

## PROLEGOMENOS AO ENSINO DO DIREITO NO CURSO DE ARQUITETURA

SILVIO SANTOS FARIA

Assistente de Legislação e Economia Política

I — O Direito apresenta-se como um fenômeno atuante no meio social, por todos sentidos, embora nem sempre objetivado e caracterizado. Traduz êle tódia a complexidade e, sobretudo, tódia a relatividade sociais, sendo ao leigo, muitas vezes, impossível afirmar a sua existência objetiva em face da dificuldade para o diferenciar dos outros fenômenos.

Pode-se dizer que há uma noção vulgar do Direito e uma noção científica do Direito. Permanecer no conhecimento empírico da noção vulgar do Direito significa colocar, em face da ignorância e dos consequentes erros, a sociedade em perigo, porque significa se deixar influir poderosamente pelo sentimento egoístico, sentimento diametralmente oposto ao da solidariedade social, objetivo precípua do Direito.

O Arquiteto é, pela enorme responsabilidade própria ao desempenho de tódias as funções, que exerce na sociedade, um elemento social destacado, a quem não é dado ignorar as normas, as regras e os princípios reguladores das relações sociais do seu setor de vida profissional.

No Brasil, o Arquiteto projeta, organiza um escritório, forma uma companhia de construções contratando empregados, comprando materiais por conta de alguém ou em seu próprio nome, trabalha para o Poder Público quer na qualidade de funcionário técnico, quer na execução de uma obra sob a forma de empreitada ou administração construtora, necessitando, pois, conhecer os princípios referentes ao Direito de construir e suas limitações. Igualmente, deve êle saber os Direitos, que lhe cabem em virtude da propriedade intelectual de sua concepção, as normas reguladoras do funcionamento

do seu escritório, os Direitos daquêles, que trabalham sob a sua responsabilidade, as formas contratuais, que servem de garantia jurídica do seu trabalho quando pôsto à disposição de terceiros, enfim, um sem número de regras de conduta. O conhecimento delas, sob um prisma científico, constitui um poderoso instrumento auxiliar para a vitória profissional do Arquiteto. Com êste objetivo, include-se neste Curso a cadeira de Legislação e Economia Política.

II — A idéia de sociedade pressupõe uma pluralidade de sujeitos vivendo permanentemente em comunicação e sob a inspiração de um objetivo comum. Neste sentido, alguns autores, analogicamente, denominaram de sociedade aos agrupamentos de animais inferiores. E' o caso dos estudos realizados sôbre a vida das formigas e das abêlhas, onde o homem pretende descobrir uma perfeita sociedade, com tôdas as funções características. Todavia, o processo de sociabilidade dos animais inferiores é puramente mecânico e instintivo, de maneira que lhes falta o elemento psíquico existente no homem e responsável pelo progresso e desenvolvimento das sociedades humanas. Nas sociedades de animais, o seu aspecto morfológico é estacionário, enquanto nas sociedades humanas se nota uma constante transformação. O processo de divisão do trabalho entre as formigas é instintivo e permanece, por falta do elemento psíquico, inalterável, enquanto que entre os homens a técnica da produção, dia a dia, evolui no sentido de um maior aperfeiçoamento. A diferenciação entre os dois tipos de sociedade deriva das diferenças mesmas entre o elemento básico de cada uma delas: O Homem e o Animal Inferior.

A vida em sociedade tem sido uma condição de sobrevivência para o homem, pelo menos até onde êle pôde descobrir vestígios de sua existência.

O problema da existência de um só exemplar da espécie humana sôbre a terra pode ser admitido como especulação filosófica, não interessando ao cientista, cujos elementos de trabalho têm de ser tanto quanto possível positivos.

A medida que as sociedades evoluem, pode-se notar a confirmação do pensamento de Spencer de que se vem do hete-

rogêneo simples para o homogêneo complexo. Nada mais verdadeiro em sociologia do que esta observação, pois bem sabemos a tendência sensível do desdobramento das funções em sociedade, determinando uma dependência recíproca maior entre os seus elementos, o que vale dizer, a maior complexidade do seu meio e a maior homogeneidade do todo. Este fenômeno opera-se em virtude de uma lei bastante estudada e considerada pelo sociólogo francês, Durkheim: a lei da divisão do trabalho. Nas sociedades primitivas, poucos eram os seus elementos em comparação com os nossos agrupamentos de hoje, de maneira que as necessidades humanas se restringiam a um círculo determinado em função da estreita capacidade do homem para, sem o auxílio de outrem, satisfazê-las. O crescimento populacional e a natural tendência humana para criar necessidades logo tenha satisfeito outras de menor intensidade determinaram o aparecimento do fenômeno da distribuição de funções, ou melhor, da divisão do trabalho. Tal fenômeno, mais e mais, acentua-se, provocando um aumento considerável da intensidade dos contactos e das relações sociais. Na prática dessas relações, surgem os processos de comportamento do homem no meio social, processos, que se diferenciam por especialização, constituindo fenômenos sociais característicos. Entretanto, a observação do dinamismo social mostra-nos que os comportamentos humanos, quase sempre, encontram pontos de intercessão, de onde resultam choques perturbadores do funcionamento da vida em sociedade. Derivam êstes do sentimento egoístico do homem, de maneira que a sua conduta se põe em oposição à de seus semelhantes. Para solucionar êsses conflitos, impõe-se a escolha de um caminho a seguir, de um "modus vivendi". As soluções devem ser oferecidas e impostas à obediência por uma autoridade a quem o grupo reconheceu tal poder. Na pessoa do árbitro das contendas sociais encarna-se a figura do Estado, cuja missão principal é desempenhar o papel de autoridade mandatária de todos os componentes do grupo com o fim de impedir a desagregação dos seus elementos, promovendo os meios para a realização do progresso. Por um processo de sedimentação social, as soluções oferecidas pela autoridade estatal vão sen-

do aplicadas em casos semelhantes, transformando-se em regras de conduta, cujo prestígio cresce à medida que se generalizam. Em breve, elas geram o costume, para logo depois termos a sua consagração em lei não escrita, aparecendo, em fase mais evoluída da civilização, a transplantação das regras consuetudinárias para os documentos escritos, onde, então, adquirem um imenso prestígio.

As normas sociais e as jurídicas não se identificam. Normas sociais são as de etiqueta social, as religiosas, as normas morais, e, também, as regras e os preceitos jurídicos. Distinguem-se uma das outras reservando-se à norma jurídica o caráter de regra de conduta emitida pela autoridade estatal e imprescindível à regulamentação da vida em sociedade. Vale esclarecer que, nos primórdios da civilização, tôdas as regras sociais existiam indistintas umas das outras. Houve, posteriormente, a separação entre a autoridade religiosa e a autoridade política, determinando a diferenciação nítida entre as normas jurídicas e as religiosas. Todavia, por muito tempo ainda viveram e, em parte, ainda vivem confundidas as normas morais com as jurídicas. Na Grécia, época houve em que a moral parecia ter absolvido o Direito, tal a influência da pregação dos seus filósofos. Hoje em nossos dias, quando a técnica jurídica atingiu um alto grau de especialização, a maioria dos doutrinadores ainda sustenta a existência de um mínimo de conteúdo ético em tôdas as leis portadoras de regras jurídicas. Todavia, uma distinção há entre Direito e Moral, estabelecendo-se que a moral é, igualmente, uma regra de conduta social mas que ainda não atingiu uma importância vital para a sociedade, não podendo merecer as atenções do Estado no sentido de lhe imprimir um prestígio igual ao da norma jurídica. A "contrario sensu", temos a noção do Direito.

Eis aí, uma explicação científica do Direito, de onde releva a extraordinária importância do seu conhecimento para qualquer indivíduo, sobretudo para aquêles que têm maiores encargos e maiores responsabilidades em virtude da complexidade de sua atividade profissional, como é precisamente o caso do Arquiteto.

Se esta é a compreensão do fenômeno jurídico aceita por nós, convém avisemos os discípulos das divergências entre as várias escolas, que estudam o problema, cada qual admitindo uma definição própria do Direito.

Em linhas gerais, disputam a primazia da verdade de suas concepções acêrca do que seja o fenômeno jurídico duas correntes. Uma delas concebe o Direito em termos absolutos, procurando alheiar o homem de tôda e qualquer influência na sua gênese, considerando-o como um fenômeno natural anterior ao homem e a cuja influência não pode êle se furtar. Ora êles transferem para uma Divindade o poder criador dessas normas, como na Escola Teológica, ora explicam a sua existência como um dos inúmeros fenômenos naturais existentes independentemente da vontade humana, embora inteligíveis e passíveis, até certo ponto, de contrôle.

A outra escola é a Sociológica, de origem mais recente e imbuída dos princípios da moderna ciência do social. Segundo ela, o Direito aparece como um processo de acomodação em um dado momento histórico e em um determinado meio social. Relativisou-se o Direito, condicionando-o aos fatores tempo e espaço, permitindo-se, dessarte, a mais fácil renovação do material jurídico existente em vigor e, consequentemente, a melhor realização do seu objetivo precípua.

Se quisermos uma definição do Direito de acôrdo com a Escola Sociológica à qual nos filiamos, podemos transcrever o pensamento de Duguit:

“O Direito é a linha de conduta que se impõe aos indivíduos vivendo em sociedade, regra esta cujo respeito é considerado em dado momento, por uma sociedade, como a garantia do interêsse comum, e cuja violação acarreta uma reação coletiva contra o autor desta violação”.

Devidamente analisado o fenômeno social gerador do Direito e induzido o seu conceito, podemos extrair alguns corolários sôbre os seus pressupostos e sôbre os seus elementos.

*III* — Vimos a impossibilidade de surgimento do Direito nas sociedades sub-humanas pela razão plausível da impo-

tência dos sêres inferiores para compreenderem, captarem e orientarem o fenômeno jurídico. Mas, não somente o elemento humano é indispensável à vida do Direito. A concepção visionária do Robson Crusoe não encontrou, até hoje, base nas descobertas e observações dos cientistas, circunstância, aliás, perfeitamente lógica, pois o Direito representa uma solução para dirimir ou evitar os choques na vida em sociedade, onde, como já se disse, se pressupõe a pluralidade de indivíduos. São, justamente, tais argumentos, que nos levam à convicção da inexistência do fenômeno jurídico anterior à vida em sociedade, permitindo-nos a refutação das teorias explicativas do fenômeno jurídico como um elemento inato ao ser humano.

O elemento humano e a vida em sociedade são, pois, dois pressupostos sem os quais não se pode conceber a existência do Direito.

Percebe-se que o Direito existe pela sua materialização em regras de conduta. Entretanto, antes do aparecimento da norma, houve, inevitavelmente, o fato a que ela tem por objetivo regulamentar, de maneira que, na ocasião do exercício de um Direito, há, também, a repetição de fato idêntico, já agora inteiramente nascido sob a orientação da força condicionante da norma. O fato social e a norma objetiva são os dois elementos intrínsecos à natureza do Direito.

Alguns pregadores de idéias prejudiciais ao progresso social expuseram teorias em que incluíam a coação como elemento do Direito, reservando-lhe um lugar de maior relêvo entre a norma e o fato social. A força passou a ser a única responsável pelo surgimento e pela execução do Direito. O princípio teleológico da norma jurídica desvirtuou-se e perdeu o seu caráter logístico para se transformar num oceano revôltô onde a barca do Direito oscilava ao sabor do sôpro da vontade desenfreada dos detentores do poder social. Felizmente o pensamento de tais doutrinadores caiu no olvido com a própria debacle dos regimes, que o erigiram em filosofia política.

Realmente, a coação quase sempre se apresenta numa comunhão com o fenômeno jurídico, dando-nos a falsa idéia



PESCADORA DE MARISCOS (Mar Grande

Mendonça Filho

de que é uma dos seus elementos. Uma observação mais cuidadosa facilita-nos a compreensão de uma idéia mais segura a respeito, mostrando-nos o absurdo em que incorreríamos. A coação é um meio político para a realização do Direito. Se a coação atua exclusivamente para que a norma jurídica possa ser respeitada e executada, dúvida não se pode ter de que o Direito lhe é anterior, tanto mais quando se sabe perfeitamente que o emprêgo da força tende a se tornar menos sensível na proporção em que os povos e as sociedades se civilizam.

IV — Estudados êsses problemas propedêuticos da ciência jurídica, passemos a tomar como objeto de nossas considerações o problema da divisão do Direito.

Inicialmente, poderíamos perguntar: há um Direito ou existem vários Direitos? Em que se deferenciam êles? Assim procedendo, estaríamos suscitando um dos problemas mais complexos da Filosofia do Direito, o que seria um despropósito o seu estudo neste Curso. Entretanto, basta a notícia de que uns estudiosos sustentam a unidade do Direito e que outros admitem a sua pluralidade. Ao nosso ver, dúvida não se pode ter de que o fenômeno jurídico é tão somente um, embora êle atue para regular setores diferentes da vida social, de onde resultam caracteres acidentais capazes de emprestarem a duas normas jurídicas coloridos diferentes. De tal fato resultam, conseqüentemente, as divisões do Direito existentes em quase todos os compêndios. Têm elas, sobretudo, uma finalidade didática, pois facilitam a compreensão e o estudo da matéria, observando-a parcialmente sob um determinado ângulo, seja êle o do interêsse público ou privado, seja aquêle da estática jurídica ou do fenômeno em sua fase de justaposição a uma situação peculiar a um sujeito de Direito, seja, então, o Direito observado em função dos elementos predominantes da relação jurídica, seja, ainda, em função da diversidade entre as normas substantivas e as que permitem a realização do processo de reconhecimento do Direito atribuído por aquelas a alguém, que as invocou ou em virtude das quais foi provocado. De acôrdo com êsses pontos de vista, teremos divisões do Direito em Direito Público e Pri-



vado; Direito Objetivo e Subjetivo; Direito Pessoal e Real; Direito Substantivo e Adjetivo. Convém uma rápida explicação de cada um desses tipos.

A divisão do Direito em Público e Privado é, entre tôdas, a mais empregada e, talvez, a mais antiga. Já os romanos conheciam definições, que se tornaram clássicas. Ulpiano definiu Direito Público como “aquêlê que diz respeito ao estado da cousa (república) romana”, e Direito Privado “aquêlê que diz respeito ao interêsse de cada cidadão”. O conceito do interêsse público e privado tem se modificado em função da evolução política do Estado. Assim, para o Estado Imperial, para o Estado Feudal, para o Estado Nacional, para o Estado Democrático e para o Estado Socialista há um conceito de interêsse público próprio, razão pela qual há de variar, igualmente, a natureza da norma de Direito Público e de Direito Privado. E', justamente, êsse problema da determinação do interêsse estatal no mundo de nossos dias o que vem criando embaraços à nova elaboração legislativa em função dos fundamentos do Estado Moderno, originando, por sua vez, críticas severas à divisão do Direito em Público e Privado, desde quando ainda não se pode estabelecer a tábua dos verdadeiros caracteres distintivos do Direito Público e do Direito Privado. Entretanto, pode-se tentar uma esquematização desses dois grandes ramos da classificação, que ora estudamos.

O Direito Público, regulando os fenômenos sociais onde se pode presenciar a predominância do interêsse da coletividade representada pelo Estado, compreende, em primeiro lugar, o Direito Constitucional, tido como o esqueleto da vida política de um povo e contido, por excelência, no texto de uma lei básica denominada Constituição. As leis constitucionais distribuem os poderes, regulam o processo de colaboração ou interdependência entre êles, traçam os moldes e as garantias da organização política, declaram, enfim, os direitos mínimos do cidadão, quer na ordem política, quer na ordem econômica. Em seguida, vem o Direito Administrativo, melhor compreendido quando encarado tal se fôsse uma fisiologia do organismo estatal estruturado nas bases e pressupostos constitucionais. Regula o Direito Administrativo o

funcionamento da máquina da Administração Pública, compreendendo-se por esta os serviços do Poder Executivo. O Direito Penal, ou Repressivo ou Criminal também constitui um ramo do Direito afeito ao interesse público, pois o delito é antes considerado como um atentado à sociedade do que à pessoa, à honra ou ao patrimônio da vítima. Além disto, há o interesse maior do poder público de punir e readaptar o delinquente para evitar o perigo sempre presente da reincidência. O Direito Processual, seja êle regulador do processo civil ou do processo penal, outra cousa não é do que a expressão do interesse público quando pretende fazer funcionar a máquina judiciária destinada a emitir pronunciamentos sobre a existência ou não do Direito invocado pelas partes. Sem uma série de fórmulas, preceitos e prazos estabelecidos pelo Estado, jamais se poderia, dentro em um critério de absoluta imparcialidade, pronunciar uma sentença vasada numa perfeita visão do litígio. O Direito Internacional Público, a não ser no setor dos chamados direitos públicos subjetivos, cujo reconhecimento pela organização internacional dos povos mal começa a produzir efeitos, apresenta um aspecto diferente do Direito interno, pois abstrai imediatamente a relação de pessoa para considerar, apenas, as relações, que derivam de soberania para soberania. Assim, o fenômeno jurídico peculiar ao Direito Internacional Público opera-se entre Estados e não entre indivíduos ou entre êstes e o Estado, razão pela qual ainda não se encontrou um meio eficaz de fazer valer a autoridade e o prestígio da norma jurídica quando os dois Estados litigantes não chegam a um acôrdo, notando-se, quase sempre, o predomínio da vontade do mais forte em vez da realização da Justiça. Já o Direito Internacional Privado é considerado Direito Público Interno, pois é elaborado por um só Estado quando determina quais as leis nacionais ou estrangeiras que regulam a condição do estrangeiro ou a do nacional vivendo em país estrangeiro, o que lhe vale a denominação de Super-Direito. Em verdade, o Direito Internacional Privado não cuida de regulamentar as relações sociais dos estrangeiros ou dos nacionais em país estrangeiro, mas pretende, para efeito de competência, determinar qual a lei ou a autoridade

judiciária que deve ser invocada. O Direito Financeiro, elaborado em irrestrita obediência a princípios constitucionais, representa, em sua origem, uma especialização do Direito Administrativo, pois diz respeito à regulamentação dos fenômenos resultantes das Finanças Públicas consideradas em suas relações de receita-despesa e expressas nas leis orçamentárias. Em virtude da moderna atribuição estatal de intervenção no setor das atividades privadas com o fim de promover os meios necessários ao bem estar da coletividade, o Direito Financeiro, como um método de redistribuição da riqueza nacional, adquiriu grande vulto e importância.

Se deixarmos o setor onde predomina o interesse público para apreciarmos o Direito Privado, verificaremos que êle compreende o Direito Civil, o Direito Comercial e o Direito do Trabalho. Disseram Aubry et Rau, em seu livro sobre o Direito Civil Francês, "que o objeto do Direito Civil é impor certas restrições à liberdade natural de cada indivíduo afim de a tornar compatível com a liberdade dos outros". Como se vê, as normas dêste ramo do Direito disciplinam relações entre indivíduos, ainda que seja o Estado colocado numa situação de inteira paridade com as outras pessoas físicas ou jurídicas. Enquanto no campo do Direito Público a norma jurídica dispensa um tratamento desigual aos sujeitos em favor do interesse imediato da coletividade, no campo do Direito Privado, onde o Direito Civil é o tipo clássico, o tratamento é de absoluta igualdade. Desdobra-se o objeto do Direito Civil na regulamentação das "pessoas, na sua constituição geral e comum, nas suas relações recíprocas de família e em face dos bens considerados em seu valor de uso", o que vale dizer, desdobra-se na regulamentação: dos atributos da pessoa; das obrigações por elas contraídas; das relações, que surgem entre pessoas em virtude da propriedade e seus desdobramentos; da constituição da família; da sucessão pelo falecimento do doador. Consequentemente, temos a estudar no Direito Civil uma parte sobre família, outra sobre Direito das cousas, ainda outra sobre obrigações e, finalmente, outra sobre sucessões.

Com o advento dos tempos modernos e ainda mesmo nos fins da Idade Média, o desenvolvimento das atividades econô-

micas criou novos sistemas, inclusive novos métodos de relações comerciais. Visando regulamentar e facilitar tais relações, ao tempo em que se tornava um fator de progresso, surgiu o Direito Comercial, impregnado de um cunho nitidamente classista. A par do estatuto do comerciante, desenvolveram-se vários institutos destinados a permitir um maior emprêgo do crédito, de maneira que êste ramo do Direito se aprofundou bastante no campo das relações obrigacionais, razão pela qual se diz que o Direito Comercial é uma especialização do Direito das Obrigações, especialização essa, hoje em dia, considerada por alguns como passível de conviver com as normas civis dentro de um mesmo texto legal, o que muito bem esclarece o ante-projeto do Códigos das Obrigações, ainda em exame no Congresso Nacional. Autores, outros, mais ortodoxos no estudo da matéria, combatem vivamente tôda e qualquer tentativa de regressão das normas comerciais em busca de sua fonte de origem: o Direito Civil.

Surgido para atenuar e nunca para resolver a questão social, o Direito do Trabalho, Direito Privado por excelência, foge inteiramente dos pressupostos caracterizadores da velha ordem liberal estruturada em acôrdo com os ideais revolucionários de 1789. Muitos acreditam ser o Direito do Trabalho uma terapêutica eficaz. Entretanto, permanecendo intacta tôda a estrutura econômica geradora dos males traduzidos sob a denominação de "questão social", a nós nos parece mais acertada a observação de muitos tratadistas de que, quando muito, êste ramo do Direito funciona como um verdadeiro conceito amortecedor dos choques super-estruturais. A Revolução Industrial e suas consequências tornaram pacífica a observação da concentração crescente do poder econômico em um número cada vez menor de pessoas e, em sentido contrário, o assombroso desenvolvimento da proletarização, o que vale dizer, a prepotência dos economicamente fortes sobre aquêles providos, apenas, de sua fôrça de trabalho. Para restabelecer momentaneamente o equilíbrio perdido, destruiu-se o princípio da autonomia da vontade que regia as relações contratuais no setor da locação do trabalho subordinado, atribuindo-se aos empregados uma soma de Direitos capazes de

lhes possibilitar uma vida de acôrdo com as exigências mínimas da dignidade da pessoa humana. Mas, como êsses Direitos, antes de serem convertidos em lei positiva, foram imposições da massa proletária organizada, o Estado chancelou, igualmente, o Direito de associação, regulamentando-o sob a denominação de Direito Coletivo do Trabalho. Assim procedendo, permitiu o Estado a evolução do Direito Individual do Trabalho. Pode-se concluir, então, que o Direito do Trabalho é um ramo do Direito Privado, oriundo de uma especialização do contrato de locação de trabalho. A sua finalidade prende-se à regulamentação das relações entre empregado e empregador, bem assim as referentes à associação profissional.

Tecidas essas considerações breves sôbre os sub-ramos do Direito, após dividi-lo em Público e Privado, devemos apreciar o conceito das outras classificações já enumeradas.

Já os romanos definiam o Direito Objetivo como a "norma agendi" e o Direito Subjetivo como a "facultas agendi". Embora seja bastante controvertido o conceito de Direito Subjetivo, podemos esclarecê-lo. Direito Objetivo é a lei objetivamente considerada, materializada, é, enfim, a ordem jurídica. Todos os códigos e leis vigentes em um país podem ser chamados de Direito Objetivo, enquanto Direito Subjetivo será a faculdade do sujeito invocar o texto objetivo da lei para proteger o seu interesse. Pode-se determinar a existência do Direito Subjetivo tôda vez que se constatar a superposição exata do dispositivo da norma ao interesse de um dos sujeitos da relação jurídica. O assunto encontra-se bastante discutido entre os alemães, havendo os partidários da escola da vontade e os defensores da escola do interesse. Para Windscheid e Savigny, o Direito Subjetivo é o poder da vontade concedido pela ordem jurídica. Ihering considera-o como o interesse juridicamente protegido, concepção esta por nós adotada em virtude de melhor condizer com a nossa realidade social.

A divisão do Direito em Substantivo e Adjetivo pretende estabelecer a separação das normas jurídicas em duas categorias: as que protegem o interesse considerado na definição de Ihering e as normas capazes de fazer reconhecido, não mais o interesse simplesmente, mas também o Direito, que se jus-

tapôs a êle e recebeu a denominação de Direito Subjetivo. Em uma palavra, o Direito Substantivo constituiria ou declararia o Direito de Alguém e o Direito Adjetivo reconheceria êsse Direito. Os Códigos Civil, Penal e Comercial, os Tratados internacionais, o Estatuto dos Funcionários Públicos são repositórios de textos jurídicos de natureza Substantiva. Por outro lado, os Códigos de Processo Civil e Penal são normas Adjetivas. No sentido preciso, não se pense que há uma sinonímia entre as expressões Direito Adjetivo e Direito Judiciário, pois esta última denominação é mais genérica, abrangendo não só as normas processuais adjetivas como também os dispositivos de natureza substantiva reguladores da atividade profissional dos magistrados e serventuários da Justiça.

Os conceitos de Direito Real e Direito Pessoal apareceram em virtude da observação dos caracteres predominantes da relação jurídica. E' sabido que a existência do Direito está condicionada pelo pressuposto da vida em sociedade, isto é, pela existência de uma pluralidade de indivíduos. Observou-se originariamente que em certas relações jurídicas havia simplesmente o sujeito e o objeto representado por uma coisa. O exercício do Direito fazia-se diretamente sôbre a coisa. Nas outras relações, entretanto, o objeto não era mais a coisa e havia sempre as presenças de um sujeito ativo e um sujeito passivo. Daí, surgiu a diferenciação entre a relação real e a pessoal. Tôda vez que o objeto da relação fôr uma coisa por sua natureza ou assim considerada por disposição de lei, há um Direito Real. Tôda vez que houver dois sujeitos determinados, não constituindo o objeto uma coisa, a relação jurídica será pessoal. Dentro no próprio Direito Civil, as normas reguladoras da propriedade, da posse, etc. são consideradas como regras de Direito real, enquanto aquelas referentes ao Direito das Obrigações são normas de Direito Pessoal por excelência.

Partindo daquêle pressuposto da pluralidade de indivíduos vivendo em sociedade, os juristas mais avançados chegaram à conclusão que, de fato, não há uma só relação jurídica em que a mesma se exerça diretamente entre o homem e a coisa, mas sim que o exercício do Direito implícito na rela-

ção há de ser sempre contra um outro sujeito, que pode estar em algum momento indeterminado, mas há de se tornar conhecido forçosamente. Assim, quando alguém é proprietário de uma casa, dúvida não se tem de que só se conhece o sujeito, que é esse alguém, e o objeto representado pela casa. Todavia, somente quando essa relação de fato foi perturbada é que se nota sua transformação em uma relação jurídica, momento em que já existe um outro sujeito, justamente aquele que provocou a perturbação. Assim, os juristas costumam dizer que na relação real há dois sujeitos, sendo um o sujeito ativo, perfeitamente conhecido em qualquer tempo, e o outro o sujeito passivo indeterminado, porém, capaz de se determinar em qualquer indivíduo.

V. Cabe-nos, agora, deter a nossa atenção mais acuradamente sobre um ponto já rapidamente considerado: o Direito Civil. Oportunamente, oferecemos a definição de Aubry et Rau, de maneira que já se pressupõe a existência de uma noção do que seja o Direito Civil. Basta, entretanto, que se diga constituir êle o Direito dos indivíduos, regulando as suas relações em condições de igualdade.

Sabe-se que o homem viveu um período inicial onde aprendia os objetos existentes em sua volta e no interior de sua caverna. Vivia isolado, em plena fase denominada naturalística. Todavia, as informações a respeito são imprecisas e, mesmo, hipotéticas, o que vem retirar tôda e qualquer aparência de científica a essa observação. O que de mais positivo, entretanto, há é a convivência grupal do homem, período onde não há direitos individuais, isto é, tôda a conduta social é ditada imperativamente pelo chefe da horda, não pertencendo ao homem qualquer dos objetos utilizados na luta contra a ação dos fenômenos da natureza, na busca dos meios de alimentação e na arte de fazer a guerra aos seus semelhantes. A propriedade é eminentemente grupal, ou melhor, comunitária. Todavia, com a evolução dos costumes, passou-se a considerar como objeto de propriedade individual os objetos utilizados na pesca e na caça, permitindo-se posteriormente a propriedade sobre os animais domésticos ou domesticados.



Tarde de Verão

Alberto Valença



Sabe-se que o homem, nesse momento de sua evolução histórica, era eminentemente um animal nômade, errando em tôdas as direções na busca dos meios de subsistência que se ofereciam à sua precária capacidade de apreender e utilizar. Todavia, houve momentos em que as tribus pararam e procuraram desenvolver a agricultura, semeando ou plantando, para se apropriarem das colheitas. Os indivíduos tiveram, então, mais um objeto de propriedade nas colheitas. Observe-se, entretanto, que até aí a propriedade era eminentemente móvel, de maneira que o instituto não pôde assumir os seus contornos definitivos e adquirir a importância por todos reconhecida. A precária fixação do homem à terra para efeito das plantações foi um passo para a compreensão de que a terra representava um fator importantíssimo na sua luta pela sobrevivência, podendo ser delimitada e cuidada por alguém sem a interferência de outrem. Dessa compreensão do valor da terra e do seu modo de utilização, surgiu o conceito primeiro de propriedade imóvel, o qual se estendeu tempos depois a todos os bens susceptíveis de valoração econômica e que sofrem alteração em sua natureza com o deslocamento. Em Roma, vamos encontrar o instituto da propriedade imóvel já definido. Os estudiosos sustentam que a propriedade primitiva em Roma não tinha o caráter individual, pois os bens existentes pertenciam à família. Sabe-se que o Pater-famílias possuía um poder quase absoluto sintetizado na fórmula do "jus vitae et necis". Todavia, a casa e os bens de uso comum aos membros do grupo familiar somente podiam ser alienados com a permissão do Estado expressa em solenidade especial. As conquistas romanas vieram, depois, estabelecer o chamado fenômeno da bipartição da propriedade, pois os grandes generais tiveram a concessão do Direito de propriedade sobre as terras conquistadas aos inimigos. Ao regressarem a Roma para exercerem as magistraturas ou a senatória, deixavam às populações locais a exploração das terras. Nessas condições, estabeleceu-se de fato um domínio útil ao lado do domínio pleno da terra, provocando o já mencionado fenômeno da bipartição da propriedade imobiliária. Na Idade Média, este fenômeno perdurou através dos gravames, que pesavam sobre

o feudo em detrimento dos vassallos e em favor dos senhores. Foi a Revolução Francêsa que operou a unificação da propriedade imóvel, atribuindo-lhe os caracteres de perpetuidade, exclusividade e transmissibilidade à vontade do seu titular. O Código de Napoleão adotou esta concepção absolutista do Direito de Propriedade. Entretanto, a partir da Revolução Industrial, a humanidade entrou em uma nova fase de organização infra-estrutural, de maneira que as influências econômicas passaram a criar obstáculos ao exercício do pleno Direito de Propriedade de uns pela hipertrofia do Direito de outros. O Estado avocou a si o poder jurídico de interferir na vida econômica, quebrando a rigidez do conceito de propriedade, abrindo uma luta ferrenha e ainda hoje acesa contra o individualismo jurídico. Surgiu o processo da socialização do Direito, caracterizado pela interferência do poder estatal na vida privada, ou melhor, pela publicistização do Direito Privado. A luta ainda não terminou, embora já se tenham tornado vitoriosos muitos ideais da nova bandeira de evolução do Direito.

No setor do Direito de Família, podemos dizer que a sua evolução vem se processando desde a época da família clássica dos romanos, onde todo o poder residia nas mãos do Pater, sendo precários os Direitos dos demais elementos, até os nossos dias em que a tendência é a de se conferirem maiores Direitos aos filhos, com a finalidade de protegê-los no caso de desagregação da família pelos processos do desquite ou do divórcio.

O Direito obrigacional, tão exaltado pela Revolução Francêsa sob a forma de uma manifestação de liberdade da pessoa humana no exercício pleno de sua autonomia da vontade, vê-se na contingência de sofrer as severas restrições da legislação trabalhista, filosoficamente baseada em premissas opostas às reguladoras do contrato civil.

O Direito das Sucessões, considerado como um corolário do Direito de Propriedade, isto é, como uma sua manifestação após a morte da pessoa física, não pôde ficar indiferente aos abalos da ordem jurídica. O poder intervencionista do Estado, no campo das sucessões,, dia a dia, mais se acentua sob a for-

ma de participação como beneficiário na ordem da sucessão hereditária ou como credor do impôsto da transmissão "causa mortis".

Eis, em rápidas pinceladas, o panorama do Direito Civil.

VI — Refere-se o ponto, ainda, ao Direito Civil Brasileiro.

Durante o Brasil Colônia e, mesmo, até o princípio dêste século, o Direito Civil positivo entre nós era constituído pela legislação portugueza sôbre a espécie. O copioso material legislativo do Reino de Portugal foi, durante o curso da História Portugueza, reunido e sintetizado em documentos conhecidos como Ordenações. O próprio nome está a dizer o character de compilação dêsses documentos legislativos, hoje perfeitamente susceptíveis de serem incluídos no ról de nossas Consolidações. Três foram as Ordenações portuguezas, verdadeiras edições revistas e parcialmente alteradas uma das outras. Conhecemos a Ordenação Afonsina, a Manuelina e, finalmente, a Filipina. Convém esclarecer que tais ordenações não eram, apenas, leis de natureza civil, mas abrangiam todos os ramos do Direito, tanto assim que, se a nossa legislação civil, até o Código de 1916, continuou a ser a das Ordenações Filipinas, igualmente teve vigência no Brasil, até que se elaborou o Código Criminal de 1830, o seu livro V, referente à matéria penal.

A partir do meado do século passado, cogitou-se da elaboração do nosso Código Civil, tarefa considerada das mais árduas, além de condenada pelos adeptos da Escola Histórica fundada pelo jurista alemão Savigny. Coube o ônus de suportá-la ao eminente bahiano Teixeira de Freitas, um dos maiores vultos da ciência jurídica e seu mártir, pois faleceu em franca debilidade mental causada pelo excesso de trabalho. Infelizmente, a célebre e fecunda obra da Consolidação das Leis Civis não foi aceita pelo nosso Govêrno, de maneira que o Brasil ficou privado para sempre de possuir um dos Códigos mais perfeitos do mundo, ao tempo em que tal ventura proporcionamos ao povo argentino, que se orgulha de ter calcado o seu Código Civil na obra de Freitas, como êles se acostumaram a chamá-lo. Depois de Teixeira de Freitas e com o seu

auxílio, outros juristas como Felício dos Santos e Nabuco de Araújo foram incumbidos de elaborarem um ante-projeto. Entretanto, nunca puderam produzir uma obra completa e capaz de ser submetida à apreciação legislativa. Coêlho Rodrigues, outro grande jurista pátrio, chegou a concluir um ante-projeto, que, também, não foi aceito pelo Governo Brasileiro. O Código vigente é produto, não só do seu autor, Clovis Bevilacqua, como também de quantos o antecederam na imensa tarefa de sistematização do material jurídico existente, destacando-se a inestimável colaboração de Ruy Barbosa na parte de revisão redacional. Depois de longa e penosa elaboração legislativa, entrou em vigor no ano de 1916 o atual Código Civil Brasileiro, sob a chancela da lei n. 3.071. Compõe-se êle de uma lei de introdução, uma parte geral e uma parte especial. A lei de introdução trata do estudo da aplicação das leis no tempo e no espaço. Em 1942, foi ela substituída por outra melhor adaptada aos preceitos do moderno Direito Internacional Privado. A parte geral trata das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos, enquanto a parte especial estuda respectivamente o Direito de Família, o Direito das Causas, o Direito das Obrigações e o Direito das Sucessões.

Vale esclarecer que, durante a sua elaboração, o nosso Código Civil sofreu profundas influências dos Códigos Francês e Alemão. Este último, todavia, data de 1900, muito tempo depois daqueloutro, trazendo, portanto, solução para novos problemas desconhecidos na época de elaboração do código de Napoleão, embora procure se conservar fiel à linha do individualismo jurídico. Procuramos, nós brasileiros, nos orientar pela linha do individualismo jurídico, embora elaborássemos uma obra numa época em que a atualidade da questão social já provocava sérios abalos nos alicerces de toda a estrutura jurídica oriunda nos dias da Revolução Francêsa. Por esta razão, pode-se dizer que o Código Civil Brasileiro é uma grande obra de técnica jurídica, embora tenha nascido tarde demais, quando novos são os pressupostos econômicos e filosóficos que regem a nossa sociedade.

Temos, finalmente, concluído o estudo dêste primeiro ponto, que representa, em linhas gerais, uma visão panorâmica da ciência jurídica.