

MORFOLOGIA JURÍDICA

Orlando Gomes
Prof. Catedrático da Faculdade
de Direito da Bahia

1. CLASSIFICAÇÃO GERAL DO DIREITO; LOCALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL. —

O estudo do Direito pode ser desdobrado em três partes: **Heurística**, a **Morfologia** e a **Técnica**.

O objeto da **Heurística** é o conhecimento dos elementos, fatores, condições, causas e função do Direito na sociedade. A **Técnica** tem por fim estabelecer os processos e métodos que devem ser empregados na elaboração e na aplicação do Direito. A **Morfologia** compete o estudo das formas gerais do Direito.

Do ponto-de-vista morfológico, divide-se o Direito em duas grandes categorias. A primeira compreende o **direito subjetivo** e o **direito objetivo**. Integram a segunda o **direito público** e o **direito privado**.

A classificação geral do direito em público e privado inspira-se em um trecho de **Ulpiano**: "*hujus studii duae sunt positiones: publicum et privatum; publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*".

Conforme se depreende dos termos dessa famosa máxima, a distinção entre direito público e direito privado faz-se em atenção à qualidade do sujeito da relação jurídica. Se é o Estado, o direito será público; se o indivíduo, particular, privado. Esse **critério material** foi adotado pela maioria dos juristas; alguns procuraram aperfeiçoá-lo, introduzindo novos elementos como o fim a que se destina a norma jurídica ou a **mens legis**. Outros, porém, preferiram **critério formal**, distinguindo pelo modo de sanção do direito.

A respeito dos esforços empregados, não se conseguiu traçar precisamente a linha divisória entre o direito público e o direito privado. Ao que parece, a dificuldade é insuperável. Nem **Savigny**, nem **Dernburg**, nem **Cogliòlo**, nem **Duguit** lograram vencê-la.

Últimamente, sobretudo em virtude da tendência inequívoca para a chamada socialização do Direito, a tradicional divisão tem sido combatida com veemência, e muitos aconselham seu abandono. A formação do que se convencionou denominar direito social apaga, segundo observa **Radbruch**, as fronteiras entre o direito público e o direito privado, porque, a rigor, participa igualmente dessas duas categorias fundamentais, sem que se possa dissociá-las.

Não obstante, a divisão do direito nessas formas gerais continua a ser feita

nas universidades e é metodologicamente conveniente, desde que se façam as devidas reservas.

Tanto o direito público como o privado subdividem-se. O direito público compreende os seguintes ramos: **direito constitucional, direito administrativo, direito penal, direito judiciário e direito público internacional**. O direito privado abrange o **direito civil, o direito comercial e o direito internacional privado**.

Nessa classificação não se inclui o **Direito do Trabalho** porque não cabe nem no direito público nem no direito privado; quando muito seria um direito mixto. Também não se incluem novos ramos do Direito, como o **Industrial, o Fiscal, o Municipal**, cuja autonomia não reúne ainda aplausos gerais, parecendo, mesmo, que a tendência moderna para a especialização jurídica é fruto de passageiro desajustamento entre a realidade social e o sistema de leis.

As subdivisões assinaladas têm a seu favor a tradição doutrinária, mas sofrem na atualidade críticas severas. O direito internacional privado é considerado por alguns juristas como ramo do direito público e por outros como simples técnica. Já o Direito Judiciário, há quem o tenha por direito privado. E o Direito Comercial tem contestada a sua própria existência.

Não importam, todavia, tais contravérsias ao civilista. O Direito Civil é o direito privado por excelência. Sua natureza, como tal, não sofre contestação.

Localiza-se, pois, o direito civil no campo do direito privado.

2. — CONCEITO DE DIREITO CIVIL

O Direito Civil é chamado de direito privado em contraposição ao direito público. Também se designa por direito comum, para distingui-lo dos direitos especiais e para caracterizar sua generalidade, dado que disciplina o maior número de relações jurídicas que os homens travam entre si.

Pode ser tomado em duas accepções: objetiva e subjetiva. Na primeira, é, segundo Bevilacqua, o complexo de normas jurídicas relativas às pessoas, na sua constituição geral e comum, nas suas relações recíprocas de família e em face dos bens considerados em seu valor de uso. Na segunda, “o poder de ação que a ordem jurídica assegura à generalidade dos indivíduos”.

Por três aspectos pode ser encarado o estudo do Direito Civil: o artístico, o científico e o filosófico. Não basta, com efeito, conhecer os preceitos legais em sua aplicação. Mister se faz apreender os princípios gerais e particulares que os informam, pois, doutro modo, ter-se-á uma visão defeituosa dessa disciplina jurídica. Daí a necessidade de estudá-lo sob esse tríplice aspecto.

Nem por isso há que temer dificuldades na iniciação ao estudo do Direito Civil. Certa prevenção contra sua complexidade e tecnicismo explica-se, como adverte Ferrara, pela sugestão produzida na mente dos leigos pelo preconceito de solenidade e artificialidade das relações jurídicas, que, entretanto, são as mais simples da vida cotidiana. Assim, por exemplo, — continua a esclarecer o escritor italiano —, é contrato de compra e venda a modesta aquisição de uma carteira de cigarros; é doação a esmola que se dá a um mendigo; é contrato de transporte o uso de um veículo como o bonde ou o automóvel; é aceitação de oferta ao público obter um pastel em restaurante automático mediante

a introdução de uma determinada moeda. Todos estes atos que praticamos todos os dias se regulam pelo Direito Civil, que os disciplina através de regras cuja complexidade é apenas aparente.

São tais relações jurídicas que travamos entre nós tão frequentemente que constituem o objeto do Direito Civil.

Considero incompreensíveis as doutrinas dos filósofos se se ignora a história política e religiosa da sociedade em que escreveram; suas ideologias pessoais não podem ser abstraídas das crenças, aspirações e ideais comuns em sua época e em seu meio social, pois, elas constituiram sempre seu ponto de apoio ou o alvo de seus ataques. É claro que em cada sociedade existiram grandes interesses criados, caracterizados por princípios que se pretendiam eternos e imperfeíveis. Esses princípios, coordenados sempre em um dado dogmatismo social, foram forças contrárias a todo progresso, tão opostas ao aperfeiçoamento legítimo das hipóteses metafísicas, como ao melhoramento dos costumes e à transformação das leis. A história das renovações filosóficas teve seus mártires, como a história das renovações éticas e políticas; todos os grandes filósofos foram mais ou menos herejes com relação aos dogmatismos sociais de seu meio e de seu tempo.

(PROPOSICIONES RELATIVAS AL PORVENIR DE LA FILOSOFIA,
José Ingenieros)