

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

CLAYTON REIS

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Clayton Reis, Otavio Luiz Rodrigues Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-303-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Civil Contemporâneo.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

Os trabalhos apresentados neste GT - DIREITO CIVIL CONTEMPORANEO - se destacaram pelo seu conteúdo, que suscitou inúmeros debates durante a exposição pelos seus respectivos autores. As discussões decorreram da atualidade dos temas expostos, bem como, em razão da dinamicidade da sociedade pós-moderna que possibilita na atualidade a multiplicação dos saberes de forma geométrica. Não obstante a dimensão dos trabalhos expostos, sempre haverá espaço para novos debates, considerando a universalidade do conhecimento. Por essas breves razões entendemos que o GT cumpriu adequada e corretamente seus objetivos, em face dos artigos, oriundos de autores que se destacaram pelo seu nível de conhecimento e proposta. É curial destacar que as sugestões dos autores, na medida em que contribuíram para elucidar parcialmente os temas abordados, abriram espaço para novas e mais profundas investigações.

A ORIGEM GREGA DO ABUSO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

THE GREEK ORIGIN OF ABUSE OF RIGHTS IN CONTEMPORARY LAW

Danielle Pinheiro Diógenes Lima ¹

Resumo

O abuso de direito contemporâneo tem três princípios basilares: a eticidade, a sociabilidade e a boa-fé, expressos em cláusulas gerais tanto no Código Civil como no novo Código de Processo Civil. O objetivo deste trabalho é demonstrar que o embrião desse conceito jurídico remonta ao direito grego antigo, desde os primeiros Códigos, de Drácon e posteriormente de Sólon, bem como perceber que se os referidos princípios éticos não forem preservados, permitindo que o abuso de poder prevaleça, o Estado Democrático de Direito corre grande risco de definhar, assim como aconteceu com a democracia ateniense.

Palavras-chave: Abuso de direito, Boa-fé, Democracia, Grego, Origem

Abstract/Resumen/Résumé

The abuse of rights in contemporary law has tree basic principles: ethicity, sociability and good faith, providad both in the Civil Code and the New Code of Civil Procedure. The purpose of this work is to demonstrate that the early stage of this legal concept dates back to ancient Greek law, from the earliest codes of Draco and then Solon. We argue also that these ethical principles must be preserved to avoid the colapse of the rule of Law, such as ocurred in Athenian democracy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Abuse of rights, Good faith, Democracy, Greek, Origin

¹ Mestranda do Programa de Pós-graduação em Direito da FA7; Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Damásio de Jesus; Advogada do escritório Diógenes e advogados Associados; Email: danihci@yahoo.com.br.

INTRODUÇÃO

Tem sido comum conferir procedência de alguns institutos jurídicos ao direito romano, ainda que a origem tenha sido grega.

Essa ocorrência, em grande parte, atribui-se à questão de os romanos terem sido um dos primeiros povos a registrar seus feitos, como também pelo fato de que nos tempos antigos não havia leis escritas.

Entretanto, existem alguns poucos registros que identificam, já no início da Grécia democrática, dois códigos, o de Drácon e o de Sólon, que demonstram a origem grega de muitos institutos jurídicos atualmente adotados, especialmente no âmbito do direito civil e processual civil. Um desses institutos é o que prevê o combate ao abuso de direito e de poder, que é o que se pretende abordar no presente trabalho.

Espera-se conseguir fazer uma associação das formas de limite ao abuso de direito utilizadas na época da democracia ateniense com as formas de combate ao instituto adotado hoje, no direito contemporâneo.

A pesquisa mostra-se relevante, portanto, para tentar demonstrar a origem real do abuso de direito, desmistificando a errônea ideia de que a origem da maioria dos institutos jurídicos é romana, bem como, demonstrar a importância do instrumento jurídico para a prevalência do Estado Democrático de Direito através do exemplo grego.

Entende-se que a grande contribuição do direito romano deve-se ao fato de terem sido os primeiros a dedicar-se ao estudo profissional do direito, de forma separada da política, período em que surgiu a ideia de autonomia do direito. Talvez, em razão disso, atribua-se a origem romana a muitos institutos, ainda que o seu embrião tenha surgido anteriormente, como se acredita que tenha ocorrido com o abuso de direito.

A metodologia adotada será bibliográfica e descritiva, pois estuda as teorias a partir da doutrina, em um recorte diante do objeto de estudo.

Para tanto, o artigo foi dividido em duas partes: a primeira, tratando do abuso de direito contemporâneo e a segunda do abuso na Grécia, de maneira que o leitor possa identificar as semelhanças de algumas peculiaridades do instituto, tal como é compreendido atualmente, ao serem-lhe apresentadas as formas embrionárias na política de leis e cultura grega da antiguidade.

No primeiro tópico será exposto o conceito do abuso de direito, algumas cláusulas gerais de combate ao abuso, constantes tanto no Código Civil como no Código de Processo Civil, os requisitos para identificação do ato abusivo, bem como outras subespécies de abuso de direito, amplamente adotados pela doutrina e jurisprudência. No segundo, será apresentado

o abuso de direito na Grécia, numa tentativa de demonstrar como surgiu o “embrião” do instituto, apresentando os códigos de Drácon e de Sólon, as ideias de ética desde a época da Grécia antiga e início da democrática, o funcionamento dos tribunais no combate às práticas abusivas, até a queda da democracia decorrente da prevalência do abuso de direito e de poder, como resultado das lutas entre os ricos e pobres. Ao final, espera-se concluir pela fatídica origem grega do abuso de direito e a percepção da essencialidade do seu combate para a permanência de um Estado Democrático de Direito.

1 ABUSO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

No Estado Democrático de Direito, exigem-se padrões de comportamento dos indivíduos, não apenas legais, mas também éticos, que evoluem com o tempo, como se pretende demonstrar no presente trabalho.

Esses padrões de condutas éticas, baseadas na boa-fé, na lealdade e na justiça remontam aos tempos da Grécia antiga, sofrendo alterações até hoje para adequar-se aos processos evolutivos da legislação e da cultura visando facilitar a percepção das características do instituto do abuso de direito com as suas formas adotadas desde a antiguidade, optou-se por apresentar o instituto primeiramente, tal como atualmente é compreendido, para depois identificá-lo em meio aos registros das primeiras legislações gregas.

Assim, nesse contexto, para apresentar o abuso de direito contemporâneo é interessante apontar, de início, a ideia central do Código Civil de 2002, atualmente vigente, que são os princípios da eticidade e da sociabilidade, refletindo uma perspectiva exigente de condutas legítimas por parte da coletividade, em abandono ao ideal individualista que regia o Código Civil de 1916, numa clara evolução do direito brasileiro.

Foi com essa expectativa que o referido código veiculou a cláusula geral de combate aos atos abusivos em seu artigo 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

O Abuso de Direito passou, desde então, a ser entendido como uma espécie de ato ilícito, como ensina Paulo Nader (2004, p. 46): “abuso de direito é espécie de ato ilícito, que pressupõe a violação de direito alheio mediante conduta intencional que exorbita o regular exercício de direito subjetivo”.

Silvio Rodrigues (2003, p.45), por sua vez, entende que “o abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede,

deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem”.

Observa-se, diante dos dois conceitos apresentados que a doutrina diverge em alguns aspectos, especialmente quanto à natureza do ato abusivo, pois uns o consideram ato ilícito e outros, lícito, mas que ultrapassou os limites da boa-fé, do bem comum e da ética.

Considerar o ato abusivo como um ilícito é reconhecer que exceder os limites do direito, prejudicando outrem em benefício próprio, equivale a cometer um ato ilícito. Contudo, para não fugir do objetivo deste estudo, encerra-se a discussão considerando, em linhas gerais, que o abuso de direito é todo aquele exercício de um direito que seria correto, justo e legal se não causasse um dano ao outrem. Ou seja, a questão do resultado danoso é relevante para a atribuição do abuso do direito.

Essa exigência do dano é consequência de construção doutrinária, na tentativa de evitar arbitrariedades na aplicação da cláusula geral editada no Código Civil de 2002, bem como da análise conjunta de outros dispositivos existentes no ordenamento jurídico, especialmente no art. 422 do Código Civil, que regulamenta os contratos: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

O legislador não descurou em imprimir as ideias de lealdade no âmbito processual, como se verifica na norma geral do art. 5º do Novo Código de Processo Civil de 2015: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

Ou seja, a análise da conduta correta ultrapassa as relações particulares e alcançam os ritos processuais, de maneira que o indivíduo pode ser responsabilizado por cometer abuso de direito em qualquer área de convivência social.

1.1 Requisitos do ato abusivo

A doutrina aponta alguns requisitos que qualificam o ato como abusivo para evitar arbitrariedades na sua caracterização.

Apesar de certa divergência entre as correntes doutrinárias, seis deles são considerados pela maioria como essenciais: a titularidade do direito, o exercício irregular do direito, o rompimento dos limites impostos, violação do direito alheio, elemento subjetivo da conduta e nexo de causalidade (NADER, 2004, p. 554-556).

Nader explica, ainda, que na análise de cada um desses requisitos deve-se atentar para algumas peculiaridades: na titularidade do direito, o agente responsável civilmente há de

estar investido da titularidade de um direito subjetivo ao exercitá-lo, por si ou por intermédio dos seus subordinados; no exercício irregular do direito, o titular vai além do necessário na utilização do seu direito; no rompimento dos limites impostos, o titular do direito subjetivo ultrapassa os limites ditados pelos fins econômicos ou sociais; na violação do direito alheio, é necessária a violação ao direito alheio para que o prejudicado possa se valer das medidas judiciais; e por último, nonexo de causalidade, analisa-se a existência do liame entre a lesão causada e a conduta do agente.

O elemento subjetivo da conduta, a culpa, é apontado como requisito por alguns doutrinadores, mas a maioria entende que se trata de um requisito subjetivo, que pode existir ou não, sem descaracterizar a conduta abusiva em muitas situações, como no caso da responsabilização na modalidade objetiva, que independe de culpa.

1.2 Espécies de ato abusivo

O abuso de direito pode ocorrer em diversas espécies, das quais se destacam quatro delas que serão aqui apresentadas à título de exemplificação das formas de abuso de direito atualmente conhecidas: *Venire contra Factum Proprium*, *Supressio*, *Surrectio* e *Tu quoque*.

O *Venire contra factum proprium* significa proibição de comportamento contraditório. Trata-se de modalidade abusiva decorrente de violação ao princípio da confiança, que postula dois comportamentos lícitos em si e diferidos no tempo, caracterizados por quatro elementos, conforme os ensinamentos de Menezes Cordeiro (2015, p.742-751): a) comportamento ou conduta inicial; b) geração de expectativa, que é a legítima confiança despertada por conta dessa conduta inicial; c) Investimento na expectativa gerada; d) Um comportamento contraditório em relação à conduta inicial, gerando um prejuízo, concreto ou potencial, decorrente da contradição.

Essa espécie de abuso não se encontra codificado, mas é amplamente aplicado nas decisões judiciais e foi assunto discutido na Jornada de Direito Civil, fixando-se o enunciado de nº 362: “A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil” (OLIVEIRA, s/d, online).

O ato abusivo na forma da *supressio* pode ser entendido como uma situação de inércia no exercício de um direito, de modo que não mais se permite o seu exercício, por contrariar a boa-fé. Na *surrectio*, ao contrário, o exercício continuado de uma situação jurídica ao arrepio do convencionado, ou do ordenamento, implica nova fonte de direito subjetivo, estabilizando-se tal situação para o futuro.

Menezes Cordeiro (2015, p. 828-834) adverte que para a caracterização da *supressio* é importante analisar o decurso de prazo sem exercício do direito, com indícios objetivos de que o direito não mais seria exercido, e, ainda, a ocorrência do desequilíbrio, pela ação do tempo, entre o benefício do credor e o prejuízo do devedor. No caso da *surrectio*, também devem ser observados o lapso temporal, em conjunto com os fatores que indicam o direito, além da ausência de previsões negativas que impeçam a *surrectio*.

Na análise da *supressio* não há necessidade de observar a boa ou má-fé, pois a sua própria fundamentação está na boa-fé. E, apesar de a legislação vigente não tratar de forma expressa nenhum dos dois últimos institutos, o artigo 330 do Código Civil aborda o assunto: “o pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato”. Ou seja, ao mesmo tempo em que há *supressio* para uma das partes, nasce para a parte contrária o fenômeno da *surrectio* (OIVEIRA, s/d, online).

Por fim, a *Tu quoque* corresponde à vedação do exercício de um direito subjetivo que se obteve à custa da violação da norma jurídica. Esse instituto pretende evitar que aquele que não cumpre sua obrigação, violando uma norma jurídica, venha a invocar essa mesma norma em seu favor, atentando contra a boa-fé. Menezes Cordeiro explica que o fato de um cobrar do outro sem ter cumprido a sua parte caracteriza ato abusivo e ilícito (CORDEIRO, 2015, p. 837-840).

Na mesma linha das subespécies citadas acima, a *tu quoque* também não está positivada no ordenamento jurídico, mas pode-se encontrar os seus elementos na exceção de contrato não cumprido e nos contratos sinalagmáticos, conforme artigo 476 do Código Civil de 2002: “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro” (OLIVEIRA, s/d, online).

Enfim, vê-se que a boa-fé está intimamente ligada ao abuso de direito, uma vez que se o indivíduo atua com má-fé, invariavelmente comete abuso de algum direito.

Como visto, a teoria do abuso de direito tem sido de grande valia, largamente utilizada nas situações em que ocorre conflito de interesses amparados legalmente na atualidade, teoria esta que tem sido introduzida nas relações de negócios desde os tempos da Grécia antiga, que é o que se passa a discorrer, demonstrando a sua origem e a essencialidade do instituto.

2 ABUSO DE DIREITO NA GRÉCIA

Pesquisas da época da democracia grega revelam poucos resultados de aspectos jurídicos, com algumas descrições de ritos processuais nos tribunais (Areópago, Éfetas e

Heliastas), de ações (*graphai* e *dikai*) e de operadores jurídicos (logógrafos e juízes) (GODOY, 2009, p. 19).

Acredita-se que esses poucos registros deve-se também ao fato de que o estudo profissional do direito, de forma apartada da política, somente se deu em uma época posterior, tendo sido os romanos os primeiros a se destacar nesse sentido.

O abuso de poder na Grécia possuía mais um viés político do que propriamente de âmbito privado, como pode se extrair das ideias de Benjamim Constant (1980, online), quando o autor discorre sobre a liberdade dos antigos comparada à dos modernos:

A liberdade individual, repito, é a verdadeira liberdade moderna. A liberdade política é a sua garantia e, portanto, indispensável. Mas pedir aos povos de hoje para sacrificar, como os de antigamente, a totalidade de sua liberdade individual à liberdade política é o meio mais seguro de afastá-los da primeira, com a consequência de que, feito isso, a segunda não tardará a lhe ser arrebatada.

Contudo, reconhece-se a grande influência grega em muitos institutos utilizados atualmente, apesar de alguns escritores atribuírem origem romana, como perfilha Antônio Manuel da Rocha e Menezes de Cordeiro (2015, p. 68), em seu livro sobre a boa-fé no Direito Civil, que a evolução da boa-fé (*fides*) romana teve grande influência do direito grego:

[...] influência de outras culturas mediterrânicas, a grega, em primeiro lugar. Militarmente vencida, a Grécia leva a melhor no campo cultural. Se nas relações externas a *fides* romana, dominadora, ainda quando tenha recebido um contributo ético grego, se mantém, no essencial, outro poderá ter sido o influxo a nível da *fides* interna. A influência da cultura grega, sempre presente desde as origens, mas incrementada nos finais da República e portadora, para mais da concepção igualitária [...], intensifica-se precisamente aquando da dulcificação da *fides* e das instituições a que ela preside. O admitir-se, aqui, mera coincidência seria, explicativamente, pouco satisfatório. (CORDEIRO, 2015, p. 68).

O certo é que a história de um povo representa o desenvolvimento de sua educação, em todos os aspectos. E, nesse sentido, a história da Grécia é a reprodução do progresso de vida dos homens e da sociedade.

Acredita-se que sem a concepção grega da cultura não teria existido a antiguidade como unidade histórica, como esclarece Werner Jaeger (2001, p. 5-7) ao dizer que a história dos povos, logo que abandona os limites de um povo individual, “começa” com a cultura dos gregos, referindo-se ao início de um desenvolvimento espiritual, de maneira que constantemente tem-se que regressar à Grécia para reencontrar a orientação.

Ao dizermos que a nossa história começa na Grécia, precisamos adquirir uma consciência clara do sentido que neste caso damos à palavra “história”. História significa, por exemplo, a exploração de mundos estranhos, singulares e misteriosos. (...) Mas é preciso distinguir a história neste sentido quase antropológico da história

que se fundamenta numa união espiritual viva e ativa e na comunidade de um destino, quer seja o do próprio povo, que o de um grupo de povos estreitamente unidos. Só nesta espécie de história se tem uma íntima compreensão e contato criador entre uns e outros. Só nela existe uma comunidade de ideais e de formas sociais e espirituais que se desenvolvem e crescem independentemente das múltiplas interrupções e mudanças através das quais varia, se cruza, choca, desaparece e se renova uma família de povos diversos na raça e na genealogia. (JAEGER, 2001, p. 6).

Os Gregos foram os primeiros a identificar a legalidade imanente de todas as coisas, reconhecendo que tudo se encontrava de forma ordenada e que a partir dessa observação tudo ganha posição e sentido, o que levou os historiadores a chamar de concepção orgânica (todas as partes são consideradas membros de um todo), além do reconhecimento à tendência espiritual dos gregos para a apreensão das leis em todas as esferas da vida (JAEGER, 2001, p. 11).

Assim, não resta dúvidas que o povo grego transmitiu, à posteridade, um tesouro de conhecimentos duradouros, especialmente a ideia da necessidade de se viver à luz de princípios éticos, de reconhecer a lei como soberana, não a abusando, e ainda a ideia do combate à corrupção, para evitar o abuso de poder, dentre tantos outros legados especificados nas leis que regulamentavam as relações privadas e públicas.

2.1 A codificação ateniense

Os homens dos tempos antigos submeteram-se a “leis” religiosas por longo período até que ocorreu uma transformação da sociedade, o regime patriarcal sucumbiu e a plebe cresceu, passando a fazer parte do corpo político.

Uma das principais mudanças dessa revolução foi a questão do direito ter se tornado público e conhecido por todos, pois saiu dos rituais e dos livros dos sacerdotes, perdendo o mistério religioso, para ser escrito e codificado na língua que todos podiam ler e falar. Todos os cidadãos, inclusive os plebeus, passaram a poder invocar a lei e a mover ação em justiça. (COULANGES, 2002, p. 332-333).

Pierre Vernant (2011, p. 75-101), ao mencionar a questão da moeda de Estado, emitida e garantida pela Cidade, diz que é a partir do esforço da codificação que se deve medir e situar a instituição da moeda, pois com a codificação ocorreram profundas mudanças, que inicialmente significaram mudanças sociais, morais e intelectuais, e depois o crescimento demográfico, pelo mercantilismo desenvolvido por meio das orientações legais. E com tudo isso veio a ostentação da riqueza, um dos elementos do prestígio, e da nova divisão da sociedade.

Nesse contexto, Fustel de Coulanges (2002, p.338) lembra que a evolução das leis e do direito não ocorreu de forma brusca. Foi uma mudança gradativa, marcada por grandes revoluções, que ficaram bem marcadas por meio dos códigos escritos à época: O primeiro, de Drácon, que foi escrito durante a luta entre as duas classes; e o segundo, o de Sólon, que foi redigido quando os plebeus finalmente ganharam, após trinta anos.

Segundo os ensinamentos do referido autor (2002, p. 338), Drácon era um eupátrida e não fez mais do que passar para o papel os velhos costumes do direito antigo, sem nenhuma alteração, imprimindo um caráter ainda carregado de religiosidade ao código, além de demarcar uma profunda diferença entre as classes.

A legislação de Drácon, no ano de 621 a.C., representou o rigorismo da repressividade, fazendo com que ainda atualmente quando se fala em uma lei severa, se lembre de Drácon, ao mencionar que a referida lei é draconiana. Esta lei também trazia diversos atos considerados proibidos, com uma pena altamente violenta ao infrator (JOBIM, 2008)

Já o Código de Sólon¹ foi fruto da vontade popular, pois o povo o investiu no direito de fazer as leis, o qual correspondeu à uma grande revolução social, com ideais de igualdade de classes (COULANGES, 2002, p. 334).

Entretanto, a ausência de divisão de classes não quis dizer uma igualdade absoluta, pois a diferença social era um fato, e as classes continuaram a ocupar espaços distintos, agora com base no elemento riqueza e não mais entre nobres e plebeus. Sólon dividiu a sociedade em quatro grupos, estabelecendo direitos desiguais para todos, como pode se identificar no trecho que fala dos cargos de magistratura, senado e tribunais: “para alcançar as altas magistraturas era preciso ser rico, e pertencer pelo menos a uma das duas classes médias para ter acesso ao senado e aos Tribunais” (COULANGES, 2002, p. 347).

Diante da nova concepção de vida em sociedade, os direitos políticos que na antiguidade eram inerentes ao nascimento, passaram a ser condicionados à riqueza, tornando-se uma aristocracia das riquezas. O que se entende como uma situação bastante coerente com a evolução, pois ao sair da situação de desigualdade generalizada, a sociedade passou por um período de transição, em que a igualdade não era absoluta.

Pierre Vernant (2011, p. 89) destaca que a riqueza no período da Grécia democrática substituiu os valores aristocráticos, como casamento, honras, privilégios, reputação e poder,

¹ Compara-se o Código de Sólon à Lei das Doze Tábuas romana, pois se afastam do direito antigo, o que não poderia ser diferente, pois foram leis elaboradas em uma mesma época, apesar de as semelhanças estarem apenas no espírito, pois os artigos são bem diferentes (COULANGES, 2002, p. 335).

aduzindo que a partir de então é o dinheiro que conta:

É o dinheiro que conta, o dinheiro que faz o homem. Ora, contrariamente a todos os outros “poderes”, a riqueza não comporta nenhum limite: nada há nela que possa marcar seu termo, limitá-la, realizá-la totalmente. A essência da riqueza é o descomedimento; ela é a própria figura que a *hybris* toma no mundo. (VERNANT, 2011, p. 88/89)

E em certa passagem do pensamento de Vernant (2011, p. 89) ele diz que o desejo grego pela riqueza teria uma vontade vigiada, e quem a possuía, a queria em dobro, como uma necessidade insaciável, pervertida e má. Em seguida ele diz que ao transpor uma grande crise econômica e financeira, como aconteceu na Grécia, as pessoas se voltam para o resgate das questões éticas, buscando um novo equilíbrio.

Esse período da aristocracia da riqueza não durou muito, pois, como afirma Fustel de Coulanges (2002, p. 352), a riqueza era invejada, e os homens trabalharam para fazer a diferença de poder econômico desaparecer. Os pobres quiseram ser cidadãos (fazer parte do corpo político) e esforçaram-se para tanto, o que gerou inúmeras revoluções e guerras, não sendo possível a permanência daquelas desigualdades por muito tempo, conduzindo as sociedades à democracia.

O direito de voto na Grécia possuía um valor maior do que o que se tem atualmente. Segundo Fustel de Coulanges (2002, p. 352) “pelo voto, o último dos cidadãos participava de todos os negócios, nomeava magistrados, fazia as leis, administrava a justiça, decidia a guerra ou a paz e redigia tratados de aliança”.

O autor explicou que, por meio das ideias de Tucídides (que não era adepto da democracia), o povo grego não possuía o conceito de liberdade como atualmente a concebemos. Ele diz que a vontade de ser rico, e por tanto um cidadão grego, naquela época, era mais para ter acesso à segurança, à dignidade e ao direito de voto.

Assim, diante destas circunstâncias, pode-se interpretar, à luz do presente estudo, que o desejo de ser um cidadão grego, ainda durante a aristocracia da riqueza, era guiado pelo desejo de não ter seus direitos abusados, pois um “ex-pobre” no poder (com poder de voto) poderia conquistar melhores condições de vida e de negócios para seus semelhantes, evitando o poder absoluto dos ricos e, por consequência, o abuso dos direitos individuais dos homens.

2.2 A ética ateniense

O desejo pela igualdade cresceu na medida em que se julgou ter na lei escrita o critério do justo e do injusto.

E foi nesse contexto de direito igualitário, implícito no conceito de *dike*, que se encontrou essa medida, pois se criou uma forma de decidir as questões de propriedade, por exemplo, dentre tantas outras, como os critérios de fixação de normas de peso e medida para o intercâmbio de mercadorias.

A expressão *dike* vem da linguagem processual ateniense, onde as partes contenciosas “dão e recebem *dike*”, como esclarece Werner Jaeger (2001, p. 135):

O culpado “da *dike*”, o que equivale originariamente a uma indenização, ou compensação. O lesado, cujo direito é reconduzido pelo julgamento, “recebe *dike*”. O Juiz “reparte *dike*”. Assim, o significado fundamental de *dike* equivale a aproximadamente a dar a cada um o que lhe é devido. Significa ao mesmo tempo, concretamente, o processo, a decisão e a pena (JAEGER, 2001, p. 135).

O autor explica que a *dike* considera os “grandes” e “pequenos” como iguais e que os nobres tinham que submeter-se à *dike*, aos novos ideais políticos de igualdade. E atrelado à *dike* surgiu também a *dikayosine*, que teria substituído a expressão *arete*, utilizada em tempos anteriores a essa nova revolução política para expressar um elemento ético essencial ao homem de coragem.

A *dikayosine* possuía critérios palpáveis do que era “certo” ou “errado”, descritos por Jaeger (2001, p. 139): “o ideal antigo e livre da *arete* heroica dos heróis homéricos converte-se em rigoroso dever para com o Estado, ao qual todos os cidadãos sem exceção estão submetidos, tal como são obrigados a respeitar as fronteiras entre o próprio e o alheio”.

Assim, poderia se dizer que a ideia embrionária da atual cláusula geral veiculada no Código Civil brasileiro contra o abuso de direito teria partido da *dikayosine*? Guardada as devidas proporções, faz-se crer que sim, pois determinava o direito do outro como o limite do seu.

Platão sugeriu que o sentido da virtude espartana, configurada na *arete*, fosse reelaborado, fazendo com que prevalecesse essa virtude submetida à justiça. Ele explica que toda *arete* está incluída no ideal de homem justo, distintas em quatro virtudes: “a fortaleza, a piedade, a justiça e a prudência” (JAEGER, 2001, p. 139).

Poder-se-ia dizer que essas virtudes platônicas, consideradas por Ésquilo como a verdadeira virtude cívica, seriam o atual princípio da boa-fé, baseado na honestidade, bom senso, justiça e lealdade? Talvez, no início da democracia da democracia ateniense, tenham sido essas virtudes que pautaram o trabalho dos magistrados para combater o abuso de direito.

2.3 O combate ao abuso de direito na Grécia

Com o surgimento das leis iniciou-se o movimento da democracia e, no governo de

Atenas, à medida que as revoluções se seguiam, numa busca constante pela igualdade, a necessidade de regras mais detalhadas surgia.

Atenas contava com um número grande de magistrados. Uma parte era escolhida por sorteio, chamados de magistrados sacerdotes, numa clara demonstração de que a democracia ateniense ainda continuava respeitando tradições dos tempos antigos, e a outra parte, eram os magistrados criados especialmente pela democracia, que não eram sacerdotes, eram eleitos pelo voto de seus semelhantes, desde que fizessem parte do grupo de pessoas abastadas de riqueza, e velavam pelos interesses materiais da cidade.

Os magistrados da democracia eram eleitos para um mandato de um ano e, depois de eleitos, eram examinados ou pelo Senado ou pelo Areópago², acerca da sua probidade, de sua família e para certificar se possuíam patrimônio sólido, em bens, e somente depois podiam exercer os seus encargos de fazer executar as leis (2002, p. 353-354).

Eles eram homens respeitados e acima deles só havia o Senado, que era uma espécie de Conselho de Estado, que não agiam, não promulgavam leis, nem exerciam soberania. E, acima do Senado, por sua vez, existia a Assembleia do povo, que era soberana.

O processo de julgamento era iniciado com a invocação do silêncio por um magistrado sacerdote, que lembrava o respeito aos deuses, à honra de Atenas e a felicidade dos cidadãos. E o povo respondia evocando a prevalência do conselho mais sábio, amaldiçoando os que pretendessem modificar os decretos, as leis ou revelar os segredos aos inimigos (COULANGES, 2002, p. 355-356).

Aos Magistrados competia a instrução dos processos, dos rituais religiosos e das funções municipais, como explica Robson Santos (*online*, s/d), e complementa que havia inúmeros tipos de magistratura, agrupadas em colegiado, com destaque para o grupo dos *Arcontes*: O *Arconte epônimo* instruía processos sucessórios, tutelava viúvas e órfãos; o *Arconte rei* ou *basileu* presidia os tribunais do *Aerópago*; o *Arconte polemenco* celebrava cerimônias fúnebres dos combatentes de guerra; e os *Arcontes tismótetas* (*thesmothétai*) presidiam os tribunais. Eram seis magistrados colegiados, revisando e coordenando anualmente as leis. Apresentavam denúncias à Assembléia, representavam casos de violação de leis, instruíam processos posteriormente julgados pelos tribunais, velavam pela correta aplicação das leis, controlavam a prestação de contas dos *estrategos*.

Tudo que ali era apresentado, antes tinha sido discutido pelo Senado. O povo não

² Areópago era o Antigo tribunal de Atenas onde se reunia o conselho dos anciãos (Dicionário da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico. Porto: Porto Editora, 2003-2016. Disponível em: <<http://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/areopago>>. Acesso em: 18 jul. 2016).

tinha o poder de iniciativa de leis, mas tão somente o poder de aprovar ou rejeitar.

E o ponto mais interessante para o presente estudo era a previsão do combate ao abuso de direito existente à época, pois se uma proposta era contrária às leis em vigor, os magistrados especiais (chamados de guardas das leis) interrompiam o orador no meio do discurso e ordenavam imediatamente a dissolução da assembleia, sem que houvesse votação (COULANGES, 2002, p. 357).

Havia, inclusive, uma lei que punia todos os oradores que dessem maus conselhos ao povo, e proibia o acesso à tribuna se tivesse, por três vezes, aconselhado resoluções contrárias às leis existentes (COULANGES, 2002, p. 357). E o autor acrescenta que caso acontecesse de passar uma proposta injusta, mais tarde o autor poderia ser punido, uma vez que seu nome ficava registrado na mesma.

O cidadão na democracia grega dedicava-se quase que integralmente ao Estado, como os funcionários públicos de hoje, situação que Aristóteles dizia “que não podia ser cidadão aquele que precisasse trabalhar para viver” (COULANGES, 2002, p. 360).

E por conta disso, a necessidade de associar o desejo pelo poder do votar com a riqueza, ou até mesmo o necessário para a sobrevivência, iniciou-se um movimento de venda de votos, bem como de pagamentos para assistir às assembleias, pois somente poderiam votar os magistrados que tivessem assistido toda a assembleia, que por vezes se alongava pelo dia inteiro. Ou seja, a democracia que havia se instalado estava se corrompendo, tudo pelos interesses individuais de acúmulo de riqueza.

2.4 A prevalência do abuso de poder (corrupção) e a queda da democracia

O pobre ateniense, eleito pelo povo para exercer a cidadania, passou a viver da venda do seu voto, degradando-se, imiscuindo-se de tramas corruptas.

Com o enriquecimento dos cidadãos alheios à nobreza, proporcionado provavelmente pelo desenvolvimento do mercantilismo e do crescimento demográfico, que por sua vez foi promovido pelo desenvolvimento das leis escritas, de acesso a todo o povo, ocorreu também o abuso político da magistratura (JAEGER, 2001, p. 134).

Wener Jaeger (2001, p. 134) lembra que Hesíodo fazia censuras aos senhores venais (referindo-se aos magistrados que vendiam os seus votos), pois atropelavam o direito (*dike*) exercendo a *hybris* (ação contrária ao direito), que ao invés de utilizarem as formas “processuais” de exigir-se a *dike* (direito) a violavam em benefício próprio, se corrompendo, deteriorando todo um sistema de ideais de igualdade desenvolvido:

[...]o aumento da oposição entre os nobres e os cidadãos livres, a qual deve ter surgido em consequência do enriquecimento dos cidadãos alheios à nobreza, gerou facilmente o abuso político da magistratura e levou o povo a exigir leis escritas. As censuras de Hesíodos contra os senhores venais, que na sua função judicial atropelavam o direito, eram o antecedente necessário desta reclamação universal. É por ele que a palavra direito, *dike*, se converte no lema da luta de classes. (JAEGER, 2001, p.134).

Pierre Vernant (2011, p. 89) explica que o desejo pelo poder está diretamente ligado ao desencadeamento das paixões individuais e dos conflitos nas relações sociais, marcadas pela violência, pela astúcia, pela arbitrariedade e pela injustiça provocadas pelas mudanças técnicas e econômicas que recaiu sobre o mundo grego desde o século IX.

Inicialmente os “pobres” cidadãos, através do voto na assembleia do povo, oneravam os ricos com as despesas públicas, com os impostos, e ainda obrigavam-nos a organizar festas ao povo. Depois passaram a determinar multas exorbitantes nos julgamentos dos ricos e a decretar o confisco dos seus bens pelas mais leves faltas. E mais, facilmente eram condenados ao exílio, pois os bens do exilado iam para o tesouro público (que posteriormente eram repartidos aos pobres) (COULANGES, 2002, p. 362).

Fustel de Coulanges diz, ainda, que a democracia ateniense foi corrompida desde a invasão dos interesses materiais:

Como dizia Platão, a cidade não era mais que um aglomerado de homens, onde uma parte era soberana e a outra escrava. Dizia-se que o governo era aristocrático quando os ricos estavam no poder, e democrático quando estavam os pobres. Na realidade, porém, a verdadeira democracia não existia mais. (...) A partir do dia em que as necessidades e os interesses materiais invadiram brutalmente a democracia, ela se alterou e se corrompeu. (COULANGES, 2002, p. 365).

E com a corrupção, ou o abuso do poder, a democracia não resistiu, os magistrados não eram mais respeitados, não exerciam mais a autoridade da promoção da paz e da lei, iniciando-se o período da tirania.

CONCLUSÃO

Diante de todas as considerações doutrinárias, legais e históricas conclui-se pela grande possibilidade de que o abuso de direito possui sua origem nos ideais da cultura grega antiga.

Percebe-se claramente que a necessidade de impor limites ao abuso de direito e de poder aos indivíduos remonta aos tempos antigos e através dos primeiros códigos de leis escritas da Grécia identifica-se o embrião do instituto atualmente utilizado como uma das âncoras de sustentação do Estado Democrático de Direito.

Identifica-se também que a ética como atualmente é concebida, com base em

condutas de boa-fé, de confiança e de lealdade, remete à mesma ética estabelecida na Grécia, como fundamento para as normas iniciais do período de codificação, como também para os critérios de aprovação aos magistrados eleitos pelo povo para serem os guardiões das leis e das condutas entre as pessoas.

Verifica-se que o processo de elaboração das leis igualmente passava por uma análise do abuso ou não do direito de então, feita pelos magistrados “fiscais” das leis, de maneira que a simples proposta de uma lei injusta impunha-se a dispersão da assembleia sem que houvesse votação da assembleia acerca do proposto.

E, ao se perceberem com tanto poder, tanto magistrados como o povo que participava da assembleia com direito de voto, passaram a utilizar-se dele para o seu próprio benefício, não só da sua classe, mas também individual, mercantilizando os seus votos, ganhando proveito econômico sobre o poder que lhes fora conferido, ou seja, a justiça começou a se deteriorar, a se corromper, abusando do direito que haviam adquirido, até que o sistema democrático entrou em decadência surgindo a tirania.

Assim, percebe-se claramente a semelhança não só do instituto do abuso de direito, mas também dos valores éticos gregos com os dos dias atuais, inclusive no que tange ao processo de corrupção, concluindo-se que se os limites ao abuso de direito e de poder não forem efetivamente aplicados, assim como previstos no ordenamento jurídico vigente, levando em consideração as cláusulas gerais, especialmente as constantes no código civil e processual civil expostas, a corrupção e o abuso de direito, crescentes no Brasil, podem provocar a ruína da democracia, assim como aconteceu no período da democracia ateniense.

REFERÊNCIAS

CONSTANT, Benjamin. A liberdade dos antigos comparada à dos modernos. Tradução de Loura Silveira. In: GAUCHET, Marcel (Org.). **Textos escolhidos de Benjamin Constant: De la Liberté cliez les Modernes**. Paris: Le Livre de Poche, Collection Pluriel, 1980. Disponível em: <www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant_liberdade.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2016.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2015.

COULANGES, Fustel de. **A cidade Antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito Grego & Historiografia jurídica**. Curitiba: Juruá, 2009.

JAEGER, Werner Wilhelm. **Paidéia: a formação do homem grego**. Tradução de Artur M. Parreira, 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

JOBIM, Marco Félix. Da noção à teoria do abuso de direito. **Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPRO)**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/63-artigos-jul-2008/6007-da-nocao-a-teoria-do-abuso-de-direito>>. Acesso em: 26 set. 2016.

OLIVEIRA, Dinalva Souza de. Natureza jurídica do abuso de direito à luz do Código Civil de 2.002. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 117, out 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13690>. Acesso em jul 2016.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral, vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. Responsabilidade Civil, vol. 4, 20.ed.rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2.002). São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Robson Borges dos. O Direito Ateniense Clássico e seu Legado Cultural: educação política e as (proto)profissões jurídicas. **Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário (IBRAJUS)**. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=101>>. Acesso em: 26 set. 2016.

VERNANT, Jean-Pierre. **As origens do pensamento Grego**. 20 ed. Rio de Janeiro: Difel, 2011.