A ESTRUTURA DO DIREITO PRIVADO

Brenda Heloísa Ferreira Batista
Chayenne de Freitas Santos
Deivid Maricaua Vasconcellos
Sebastião Pinheiro da Costa Silva

Tutor externo: João Carlos da Costa Pinheiro
Centro Universitário Leonardo da Vinci – UNIASSELVI
Administração/Contabilidade (ADG0644) – Prática Módulo II
25/11/2015

RESUMO

Este trabalho pretende abordar sobre a Estrutura do Direito Privado de forma concisa e coesa, percorrendo de forma breve sobre este amplo assunto, os quais são essenciais para todo e qualquer estudante da administração; pretendemos assim levar aos nossos leitores uma visão geral do tema pontuando as abordagens que mais consideramos importantes. A apresentação do mesmo foi desenvolvida nos conformes da Prática Documental. Sabemos que tudo que é conceituado como estrutura, depende de tempo e cautela para que seja uma estrutura fortificada; assim aconteceu e tem acontecido com o Direito Privado, sua estrutura aconteceu com o decorrer dos anos, e com tudo quanto esses anos trouxeram de importante para fortalecer e aperfeiçoar a estrutura da qual estamos falando. É importante destacar que falamos aqui de alguns e não de todos os componentes da estrutura do Direito Privado, falamos dos que julgamos abordar mais amplamente o contexto geral do nosso tema.

Palavras-chave: Direito Privado. Unificação do Direito Privado no Brasil. Constitucionalização.

1 INTRODUÇÃO

O mundo em que vivemos é habitado por pessoas que visam o próprio crescimento e melhoria de vida, todos anseiam viver com qualidade de vida, e mesmo que algumas pessoas afirmem o contrário, cada ser humano vive para satisfazer suas necessidades naturais, que são direitos de todo e qualquer ser

humano, e quando esses direitos são violados, a lei entra para auxiliar na resolução do caso. Assim também acontece no Direito Privado, ou seja, quando há violação dos direitos das partes contratadas de uma “empresa” , então as leis do Direito Privado entram em cena para dar resolução ao caso.

Sabemos que o Direito Privado visa disciplinar os interesses dos cidadãos em um relacionamento de mão dupla com os interesses privados, para que assim, ambos os lados sejam ouvidos e atendidos conforme a lei que atua entre os contratantes. No entanto, nem sempre foi tão simplificado desta maneira; ao longo do tempo, os acontecimentos, tecnologias e autores foram fomentando e contextualizando as leis, e é isso que queremos destacar neste paper, pois visamos levar aos nossos leitores o entendimento acerca de como foi estruturado o Direito Privado até o presente momento, por esse motivo, acreditamos ser essencial abordar sobre os específicos citados logo abaixo, pois acreditamos serem essenciais de acordo com nosso conhecimento acerca do tema em questão.

Temos por objetivo geral, abordar o Direito Privado trazendo noções básicas de sua estrutura e construção histórica. Nossos objetivos específicos são dois: Conceituar o Positivismo no Brasil e explicar a União do Direito Privado no Brasil.

2 O POSITIVISMO NO BRASIL

2.1 QUANTO À SUA IMPORTÂNCIA

A importância do positivismo para o Brasil foi a influência na padronização das normas e também na interpretação da mesma. Em diversos países é comum ter uma lei positivista como origem da solução para os conflitos; as normas ajudam a buscar de uma forma mais clara, a melhor maneira de proceder em determinadas condutas que ocorrem em relações sociais. Neste sentindo, a utilização e aplicação desses princípios, ou seja, da lei, acabam sendo rejeitadas.

2.2 POSITIVISMO EM TEMPOS ATUAIS

Em épocas anteriores, era bem mais fácil ter acesso às soluções dos problemas decorrentes do convívio social, mas com a evolução da tecnologia, esse cenário muda, pois com a velocidade que eles são executados e realizados, faz com que os conceitos antes tidos como aceitos pela sociedade não mais possam ser considerados como absolutos ou suficientes para a resolução dos conflitos sociais.

Com a mudança do quadro tanto social quanto econômico mundial, e a rapidez do progresso e da evolução com que os processos tecnológicos são realizados, o processo de elaboração da lei é considerado lento, por sua própria natureza, mesmo sendo informatizado, esse processo precisa de uma acareação mais detalhada, a qual uma máquina não faz; sendo assim não consegue abranger todos os conflitos existentes. Ou seja, não é raro encontrar situações em que as leis positivadas não consigam fornecer soluções adequadas para as relações sociais. O que se torna cada vez mais necessário recorrer a princípios, muitos deles não positivistas, para que sejam solucionados conforme o entendimento e conhecimento do novo meio social.

A influência da globalização teve um crescimento notável dos meios e métodos jurídicos, desenvolvendo um setor mais seguro, conduzindo à seleções mais justas e adequadas. Nesse sentindo o positivismo perde um pouco da sua essência, pois com a evolução das relações jurídicas, é fato que os sistemas positivistas passam a ter dificuldades no processo de elaboração, já que o mundo jurídico passou a ser ocioso, com normas e condutas insuficientes para solucionar diversos conflitos que se tornaram mais complexos e modernos.

Isso passa a ser mais evidente quando observamos a busca por uma sociedade mais igualitária, tornando-se necessária uma nova abordagem sobre os conflitos, no sentindo de proporcionar uma melhor forma de responder aos anseios sociais.

2.3 SUAS VANTAGENS

Uma forma de relativização do positivismo no Brasil foi que com o passar do tempo, passamos a possuir uma gama de princípios que rodeiam sobre a ordem jurídica, porque somos inspiradores das leis, e tais leis podem ser aplicadas, desde que seja a solução mais apropriada no momento. Sendo assim, a lei é o principal elemento da

formação de uma sociedade, pois ela molda os comportamentos sociais, através da aplicação das normas, e conforme os anseios da sociedade como um todo. O sistema positivista busca justiça distributiva, preocupando-se sempre com o convivo social e coletivo.

Considerando a influencia do positivismo, entendemos que a importância do direito privado possui diversas ferramentas para a solução dos conflitos, tornando-os flexíveis, mas também há uma grande responsabilidade para os operadores de direito em aplica-los de forma responsável, sendo justa, atendendo os valores e anseios sociais.

Vale ressaltar a importância que o positivismo se dá nos interesses sociais, a partir da criação e solidificação dos sistemas jurídicos, com uma forma mais eficaz de aplicar o Direito e se aproximar mais sobre o real sentido de justiça.

O Positivismo é marcado não somente pela formação de diversos sistemas e normas jurídicas, mas também por autores que trazem uma concepção diferencial sobre o nosso assunto em questão, como por exemplo, Hans Kelsen (1999) que usa como sua base o seguinte pensamento:

> "Quando a si própria se designa como "Pura" teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Isso quer dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos.". (KELSEN, 1999, p. 1).

Kelsen (1999) identifica o positivismo, que proporciona o desenvolvimento de uma doutrina jurídica que define a ciência do direito. Descreve que a norma é conjunto da vontade elaborada para a conduta humana, e que tem validade não pelo sentido de justiça, mas sim por estar ligada a uma norma superior que se denomina norma fundamental.

Os traços do positivismo de Kelsen (1999), ao longo da sua evolução, que envolveu certas situações como modificação de contratos do direito brasileiro, que não foram aceitos pelos doutrinados por motivos que não existia alguma norma na lei de que previa tal aplicação. Em casos de letra fria da lei, trazia muitos casos de injustiça, pois não havia uma solução legal.

O positivismo sofreu diversas críticas, visto que o sistema não era o suficiente para soluções justas aos indivíduos de relações sociais; analisando deste ponto, deixa-se de lado os traços que relevam e consideram quando se defende os fenômenos sociais

que são aplicados à lei. Nota-se que os efeitos constantes das decisões judiciais, tanto econômico e social, é que sofrem com a aplicação da letra fria da lei.

Damos o exemplo de uma sociedade de sistema jurídico, onde o direito positivo tem uma aplicação de normas e condutas rígidas legais, na qual é possível verificar as soluções para os conflitos, determinando uma interpretação para todos. Vale ressaltar que os contratos e os direitos de propriedade que dão base para o desenvolvimento e consolidação das sociedades capitalista, são eles também que possuem uma maior interpretação das decisões jurídicas, que proporcionam uma realização mais exata do ato.

A constituição de 1988 trouxe uma gama de dispositivos que demonstram uma preocupação com o indivíduo, mas não isoladamente, e sim em aspecto de direitos coletivos.

Com essa mudança no cenário constitucional ocorreu mudanças no direito privado, tornando-o mais flexível, buscando um resultando mais justos, passando a ganhar cada vez mais reconhecimento, prestigiando a nova regra.

3 A UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO NO BRASIL

3.1 HISTÓRICO

O período medieval tem uma participação significativa para a história do processo de unificação do direito privado, sua população se organizava em feudos através de um sistema de pactos e compromissos, escritos e costumeiros, que garantiam proteção a uns e poder a outros. Em virtude da descentralização territorial da vida sociopolítica.

A tentativa de unificação do direito privado no Brasil teve seu início em meados do século XIX época em que o jurista Augusto Teixeira de Freitas (1883), recebe a importante missão de apresentar um código civil. Neste tempo planeja-se a produção de dois códigos um contendo as definições gerais e princípios e outro baseado na unificação do direito civil e direito comercial. Chaves (1972, p. 9) afirma que:

> A grande variedade das leis herdadas desde os tempos da colônia, a vigência das ordenações que já haviam sido revogadas em Portugal, os difíceis conhecimento e interpretação deste conglomerado de normas, em que os

> próprios profissionais encontravam embaraços, deixaram desde logo patente a necessidade de um Código Civil que espancasse as dúvidas e servisse de orientação segura ao aplicador da lei.

É importante ressaltar que o nascimento da unificação do direito privado não aconteceu somente no Brasil, notando sua existência em todo contexto mundial, ocorrendo reformas legislativas em países europeus, decorrentes desse progressivo processo de absorção de entes jurídicos que, de início eram essenciais e exclusivamente do direito comercial.

A partir de Teixeira de Freitas, esta influência européia se elevou no Brasil, embasada na defesa da união das matérias civis e comerciais, buscando-se a concretização, o que convencionou chamar de um Código de Direito Privado.

3.2 OS MOTIVOS PARA UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

Em 20 de setembro de 1867, Augusto Teixeira de Freitas se propõe a elaborar um código geral, que seria destinado a regular as pessoas, as coisas e os fatos jurídicos os quatro elementos principais que regem todas as relações jurídicas.

Freitas tinha como sua motivação os usos e costumes mercantis, alegando a dificuldade da obscura questão relativa à natureza da causa, de incoerência de uma definição clara do direito civil, sendo então necessários dois códigos tratando de um mesmo, dificultando a conciliação.

> A unificação do Direito pode ocorrer tanto no aspecto formal quanto no aspecto material. A unificação formal é aquela que consiste na pura e simples reunião, em um único código, dos dois ramos do Direito Privado, como foi feito na Suíça e na Itália (CHAVES, 1972, p.122).

No Brasil, mais do que em outros países, podemos afirmar que a unificação do direito privado já se firmou, de forma avançada e rápida.

3.3 PROBLEMAS QUE ENSEJAM A UNIFICAÇÃO

A falta de entrosamento entre o livro dedicado à atividade de negociar e o corpo do código projetado, decorrente da falta de princípios que harmonizem as legislações civis e comerciais demonstram que, pouco se produziu no intuito de comprovar a harmonia entre as matérias civis e comerciais.

Marco Antônio Inacarato 1973, p. 99 apud Valério 2002 afirma que, ‘‘A prática virá a demonstrar-lhes, contudo, em um curto espaço de tempo que o direito comercial tenderá a alhear-se à disciplina legal civilista e um sem número de legislação extravagante surgirão para contrariar a regra geral estabelecida’’. (Silvio Rodrigues 1995, p.7 apud Valério 2002).

> [...] ‘‘não haveria mister de uma forma integral da legislação vigente. Mas seria útil adotar-se, desde logo, aquelas inovações que são aceitas por todos, que poderiam ser inseridas no Código Civil, sem sacrifício de sua estrutura. O legislador já fez isso no passado em muitos casos e poderia fazê-lo no futuro, aproveitando ainda que parcialmente, o magnífico trabalho dos autores do projeto de 1975’’. (Silvio Rodrigues 1995, p.7 apud Valério 2002).

Um problema bem comum e bem conhecido por todos é a frágil regulação dos títulos de crédito que, necessita de uma regulação minuciosa dando-se fim, assim, à duplicidade de legislação sobre o assunto. Essa situação sustenta a inquirição de qual motivo justifica a manutenção da incoerência no tratamento dos títulos de crédito, deixando uns modelados.

4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

Fundamentalmente, existem dois grandes campos no âmbito jurídico, o direito público e direito privado, o direito público engloba as disciplinas do direito constitucional, direito administrativo, direito tributário. Sempre que de alguma maneira estivermos envolvido com o estado na história, estamos falando de direito público; quando estamos falando do direito constitucional na natureza privada, estamos falando da constituição do estado brasileiro

Mas existe outro grande campo que é o direito privado, as disciplina e os ramos; o direito civil é o mais importante; existe também o direito comercial. Quando temos os particulares, podemos contratar ou vender algo e não vemos o estado na relação, vemos dois indivíduos negociando, isso é ramo do direito privado, em via de regra, temos o direito público de um lado e o direito privado do outro lado, qual seria o fenômeno da constitucionalização do direito privado?

A subordinação, mais acentuada, na verdade não existe subordinação, mais se podemos falar nessas palavras estamos falando de subordinação, contextualização dessas disciplinas do direito privado, que antes eram muito autônomas, por exemplo; se quiséssemos fazer algum negócio o estado não teria nada haver, nos dias de hoje não é mais assim, por exemplo, se formos fazer uma relação (negócio) com uma pessoa, só poderá ser válido se estiver de acordo com a constituição federal, ou seja, há uma relação privada sendo subordinada por um ramo do direito público.

Então temos a constitucionalização privada, ramos do direito privado, empresarial, civil, direito do consumidor, todos do direito privado, mas vão estar subordinados à própria constituição e só vão passar a ter validade se estiverem de acordo com a constituição, então não adianta uma empresa fazer um acordo com um consumidor se essas regras ou/e cláusulas dessas relações não estiverem de acordo com a constituição, não valerá nada. Então é justamente isso, precisamos entender que hoje em dia tudo que fazemos, tais como: contratos, negociações, as relações do direito privado, devem estar de acordo com as normas estabelecidas na constituição federal, sobre pena de não serem inválidas, então podemos fazer negócio com uma pessoa, porém se as regras estabelecidas ferir a constituição federal tal negócio vai ser totalmente inválido, antigamente as negociações entre particulares tinha total autonomia, hoje em dia “tudo”, todas as relações, contratos, se não estiver de acordo com a constituição federal se ferir em algum ponto vai ser nula naquele ponto, algumas épocas atrás as escola eram livres pra contratar, negociar com os pais dos alunos da forma que achasse melhor independentemente da constituição, tratava da forma que queria, mais hoje não é mais assim; então esse é o fenômeno da constitucionalização no direto privado, porque antes ele era totalmente autônomo, contudo, hoje através desse fenômeno fica subordinado as próprias normas da constituição. Não pode-se ferir as normas da constituição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desenvolver este paper foi essencial e proveitoso para o nosso intelecto no que diz respeito sobre o Direito Privado, pois sabemos que precisamos do mesmo para nossa vida acadêmica e profissional na área a qual estamos inseridos, foi possível ter acesso a uma gama de conhecimentos essenciais para trilharmos na jornada da administração, juntamente com a nossa apresentação deste, pelas trilhas da prática documental.

Apesar do pouco tempo disponível para explanar um assunto tão amplo, acreditamos que atingimos nosso objetivo de transmitir conhecimento de forma concisa e coesa para nossos colegas sobre a Estrutura do Direito Privado, mais precisamente sobre o Positivismo no Brasil, a União do Direito Privado no Brasil e a Constitucionalização.

Compreendemos então que a Estrutura do Direito Privado foi fortemente influenciada pela lei positivada e pela unificação do direito privado, assim como a constitucionalização do mesmo, e que tais fatores fomentaram aos poucos esta estrutura juntamente com a influência tecnológica, contextual das épocas e culturas, autores entendedores do assunto, e principalmente por nós, seres humanos, pois somos inspiradores da lei.

REFERÊNCIAS

CHAVES, **A Unificação e as Relações entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil.** 1972, p. 122.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo, Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estafo**. São Paulo. Martins Fontes, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pág. 1.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Ainda sobre a unificação do direito privado no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/2802>. Acesso em: 30 set. 2015.
acessado dia 28 set 15 às 20:32 pág 13 à 16.

USTáRROZ, Elisa. A constitucionalização do direito privado e o princípio da subsidiariedade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 39, mar 2007.

“Direito Positivo, Positivismo e Jusnaturalismo”. http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26066-26068-1-PB.pdf acessado em 19/09/2014 ás 18h03min.

“**O Positivismo no Direito Privado**”. http://jus.com.br/artigos/23110/o-positivismo-e-a-interpretacao-do-direito-privado-no-brasil, acessado em 18/09/2015 às 14h30min.