considere-se a cláusula geral de responsabilidade, que atribui ulterior significado a todas as normas em que exista reconhecimento de um

⁴¹ N. do T.: Nada mais distante da recente atividade reformista do legislador brasileiro, que tem modificado deliberadamente relevantes cláusulas gerais na alegada tentativa de conter a atuação jurisdicional por meio de uma (se bem que mal executada) tentativa de convertê-las em regras analíticas. Exemplo eloquente se deu com a autoproclamada “Lei da Liberdade Econômica” (Lei n. 13.874/2019) e a nova redação que conferiu ao art. 113 (função interpretativa da boa-fé objetiva) e ao art. 421 (função social do contrato) do Código Civil. As críticas ao diploma em si, inclusive quanto ao seu pretendido aspecto simbólico e à inconcebível tentativa de impedir a incidência dos princípios constitucionais por meio de lei ordinária, são bastante conhecidas (algumas delas encontram-se reunidas em: SOUZA, Eduardo Nunes de. Lei da Liberdade Econômica e seu desprestígio à autonomia privada no direito contratual brasileiro. *Migalhas*, 16.4.2020). Quanto à reforma do art. 113, Gustavo TEPEDINO qualifica-a como “verdadeiramente inquietante”, pois a doutrina e a jurisprudência já haviam demarcado os padrões de comportamento da boa-fé objetiva, com “razoável segurança jurídica construída pela argumentação, persuasão e fundamentação de decisões elaboradas ao longo do tempo, na densificação daquela cláusula geral”; quanto à reforma do art. 421 e o acréscimo do art. 421-A, aduz: “tem-se um conjunto de pressupostos e requisitos, autorizados pela Constituição da República, e incorporados ao Código Civil, para a intervenção judicial [...]. Se há exageros em sua aplicação, é preciso mobilizar a sociedade para verdadeira mudança cultural, que certamente não será levada a cabo pelos aludidos dispositivos” (Direitos de liberdade econômica e o direito civil, *Portal OABRJ*, 19.8.2019).

⁴² N. do T.: A citação, entre aspas no original, embora não o indique expressamente o autor, consta de página clássica da obra de PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà e le proprietà (con particolare riguardo alla proprietà terriera)*. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè, 1964, p. 278.

interesse de um indivíduo.⁴³ Por meio dessas cláusulas, de outra parte, indicam-se com maior clareza as linhas segundo as quais deve ser reconstruído o ordenamento e garante-se unidade de tratamento às disciplinas setoriais, que, do contrário, bem podem constituir o fundamento de privilégios e particularismos. E a multiplicação das leis, fato subversivo do velho sistema, pode, assim, desempenhar uma função positiva em um sistema diversamente estruturado.

A despeito de certas aparências, essa proposta é muito mais próxima do que parece do filão tradicional da civilística que concebia e conformava o sistema em torno de alguns princípios fundamentais: a eficiência destes era garantida pela atribuição aos privados de amplos poderes, pela relevância assumida pelos usos negociais e pelo costume, pela fértil aplicação da analogia. Faz-se evidente, desse modo, o grau de flexibilidade de um sistema visualizado sobre uma realidade bem diversa da presente, uma realidade em que era concebível que o veículo por meio do qual assumiam relevância os novos fenômenos sociais fosse um lento estratificar-se por intermédio da habitual repetição dos comportamentos ou sequências industriais de ajustes da prática privada. Com a mutação das condições históricas, aqueles meios foram pouco a pouco revelados insuficientes, à semelhança de todos os outros procedimentos que, em níveis diversos, atribuíam a movimentos espontâneos o equilíbrio e a evolução da sociedade.

Essa pretensão de aliar o nosso discurso a uma tradição mais distante poderia ser contestada, reconfigurando simplisticamente as conclusões já enunciadas em termos de mera polêmica antipositivista e de atentado à certeza do direito.

Não pretendemos desatar, aqui, esse grande nó ideológico. Mas sabemos bem que, nessa matéria, os caminhos da polêmica são verdadeiramente infinitos, máxime quando se esquematiza em hipóteses teóricas aquilo que, ao revés, deve ser objeto de contínua verificação histórica. Estamos profundamente convictos de que o problema da certeza, como tal, é propriamente político, no duplo sentido que deve ser atribuído à expressão: no sentido de que, falando-se de certeza, não se alude a um bem jurídico particular a tutelar, mas sim à escolha de um determinado ordenamento jurídico em relação a outro; e no sentido de que a certeza pode realizar-se apenas onde existir um contexto político-social substancialmente homogêneo. Em outros termos, um discurso sobre a certeza é sempre um interrogar-se sobre a escolha política conforme aos tempos em que se vive.

⁴³ N. do T.: Sobre esse papel da responsabilidade civil de sinalizar novos interesses juridicamente tutelados, bem como a improcedência do raciocínio inverso (isto é, o de que a recusa de tutela indenizatória implicaria a irrelevância jurídica do interesse), cf. RODOTÀ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1964, pp. 201-202; na doutrina nacional, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações: uma proposta hermenêutica. *Civilistica.com*, a. 12, n. 1, 2023, p. 34.

Deveria estar claro, então, que não é possível considerar contrastante com o pressuposto da certeza qualquer aceno a cláusulas gerais, ou valorar todas as referências à atividade do juiz como adesões a um decisionismo irracionalístico. Em relação ao primeiro problema, acreditamos ter esclarecido, e não apenas de agora, que o clamor pela técnica da cláusula geral não implica necessariamente o abandono ao arbítrio das razões do cidadão, considerando que também em um sistema fundado sobre tais cláusulas o fundamento da decisão não está na escolha livre do juiz, nem é extraído de um sentimento social geral: na perspectiva por nós delineada anteriormente, a opção subjetiva do juiz não é, quantitativa e qualitativamente, maior do que aquela encontrável em muitas hipóteses da legislação regulamentar. Na verdade, as cláusulas gerais não devem ser necessariamente vistas com os olhos de um tempo em que bem podiam ser consideradas males necessários, descendentes de uma imperfeição íntima do direito, isto é, aquela que o impedia de resistir ao desgaste do tempo. Tais cláusulas têm agora mudado de função, e não se apresentam somente como expedientes para evitar o enrijecimento de um complexo legislativo diante de uma realidade modificada, mas representam os instrumentos mais adequados a regular uma realidade pelo dinamismo crescente, e, assim, irredutível à tipificação de hipóteses já definidas. Mudando de função, elas tendem a transformar-se, de instrumentos de “desordem” de um sistema inteiro fundado sobre componentes rígidos, nos verdadeiros modelos ordinatórios de uma realidade que tende a repelir em bloco os antigos instrumentos de regulação; e, assim, na única resposta “razoável” às exigências de um tempo como o nosso.

De outra parte, a reflexão histórica nos mostra que, ao menos nas matérias confiadas à legislação civil, os atentados à certeza são fundamentalmente provindos do legislador ou da Administração Pública, e não do juiz:⁴⁴ e isso não apenas em tempos de agitações sociais ou políticas, mas também no tempo em que vivemos, se é verdade que a própria jurisprudência constitucional logrou julgar as leis programáticas como uma garantia

⁴⁴ N. do T.: Não parece haver resposta mais contundente àqueles que, também no direito brasileiro atual, propõem reformas drásticas da lei civil ao argumento (*ad terrorem*) da discricionariedade judicial e dos seus riscos para as instituições democráticas ou para o mercado. O chamado ativismo judicial, evidentemente, merece toda a preocupação que lhe é dirigida. Duvidosa é, porém, a crença de que decorra meramente da técnica legislativa, e de que o retorno à exclusividade de regras analíticas seja capaz de evitar arbitrariedades. Como ponderava Rodotà em contexto semelhante na Itália de 1987 (Il tempo delle clausole generali, cit., item 2), há instrumentos muito mais sutis do que o recurso a cláusulas gerais para o julgador que pretenda ser arbitrário. E não se pode deixar de registrar a aparente contradição entre uma suposta preocupação com a discricionariedade judicial e a crescente tendência, no direito brasileiro, de sujeição da lei à jurisprudência (tratada cada vez mais não apenas como aparente fonte primária mas, pior ainda, como inconcebível norma geral e abstrata, a ser aplicada subsuntivamente ao caso concreto, como critica BODIN DE MORAES, Maria Celina. Professores ou juizes? *Civilistica.com*, a. 3, n. 2, 2014). Ainda mais contraditória é a subserviência à jurisprudência da mesma doutrina que denuncia os riscos da discricionariedade. Como pondera Lênio STRECK sobre “o papel que a doutrina deve exercer em um país em que predomina a jurisprudencialização do direito”, “fazer direito não é glosar jurisprudência [...]. O papel da doutrina não é o de imitar a escola dos glosadores e contar novidades acerca do que o nosso realismo jurídico decidiu na semana anterior” (Se MP é contra, juiz não pode decretar prisão em audiência de custódia. *Conjur*, 8.2.2024).

contra a incerteza derivante da legislação ordinária multiforme e imprevisível. Ademais, a impossibilidade de saber qual pode ser o tratamento jurídico dos novos fenômenos concretiza uma forma de incerteza bem mais grave do que aquela usualmente considerada, lançando clara luz sobre a insuficiência daquelas orientações que fazem da legislação unicamente um fato “tardio” em relação à produção dos fenômenos. Finalmente, a reflexão histórica está sempre a dar-nos a prova da substancial falta de fundamento da identificação das cláusulas gerais com as técnicas dos regimes totalitários,⁴⁵ argumento que tanta fortuna encontrou entre alguns dos nossos despreparados escritores, que nem consideraram a experiência de países como os Estados Unidos da América, nem, valorando a situação da Rússia soviética, consideraram a situação de passagem da velha à nova ordem e a função aí desempenhada por aquele tipo de cláusula.

Mas se poderia prosseguir para uma objeção mais geral, notando-se que, quaisquer que possam ser os resultados da observação histórica e da consideração funcional, a adoção dessa técnica legislativa implicaria o triunfo de um sistema todo fundado sobre a intuição individual, sobre a subjetividade dos juízes, sobre a depreciação do valor racional da lei; em uma palavra, sobre o irracionalismo, verdadeira lepra da cultura moderna.

Se, porém, a substância do irracionalismo está no repúdio do progresso histórico e social, na criação de mitos; se o irracionalismo intervém onde se produz uma discrepância entre pensamento e ser, de modo que os problemas se apresentam de forma tal a não poderem ser conhecidos racionalmente; então, a tese polêmica pode ser integralmente invertida.

De fato, quem afirma que é a lei, com os seus caracteres de abstração, generalidade e persistência no tempo, a proteger a certeza, evidentemente fecha os olhos à realidade que descrevemos anteriormente: repetir aquele discurso como se ainda existisse a ordem antiga significa dedicar-se à pesquisa, angustiante e vã, de um valor hoje inexistente. Entendem-se, então, a progressiva perda de racionalidade das abordagens que prescindem de uma reflexão completa sobre a concreta realidade da lei, e a progressiva redução da lei, que decorre de tudo isso, de valor a mito. De instrumento de defesa contra o irracional, aquela afirmação da certeza, agora mítica, faz-se ela mesma veículo de irracionalismo.

Na verdade, é possível indagar-se qual é a certeza que pode defender uma teoria que, em substância, confunde-a ou identifica-a com uma certa estrutura da lei. Nem vale dizer que, assim raciocinando, defende-se aquele tanto de certeza que sobrevive em um mundo

⁴⁵ N. do T.: Argumento tão antigo quanto falso, a associação entre a análise funcional e valorativa do direito com o nazismo e o fascismo volta a ressurgir, muitas vezes com a desconcertante roupagem de “descobertas recentes” de “avançados estudos estrangeiros”, na doutrina pátria dos últimos anos que se tem dedicado à nova onda de ataques ao chamado neoconstitucionalismo e, em especial, ao pensamento civil-constitucional.

que perde ou obscurece os seus valores mais profundos: essa visão desesperada não é a nossa, que não olhamos para o futuro segundo a imagem das mais trágicas experiências deste século, que não pensamos a certeza como um valor identificado de uma vez por todas com um particular instrumento técnico, que não podemos, portanto, atribuir a ela a função de último bastião sobre o qual os homens de boa vontade podem alçar-se para uma extrema e talvez desesperada resistência.⁴⁶

Refutamos essa visão de um direito entendido apenas no elevar-se de defesas armadas contra um mundo hostil: esse não é mais, se é que já foi, o direito civil, ao qual deve atribuir-se a tarefa, maior e diversa, de permitir a cada um agir ativamente no vasto mundo dos homens. E nesse mundo real a certeza há de ser tutelada, não já se repetindo os formulários de outros tempos e de outras sociedades, mas tomando consciência da função que aqueles modelos foram capazes de desempenhar, descobrindo outros que possam produzir resultados análogos na nossa sociedade. Rompido no interior da própria organização social, o equilíbrio garantidor da certeza deve ser recomposto no nível das instituições.

Não está, portanto, em questão o recurso à lei, mas o tipo de técnica legislativa à qual recorrer. E pode-se aqui observar que a existência de regulação geral tradicionalmente expressa na fórmula do recurso à lei, a ambição de uma disciplina global e permanente em que sempre se manifestou o espírito dos codificadores, consubstanciam-se hoje na legislação por princípios, a única a assumir a incumbência de traçar as grandes linhas diretivas da vida social, e, assim, o verdadeiro equivalente moderno das codificações.⁴⁷

Essa mesma exigência foi expressa repetidamente, em tempos recentes, contrapondo-se à lei o plano, como única regra jurídica adequada às exigências da sociedade contemporânea. Em nosso modo de ver, essa contraposição só tem razão de ser se no lugar da lei vislumbra-se apenas a multidão da legislação regulamentar. Mas se, em vez

⁴⁶ N. do T.: Como analisa Nicolò LIPARI, Rodotà já propunha neste discurso uma marca dos “férteis anos 60” na civilística italiana: uma “renovação que não pretendia romper com os instrumentos classificatórios da tradição”, mas que rompia “com o esquema de uma certeza ligada à estrutura irreversível de um texto” (I civilisti e la certezza del diritto. *Ars interpretandi*, vol. 2/2015, pp. 59-60, nota 22.). Confere-se, com isso, “à certeza um papel mais propriamente de política do direito, isto é, uma variável historicamente condicionada no âmbito de ordenamentos distinguidos por um nível elevado de pluralismo” (Ibid., p. 66).

⁴⁷ N. do T.: Em 2010, na Aula Magna que proferiu na mesma Università di Macerata quarenta e quatro anos depois, Rodotà avaliou que a legislação por princípios aqui proposta, “apesar dos mal-entendidos que ainda se manifestam e que são basicamente a expressão de um atraso cultural persistente, tornou-se uma técnica jurídica generalizada e consolidada, que encontrou plena legitimação, sobretudo graças à importância da dimensão constitucional e da interpretação constitucionalmente orientada e que se apresenta como a resposta mais apropriada, não só à dinâmica induzida por mudanças e inovações contínuas e turbulentas, mas também às necessidades de uma sociedade cada vez mais definida pela incerteza, pelo risco, líquida” (A antropologia do *homo dignus*. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes. *Civilistica.com*, a. 6, n. 2, 2017, p. 11).

disso, tem-se em conta aquele mais largo tecido de princípios, de que até agora se falou, então o plano, aprovado por lei, assume justamente o valor de uma fundamental integração da ordem jurídica, particularmente relevante para o complexo de indicações que pode fornecer à determinação concreta e histórica do conteúdo daqueles princípios.

Mas se o desenvolvimento objetivo da sociedade é tão grande, a reforma da legislação civil não pode ser entendida como um fato transitório, nem como uma ocasião excepcional: a reforma da legislação torna-se fato permanente das modernas organizações estatais, que devem predispor para isso um adequado aparato institucional. Ainda uma vez, portanto, está em jogo o aperfeiçoamento de um novo instrumento técnico – que, na atual situação italiana, a nós parece possa ser forjado transformando o Ministério de Graça e Justiça⁴⁸ em Ministério para a Reforma Legislativa, ou, ainda, divisando um tipo de escritório legislativo central que elimine a atual desordem na elaboração dos projetos de lei.

Esta é a antiga ideia de todos os reformadores; é o mítico Ministério da Justiça que, de Bentham⁴⁹ a Pound⁵⁰ a Cardozo⁵¹ até os trabalhistas, percorre a tradição anglo-saxã; que vive na *Law Reform Commission*⁵² inglesa e nas comissões para a reforma legislativa de alguns estados norte-americanos; que leva alguns estudiosos franceses a defenderem a instituição de um Conselho superior do direito privado.⁵³ É, portanto, geral a exigência de um órgão ao qual seja institucionalmente confiada a tarefa de colecionar as indicações e os requerimentos para a reforma, expressos nos mais diversos níveis, e de elaborá-los e recolocá-los à atenção dos órgãos legislativos e de toda a coletividade, promovendo, assim, a discussão e um verdadeiro controle democrático sobre a elaboração das leis.

⁴⁸ N. do T.: Antiga denominação do atual Ministério da Justiça italiano, assim designado a partir de 1999, responsável pela administração da Justiça e organização judiciária e penitenciária no país.

⁴⁹ N. do T.: Jeremy Bentham (1747-1832), filósofo e jurista inglês, foi um dos mais célebres entusiastas da codificação nos países de *common law*, chegando a propor, não apenas na Inglaterra, mas também nos Estados Unidos, a instalação de comissões para a codificação (cf. WEISS, Gunther A. *The Enchantment of Codification in the Common-Law World. The Yale Journal of International Law*, vol. 25, 2000, p. 475).

⁵⁰ N. do T.: Nathan Roscoe Pound (1870-1964), jurista norte-americano, também foi um célebre entusiasta da reforma legislativa nos Estados Unidos, sobretudo quanto ao processo civil, particularmente no conhecido discurso: POUND, Roscoe. *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice. American Bar Association*, 1906, em que denunciou, entre outros abusos, o equívoco nos trabalhos do Código de Processo Civil de Nova York, cujo projeto fora elaborado de modo excessivamente apressado, em cerca de um ano, e se detivera a detalhamentos excessivos, em lugar de prever princípios gerais diretivos.

⁵¹ N. do T.: Benjamin N. Cardozo (1870-1938), jurista americano que atuou como Associate Justice da Suprema Corte dos Estados Unidos ao final de sua vida, cujos trabalhos em prol da reforma legislativa nos Estados Unidos são amplamente conhecidos, tendo chegado a integrar a Comissão para Investigar Defeitos na Lei e em sua Administração do Estado de Nova York em 1923, como se reporta em CARDOZO, Benjamin. *An Advance in Legal Reform. West Virginia Law Quarterly*, vol. 3, issue n. 3, 1924.

⁵² N. do T.: Em inglês no original, “Comissão de Reforma Legal”. Em 1965, por meio do *Law Commissions Act*, foram criadas pelo Parlamento do Reino Unido a Law Commission of England and Wales e a Scottish Law Commission, com o objetivo de propor reformas legislativas nesses países.

⁵³ N. do T.: Trata-se da proposta de TUNC, André. *Pour un conseil supérieur du droit privé. Études juridiques, offertes à Léon Julliot de La Morandière par ses élèves et ses amis*. Paris: Dalloz, 1964.

Bem se entende como, do inteiro discurso até agora conduzido, deveria resultar reavaliada não apenas a atividade legislativa, longamente empobrecida em uma mera função regulamentar, mas também a obra do juiz e do estudioso. Sobre aquele pano de fundo mais amplo, projetam-se e assumem contornos mais claros os papéis de cada um: o do legislador, chamado a dar vida às regras prospectivas da organização social; o do juiz, garantidor de um novo equilíbrio entre regulação jurídica e reconstrução da realidade; e o do estudioso, que deve ser, a um só tempo, o inventor das novas estruturas e o reconstrutor das feições de uma ordem assim renovada – uma tarefa, esta última, que foge ao legislador pela própria natureza da sua atividade e que não pode ser confiada unicamente à intervenção particular, casual e fragmentária do juiz.

Aqui o círculo se fecha. A invocação inicial de uma cultura jurídica renovada, verdadeiro e único instrumento da reforma, talvez tenha adquirido razões mais precisas no caminho percorrido: não é invocação da sabedoria técnica ou da fantasia casuística, mas de uma outra cultura e de uma outra imaginação.⁵⁴ Deveria estar claro, agora, que a técnica jurídica é algo bem diferente da redação das leis, e que o jurista reformador é bem mais do que aquele homem médio a quem se recorre para dar uma bela forma a uma solução aprontada alhures.⁵⁵

A obra do jurista está na constante reflexão sobre a grande massa dos dados que a realidade social, as diversas técnicas, as escolhas políticas fazem emergir, e na sua orientação segundo um desenho constante, revelado na síntese que cada instrumento manifesta. Assim, o jurista não está irremediavelmente dividido entre idealidade

⁵⁴ N. do T.: Reafirma-se, aqui, que a reforma verdadeira e própria do direito civil não passa pela reviravolta repentina e drástica, por força de lei nova, das categorias tradicionais – justamente porque o jurista reformador idealizado por Rodotà não adota o vetusto conceitualismo como método principal, nem ignora, por outro lado, a relevância dos conceitos para a estabilidade do sistema. Não poderia, portanto, esse jurista reformador propor a substituição súbita das categorias conhecidas por ideias disruptivas, colhidas do campo acadêmico ou jurisprudencial – ainda quando asseverasse à sociedade, em não mais do que vazia petição de princípio, estar munido da *expertise* e imbuído da cautela necessárias para impedir assistemáticas. De fato, a provável repercussão de uma reforma da lei civil que rompesse repentinamente com o sistema conceitual vigente seria um aumento exponencial da discricionariedade do intérprete, em desprestígio à própria lei reformada. Em outros termos, o mesmo sistema posto em risco por uma reforma dessa natureza poderia vir a reagir, com seus outros dados informativos, para superá-la. Sem dúvida, em perspectiva diacrônica, a própria noção de sistema se constrói, em larga medida, diuturnamente pelo intérprete, a quem incumbe restabelecer a coerência e a unidade a cada alteração do dado normativo e a cada nova aplicação desse dado a controvérsias concretas (por todos, cf. LIPARI, Nicolò. *Le categorie del diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2013, pp. 28 e ss.). Não se pode ignorar, porém, que a mesma historicidade que situa os conceitos jurídicos no tempo e no espaço, negando-lhes uma falaciosa validade perene ou universal, também é fator que condiciona a atividade do intérprete (sobretudo em tempos de crise conceitual) à recentíssima experiência jurídica de um país. Se ao Parlamento cabe, é certo, inovar na ordem jurídica (inclusive em função promocional), apenas uma genuína e orgânica mudança da cultura jurídica pode produzir, com o tempo, uma reconfiguração profunda dos conceitos.

⁵⁵ N. do T.: Se a tarefa do reformador já parecia sobre-humana e quase inexequível ao tempo de redação do texto, é provável que poucos juristas se considerem portadores dessa aptidão nos complexos tempos atuais – dos quais qualquer tentativa de enfrentamento exigiria, de todo modo, a formação de comitês genuinamente multitudinários (e, como tais, inevitavelmente incoerentes demais para uma empreitada reformista de grande porte). Nesse cenário, parece igualmente provável que reformas legislativas pontuais, ponderadas e reflexivas de consensos doutrinários mínimos sejam o caminho menos inseguro a trilhar.

professada e especialização selecionada: ideologia e técnica devem unir-se, reintegrando o direito na cultura do seu tempo. Por esse caminho, o jurista readquire o sentido profundo da sua própria função, e percebe o seu limite: se o direito não é apenas um modesto instrumento de retaguarda, tampouco se pode considerar que as estruturas jurídicas estejam em condições de subtrair uma sociedade das vicissitudes da história ou do acréscimo quotidiano que apenas pode derivar de uma ardente e rigorosa luta política.

Imbuído desses diversos pensamentos, quem deles falou aos senhores não tinha absolutamente nada a revelar: mas a riqueza ilimitada dos problemas não é para ele ocasião de consternação ou fonte de angústia no trabalho quotidiano. Assiste-lhe uma profunda e mundana fé na razão, pelo que não há temor “em aventurar-se no grande mar do mundo, onde, mesmo se com perigo, pode-se nadar livremente”.⁵⁶

Referências citadas nas notas de tradução

AUERBACH, Erich. *Mimesis: a representação da realidade na literatura ocidental*. Trad. Suzi Sperber. São Paulo: Perspectiva, 1971 [ed. original alemã 1946].

BOBBIO, Norberto. O bom legislador. Trad. Eduardo Nunes de Souza. *Civilistica.com*, a. 10, n. 3, 2021.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do direito no início do século XXI. *Revista de Direito Privado*, vol. 56. São Paulo: RT, out.-dez./2013.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Professores ou juizes? *Civilistica.com*, a. 3, n. 2, 2014.

CARDOZO, Benjamin. An Advance in Legal Reform. *West Virginia Law Quarterly*, vol. 3, issue n. 3, 1924.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FRAZÃO, Ana. Risco da empresa e caso fortuito externo. *Civilistica.com*, v. 5, n. 1, 2016.

LIPARI, Nicolò. I civilisti e la certezza del diritto. *Ars interpretandi*, vol. 2/2015. Disponível em: arsinterpretandi.it.

LIPARI, Nicolò. *Le categorie del diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ALVIM, Teresa Arruda (Coord.). *Jurisdição e direito privado*. São Paulo: RT, 2020.

MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I. Milano: Giuffrè, 1957.

PARESCHE, Enrico. Presentazione. In: PUGLIATTI, Salvatore. *Grammatica e diritto*. Milano: Giuffrè, 1978.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

POUND, Roscoe. The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice. *American Bar Association*, 1906.

PROSPERI, Francesco. Relevância da pessoa e a noção de status. *Civilistica.com*, a. 2, n. 4, 2014.

PUGLIATTI, Salvatore. La proprietà e le proprietà (con particolare riguardo alla proprietà terriera). *La proprietà*

⁵⁶ N. do T.: A citação, entre aspas no original, embora não o indique expressamente o autor, pertence à obra de AUERBACH, Erich. *Mimesis: a representação da realidade na literatura ocidental*. Trad. Suzi Sperber. São Paulo: Perspectiva, 1971 [ed. original alemã 1946], p. 237. No trecho citado, Auerbach, ao comentar a obra de Rabelais, aduzia que o esforço deste último dirigia-se a “atrair o leitor, acostumado a determinadas maneiras de ver o mundo, através do redemoinho dos fenômenos, para que se aventure sobre o grande mar do mundo, sobre o qual pode nadar-se livremente, e também em direção a todo e qualquer perigo”.

- nel nuovo diritto. Milano: Giuffrè, 1964.
- PUGLIATTI, Salvatore. Spunti metodologici. *Grammatica e diritto*. Milano: Giuffrè, 1978.
- RODOTÀ, Stefano. A antropologia do *homo dignus*. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes. *Civilistica.com*, a. 6, n. 2, 2017.
- RODOTÀ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1964.
- RODOTÀ, Stefano. Il tempo delle clausole generali. *Rivista Critica del Diritto Privato*, vol. 4, 1987.
- RODOTÀ, Stefano. *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata*. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1990 [1. ed. 1981].
- RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole: tra diritto e non diritto*. Roma: La Feltrinelli, 2006.
- RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1969.
- RODOTÀ, Stefano. Modelli e funzioni della responsabilità civile. *Rivista Critica del Diritto Privato*, a. 2, vol. 3, 1984.
- SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. Napoli: Jovene, 2012 [9. ed. 1966].
- SESTAN, Ernesto. Introdução. In: SESTAN, Ernesto (a cura di). *Opere di Giandomenico Romagnosi, Carlo Cattaneo, Giuseppe Ferrari*. Milano-Napoli: Ricciardi, 1957.
- SILVA, Lucas de Castro Oliveira e. A categoria do *status* (estado) no direito civil: ressignificação e aplicação potencial à tutela das pessoas com deficiência. *Civilistica.com*, a. 11, n. 3, 2022.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. A “função política” e as chamadas funções da responsabilidade civil. Prefácio a: RODRIGUES, Cássio Monteiro. *Reparação e prevenção de danos na responsabilidade civil: parâmetros para o ressarcimento de despesas preventivas*. Indaiatuba: Foco, 2024.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Ensino jurídico e inteligência artificial: primeiro esboço de uma abordagem civil-constitucional. *Pensar*, vol. 28, n. 2. Fortaleza: UNIFOR, abr.-jun./2023.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Índices da aderência do intérprete à metodologia do direito civil-constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, vol. 41, 2022.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Lei da Liberdade Econômica e seu desprestígio à autonomia privada no direito contratual brasileiro. *Migalhas*, 16.4.2020.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. O “equivalente” no direito das obrigações: uma proposta hermenêutica. *Civilistica.com*, a. 12, n. 1, 2023.
- SOUZA, Eduardo Nunes de. Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos. *Civilistica.com*, a. 4, n. 1, 2015.
- SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Silva. Apresentação: o oxímoro da responsabilidade civil brasileira. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Silva (Coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018.
- STRECK, Lênio. Se MP é contra, juiz não pode decretar prisão em audiência de custódia. *Conjur*, 8.2.2024.
- TEPEDINO, Gustavo. Ativismo judicial e construção do direito civil: entre dogmática e práxis. In: TOLEDO, Cláudia (Org.). *Atual Judiciário: ativismo ou atitude*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.
- TEPEDINO, Gustavo. Direitos de liberdade econômica e o direito civil, *Portal OABRJ*, 19.8.2019.
- TEPEDINO, Gustavo. Notas esparsas sobre o direito civil na legalidade constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; DE CICCO, Maria Cristina; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Coord.). *Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações*. Indaiatuba: Foco, 2021.
- TRIMARCHI, Pietro. *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*. Milano: Giuffrè, 2017.
- TUNC, André. Pour un conseil supérieur du droit privé. *Études juridiques, offertes à Léon Julliot de La Morandière par ses élèves et ses amis*. Paris: Dalloz, 1964.
- VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de. *A causalidade sucessiva na responsabilidade civil: o problema dos danos decorrentes de desinformação, no prelo*.
- WEISS, Gunther A. The Enchantment of Codification in the Common-Law World. *The Yale Journal of International Law*, vol. 25, 2000.

Como citar:

RODOTÀ, Stefano. Ideologias e técnicas da reforma do direito civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 1, 2024. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:
26.2.2024