

As fronteiras o direito público e o privado no sistema jurídico contemporâneo.

Ronaldo Luiz Kochem¹, Profa. Dra. Cláudia Lima Marques

1) Graduando do 6º semestre da Faculdade de Direito—UFRGS; Pesquisador do Grupo CNPQ Mercosul e Direito do Consumidor. Contato a partir de r.kochem@gmail.com

INTRODUÇÃO

A separação entre dois ramos do direito, quais sejam o ramo público e o ramo privado, foi fortemente justificada com base em uma ideologia liberal de igualdades formais do século dezoito. Esta dicotomia se mostrou adequada às formas de Estado daquele tempo e inclusive serviu para justificá-lo, por exemplo, limitando a intervenção estatal no campo do direito privado.

A fim de fundamentar tal distinção, na dogmática, fez-se uso de teorias, das quais podemos destacar três mais importantes: a) da prevalência de interesses; b) da natureza da subordinação nas relações; e c) do sujeito envolvido. Não obstante, estas teorias nunca conseguiram separar totalmente estes ramos.

OBJETIVOS

Na esteira desta constatação, pretende-se analisar a utilização destas teorias no sistema jurídico contemporâneo com o objetivo de responder se esta distinção entre os ramos do direito é justificável e válida.

Ainda, se a resposta for positiva, a pergunta deverá ser sobre qual teoria o Estado Democrático de Direito deveria fundar esta dicotomia. Ainda, tendo em vista a inflação legislativa do nosso período histórico, pretender-se-á verificar a qual ramo pertence o direito consumerista, sendo o próprio um marco da publicização do direito dito privado.

MÉTODO

O método que esta pesquisa utiliza é a análise histórica do direito em determinados espaços temporais e em determinados sistemas jurídicos, de forma que se trabalha invocando em alguns momentos o direito comparado. Esta pesquisa tem como instrumento principal a leitura de artigos e livros de doutrina jurídica de diferentes momentos históricos e a análise destes documentos dentro de seu contexto jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de alterações no esquema constitucional do Estado, que modificam a compreensão das existentes fronteiras entre estes ramos de direito, torna-se patente que uma sistematização a partir de uma bifurcação rígida é inalcançável. Soma-se a isso, a existência de microsistemas compostos por normas de ambos os ramos mostra a inexistência de incompatibilidade entre os dois ramos. Ainda, o caráter uno do direito e a fragmentação das normas (antes unidas pela Era dos Códigos) corroboram esta visão.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA PARCIAL

- ASCENSÃO, José de Oliveira. O Direito. Introdução e Teoria Geral. Uma Perspectiva Luso-Brasileira. 9ª Edição. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 660.
- BRÜCKNER, Christian. Die Trennung von Privatrecht und öffentlichem Recht. In: Privatrecht, Öffentliches Recht, Strafrecht – Grenzen und Grenzüberschreitungen. Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985. Basel/ Frankfurt am Main: Verlag Helbing & Lichtenhan, p. 35-50.
- BOEHMER, Gustav. Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung. Erstes Buch. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1950, p. 333.
- BOEHMER, Gustav. Einführung in das Bürgerliche Recht. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1954, p. 290.
- BULLINGER, Martin. Öffentliches Recht und Privatrecht in Geschichte und Gegenwart. (1987) In: Festschrift zum 150jährigen Jubiläum des Areios Pagos. Band IV. Athen: National und Kapodistria Universität Athen, 2007, p. 101-123.
- DAGAN, Hanoch. The Limited Autonomy of Private Law. In: The American Journal of Comparative Law. Volume LVI, Summer 2008, Number 3, p. 809-833.
- HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997.
- _____. Mudança estrutural da esfera pública. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1984.
- HAFERKAMP, Hans-Peter. The Science of Private Law and the State in Nineteenth Century Germany. In: The American Journal of Comparative Law. Volume LVI, Summer 2008, Number 3, p. 667-690.
- KNOCHÉ, Joachim. Grundstruktur des Rechts. Göttingen: WiRe Verlagsgesellschaft mbH für Wirtschafts – und Steuerrecht, 1989, p. 244.
- MARQUES, Cláudia Lima *et al.*. Manual de Direito do Consumidor. 3ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 80.
- MOLITOR, Erich. Über Öffentliches Recht und Privatrecht. Karlsruhe: Verlag C. F. Müller, 1949, p. 80.
- RAIZER, Ludwig. O futuro do direito privado. In Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: RPGE, 1979. V. 9. p. 11-30.
- RAMSTEIN, Kurt. Die Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht im Linie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Winterthur: Verlag P. G. Keller, 1959, p. 104.
- STRATENWERTH, Günter. Zum Verhältnis von Privatrecht, öffentlichem Recht und Strafrecht. Eine Auseinandersetzung mit Walther Burchardt. In: Privatrecht, Öffentliches Recht, Strafrecht – Grenzen und Grenzüberschreitungen. Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1985. Basel/ Frankfurt am Main: Verlag Helbing & Lichtenhan, p. 415-429.
- TEPEDINO, Gustavo. As Relações de Consumo e a Nova Teoria Contratual. In: Temas de Direito Civil. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.217-
- TEUBNER, Gunther. State Policies in Private Law? A Comment on Hanoch Dagan. In: The American Journal of Comparative Law. Volume LVI, Summer 2008, Number 3, p. 835-846.