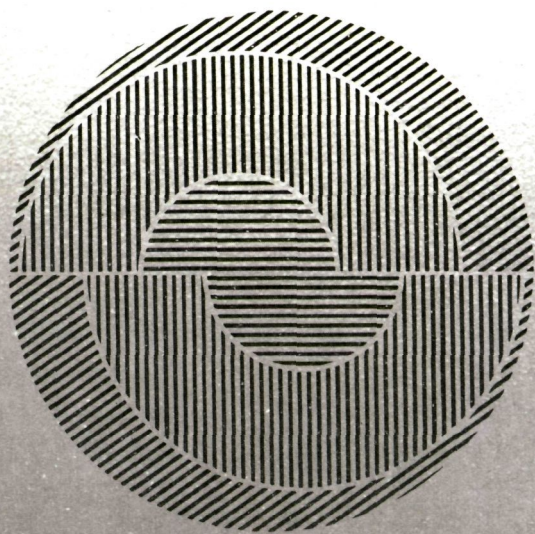


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

ABRIL A JUNHO 1990
ANO 27 • NÚMERO 106

O direito civil como essência do direito

DILVANIR JOSÉ DA COSTA

Professor Adjunto de Direito Civil da UFMG

S U M A R I O

1. *Os instintos básicos: conservação da vida e da espécie*
2. *O direito da personalidade*
3. *O direito das coisas*
4. *O direito da família*
5. *O direito das obrigações — o contrato e a responsabilidade civil*
6. *O direito das sucessões*
7. *Parte geral do direito civil*
8. *O direito civil como essência do direito*

1. *Os instintos básicos: conservação da vida e da espécie*

O direito civil tem suporte em dois instintos humanos: conservação da vida e conservação da espécie. O primeiro é o fundamento natural e racional de duas ordens de direitos absolutos, às quais correspondem dois instintos do direito civil: o direito da personalidade e o direito das coisas.

2. O direito da personalidade

O direito da personalidade é o expoente do direito civil e a manifestação superior do instinto de conservação da vida. Os direitos personalíssimos são o princípio e o fim dos direitos civis, assim como o homem é o princípio e o fim do direito e da vida em sociedade: *omne jus hominum causa* (1).

A manifestação primeira do instinto de conservação da vida consiste na proteção e defesa da própria vida, da integridade física, psíquica e moral e das liberdades fundamentais, bem como na tutela dos demais atributos que compõem o variado e complexo quadro dos bens personalíssimos. Destacam-se, esses bens ou valores, pela íntima e profunda vinculação ao homem, pelo caráter pessoal, moral, extra ou suprapatrimonial e, portanto, inalienável. São os únicos direitos subjetivos em que a pessoa (e atributos) figura como titular e objeto da relação jurídica. Destacam-se, ainda, pelo caráter absoluto, no sentido de que se exercem *erga omnes* ou contra todos os demais membros do convívio social, inclusive contra o Estado, os quais figuram na relação jurídica personalíssima, como devedores da chamada obrigação passiva universal, consistente no dever geral de respeito aos bens ou valores da personalidade de cada cidadão.

3. O direito das coisas

Aqui temos outra decorrência natural do instinto de conservação da vida.

Em razão de sua estrutura biológica, fisiológica e psíquica, o homem necessita dos bens da vida para o seu sustento, agasalho, habitação, transporte, trabalho, educação, cultura, diversão etc. Para tanto, há necessidade de apropriar-se desses bens de uso e consumo e de tê-los à sua disposição.

O direito das coisas, através do direito de propriedade e dos direitos reais sobre coisas alheias, garante e assegura o poder ou vinculação direta das pessoas sobre os bens corpóreos ou não, possibilitando-lhes o uso, gozo, fruição, consumo, alteração, destruição e alienação dos mesmos, em função de suas necessidades e conveniências, mas em harmonia com os interesses e direitos das comunidades em que o cidadão se insere. Esse poder ou vínculo direto ou imediato da pessoa sobre as coisas, ensejando o recolhimento das vantagens ou utilidades sem a cooperação ou prestação de outrem, é o que se denomina relação interna do direito real. Na relação externa, esse poder ou direito se exerce *erga omnes* ou com o mesmo caráter absoluto do direito da personalidade, mas deste se distingue pela natureza patrimonial. Ambos se aproximam ainda pelo fundamento comum: o instinto de conservação da vida.

(1) JUSTINIANO, D. 1.5.2.

4. O direito da família

O instinto de conservação da espécie é o suporte natural do direito da família.

A atração recíproca entre o homem e a mulher, o estímulo e a necessidade sexual os conduzem à união e à vida em comum, gerando um complexo de prestações recíprocas que carecem de disciplina e proteção jurídica. Essas prestações são de bens e serviços, materiais ou patrimoniais umas (regime de bens, alimentos), mas sobretudo de caráter moral ou suprapatrimonial, inclusive por irradiação ou transposição, para a família, dos valores da personalidade de cada cônjuge.

Além do relacionamento entre os cônjuges, surge e carece de regulação e proteção outro complexo de relações no sentido vertical: entre pais e filhos. Daí a importância da família, como compromisso íntimo de duas pessoas e como fonte da personalidade.

5. O direito das obrigações

O contrato e a responsabilidade civil

A propriedade e a família são dois institutos-meio na realização da personalidade, valor-fim em si mesma. E os três necessitam de mais um instrumento: o contrato, via de acesso à propriedade e à família. Segundo JEAN CARBONNIER, família, propriedade e contrato são os três pilares do direito ⁽²⁾. Ousamos acrescentar que esses três pilares ou vigas mestras constituem o suporte da personalidade.

Num conceito amplo, o contrato é o esquema da comunicação e da cooperação intersubjetiva e a essência formal de todo o relacionamento humano. Mesmo fora das relações jurídicas, os homens se comunicam e se entendem através de vínculos de intensidade menor, na vida familiar, social e religiosa, no lar, na vizinhança, na escola, no clube e na igreja, na amizade e no amor. Ou de intensidade maior, como no amor e na família, ressaltamos. Mas é no plano jurídico e na área dos interesses patrimoniais que mais se destaca o contrato, como veículo da cooperação intersubjetiva, da divisão do trabalho e da solidariedade. Para se atingir a propriedade e os direitos reais limitados, para se ter acesso aos bens e serviços, recorre-se ao contrato. A própria família tem na sua base um esquema contratual.

O contrato insere-se no contexto mais amplo da relação obrigacional. É o vínculo obrigatório *voluntário*, ao lado da declaração unilateral de vontade. Mas existe outra fonte de obrigações, emergente *da lei*, compondo o direito obrigacional: os atos ilícitos. Voluntário ou *ex lege*, o vínculo obrigatório caracteriza-se pela relação entre duas ou mais pessoas, que

(2) *Flexible droit*, 2ª ed., Librairie Générale, Paris, 1971, p. 123.

se obrigam entre si a uma prestação de dar, entregar, restituir, indenizar, fazer ou não fazer.

Vale ressaltar a multivalência, flexibilidade e dinamismo do vínculo obrigacional, na vida em sociedade.

Aquele que nada possui dispõe dos valores ou atributos de sua personalidade — energias e qualidades pessoais. Obriga-se, pelo contrato de trabalho ou prestação de serviço, a colocá-las à disposição de outrem, em troca de moeda ou de outros bens. E assim valores personalíssimos se transformam em obrigações (débitos e créditos) e em direitos reais. Por sua vez, o proprietário de moeda ou de outros bens se obriga a comprar, vender, permutar, doar, alugar ou emprestar, gerando sucessivas mudanças na titularidade dos direitos reais e obrigacionais e provocando o dinamismo e a agitação da vida em sociedade.

Mas, se, em vez de entendimento, cooperação ou contrato, os homens partem para o anticontrato e a ofensa à pessoa, à propriedade, ao próprio contrato e à família, irrompe-se novo vínculo obrigatório, imposto pela lei ao ofensor, que fica adstrito a reparar o dano e a recompor os bens e valores atingidos. É a responsabilidade civil por ato ilícito.

6. O direito das sucessões

O homem nasce e adquire uma personalidade que é um potencial em busca de atualização. Entra em contato com o semelhante e, por via do contrato, torna-se proprietário e constitui família. Realiza-se, sua personalidade atinge a exaustão e se extingue com a morte. Os direitos subjetivos e as obrigações do *de cuius* entram no estado de acefalia ou falta de titular ou responsável. Não convém que os objetos dos direitos fiquem sem sujeitos, ou que as obrigações restem sem devedor ou responsável no convívio civil. Donde a atribuição do patrimônio do *de cuius* aos legítimos sucessores, após levantados os débitos e créditos e apurados os direitos reais. Os direitos reais e obrigacionais denunciam a existência de um patrimônio sem sujeito ou titular, enquanto o direito da família aponta aqueles que, pelo grau de parentesco ou vinculação afetiva com o morto, credenciam-se à sucessão, a menos que interfira uma sucessão testamentária.

7. Parte geral do direito civil

Contemplando os institutos básicos do direito civil — personalidade, obrigações, coisas, família e sucessões —, identificamos três presenças constantes: pessoas, bens e fatos ou vínculos jurídicos. As pessoas, sujeitos ou titulares são os credores dos direitos subjetivos e os devedores das obrigações correlatas. Bens jurídicos são os objetos dos direitos e obriga-

ções. E fatos, vínculos ou relações jurídicas são os acontecimentos da vida social, em virtude dos quais os direitos subjetivos e as obrigações correlatas nascem, transformam-se e extinguem-se.

Sujeito, objeto e vínculo são os elementos do direito subjetivo.

Aliás, o direito subjetivo é o átomo ou unidade não só do direito civil, como de toda estrutura jurídica, do direito privado ao direito público. O direito objetivo, em todos os níveis e dimensões, não é senão a previsão, descrição, delimitação, reconhecimento, consagração e garantia dos direitos subjetivos, direta ou indiretamente, em sua infinita variedade. Donde a definição simples: direito subjetivo é a vinculação jurídica de uma pessoa a um bem, valor ou interesse. Sendo *jurídico* o vínculo, pressupõe a inter-subjetividade.

Daí a preocupação do direito civil com o estudo e disciplina, na parte geral ou introdutória, desses elementos.

Pessoas, bens e vínculos ou fatos jurídicos constituem, portanto, as peças ou unidades de um jogo de xadrez. Cada fato ou acontecimento jurídico, gerador de direito subjetivo e obrigação correlata, é como se fora um movimento ou jogada, no cenário ou tabuleiro da vida social. Antes de se iniciar a movimentação, deve-se conhecer tudo sobre as peças. Essa, a missão da parte geral do direito civil.

8. O direito civil como essência do direito

Os direitos subjetivos constituem as células ou unidades do direito. Os deveres e obrigações decorrem dos direitos subjetivos, como acentua EDUARDO ESPÍNOLA:

“Sobre se o dever ou o direito é o elemento preponderante, o *prius*, na relação jurídica, apenas repetimos que, para nós, o dever se desprende do direito, não só conceitualmente, como afirmou com exatidão BINDING, mas na realidade dos fatos.”⁽³⁾

Os direitos subjetivos civis formam a essência ou a base dos direitos subjetivos em geral, pela proximidade ou mais íntima vinculação ao homem. E também porque este, como ser livre e racional, constitui a unidade moral e finalística: a família, a escola, o clube, a igreja, o sindicato, a empresa, a cidade e o Estado são instrumentos de sua realização pessoal.

Pretendemos demonstrar que os demais ramos ou áreas do direito constituem, sem nenhum demérito e conquanto as virtudes peculiares, estruturas de apoio à plena realização dos direitos civis. Com efeito, a ordem

(3) *Tratado de direito civil brasileiro*, Freitas Bastos, 1941, vol. 9, p. 609.

jurídica não só reconhece e consagra os direitos civis, como, em última análise, existe para lhes dar efetiva proteção e garantia.

A propósito dessa garantia, acrescenta EDUARDO ESPÍNOLA:

“O direito subjetivo é a relação que vincula, direta ou indiretamente, um bem da vida a um sujeito, e que, reconhecida pela ordem jurídica, dá a esse o poder de, pessoalmente ou representado, tirar toda a utilidade daquele bem, no seu próprio interesse ou no alheio, com a iniciativa de fazer movimentar os órgãos da justiça pública para efetivar a plena proteção assegurada àquela relação.” (4)

E assim o direito processual, através da trilogia ação, jurisdição e processo, entra em cena, na proteção aos direitos subjetivos violados ou ameaçados.

Por sua vez, o direito penal tutela a pessoa, a propriedade e a família contra os ataques a esses bens jurídicos e seus desdobramentos. E fá-lo pela ação repressiva contra os autores de condutas anti-sociais, afastando-os do convívio, corrigindo, reeducando e reintegrando-os na sociedade.

Mas para atuar a justiça, é mister que a sociedade se organize política e juridicamente, através do direito constitucional. Para agir, tendo em vista suas funções essenciais, ou visando à execução dos serviços públicos, em que se desdobra a atividade do Estado moderno, a administração pública recorre aos princípios e normas do direito administrativo.

O direito comercial beneficia, indiretamente, o cidadão que existe em cada comerciante, na labuta profissional pelos meios de subsistência, sem perder de vista a função social desse ramo do direito em favor da generalidade dos cidadãos.

Em cada operário existe o cidadão que luta, com o apoio do direito do trabalho, pela realização de seus direitos civis.

Finalmente, como os extremos se comunicam, os direitos civis são objeto de proteção superior do Estado, no âmbito do direito constitucional. E mais: pela sua essencialidade, ampliam-se e se tornam direitos da humanidade, consagrados e proclamados em convenções, tratados e declarações internacionais de direitos do homem e do cidadão.

Donde a conclusão inafastável: o direito é semelhante a um foguete; a ogiva, com a tripulação humana, é o direito civil, enquanto a estrutura de combustível, subdividida em fases ou etapas de propulsão, são os demais ramos do direito, os quais haverão de conduzir essa carga nobre pela grande rota da vida em sociedade.

(4) Obra e vol. cit., p. 573.