

# TEORIA GERAL DO DIREITO PRIVADO: NOÇÕES PARA DEBATE

José Isaac Pilati\*

## OBSERVAÇÃO PRÉVIA:

*Este é um texto de aula - de TEORIA GERAL DO DIREITO PRIVADO - que, pessoalmente, chamo de "texto de complemento", porque, ao mesmo tempo em que se propõem idéias consistentes, polêmicas, apresenta problemas de ordem técnica, metodológica e até de conteúdo; isto para que o aluno possa trabalhar nele, fazendo as objeções que entender pertinentes, de acordo com as suas convicções. A intervenção do discente é através da elaboração da introdução, das considerações finais e do acréscimo de notas de rodapé. Na verdade, trata-se de uma tentativa de operacionalizar uma linha didática defendida por Max Weber: do professor se exige a probidade intelectual, e não a opinião pessoal; cada aluno, de acordo com a sua verdade, tem o direito e o dever de escolher/descobrir por si mesmo, no campo da ciência, os seus deuses e os seus demônios.*

O que é ser um Mestre? Aristóteles respondeu-o, na *Metafísica* (1973: 212), dizendo mais ou menos o seguinte: "o prático" limita-se ao campo da experiência (como de certa forma o mero "operador do direito", pode-se acrescentar); mas o Mestre vai além - busca descobrir as

*causas, conhecer as teorias.*

Vale dizer, o Mestre não se restringe ao empírico, à rotina da sua função; lida com o saber científico - procura apreender e criar conhecimentos, técnicas e teorias esclarecedoras e aperfeiçoadoras do seu mundo e da Sociedade.

O que é saber científico?

A *ciência*, em sua mais pura aproximação etimológica (Gardiol, 1975: 1), tem o mesmo significado de *saber*. E podem ser identificados três tipos de saberes: um saber *vulgar*, um saber *científico* e um saber *filosófico*.

Exemplificando, posso reparar um defeito num rádio sem qualquer conhecimento científico a respeito de eletricidade, ondas magnéticas e amperagem; sei, porque sei, que ligando determinados fios ou substituindo determinada peça, o rádio pode voltar a funcionar. Este tipo de saber é o *saber vulgar*, responsável pela maioria das nossas ações cotidianas. Nesta dimensão, ainda que se labore com objetividade e acerto, não se indaga das leis que regem os respectivos fenômenos.

---

\*Doutor em Direito. Professor da UFSC. Professor

Convidado do CMCJ-Univali. Presidente da Fundação José Arthur Boiteux

Age de outra forma quem, com mais ambição, busca descobrir a explicação científica de um determinado fenômeno. O *saber científico* vai além das aparências; não se esgota nelas, tratando de indagar as causas ou as razões da singularidade do fenômeno; e nesta tarefa, busca sistematizar os conhecimentos fragmentários. Vale dizer, ou com outras palavras: o *saber científico* supõe um sistema de conhecimentos, certos e prováveis, a respeito de um determinado setor de objetos da realidade universal, conhecimentos aos quais é possível ter acesso através de uma adequada fundamentação metodológica (idem, p. 2).

Para muitos autores, a atividade científica consiste, exatamente, nisto, em recortar e isolar (da realidade universal) um *objeto*, para o desenvolvimento de uma disciplina específica; e de acordo com a natureza deste objeto será a natureza do *método* a ser empregado, para o seu conhecimento. **Os ingredientes do saber científico**, assim (se pretensão científica houver), serão **objeto próprio e método adequado**.

Já o *saber filosófico*, nesta mesma linha de pensamento, tem sempre um caráter de universalidade. Extrapola o conhecimento científico, mas gira em torno dos fundamentos últimos dele, e dos valores que o inspiram, na busca da supre-

ma unificação do saber. Como diz Karl Popper (*Apud* Pilati, 1993), falando noutro contexto: “O que eu considero por filosofia, nunca terá que ser, e na verdade nunca poderá ser, divorciado das ciências”. E ainda: “a principal tarefa da filosofia é especular criticamente sobre o universo e sobre nosso lugar no universo, incluindo nossos poderes de conhecimento e nossos poderes para o bem e para o mal” (id.).

Não será a ciência, acrescenta Max Weber (1972: 35), citando Tolstói, que dirá o que devemos fazer ou como devemos viver. Vale dizer, a ciência lida com indagações e pode auxiliar, com os esclarecimentos possíveis, aquele que souber indagar corretamente.

o o o

Em face destas considerações introdutórias, pertinentes a qualquer empreendimento científico, parece que o Mestre em Direito, ou aquele que pretende sê-lo, deve começar respondendo a algumas questões preliminares, para não dizer básicas: que tipo de ciência seria a *Ciência do Direito*? Qual seria o *objeto* desta ciência? E enfim, qual seria o seu *método*?

## Classificação das ciências e Direito \* \* \* \* \*

Aceita-se, atualmente (Vera, 1976: 12), a divisão das ciências em dois grupos, conforme a natureza de seus objetos, métodos e critérios de verdade: a) o das *ciências formais* e b) o das *ciências fáticas*.

Os objetos das *ciências formais* são ideais, seu método é a dedução, e seu critério de verdade é a consistência ou não contradição de seus enun-

ciados (todos enunciados analíticos, i. é, deduzidos de postulados ou teoremas).

Nas *ciências fáticas* (física, biologia, medicina), os objetos são materiais, o método, a observação e a experimentação (em segundo lugar, também, a dedução), e o seu critério de verdade é a verificação. Seus enunciados são sintéticos, embora também haja enunciados

analíticos.

Asti Vera (op. cit, p. 13) destaca, ainda, e interessam a esta exposição, as *ciências da cultura*, ou *ciências do homem* (evitando o rótulo de *ciências do espírito* ou do *comportamento*), que seriam fáticas, mas com a peculiaridade de que os fatos de que partem pertencem “à cultura criada pelo homem”.

Entre estas últimas estariam a Psicologia (cujos objetos não são entes materiais, mas conceitos e relações entre conceitos; e os métodos são os naturalistas, diferenciais, experimentais e combinados); e bem assim, a Sociologia, com quatro tipos fundamentais de técnicas de pesquisa: observação, entrevista, experimento e estatística (id., p. 35).

Do ponto de vista da investigação científica, as ciências dividem-se em:

a) *empíricas*: que são as que exploram, descrevem, explicam e formulam predições sobre acontecimentos do mundo que nos rodeia; classificam-se em *naturais* (física, química e biologia) e *sociais* (sociologia, ciência política, economia, história, etc);

b) *não empíricas*: as que comprovam suas proposições sem recorrer à experiência, como ocorre com a lógica e a matemática (Vera, id., p. 14).

E a ciência jurídica?

“O Direito é um conjunto de regras em conformidade às quais os homens ordenam entre si a conduta”, conduta que “pode ser avaliada de acordo com essas regras” (Larenz, 1989: 221). A ciência do Direito, portanto, é a que se confronta com as **questões jurídicas** (no âmbito de um ordenamento jurídico).

O problema é que na apreciação jurídica em geral (ou no âmbito das questões jurídicas), subjazem valorações! E juízos de valor, em si, por sua natureza, poder-se-ia argumentar, não são suscetíveis de confirmação científica! Os juízos sobre fatos sim, conforme visto, são suscetíveis de corroboração através da observação e da experimentação; mas os juízos de valor não, pois não se fundam em percepções. Quando muito, poderiam ser objeto de especulação filosófica...

Ocorre que tais valorações e juízos de valor (os do Direito) são fenômenos que se manifestam não idealmente, ou isoladamente, mas dentro de um sistema previamente estabelecido, ou seja, no seio de um **ordenamento jurídico**! É nesta perspectiva que se fala em ciência do Direito.

É o que diz Karl Larenz (op. cit., p. 3), porém, em outras palavras: “A ciência do Direito desenvolve por si métodos de um pensamento orientado a valores, que permitem complementar valorações previamente dadas, vertê-las no caso singular e orientar a valoração que de cada vez é exigida, pelo menos em determinados limites, a tais valorações previamente dadas”.

Nesta dimensão e contexto, trata-se de valores e valorações suscetíveis de confirmação e passíveis de crítica racional; que podem ser objeto de uma atividade planejada e dirigida à obtenção de conhecimentos (ou de saber científico).

Não será nunca uma atividade com o mesmo grau de segurança e precisão que oferece, por exemplo, uma dedução matemática, é verdade; mas é perfeitamente possível a determinação/construção de uma especificidade, em termos científicos, “tomando o Direito como ponto de partida” (Larenz, id., citando Friedrich Müller).

## A questão do objeto na ciência jurídica

Conforme já dito acima (Gardiol, op. cit., p. 3), uma vez destacado um objeto determinado do mundo real, é possível predicar, a respeito dele, ou um saber vulgar - que lhe atenda as singularidades concretas; ou um saber científico - que sistematize os conhecimentos pertinentes e penetre metodologicamente nas generalidades, ainda que proporcionando uma visão fragmentária e parcial; ou um saber filosófico - que procure vinculá-lo em relação à totalidade, à universalidade, aos fundamentos últimos em que se apoiam os saberes e valores humanos.

Ora, quando o objeto científico é um mineral, por exemplo, não é difícil, realmente, isolá-lo do todo universal em que se integra; mas quando o centro da preocupação não é um objeto de tais características, e sim tradições, costumes, mitos, religiões, e, sobretudo, normas jurídicas, a possibilidade de isolamento complica-se.

Qual é o objeto próprio do Direito, com vistas à ciência do Direito?

Kelsen (v. Gardiol, op. cit., p.5) entendeu que o objeto próprio da ciência do Direito seriam as normas jurídicas; considerava o Direito em seu **dever ser**. Outras doutrinas partem de um espectro mais amplo, incluindo e relacionando entre si diversos objetos, como faz, por exemplo, o tridimensionalismo. A teoria tridimensional reconhece três dimensões ao mundo do Direito: a sociológica (fato), a axiológica (valor) e a normativa (norma).

Fenômeno complexo, multidisciplinar, como é o Direito, uma consideração polimórfica do seu objeto parece ser, de fato, a que melhor consulta, não só a sua estrutura, enquanto *dever ser*, senão também a problemática sobre a criação, aplicação, interpretação e cumprimento desse

dever ser. Esta é a linha do pensamento de Gardiol (op. cit., p. 8): o objeto próprio do direito consiste em uma estrutura prescritiva, que estabelece uma determinada forma de vinculação do agir, à qual se confere o respaldo da força pública.

Todavia, por que determinada norma jurídica apresenta este e não outro conteúdo? Por que dispõe da maneira “y”, se “x-y” melhor atenderia ao interesse da ordenação social? Por que a interpretação dos tribunais, ao mesmo tempo, aponta para “y-k”, ou por que o Poder Executivo não se submete ao postulado constitucional?

O objeto da ciência jurídica, tal como está acima esboçado, não responde a estas perguntas. Remete o autor da indagação a outras instâncias do conhecimento: à filosofia do Direito, à sociologia jurídica, à política do Direito (política a serviço do direito que deve ser, e como deva ser; v. Melo, 1994: 49).

Mas, depois de Nietzsche, pergunta Max Weber (1972: 35), quem acredita que a ciência conduzirá à felicidade, “excetuadas certas crianças grandes que se encontram nas cátedras das faculdades ou nas salas de redação?” A ciência jurídica, continua o sociólogo de Heilderberg, não dá resposta para a pergunta se, de fato, deveria existir um Direito e se *dever-se-iam* consagrar “exatamente estas regras” (id., p. 37).

Será, então, o objeto da ciência do Direito aquele com a amplitude necessária, apenas, considerando o campo específico das normas e do ordenamento, para colocar à nossa disposição os conhecimentos “que nos permitam dominar tecnicamente a vida”? (Weber, op. cit., p. 45). Que nos ofereçam meios adequados às previsões de que necessitamos, no complexo diário em que labutamos?

Já se viu, ao tratar da classificação das ciências, que elas operam com métodos e técnicas próprias, dependendo da natureza e da especificidade de seus objetos. A ciência, como se sabe, nunca é neutra, e no caso do Direito, disciplina que lida com valores, a definição do objeto dependerá muito (para não dizer muito mais do que nas outras), da visão de mundo pela qual se orienta o cientista.

O estudo dos métodos, nas diversas ciências, é assunto da metodologia, definida como “descrição, análise e avaliação crítica dos métodos de investigação” (Vera, op. cit., p. 8). Em grego, método é caminho, e para a metodologia é “procedimento” ou “conjunto de procedimentos”, que serve de instrumento “para alcançar os fins da investigação” (id.). A diferença entre método e técnica é análoga à de gênero e espécie: “o método é um procedimento geral, baseado em princípios lógicos, que pode ser comum a várias ciências” (método dedutivo, indutivo, dialético, sistêmico, comparativo, analítico); as técnicas “são meios auxiliares que concorrem para a mesma finalidade”, ou seja, “a técnica é um meio específico usado em uma determinada ciência, ou em um aspecto particular desta”, como por exemplo, a entrevista e a estatística, na sociologia (id., p. 8-9).

E a metodologia jurídica opera com que método? com que técnicas?

No período em que imperou, tradicionalmente, a chamada jurisprudência de conceitos, construída pelos pandectistas alemães, o método da ciência jurídica era o dedutivo: quem parte do conceito (ou da norma) para o fato concreto, como faziam aqueles doutrinadores, vale dizer, do geral para o particular, raciocina à base de silogismos, e, portanto, utiliza este método.

Entretanto, houve quem se desse conta de que a metodologia das ciências naturais, se era boa para estas, fracassava na aplicação às disciplinas sociais. Se o método dedutivo, aparentemente, era inquestionável, o sacrificado, pelo seu uso nas ciências sociais, era o objeto mesmo do saber, cuja cientificidade passava a ser seriamente questionada (Gardiol, op. cit., p. 154). Percebia-se que a reflexão válida não é a que se aplica ao objeto de fora para dentro, mas a que provém dele, objeto, e o cientista social deve ser humilde o suficiente para admiti-lo.

O próprio Ihering, na sua “Dogmática jurídica” (*apud* Gardiol, op. cit., p. 153) já havia ensinado que “o método jurídico não é uma regra exterior, arbitrariamente aplicada ao direito; é o meio único, fornecido pelo mesmo direito, em virtude de uma necessidade contida em sua essência mesma, de regular de uma maneira segura a marcha do direito no domínio da prática”.

Quem se dedica, com efeito, a um estudo de caso, e, exatamente, a partir do caso visa às generalizações, utilizará o método indutivo, e não o dedutivo. Por outro lado, cumpre considerar, também, a finalidade perseguida pelo pesquisador, conforme se trate do legislador, do doutrinador, do juiz ou do filósofo; todos trabalham o mesmo direito, mas com finalidades específicas, e utilizando, por isso mesmo, cada um a sua própria ferramenta metodológica. Os objetivos são distintos!

E ainda, em se tratando de valores e juízos de valores, as dificuldades de ordem filosófica tomam uma feição, que em princípio, não se cogita em outros saberes: deve o juiz ou quem quer que seja contentar-se com a solução “correta” ou com a solução “justa”?

Ensina Larenz (op. cit., p. 4), que a ciência jurídica lida com modos de pensamento daqueles que só se apreende na condição de se lhes perseguir o rastro; e, portanto, “não se trata de um *conhecimento-de-objeto*, valorativamente neutro, mas da compreensão de conexões normativas de sentido e de um pensamento *orientado a valores*. A tarefa da metodologia é mostrar a possibilidade e os modos específicos de proceder deste pensamento” (id., p. XXI). Não são regras coagentes, mas também não são supérfluas ou simplesmente arbitrárias, pois

## A técnica jurídica \* \* \* \* \*

Toda a ciência, conforme visto, realiza-se mediante processos técnicos, auxiliares do método, e que lhe são próprios e específicos.

Do grego, *téchne*, o termo “técnica” expressa, etimologicamente, a habilidade mediante a qual se faz alguma coisa: a transformação de uma realidade natural em uma realidade artificial, mas sempre e em todo caso, não uma simples habilidade ou arte, e sim a habilidade que se realiza seguindo pautas regradas (v. Gardiol, op. cit., p. 155).

O campo da técnica jurídica é muito amplo, e os jurisconsultos romanos, por exemplo, deram mostras de perfeição no manejo de ficções, presunções, categorias, classificações, fórmulas, conceitos e outros instrumentos característicos dela, à base dos quais realizaram a conhecida e espetacular transformação do *jus civile*.

Modernamente, a técnica jurídica reúne um conjunto de procedimentos utilizados, seja na criação e na interpretação, seja na aplicação e na integração ou unificação (preenchimento das lacunas) do Direito. Qualquer curso de introdução, assim como a Teoria Geral do Direito não podem ignorá-la (a técnica jurídica), como parte integrante que é da metodologia jurídica.

“quem assim pensa abre a porta a um subjetivismo judicial” (id.).

O problema do método, portanto, em relação ao Direito, vai depender da natureza da investigação que se pretende realizar, podendo ser indutivo, dedutivo, comparativo, sociológico, histórico. O jurista, em cada caso, “partirá da *compreensão* ou da *interpretação*, estabelecadora do sentido do objeto (norma, conduta, sentença etc)” (v. Gusmão, 1994, p. 7).

Todavia, além das questões de método e técnica, há os problemas da interdisciplinariedade e da multidisciplinaridade do Direito.

O direito como fenômeno complexo: como abordá-lo?

Do Direito, ocupa-se uma série de disciplinas diferentes: filosofia do direito, teoria do direito, sociologia do direito, política do direito, história do direito, dogmática jurídica, para referir as mais importantes. Todas elas completam-no sob diferente aspecto e de modo distinto.

“Tal não seria possível não fosse o Direito um fenômeno complexo, que se manifesta em distintos planos do ser, em diferentes contextos” (Larenz, op. cit., p. 221).

A Teoria Geral do Direito, portanto e neste contexto, é uma disciplina que, entre várias, tem a seu cargo uma tarefa própria e específica no estudo do Direito. Qual seria?

Uma opção metodológica interessante, para o estudo do Direito, antes do surgimento da Teoria Geral tal como a conhecemos, pode ser encontrada em Mackeldey (1886, p. 6), eminente romanista da Universidade de Bonn († 1834), contemporâneo de Savigny (1779-1861). Dizia

Mackeldey que a Jurisprudência (como sinônimo de ciência do direito) “é a ciência das regras de direito, segundo seus princípios e suas origens”, mas que não pode ser dissociada da filosofia e da história do Direito.

Na visão da época, a Jurisprudência (entendida como ciência do direito) trataria de resolver as seguintes questões: 1) o que é Direito, conforme a idéia que vai unida a esta palavra? A resposta seria dada pela “ciência filosófica do direito”, ou o **direito natural** (definido como “os princípios de direito derivados de idéias puramente racionais, ou a teoria das condições gerais da coexistência livre dos homens no estado social”) (id., p. 4); 2) que é o que chamamos realmente *direito*? Esta questão é objeto da “ciência do direito positivo” e se divide em outras três:

- a) qual é o direito existente em um Estado determinado? A “dogmática do direito” ensina-nos;
- b) como se formou este mesmo direito? A “história do direito” no-lo diz;
- c) é conforme a razão? A “filosofia do direito” examina-o (vale dizer, filosofia do direito positivo, que não se confunde com a ciência filosófica

do direito, que seria o direito natural).

San Tiago Dantas (1977: 26), abstraindo da postura jusnaturalista de Mackeldey, adota o mesmo modelo para estudar a norma (de direito civil) na sua positividade: 1) **o ponto de vista filosófico ou crítico** estudaria a razão da fixação da norma; 2) **o ponto de vista dogmático** estudaria o conjunto das normas jurídicas que regem determinada sociedade (tratando o dogmatista de evidenciar os princípios que se acham inclusos nas normas jurídicas; fixar os conceitos com que são construídas as normas; fixar a terminologia da disciplina - a taxinomia - e construir o sistema jurídico, coerente e lógico, que a inteligência pode penetrar segundo um esquema lógico); 3) **o ponto de vista histórico**, que pelo emprego constante da história como método, corrigiria a tendência da dogmática à inflexibilidade e à metafísica vazia.

Assim, as três dimensões: filosófica, histórica e dogmática - compõem importante modelo referencial do estudo do Direito; mas a ciência jurídica evoluiu muito além desses parâmetros, com o desenvolvimento de disciplinas específicas, como é o caso, a propósito deste texto, da Teoria Geral do Direito.

## A Teoria Geral do Direito

Entre as diversas disciplinas que estudam o Direito, a TGD começa a desenvolver-se na segunda metade do séc. XIX, época em que, finalmente, começa a superar o enciclopedismo jurídico. Aparece a TGD, na vida jurídica como fruto da filosofia positivista, e, não poderia ser diferente, tendo como objeto o direito positivo. Na Alemanha (*Allgemeine Rechtlehre*) despontam os trabalhos de Adolf Merkel a partir de 1874, de Karlbergbohm, Ernest Bierling, e na Inglaterra (*Analytical School of Jurisprudence*) os de John Austin.

A nova disciplina vem substituir a filosofia “metafísica” do direito, encaminhando a afirmação do positivismo jurídico (em oposição ao direito natural, tal qual esposava, acima, Mackeldey) (v. Bobbio, 1995: 15, Gusmão, op. cit., p. 17 e Gardiol, op. cit., p. 16).

Em poucas palavras, era a pretensão de, usando do método jurídico, explicar e sistematizar os conceitos fundamentais do direito positivo, e à luz, também, das ciências jurídicas particulares, fornecer uma visão orgânica e unitária do

direito. Sentia-se a necessidade de colocar uma linha de generalidade na produção anárquica dos diversos ramos do direito positivo, unificando ou sistematizando uma parte geral que fosse comum a todos eles, em todos os países.

O suíço Ernest Roguin, o belga Edmond Picard, e mais tarde Rudolf Stammler, Gustav Radbruch e Georgio Del Vecchio, entre os principais, dão a feição definitiva no “caráter formal e *a priori* dos conceitos jurídicos (Gardioli, op. cit., p. 18).

Más é Hans Kelsen (1881-1973), no prólogo da sua *General theory of law and State* (1945), quem esclarece o seu objeto, que seria o estabelecimento de conceitos gerais facilitadores da interpretação do direito positivo de qualquer país. A obra (geral) de Kelsen, com o conhecido rigor metodológico positivista, é que desembaraça a TGD das ataduras do direito natural e de outros saberes, coisa que os predecessores não tinham conseguido.

Bobbio (*apud* Gusmão, p. 18) “diz que a relação que há entre a Teoria Geral do Direito e as demais disciplinas particulares não é uma relação de gênero e espécie, mas de *forma e conteúdo*. Assim, a Teoria Geral do Direito é uma *teoria formal do direito*, distinta das demais disciplinas jurídicas particulares, que estudam o conteúdo das normas. É antes de tudo, *teoria do direito positivo*”.

A Teoria Geral do Direito trata de fixar, pois, os elementos essenciais e comuns de qualquer norma jurídica de direito positivo, independentemente de conteúdo e de ordenamento, além da elaboração dos conceitos jurídicos fundamentais, que lhes dizem respeito. Com outras palavras, é uma disciplina que nasce, considerados estes termos, para viver na dependência e de braços dados com outras disciplinas importantes, como a Filosofia do Direito, a Sociologia Jurídica e a História do Direito, das quais aufere

a seiva dos fins, dos valores e dos fatos a que se destina.

Não se confunde com a Introdução ao Estudo do Direito, disciplina auxiliar, de caráter enciclopédico, que se destina a ministrar um conhecimento provisional ao iniciante, para a prévia e indispensável visão de conjunto do direito como ciência e como sistema de normas.

Também não se confunde com a Dogmática Jurídica, que uns chamam Ciência do Direito, outros Jurisprudência, que é uma ciência jurídica particular, no interior de um ordenamento jurídico e relativa a cada ramo do direito. A dogmática do direito civil, por exemplo, na lição de San Tiago Dantas (op. cit., p. 29) acima citada, busca evidenciar os princípios, construir os conceitos, fixar a terminologia e construir o sistema das normas jurídicas específicas, num todo lógico e coerente. Tem-se, assim, a dogmática (ou ciência) do direito penal, do direito constitucional, do direito civil, enfim, uma dogmática para cada ramo do direito positivo.

A dogmática, expressão que se utiliza na falta de outra mais adequada, pode ser vista como um sistema de conceitos que permite a organização do material normativo, nas sociedades complexas, com vistas a permitir um nível de homogeneidade das decisões judiciais. Não se confunde com legalismo, pois muitas vezes suplanta a própria literalidade da lei, quando contrariada em termos de sistema “coerente e lógico” (v., neste particular, a lição de Luhmann, *apud* Larenz, op. cit., p. 272 e ss).

Ao contrário da dogmática, que tem esse caráter de ciência particular, a Teoria Geral do Direito tem caráter geral, estabelecendo conceitos e princípios comuns a todos os ramos e a todos os ordenamentos jurídicos, em determinada época.



Por outro lado, isto não significa que possa ser confundida com o Direito Comparado, que é um simples método de estudo ou investigação, ade-

quado à fixação de semelhanças e diferenças entre sistemas jurídicos (v. Pilati, 1989: 100 e ss).

## **T**eoria Geral do Direito Privado \* \* \* \* \*

No caso do Curso de Mestrado da Univali, entretanto, a grade curricular, partindo da grande dicotomia público/privado cria uma disciplina específica para o estudo do direito privado, em termos de teoria geral. Isto significa, apenas, que o objeto do estudo vai fulcrar-se nas normas, institutos, categorias, conceitos e sistemas do direito privado, mantido, ao demais, o paradigma que se traça para a Teoria Geral do Direito.

Portanto, quem vai cursar esta disciplina de Teoria Geral do Direito Privado, além dos delineamentos introdutórios, das abordagens propedêuticas e das questões de interface com as ciências particulares afins, deve saber que vai lidar: com a dicotomia do público e do privado; com as divisões do direito e seus aspectos morfológicos; com a questão das fontes do direito privado; com o estudo da norma jurídica; com a teoria do ordenamento jurídico e as codificações do direito privado; com a abordagem da relação jurídica, seus elementos e seu quadro de efeitos (os direitos subjetivos); com as técnicas de criação, interpretação e aplicação e, ainda, com o exercício, tutela e a extinção dos direitos privados.

Por outro lado, o balizamento da disciplina na sua conformação tradicional, muito ao contrário, não afasta o enfoque crítico, inclusive sob o ângulo da dialética e do materialismo histórico. Pachukanis (1988, 136 p.), por exemplo, apresenta importante estudo de Teoria Geral do Direito sob tal prisma, partindo da norma jurídica

concreta, que se forja, especificamente, no modo de produção capitalista. Colocada a “mercadoria” como centro de definição do objeto (da Teoria do Direito), e aplicado o método dialético, em lugar do esquema indutivo-dedutivo, realmente, demonstra o referido autor que o formalismo a-histórico da disciplina (na sua feição tradicional) e bem assim, o próprio sociologismo jurídico, que rejeita o aspecto formal, ganham uma dimensão de análise crítica da maior importância.

Da mesma forma, o estudo da origem do Estado e dos principais institutos (e/ou categorias) do direito privado, como a propriedade, a família, o contrato e a herança, a partir da obra clássica de Engels (1991, 215 p.), não pode faltar num curso que se notabiliza pela seriedade e a qualidade. Hespanha (1989: 59) já destacou o alto interesse de se estudar as instituições dos povos primitivos, pois que tal contato permite visualizar uma “lógica” estrutural diferente em termos de família, Estado e propriedade, por exemplo, desmistificando e afastando as visões unilaterais de quem confunde as suas “formas e funções atuais” com a “natureza das coisas”.

Com isto, ou seja, a abordagem tradicional e a abordagem crítica concomitantes, crê-se poder atender à virtude de valor máximo da sala de aula, na lição de Max Weber (op. cit., 51), que é a probidade intelectual. Esta virtude consiste em não confundir a cátedra com o palanque ou o púlpito.

## Referências Bibliográficas

- DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. 406p.
- ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Trad. de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1991. 215p.
- GARDIOL, Ariel Alvarez. **Introducción a una teoría general del derecho: el método jurídico**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1975. 251p.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1994. 480p.
- HESPANHA, António Manuel. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra: Almedina, 1982. 569p.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. 620p.
- MACKELDEY, F. **Elementos del derecho romano**. Madrid: Leocadio López, 1886. 530p.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da política jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994. 136p.
- METAFÍSICA: Livro 1. In: Aristóteles. Trad. de Eudoro de Souza. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 212. (Os Pensadores, 4).
- PACHUKANIS, E.B. **Teoria geral do direito e marxismo**. Trad. de Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmico, 1988. 136p.
- PILATI, José Isaac. **O processo administrativo sanitário na federação brasileira**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 1989. 260p. Dissertação de Mestrado em Direito.
- \_\_\_\_\_. **Ciência e jurisprudência: texto de aula**. Florianópolis: UFSC, 1993. 4p. Datilogr.
- VERA, Asti. **Metodologia da pesquisa científica**. Trad. de Maria Helena Guedes Crespo e Beatriz Marques Magalhães. Porto Alegre: Editora Globo, 1976. 223p.
- WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. Trad. de Leônidas Hegenberg et al. São Paulo: Cultrix, 1972. 124p.