

Turma e Ano: Turma Regular – Master A

Matéria / Aula: Direito Civil – Aula 01

Professor: Rafael da Mota Mendonça

Monitora: Fernanda Manso de Carvalho Silva

Bibliografia:

Nelson Rosendal e Cristiano Chaves (curso)

Fábio Azevedo – Teoria Geral do Direito Civil

⇒ **Introdução ao estudo do Direito Civil**

Cronologia:

- Estado absolutista (monárquico): o monarca é um interventor; direito divino dos reis. O poder do monarca é o poder divino.
- Burgueses começaram a desafiar o Estado absolutista. Linha ideológica: Iluminismo /Razão / Direito Natural (não tem origem divina). Vida, liberdade, terra e alimentos seriam direitos de todos independentemente de outorga divina ou estatal.
- Ocorrem as revoluções burguesas, sendo a principal delas a Revolução Francesa. É instituído o Estado Moderno. O Estado Monárquico é posto abaixo com base no direito natural. Surge o Estado Liberal.

O primeiro ato da burguesia é a limitação da intervenção estatal. Nesse cenário surgem os direitos fundamentais de primeira geração (individual – liberdade meramente formal; frente ao Estado). Ganha força o positivismo jurídico: o direito agora é positivo, passa por um processo legislativo. Surge a chamada era legiferante, do Legislativo forte. Na esteira das grandes codificações, no mesmo ano do fim da Revolução Francesa (1804), surge o Código Civil Napoleônico (CC Francês/1804) com caráter fortemente individualista e patrimonialista. O jus naturalismo perde força, e ganha espaço o jus positivismo.

A constituição regula a relação Estado-cidadão e o Código Civil as relações entre cidadãos. O código civil detém o monopólio da tutela das relações jurídicas privadas. O Direito Civil que foi positivado em 1804 é basicamente a disciplina de propriedade, contrato e família. A propriedade tutelada era a da força de trabalho; o trabalhador poderia livremente vender sua força de trabalho a quem detivesse os fatores de produção através de um contrato de compra e venda.

Nesse período, a propriedade era considerada um direito real absoluto, pleno e perpétuo. O contrato era baseado no *pacta sunt servanda*, relatividade e autonomia da vontade. Já a família era patriarcal, matrimonializada, fundada na relação homem-mulher.

O Código Civil Napoleônico é um diploma individualista, eis que trata as pessoas como indivíduos. Além disso, é patrimonialista, pois só interessa ao direito o que pode ser convertido em perdas e danos (máxima do direito romano).

No Brasil, a Constituição de 1824 consagra os direitos fundamentais de primeira geração. Em 1850 surge a Lei de Terras que vai instituir a aquisição de propriedade imóvel no Brasil; o imóvel vira mercadoria.

No século XIX vigoravam no Brasil século XIX as chamadas Ordenações do Reino. Desde 1822, com a proclamação da independência, havia a intenção de que fosse feito um novo código civil, mas enquanto isso não ocorria, eram aplicadas as leis de Portugal. O projeto de Código Civil de Clóvis Bevilacqua, muito influenciado pelo Código Civil francês é aprovado e, em 1898, encaminhado ao Congresso Nacional. Sua publicação se deu apenas em 1916, começando a vigorar em 1917.

- A Constituição mexicana de 1917 e a constituição de Weimar de 1919, que são consideradas constituições sociais pois inauguram os Estados Sociais, as quais consagram os direitos fundamentais de 2ª geração.
- No Brasil, com a chegada de Getúlio Vargas ao poder em 1930, tem início o chamado Estado Novo. Começa a ocorrer neste período um processo de descodificação, a criação de microssistemas e a chamada publicização do direito privado. Esta última caracteriza-se pela intervenção do Estado nas relações privadas com o objetivo de reequilibrá-las.

Neste período há o início da crise do direito civil, eis que ocorre a perda da prevalência do Código Civil na tutela das relações privadas. Surge, então, o diálogo das fontes: diversos diplomas regulando as relações privadas, fenômeno que decorre da descodificação iniciada na década de 30.

- Em 1945, com o fim da 2ª Guerra Mundial, ocorre uma crise do positivismo jurídico. Nesse cenário, surge então o pós-positivismo, que divide a norma em regras e princípios (com ponderação de interesses).

Conferência de Bretton Woods – modelo econômico baseado no dólar.

Conferência de Washington – adoção no mundo ocidental da democracia liberal.

- No ano de 1988 foi promulgada a atual constituição, uma constituição principiológica (modelo pós-positivista). Ela passa a disciplinar temas que são de direito privado: liberdade, vida, imagem, moral, posse, propriedade, contrato, família etc. Isso gera a horizontalização dos direitos fundamentais. Ex: dano moral: a responsabilização contratual tem previsão no art. 5º, V e X da CR/88.

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

A constitucionalização do direito civil é o fenômeno que faz com que a constituição seja/esteja/ocupe o centro do ordenamento jurídico privado servindo-lhe de base axiológica, reorganizando esse ordenamento e redefinindo todos os seus institutos a partir da legalidade constitucional (dignidade humana, igualdade material e solidariedade social).

Já a publicização do direito privado é a intervenção do Estado nas relações privadas com o objetivo de reequilibrá-las. Decorre do processo de descodificação. Ex: bem de família (lei nº 8009/90 e Súmula 364 do STJ).

“Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.”

“O CONCEITO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA ABRANGE TAMBÉM O IMÓVEL PERTENCENTE A PESSOAS SOLTEIRAS, SEPARADAS E VIÚVAS.” (Súmula 364 do STJ)

Quanto ao atual código civil (2002). Há nesse momento uma nova crise do direito civil e também dos microsistemas. Miguel Reale define o código civil em três palavras: efetivo, ético e social.

Efetividade: Enquanto antes havia preponderância da atividade legislativa, o que tornava o juiz um mero aplicador da norma (“a boca da lei”). No CC/02, há a prevalência das cláusulas abertas ou gerais, o que confere ao Judiciário o protagonismo. Segundo Daniel Sarmiento, o juiz possui “poder criativo” para atuar no casos concretos. O ativismo judicial é um reflexo desse fenômeno.

Eticidade: Consagra a boa-fé objetiva nas relações privadas.

Socialidade: Prestigia a função social da posse, da propriedade, do contrato da família, entre outros institutos. Ex: art. 1228, §§ 4º e 5º do CC/02.

“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. [...]”

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.”