

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II**

**CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA**

**ORLANDO CELSO DA SILVA NETO**

**OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

D598

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/  
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza, Orlando Celso Da Silva Neto, Otavio Luiz  
Rodrigues Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-087-9

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I.  
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo  
Horizonte, MG).

CDU: 34



# XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

---

### **Apresentação**

O Direito Civil, nas duas últimas décadas, passou por turbulências interpretativas, mas passou incólume. Suas instituições, consolidadas há milênios, vêm resistindo ao ataque publicista, sem, no entanto, se descuidar da dinamicidade do presente, com um olhar já no futuro. O Código Civil é o código da liberdade do indivíduo, liberdade conquistada com sangue, à qual não podemos renunciar. As instituições de Direito Civil, a personalidade, a família, o contrato, a propriedade, funcionalizados que sejam em prol do ser humano, não perderam sua importância na promoção da dignidade, sempre relidas em função do tempo-espaço, a partir de sólidas bases historicamente edificadas. A missão do civilista é justamente essa: viver o presente, pensar o futuro, sem apagar o passado.

O Código de 2002, com todos os seus defeitos, possui o grande mérito de incorporar os princípios que antes obrigavam o civilista a recorrer à Constituição, a fim de aplicá-los às relações privadas. Princípios como a boa-fé objetiva e a função social se encontram edificados na própria Lei Civil, não sendo mais necessária a viagem ao Texto Maior, que, de passagem, nunca foi a sede das relações entre os indivíduos, tampouco teve a pretensão de sê-lo. Além disso, ao considerar o Direito Civil a partir dos textos legais, a marca da contemporaneidade é a marca de um Direito menos intervencionista e mais calcado na liberdade do cidadão, com maior respeito à autonomia da vontade e sem tantos recursos a conceitos abertos e genéricos, que se moldam à vontade e aos caprichos do intérprete, gerando indesejada insegurança, além da que seria suportável.

É com amparo nessa filosofia que se apresentam os textos que compõem o livro Direito Civil Contemporâneo II. Os temas são os mais variados, todos, porém, com o mesmo viés: reler o presente a partir da solidez do passado. Assim são abordados o bullying escolar, a responsabilidade dos sócios nas sociedades simples, o revenge porn, a responsabilidade civil, a empresa rural, as cláusulas contratuais gerais, a teoria das incapacidades, a usucapião extrajudicial, os direitos da personalidade e a família.

# **EVOLUÇÃO DOS PARADIGMAS: DO DIREITO PRIVADO SÓLIDO AO DIREITO PRIVADO LÍQUIDO**

## **EVOLUTION OF PARADIGMS: FROM THE SOLID PRIVATE LAW TO THE LIQUID PRIVATE LAW**

**Rafael Ferreira Bizelli**

### **Resumo**

O artigo analisará a evolução dos paradigmas Liberal, Social e Pós-Social e seus reflexos no Direito Privado, buscando compreender suas características em cada período histórico. No período Liberal, estudaremos os papéis da Constituição e do Código Civil na sociedade, destacando a proeminência desse último. Abordaremos as bases filosóficas do período, destacando a racionalidade kantiana e o positivismo-normativista de Kelsen, com sua neutralidade valorativa. No período Liberal, a grande característica do Direito Privado será a presença das grandes codificações. No período Social, momento em que a Constituição passa a ser o centro do ordenamento jurídico, mostraremos a relativização dos postulados absolutos do momento antecessor, a exemplo da autonomia da vontade e do direito de propriedade. Nesse período, a principal característica, para esse estudo, será o fenômeno da descodificação, consistente na descentralização legislativa, com o surgimento de microsistemas legais ao lado do Código Civil. No terceiro período, o Pós-Social, estudaremos brevemente o que vem a ser a chamada globalização, para que possamos entender seus reflexos no Direito. Nesse ponto, abordaremos a tensão existente entre a ideologia neoliberal, pautada na lógica de mercado, e os valores contidos na nossa Constituição Federal de 1988, bem como o que vem a ser a sociedade de direito privado, em decorrência do fim do monismo jurídico, com o surgimento de novos atores legislativos. Ainda, tentaremos alocar cada momento dentro das concepções de Modernidade e Pós-Modernidade. Por fim, estudaremos os conceitos de modernidade líquida e modernidade sólida, de Zygmunt Bauman, aplicando-os aos momentos do Direito Privado. O trabalho será desenvolvido por intermédio da pesquisa técnico-bibliográfica, com utilização seja do método dedutivo, seja do método hipotético-dedutivo popperiano.

**Palavras-chave:** Paradigmas, Direito privado, Globalização

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The article will examine the evolution of paradigms Liberal, Social and Post-Social and your reflexes in Private Law, trying to understand its characteristics in each historical period. In the Liberal period, we will study the roles of the Constitution and the Civil Code in society, highlighting the prominence of the latter. We discuss the philosophical underpinnings of the period, highlighting the Kantian rationality and the normative positivism of Kelsen, with his evaluative neutrality. In the Liberal period, the great feature of Private Law is the presence of

large encodings. In Social period, at which the Constitution becomes the center of the legal system, we will show the relativization of absolute postulates of the predecessor moment, such as the autonomy of will and property rights. During this period, the main feature, for this study, is the phenomenon of decoding, consisting of legislative decentralization, with the emergence of legal microsystems next to the Civil Code. In the third period, the Post-Social, we will study what comes to be called globalization, so we can understand their effects on law. At this point, we will discuss the tension between the neo-liberal ideology, based on market principles and the values contained in our Federal Constitution of 1988, and what is the society of private law, due to the end of monism legal, with the emergence of new legislative actors. Still, we try to allocate each time within the concepts of modernity and post-modernity. Finally, we will study the concepts of "liquid modernity" and "solid modernity", of Zygmunt Bauman, applying them to moments of Private Law. The work will be developed through the technical literature, using either the deductive method, either the hypothetical-deductive method Popper.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Paradigms, Private law, Globalization

## 1 INTRODUÇÃO

Para que o trabalho se realize com sucesso, deverá seguir alguns padrões metodológicos. A pesquisa será totalmente baseada no estudo de livros e artigos publicados por diversos autores. O trabalho será desenvolvido por intermédio da pesquisa técnico-bibliográfica, com utilização seja do método dedutivo, seja do método hipotético-dedutivo popperiano. Quanto à doutrina, serão analisadas fontes secundárias mediante a aplicação das técnicas de análise textual, temática e interpretativa.

O objetivo geral desse estudo é analisar a evolução do Direito Privado em face dos Estados Liberal, Social e Pós-Social. Para isso, apontaremos as principais características de cada período, conferindo maior atenção ao período Pós-Social, onde abordaremos os temas da globalização, do desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação e seu impacto no ordenamento jurídico, como, por exemplo, o fim do primado do monismo jurídico. Ao longo do texto, esboçaremos uma linha do tempo, fazendo um paralelo entre os períodos do Estado Liberal e Social com a Modernidade - sendo o primeiro sua fase áurea e, o segundo, seu declínio - e o Estado Pós-Social com a Pós-Modernidade. Por fim, estudaremos os conceitos de “modernidade líquida” e “modernidade sólida” em Zygmunt Bauman, para depois aplicá-los às fases do Direito Privado.

A pesquisa se justifica em face da necessidade do pesquisador e do operador do Direito terem consciência do estágio científico do seu objeto de estudo e trabalho. Compreender as fases passadas do Direito Privado e, por conseguinte, seu estágio atual, é essencial para o seu correto manejo.

## 2 PARADIGMA LIBERAL: A ERA DAS GRANDES CODIFICAÇÕES

A Modernidade tem início com as revoluções do século XVIII, principalmente as revoluções americanas e francesas, sendo que a última teve proeminência. Assim, quando na França, em 1789, explode a revolução sob os ideais de “liberdade, igualdade e fraternidade”, tem início o Estado Liberal, em contraposição ao seu antecessor, o Estado Absoluto, visando estabelecer e consagrar os direitos fundamentais do cidadão.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 30-34.

O Estado Liberal – e, assim, a Modernidade - tem como característica a forte influência do pensamento iluminista<sup>2</sup>, que pregava a racionalização, pautada no antropocentrismo. O homem eleva-se ao centro do mundo e, através da ciência, passa a querer dominá-lo.

São expressivas as ideias da ciência pautada no método<sup>3</sup> e da racionalidade kantiana, buscando conferir “ordem ao caos”, reconhecendo, na pessoa humana, autonomia e dignidade<sup>4</sup>.

Corroborando com o ideal de racionalidade, o Direito, principalmente através de Kelsen<sup>5</sup>, principal expoente do positivismo-normativista, procura firmar-se como ciência autônoma<sup>6</sup>, neutra, com ideal de completude. Acerca da neutralidade positivista, Karl Larenz explica que:

Como movimento adverso, não só do Direito natural racionalista-dedutivo e da atitude metafísica de base da filosofia idealista alemã, como do romantismo e da velha ‘Escola História’, o positivismo na ciência do Direito, bem como no seu entendimento da ciência em geral, caracteriza-se pelo seu empenho em banir toda a ‘metafísica’ do mundo da ciência e em restringir rigorosamente esta última aos ‘factos’ e às leis desses factos, considerados empiricamente.<sup>7</sup>

Acerca da completude, Bobbio afirma que

Por “completude” entende-se a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso... Nos tempos modernos o dogma da completude tornou-se parte integrante da concepção estatal do Direito... Na medida em que o Estado moderno crescia em potência, iam-se acabando todas as fontes de direito que não fossem a Lei ou o comando do soberano... Uma expressão macroscópica dessa vontade de completude foram as grandes codificações... A miragem da codificação é a completude: uma regra para cada caso.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 3ª ed. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 353-354.

<sup>3</sup> DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

<sup>4</sup> KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: **Os Pensadores – Kant (II)**, Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

<sup>5</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 79.

<sup>6</sup> Mario Losano nos explica, sucintamente, a autonomia da ciência do direito na teoria de Kelsen, realçando que, enquanto ciência, possui objeto de estudo específico. Em suas palavras “A ciência do direito descreve um objeto colocado no mundo do *dever ser*: portanto, o estudo do direito deve, programaticamente, excluir qualquer elemento proveniente do mundo do ser, ou seja, deve ser ‘puro’. A ciência do direito descreve, portanto, de modo unitário exclusivamente um objeto colocado no mundo do *Sollen*, do dever ser. A teoria pura se apresenta, por isso, como uma construção unitária que dá conta de *todo* o mundo do direito, mas *somente* do mundo do direito.” Cf. LOSANO, Mario G. **Sistema e Estrutura no Direito**. Volume 2. O século XX. Trad. Luca Lamberti. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 53-54.

<sup>7</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 45-46.

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: UNB, 1999, p. 115-121.

No campo jurídico privado, as principais características desse momento foram a consagração da liberdade individual, da igualdade formal (corolários da autonomia e dignidade kantianas) e do direito de propriedade (direito fundamental de limitação do poder político), que serviram para a contenção do poder estatal.

No constitucionalismo liberal, o âmbito de incidência dos direitos fundamentais era restrito, atuando exclusivamente na relação Indivíduo-Estado, pois, perante o Estado, todos os indivíduos eram iguais e não caberia à Constituição, vista apenas como Carta Política<sup>9</sup> que regulava as relações estatais, interferir na vida privada. Assim, os direitos fundamentais eram oponíveis somente ao Estado.

Para regular a vida privada existia o Código Civil, cujo maior expoente fora o Código Napoleônico de 1804. Afirma Daniel Sarmiento que “o código civil desempenhava o papel de constituição da sociedade civil... nos postulados do racionalismo jusnaturalista, que tinham seu centro gravitacional na ideia de autonomia privada”<sup>10</sup>.

Ocupando o lugar de grande obra jurídica-intelectual da época, encarnando a figura da completude e da ciência jurídica, o *Code* francês confundia-se com o próprio Direito Civil – ideal de completude -, cuja função era delimitar o espaço da sociedade civil e resguardar os direitos do cidadão frente ao Estado.<sup>11</sup>

Os princípios centrais sobre os quais se assentava o Código Civil, e o Direito Privado em si, eram, assim, a autonomia da vontade (liberdade contratual) e a igualdade formal (todos eram igualmente capazes de contratarem entre si). Desse modo, surgem, como principais institutos do Direito Civil, o contrato e a propriedade.

A política econômica liberal, devido aos excessos, vem a ruir, tendo como marco a quebra de bolsa de Nova Iorque de 1929, o que trouxe grandes consequências no espaço político-jurídico, em especial no papel dos direitos fundamentais e na legislação privada. Nas certas palavras de Mário Lúcio Quintão Soares, “na democracia liberal, a igualdade política

---

<sup>9</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Nº9, 2007, p. 23. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%20-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso em 25/02/2012.

<sup>10</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª.ed. 3ª.tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 12.

<sup>11</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 4-5.

entre os indivíduos, meramente formal, engendrou uma sociedade desequilibrada”.<sup>12</sup> Surge, então, o movimento social constitucionalista, que vem reformular as bases jurídicas a fim de preservar o sistema capitalista de então.

### 3 PARADIGMA SOCIAL: A ERA DA DESCODIFICAÇÃO

Passada a onda liberal, instala-se o constitucionalismo social. Os Estados Unidos da América adotaram o sistema do *Welfare State*, caracterizado como um Estado assistencialista, que toma para si o dever de prestar as condições mínimas de sobrevivência à população marginalizada. Criava-se o mínimo existencial. Paralelamente, instalara-se uma nova política econômica, qual seja, o *New Deal*, desenvolvido por Keynes e adotado pelo Presidente Roosevelt, segundo o qual o Estado deveria agir positivamente na economia. No Brasil, inicia-se o Estado Social com a Constituição de 1934. Surge, então, devido ao adjetivo “social”, outra função dos direitos fundamentais, além daquela de resguardo perante o poder estatal (entendido como direito público subjetivo). À esta nova função dá-se o nome de dimensão objetiva dos direitos fundamentais.<sup>13</sup> Da função meramente negativa, surge a função positiva, prestacional.<sup>14</sup>

Inicia-se um processo de “confusão” entre direito público e privado (publicização do direito privado), onde institutos clássicos do direito civil passam a ser tratados em âmbito constitucional, como o casamento, família, entre outros.<sup>15</sup>

Os institutos clássicos do Direito Civil, portanto, como o contrato, a propriedade e a autonomia da vontade, começam a ser relativizados, deixando de apresentar o caráter absoluto

---

<sup>12</sup>SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: Novos Paradgimas em face da Globalização**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 195.

<sup>13</sup> O Estado deve não apenas abster-se de violar tais direitos, tendo também de proteger seus titulares diante de lesões e ameaças providas de terceiros. Este dever de proteção envolve a atividade legislativa, administrativa e jurisdicional do Estado, que devem guiar-se para a promoção dos direitos da pessoa humana. Cf. SARMENTO, op. cit., p. 129.

<sup>14</sup> Segundo Robert Alexy, os direitos fundamentais não têm mais somente a tarefa de defender o indivíduo perante o Estado, mas também exercem uma função de prestação, que subdivide-se em três atribuições: a) função de organização e procedimento, que se revela na exigência de normas que criem órgãos, instituições e procedimentos voltados à realização dos direitos fundamentais; b) função de prestação em sentido estrito, que vincula o Estado a prover as demandas sociais e econômicas da sociedade, caracterizando-se por pretensões normativas de índole positiva, em oposição à mera função de defesa exercida no Estado Liberal; c) a função de proteção, que obriga o Estado a proteger os direitos fundamentais dos particulares de investidas indevidas dos próprios particulares. Cf. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad Ernesto Garzón Valdez, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 430.

<sup>15</sup>AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 353.

que detinham no Estado Liberal. Essa relativização ocorre para atender aos novos princípios do Estado Social, notadamente o princípio da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.<sup>16</sup>

Essa relativização dos direitos clássicos do liberalismo, como propriedade e liberdade contratual, revelam já o “fracasso” daquela racionalidade kantiana tão pregada no passado. Aquele anseio da ciência de tudo controlar e prever mostra-se frustrado, na medida em que, na ordem dos fatos reais, a racionalidade em nada adiantou quando, por exemplo, estavam a contratar pessoas em desigualdade social. Percebeu-se, assim, que a legislação liberal, essencialmente neutra e abstrata, não mais servia para a sociedade de então, marcada pelos conflitos sociais e diferenças de classe. A legislação mostrava-se inócua frente à complexidade da realidade social. Necessitava-se de leis parciais, dirigentes, o que deu início à chamada “descodificação”.

A “descodificação” se trata do fenômeno da descentralização legislativa, num momento em que o Código Civil deixa de ser o centro do ordenamento, cedendo espaço à Constituição, configurado pelo surgimento de microssistemas legais que também regulam as relações privadas, porém de modo mais específico e pontual, de caráter assistencialista para com os grupos hipossuficientes (isto é, aqueles cuja autonomia privada encontra-se mitigada), denotando uma forte influência dos novos preceitos constitucionais, como igualdade substancial e solidariedade. Exemplos desses microssistemas legais, no Brasil, são a Consolidação das Leis do Trabalho, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, o Código de Defesa do Consumidor.<sup>17</sup>

Para o presente trabalho, talvez o efeito simbólico mais importante da descodificação tenha sido o de demonstrar o fracasso do anseio de cientificidade e racionalidade expostos nas grandes codificações, fruto da ideologia liberal. No campo jurídico, demarca o declínio da crença na ciência cartesiana e positivista kelseniana como única resposta às indagações e aos problemas sociais.

Sobre o tema, Franz Wiacker afirma que:

A destruição dessa antiga imagem da sociedade foi anunciada com a dissolução da unidade sistemática do direito civil através da autonomização em domínios particulares precisamente dos campos socialmente mais significativos do direito civil. Por detrás daquela unidade tinha estado, como ficara claro na pré-história da codificação durante o primeiro parlamento do

---

<sup>16</sup> WIEACKER., op. cit., p. 633.

<sup>17</sup> MORAES., op. cit., p. 24-26.

Império, a aspiração de unidade da burguesia liberal, que então se tinha a si mesma como a representante da sociedade nacional no seu conjunto.<sup>18</sup>

Quanto ao paradigma social, por fim, importante uma última contraposição em relação ao paradigma antecessor: enquanto neste o Direito Civil tinha como principal objeto de proteção e regulamentação o direito de propriedade, naquele o Direito Privado volta-se, precipuamente, à figura da pessoa humana, preocupando-se com sua dignidade e personalidade, principalmente pela “tomada de poder da Constituição”, que elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da República, colocando-a no epicentro do ordenamento jurídico, num processo chamado por alguns autores de “despatrimonialização do direito privado”.<sup>19</sup>

#### 4 PARADIGMA PÓS-SOCIAL: GLOBALIZAÇÃO E PLURALISMO JURÍDICO

Novamente, devido aos excessos, instala-se uma crise no *Welfare State*, principalmente após os dois choques do petróleo, que irá culminar com a implementação de um novo modelo de Estado, que buscará resgatar alguns dos princípios do Estado Liberal que foram suprimidos pelo sistema do Estado Social, como forma de responder às necessidades econômicas e políticas. Para os fins deste estudo, o fim do Estado Social e o início do Estado Pós-Social coincidem, respectivamente, com o fim da Modernidade e com o afloramento da Pós-Modernidade.

Historicamente, embora ainda muito discutido, a pós-modernidade surgiu em fins do século XX, no final da década de 60 e durante as décadas de 70 e 80<sup>20</sup>, e coincidiu com dois eventos importantíssimos: o fim da bipolaridade mundial, com a queda do muro de Berlim e fim da Guerra Fria, bem como com o extraordinário desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação (TIC), que proporcionaram um domínio da relação tempo-espço jamais experimentado, culminando na chamada “globalização”.

Eric Hobsbawm assim descreveu esse momento:

O fim da Guerra Fria provou ser não o fim de um conflito internacional, mas o fim de uma era: não só para o Oriente, mas para todo o mundo. Há momentos históricos que podem ser reconhecidos, mesmo entre contemporâneos, por assinalar o fim de uma era. Os anos por volta de 1990 foram uma dessas

---

<sup>18</sup> WIEACKER., op. cit., p. 628.

<sup>19</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 760 e ss.

<sup>20</sup> ANDERSON, Perry. **As origens da pós-modernidade**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 20-27.

viradas. Mas, embora todos pudessem ver que o antigo mudara, havia absoluta incerteza sobre a natureza e as perspectivas do novo.<sup>21</sup>

Pelo primeiro evento - fim da bipolaridade mundial -, foi possível uma “volta” dos ideais liberais que, com o Consenso de Washington, de 1991, ressurgiu sob a fórmula do neoliberalismo, que tem como objetivo o fomento do capitalismo, através de inúmeras medidas, sendo a principal a desregulamentação do mercado, que acabam por desfigurar o Estado Social então vigente.

Pelo segundo evento - desenvolvimento das TIC -, possibilitou-se ao capital, então “vitorioso”, uma extraordinária expansão pelo globo e, estrategicamente utilizando-se dessas tecnologias, consolidou-se na maior parte do planeta, o que, embora seja um assunto ainda polêmico, deu início ao processo de “globalização”.

A “globalização”, segundo Boaventura de Souza Santos, é um processo multifacetado, pois envolve não apenas o campo econômico, mas também o aspecto político e cultural.<sup>22</sup> O próprio Boaventura, entretanto, reconhece que a globalização econômica é a sua principal face e, assim, a que mais influencia as demais.<sup>23</sup>

Ulrich Beck, por sua vez, diferencia os conceitos de globalização e globalismo. Em suas palavras, globalismo seria

... a concepção de que o mercado mundial base ou substitui, ele mesmo, a ação política; trata-se, portanto, da ideologia do império do mercado mundial, da ideologia do neoliberalismo. O procedimento é monocausal, restrito ao aspecto econômico, e reduz a pluridimensionalidade da globalização a uma única dimensão – a econômica -, que, por sua vez, ainda é pensada de forma linear e deixa todas as outras dimensões – relativas à ecologia, à cultura, à política, e à sociedade civil – sob o domínio subordinador do mercado mundial... Temos neste sentido, um imperialismo da economia, no qual as empresas impõem as condições sob as quais ela poderá otimizar suas metas.<sup>24</sup>

Giddens<sup>25</sup> também reconhece que a globalização “é criada pela convergência de fatores políticos, sociais, culturais e econômicos”. Para o autor, a globalização foi “impelida,

---

<sup>21</sup> HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos**. O breve século XX: 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. Rev. Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 252.

<sup>22</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **A Globalização e as Ciências Sociais**. 2ª ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 26.

<sup>23</sup> SANTOS., op. cit., p. 27 e 38.

<sup>24</sup> BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo**: respostas à globalização. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 27-28.

<sup>25</sup> GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Trad. Sandra Regina Netz. 4ª ed. Porgo Alegre: Artmed, 2005, p. 61.

sobretudo, pelo desenvolvimento de tecnologias da informação e da comunicação que intensificaram a velocidade e o alcance da interação entre as pessoas ao redor do mundo.”

Fazendo uma leitura das consequências da globalização no mundo jurídico, José Eduardo Faria expõe que,

Nessa ordem sócio-econômica, de natureza cada vez mais multifacetada e policêntrica, o direito positivo enfrenta dificuldades crescentes na edição de normas vinculantes para os distintos campos da vida sócio-econômica; suas “regras de mudança”, suas “regras de reconhecimento” e suas “regras de adjudicação”, que até então asseguravam a operacionalidade e a funcionalidade do sistema jurídico, revelam-se agora ineficazes; direitos individuais, direitos políticos e direitos sociais há tempos institucionalizados são crescentemente “flexibilizados” ou “desconstitucionalizados”.<sup>26</sup>

Nas palavras de Daniel Sarmiento,

Sob o impacto da globalização, o Estado se debilita, na medida em que vai perdendo o domínio sobre as variáveis que influem na sua economia. Deteriora-se a sua capacidade de formulação e implementação de políticas públicas, de regulamentação e fiscalização do seu mercado interno, e com isso seu poder de garantir a eficácia dos direitos sociais.<sup>27</sup>

Pode-se até afirmar que “a própria noção de Estado-Providência tornou-se condenada como inepta à competitividade, num momento em que o desemprego era aceito como fatalidade “estrutural”.<sup>28</sup> O neoliberalismo, pautado na economia de mercado globalizada, portanto, necessita, para aumentar a flexibilidade produtiva, que se diminuam os direitos, num processo de desregulamentação estatal<sup>29</sup>. Chega-se ao ponto de estudiosos, como o Professor Canotilho, afirmar que a “constituição dirigente morreu!”.<sup>30</sup>

Zygmunt Bauman escreve que

De fato, a recusa a participar do jogo nas novas regras globais é o crime mais impiedosamente punido, crime que o poder do Estado, preso ao solo por sua

---

<sup>26</sup> FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 15.

<sup>27</sup> SARMENTO, op. cit., p. 27.

<sup>28</sup> ALVES, José Augusto Lindren. Cidadania, Direitos Humanos e Globalização. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São paulo: Editora Max Limonad, 2002, p. 83.

<sup>29</sup> MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 151.

<sup>30</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Da Constituição Dirigente ao Direito Comunitário Dirigente. In: CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul, Integração Regional e Globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 205-217.

própria soberania territorialmente definida, deve impedir-se de cometer e evitar a qualquer custo. Muitas vezes a punição é econômica.<sup>31</sup>

Inicia-se uma sociedade de direito privado<sup>32</sup>, onde a Constituição continua exercendo seu papel de Carta Magna do Estado, responsável pela sua soberania, além de outros dois papéis essenciais: o Texto Constitucional continua estabelecendo metas a serem alcançadas pela sociedade (normas programáticas) e ainda serve de limite para o exercício do direito privado.

Assim, percebe-se um movimento de intenso processo legislativo privado, onde o mercado, as empresas, os grupos sociais, as ONGs, as associações, entre outros órgãos, estabelecem suas próprias normas e diretrizes, porém sempre em conformidade com a Constituição. Não há dúvida, no entanto, de que, dentre tais legislações particulares, a mais importante, visto que mais afeta o Estado e a sociedade, é a *Lex Mercatoria*.

A *Lex Mercatoria* é a lei do mercado, engendrada pelos agentes econômicos (o que constitui um crescente oligopólio), baseada na racionalidade de mercado, buscando sempre o melhor para seus formuladores (agentes capitalistas de alto poder econômico), “esquecendo-se” da realidade social. Desse modo, o Estado encontra-se cada vez mais mitigado no que diz respeito à produção legislativa na seara econômica, o que contribui para um ordenamento jurídico pluralista, onde diversos atores econômicos estabelecem suas próprias normas. “As normas jurídicas que este Estado produz são muitas vezes negociadas em verdadeiras mesas-redondas, e o Direito se torna mais flexível, sobretudo para os que detêm poder social.”<sup>33</sup>

Desse modo, o modelo constitucional ideal ao modelo neoliberal de Estado não mais será o constitucionalismo social, fomentador de constituições dirigentes, que interferem de forma significativa nas relações privadas. Tal Estado Neoliberal reclamará uma constituição mais sintética, menos intervencionista, o que parece ser um retorno ao modelo liberal de antes, onde a Carta Magna tinha como âmbito de atuação somente as relações públicas.

---

<sup>31</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 212.

<sup>32</sup> “Não é um termo preciso, mas antes a denominação de um tipo, por conseguinte, não se pode certamente fornecer uma definição exata, mas apenas referir as características mais importantes. Neste contexto, assume evidentemente uma importância fundamental o fato de o direito privado não desempenhar, nesta ordem social, um papel marginal, mas antes um papel constitutivo. Domínios importantes da vida jurídica e econômica deve, conseqüentemente, ser regulamentados através de meios de direito privado.” CANARIS, Claus-Wilhelm. A liberdade e a justiça contratual na sociedade de direito privado. In: MONTEIRO, Antônio Pinto. **Contratos: actualidade e evolução**. (Congresso Internacional organizado pelo Centro Regional do Porto da Universidade Católica Portuguesa). Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997, p. 51.

<sup>33</sup> SARMENTO, op. cit., p. 30-33.

De acordo com Zygmunt Bauman,

A “desregulamentação” é a palavra da hora e o princípio estratégico a ser louvado e praticamente exibido pelos detentores do poder. A “desregulamentação” é demandada porque os poderosos não querem ser “regulados” – ter sua liberdade de escolha limitada e sua liberdade de movimento restrita; mas também (talvez principalmente) porque *já não estão interessados em regular os outros*.<sup>34</sup> (Grifos no original)

Ao contrário do que ocorreu no Estado Social, onde houve o fenômeno da publicização do direito privado, verifica-se no Estado Pós-Social a privatização do direito público. O grande mal desse fenômeno reside no fato de que a produção legislativa privada não se submete aos crivos democráticos das leis por excelência, o que representa grave ameaça aos direitos fundamentais. Assim, faz-se necessário, mais do que nunca, que se aumente a intensidade da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, como forma de salvaguardar o mais fraco diante não só de uma economia opressora, mas também, agora, de uma legislação opressora, já que elaborada por e para os detentores do poder socioeconômico.<sup>35</sup>

O reconhecimento de que hoje vivemos numa “sociedade de direito privado”, onde a legislação não é mais somente aquela proveniente do Estado – princípio do monismo jurídico -, mas também aquela proveniente das organizações privadas (nacionais ou internacionais) – pluralismo jurídico -, faz com que o Direito Privado novamente se modifique<sup>36</sup>. Nessa toada, dois são os efeitos mais perceptíveis: a crescente utilização de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, com a cada vez maior utilização de princípios.

De acordo com Augusto Geraldo Teizen Júnior, “A cláusula geral tem conteúdo indeterminado, mas que se determina e se preenche com os valores dominantes no espaço e no tempo de cada comunidade, normalmente não é definida pelo legislador...”<sup>37</sup>

Recorda-se, nesse ponto, à teoria tridimensional do Direito, elaborada por Miguel Reale, segundo a qual o Direito em sua estrutura, compõe-se pelo fato, valor e norma.<sup>38</sup> O Código Realeno, portanto, consagra a técnica legislativa das cláusulas gerais, permitindo que delas faça uso o intérprete de acordo com seus valores, aplicados ao caso concreto. Explicando esse

---

<sup>34</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 42.

<sup>35</sup> SARMENTO, op. cit., p. 34-35.

<sup>36</sup> PACHECO, Keila Ferreira. **Abuso do direito nas relações obrigacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 80.

<sup>37</sup> TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A Função Social no Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 105.

<sup>38</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 64-68.

fenômeno, afirma Judith Martins-Costa que, “Esses novos tipos de normas buscam a formulação da hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados indeterminados”.<sup>39</sup>

Na esteira de Gustavo Tepedino,

Cuida-se de normas que não prescrevem uma certa conduta mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para aplicação das demais disposições normativas.<sup>40</sup>

Nota-se, portanto, a grande diferença entre as posturas adotadas pelos códigos liberais, a exemplo do Código Civil brasileiro de 1916, e os códigos atuais, como o Código Civil de 2002, no que diz respeito à pretensão de completude e coerência. Enquanto os primeiros (construídos na Modernidade) aspiravam obter tal patamar de perfeição, os segundos (frutos da Pós-Modernidade) apenas estipulam as diretrizes e princípios a serem seguidos, num processo de concretização feito pelo intérprete.

A crescente utilização dos princípios ao lado das tradicionais regras também é fator simbólico da passagem da Modernidade para a Pós-Modernidade, pois demonstra a desilusão da pretensão de se ter “uma regra para cada caso”, escrita de forma abstrata, para o reconhecimento de que ao cientista do direito é impossível prever toda a vida social. Chega-se ao fim da pretensão de universalidade da ciência jurídica normativo-positivista. Luís Roberto Barroso sintetiza essa passagem:

Ao longo do século XIX, com o advento do Estado liberal, a consolidação dos ideais constitucionais em textos escritos e o êxito do movimento de codificação, o jusnaturalismo chega ao seu apogeu e, paradoxalmente, tem início a sua superação histórica. Considerado metafísico e anticientífico, o direito natural é empurrado para a margem da história pela onipotência positivista do final do século XIX. O positivismo filosófico foi fruto de uma crença exacerbada no poder do conhecimento científico. Sua importância para o Direito resultou no positivismo jurídico, na pretensão de criar-se uma *ciência jurídica*, com características análogas às ciências exatas e naturais. A busca da objetividade científica, com ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, apartou o Direito da moral e dos valores transcendentais... a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do Fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha... A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram

---

<sup>39</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um sistema em construção – as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. In: **Revista dos Tribunais**. n. 753, pp. 24-48. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

<sup>40</sup> TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo. **A parte geral do novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. XIX.

caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O *pós-positivismo* é a designação provisória e genérica de um ideário difuso... A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética.<sup>41</sup>

Assim, verifica-se que a ciência jurídica anteriormente pautada no positivismo legalista ou no positivismo normativista já não encontra espaço no atual estágio do conhecimento humano. Assim como a Modernidade ficou para trás, é tempo de se reconhecer que também o Direito deve mudar: à essa nova mudança, como adiantado por Barroso, dá-se o nome de pós-positivismo, momento em que o jurista se desapega da lei escrita e passa a considerar, também, os valores e princípios do ordenamento.

Acerca dos valores, Larenz, com base em Heinrich Hubman, explica que:

Os valores seriam ‘objectivos’ (no sentido de terem uma validade geral) ‘sempre que não surjam como valiosos apenas ao indivíduo singularmente considerado, mas para todos, ou seja, que possam trazer satisfação e plenitude à pessoa, de acordo com a sua própria essência’... Os valores não têm apenas uma distinta ‘hierarquia’, a sua idoneidade para prevalecer no caso singular depende exclusivamente das circunstâncias de cada caso. Assim, pode um valor de ‘escalão superior’ ceder perante um de ‘escalão inferior’, quando este vá ao encontro de uma necessidade elementar da vida, que permaneceria de outro modo insatisfeita.<sup>42</sup>

O Direito Privado, finalmente, abandona a pretensão de regular toda a sociedade civil, de oferecer regras abstratas desprovidas de valores, de ser completo (não lacunoso) e coerente (ausência de antinomias), passando a reconhecer sua insuficiência perante a complexidade da vida social e, por isso, recorrendo à técnica legislativa das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados para que se permita a infiltração dos princípios e valores constitucionais no ordenamento privado, a fim de oxigená-lo, colaborando para sua constante atualização frente às novas contingências sociais.

## 5 A METÁFORA DE ZYGMUNT BAUMAN

---

<sup>41</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.348-350.

<sup>42</sup> LARENZ., op. cit., p. 175.

Bauman, em diversas passagens, utiliza-se das expressões “modernidade sólida” e “modernidade líquida”.<sup>43</sup> O autor utiliza essa última expressão para se referir ao momento histórico que, neste estudo, foi chamado de pós-modernidade.

As expressões são utilizadas para caracterizar diferentes fases de um mesmo objeto de estudo. Assim, Bauman caracteriza o capitalismo fordista (capitalismo da modernidade) de capitalismo “pesado” e “sólido”, enquanto o capitalismo financeiro (capitalismo da pós-modernidade) recebe os adjetivos opostos, como “leve”, “líquido”<sup>44</sup>. Em outro momento, o sociólogo denomina de modernidade “*hardware*” ou “pesada” o período histórico marcado pela conquista territorial, quando o homem se preocupou com a invenção das grandes máquinas e dos meios de locomoção como forma de maximizar a utilização do tempo, e de modernidade “*software*” ou “leve” o atual momento, em que, devido às tecnologias da informação e comunicação que criaram a “instantaneidade”, o tempo deixou de ser uma variável importante, deixou de ter valor.<sup>45</sup>

Como último exemplo, Bauman<sup>46</sup>, com base em Richard Sennett<sup>47</sup>, utiliza dois grandes empresários, ícones do capitalismo, cada qual à sua época, para representar essa “solidez” e “liquidez”. O primeiro, representante do capitalismo “pesado”, apegado à posse e à propriedade da terra, dos meios de produção, da fábrica, é John D. Rockefeller – Sennet o caracteriza como um “grande elefante” -; enquanto o segundo, representante do capitalismo “leve”, virtual, desapegado do território, é Bill Gates. Ambos representam o capital: o primeiro, o capitalismo industrial “sólido”; o segundo, o capitalismo financeiro “líquido”.

No presente estudo, da evolução dos paradigmas e seus reflexos no Direito Privado, alocamos os períodos do Estado Liberal e do Estado Social na Modernidade, e o período do Estado Pós-Social na Pós-Modernidade. Foi dito que: a) no Estado Liberal, o Direito Privado – leia-se, aqui, Direito Civil – confundia-se com o próprio Código Civil, cujo maior expoente da época fora o *Code* francês, representante das grandes codificações; b) Em seguida, no período do Estado Social, ressaltamos o fenômeno que, para nós, melhor representou os rumos do

---

<sup>43</sup> Cf. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001. BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

<sup>44</sup> BAUMAN., op. cit., p. 69-70.

<sup>45</sup> BAUMAN., op. cit., p. 132-137.

<sup>46</sup> BAUMAN., op. cit., p. 143-149.

<sup>47</sup> SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter**. Trad. Marcos Santarrita. 16ª ed. São Paulo: Record, 2011, p. 71-72.

Direito Privado, que fora a chamada “descodificação” – descentralização legislativa - momento em que as grandes codificações começaram a se desmoronar; c) por fim, no período do Estado Pós-Social, ressaltamos o fim do monismo jurídico – surgimento do pluralismo jurídico -, com a observação de que vivemos numa “sociedade de direito privado”, onde atores privados ditam suas próprias normas, momento em que o Direito Privado, para se adequar às complexas contingências sociais, passa a utilizar-se das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, como forma de permitir a infiltração de princípios no ordenamento jurídico, os quais, devido à sua baixa densidade semântica e alta carga valorativa, permitem a “oxigenação” do ordenamento, para sua constante atualização.

Entendemos, portanto, ser plenamente aplicável a metáfora de Bauman ao objeto do presente estudo – evolução do Direito Privado. Vejamos: a) quanto ao período Liberal – primeira fase (áurea) da Modernidade - onde floresceram as grandes codificações, com suas aspirações de racionalidade, podemos denominar como sendo o período do “Direito Privado sólido”; b) quanto ao período Social – segunda fase (declínio) da Modernidade – quando ocorreu a “descodificação”, ainda podemos denominar de “Direito Privado sólido”, pelo fato de que ainda vigorava o princípio do monismo jurídico; c) por fim, quanto ao período Pós-Social – atual fase da Pós-Modernidade -, momento da sociedade de direito privado, do pluralismo jurídico e de um certo grau de incertezas e inseguranças jurídicas, haja vista a utilização de cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e proeminência dos princípios sobre as regras, podemos denominar de “Direito Privado líquido”.

As expressões “Direito Privado sólido” e “Direito Privado líquido”, portanto, representam os dois grandes momentos do Direito Privado: respectivamente, o Direito Privado da Modernidade (Estado Liberal e Estado Social) e o Direito Privado da Pós-Modernidade (Estado Pós-Social).

## 6 CONCLUSÃO

Dividimos os paradigmas dos Estados em três: Estado Liberal, Social e Pós-Social. Em seguida, alocamos os dois primeiros dentro do conceito de Modernidade e, o segundo, no conceito de Pós-Modernidade.

Percebeu-se, no primeiro capítulo, que o início da Modernidade se confunde com o surgimento dos ideais iluministas – que por sua vez tiveram suas bases no movimento

Renascentista dos séculos XV e XVI. Encontrou seu ápice no Estado Liberal e seu declínio no Estado Social.

A fase de ouro da Modernidade, representada pelo Estado Liberal, teve um Direito Privado centrado nas grandes codificações e no monismo jurídico, refletindo as aspirações de racionalidade. A fase seguinte, do declínio da Modernidade, mostrou-se a fase do Estado Social, onde se desmoronam as grandes codificações, no processo de descentralização legislativa. Surgem inúmeros microssistemas legais, mas todos provenientes de uma só fonte legislativa: o Estado.

Adiante, notamos que o fim da Modernidade e início da Pós-Modernidade aloca-se nos períodos do fim da Guerra Fria, do fim da bipolarização mundial, do desenvolvimento das TIC, da globalização e do surgimento do neoliberalismo. Estamos no Estado Pós-Social, onde o Direito estatal perde cada vez mais espaço frente às autorregulações das entidades privadas, o que configura o fim – ou a mitigação – do princípio do monismo jurídico frente ao pluralismo jurídico. Ao Direito Privado resta se adequar às velozes e complexas contingências sociais.

Por fim, analisamos a metáfora de Bauman e concluímos que podemos utilizá-la para caracterizar o Direito Privado na Modernidade e na Pós Modernidade: no primeiro momento, da Modernidade (Estado Liberal e Social), denominamos de “Direito Privado Sólido” e, no segundo momento, da Pós-Modernidade (Estado Pós-Social), de “Direito Privado Líquido”.

## 7 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad Ernesto Garzón Valdez, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALVES, José Augusto Lindren. Cidadania, Direitos Humanos e Globalização. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São paulo: Editora Max Limonad, 2002.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ANDERSON, Perry. **As origens da pós-modernidade**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Nº9, 2007, p. 23. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso em 25/02/2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

\_\_\_\_\_. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

\_\_\_\_\_. **Tempos líquidos**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: UNB, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CANARIS, Claus-Wilhelm. A liberdade e a justiça contratual na sociedade de direito privado. In: MONTEIRO, Antônio Pinto. **Contratos: actualidade e evolução**. (Congresso Internacional organizado pelo Centro Regional do Porto da Universidade Católica Portuguesa). Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Da Constituição Dirigente ao Direito Comunitário Dirigente. In: CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul, Integração Regional e Globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FARIA, José Eduardo. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Trad. Sandra Regina Netz. 4ª ed. Porgo Alegre: Artmed, 2005.

HOBBSBAWM, Eric. **A Era dos Extremos**. O breve século XX: 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. Rev. Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: **Os Pensadores – Kant (II)**, Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3ª ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LOSANO, Mario G. **Sistema e Estrutura no Direito**. Volume 2. O século XX. Trad. Luca Lamberti. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um sistema em construção – as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. In: **Revista dos Tribunais**. n. 753, pp. 24-48. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

PACHECO, Keila Ferreira. **Abuso do direito nas relações obrigacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

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

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª.ed. 3ª.tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter**. Trad. Marcos Santarrita. 16ª ed. São Paulo: Record, 2011.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: Novos Paradgimas em face da Globalização**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A Função Social no Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo. **A parte geral do novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 3ª ed. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.