

## Teoria Geral do Direito Privado I

Prof. Brunello Stancioli

### Raízes Históricas do Direito Privado

#### 1. A herança da Antiguidade tardia

- a. Cristianismo → do *logos* grego ao *logos* cristão
  - i. Nova forma de pensar baseada na caridade e na razão teológica
- b. “Escola” → conjunto de atos e conhecimento que os *civis* transmitiam através de um certo método
  - i. Matriz → 7 artes liberais
    1. Gramática (hermenêutica)
    2. Lógica/dialética (organização do discurso)
    3. Retórica (convencimento/argumentação)
    4. Música
    5. Astronomia
    6. Geometria
    7. Aritmética
  - ii. Gramática, lógica/dialética e retórica formavam o *trivium* → base do pensamento jurídico ocidental contemporâneo

#### 2. Corpus Juris Civilis

- a. Tentativa de compilar todo o direito romano para reunificar o Império Romano diante da crise deste
- b. Livros
  - i. Digesto
  - ii. Codex
  - iii. Novelas
  - iv. Institutos

#### 3. O Renascimento do Direito Romano

- a. Cruzadas → contato com o outro; novas percepções de cultura e organização
- b. Aristotelismo/*trivium*
- c. Criação de Bolonha (1088) → *studium*
  - i. Primeira universidade desatrelada à moral católica
  - ii. Patrocinada pelos comerciantes

- iii. Redescoberta do Corpus Juris Civilis → status de *ratio scripta*, texto tão perfeito que não pode ser modificado
  - 1. Glosadores → conciliação entre *ratio scripta* e a experiência
    - a. Anotações interpretativas
    - b. Certa adaptação do Corpus Juris Civilis à nova realidade
  - 2. Pós-glosadores (comentadores) → *ratio scripta* + experiência (glosas, pareceres, opiniões, textos)

#### **4. Balanço**

- a. *Mos italicos* (direito romano renascido) passa a se tornar direito comum pela sua força de convencimento
  - b. Bolonha se torna um centro de estudos de um direito válido por toda a Europa
- 

25 – 09 – 2013

### **A Recepção do Direito Romano Renascido**

#### **1. Introdução**

- a. Recepção teórica do Direito Romano Renascido por toda a Europa
  - i. Choque entre o direito romano e o direito local
  - ii. Síntese entre ambos formaria o direito dos futuros Estados Nacionais
- b. Criação das Universidades de Salamanca e de Coimbra

#### **2. Recepção na Península Ibérica**

- a. Costume era a grande fonte do direito
- b. Centralização do poder do monarca
- c. Coletâneas privadas dos costumes, consolidando-os
  - i. Livros das Leis e Posturas
  - ii. Pessoas podem, então, tomar maior conhecimento dos costumes, o que favorece a centralização do poder

#### **3. Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas**

- a. Ordens do rei
  - i. Monarca começa a produzir a lei, fugindo da ideia de *ratio scripta*
  - ii. Mescla de costumes e Direito Romano Renascido
- b. Ordenações Afonsinas (1446-1447)
  - i. 5 livros
    - 1. Organização burocrático-administrativa
    - 2. Organização da Igreja e seus bens

3. Processo civil (como se peticionar aos órgãos)
  4. Direito privado
  5. Direito criminal e processo criminal
- c. Ordenações Manoelinas
- i. Revisão das Afonsinas feita em 1505
  - ii. Mesmos 5 livros
  - iii. “Súmula vinculante”/Assentos Vinculantes da Casa de Suplicação”
    1. Deixam o direito mais estático
    2. Direito não acompanha as transformações da época
  - iv. Ordenações Filipinas
    1. Durante a União Ibérica (1580-1640)
    2. Grande desenvolvimento português
    3. Vigentes no Brasil (em parte) até 1917
- 

02 – 10 – 2012

### **Pessoa Natural: Início e Fim**

#### **1. Introdução**

- a. **Art. 1** → toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil
- b. **Art. 2** → a personalidade da pessoa começa com o nascimento com vida
- c. **Art. 6** → a existência da pessoa termina com a morte

#### **2. Origens do conceito de pessoa**

- a. Boécio (séc. VI)
  - i. Per-sonare (“hipóstase”) → máscara
  - ii. A máscara, o per-sonare, reflete que se tem um papel; no caso da pessoa, um papel social
- b. Tomás de Aquino → a pessoa tem:
  - i. Interioridade (aspecto íntimo que não pode ser regulado pelo direito)
  - ii. Exterioridade
  - iii. Perseidade (a pessoa existe por si mesma, independente de outro elemento)
- c. Indivíduo → aquele que não pode ser dividido sem perder características essenciais
- d. Ser humano → representação da espécie humana, *Homo sapiens*

#### **3. Características da pessoa**

- a. Autonomia (legislar para si)
- b. Alteridade (pessoas necessitam de outras)

- i. Apenas na interação a pessoa desenvolve o papel social
- c. Dignidade (ter suas escolhas do modo de vida reconhecidas)
  - i. Ser árbitro e soberano artífice de si mesmo → ser capaz de se fazer digno por meio de suas escolhas

#### 4. A pessoa no direito

- a. Pessoa → personalidade → aptidão genérica para possuir direitos e deveres
  - i. Sujeito de direitos
  - ii. Toda pessoa tem direito a ter todos os direitos que possam vir a existir (**art. 1**)
  - iii. Não trata de viabilidade, condição mental ou forma humana
    - 1. Ter todo ser humano considerado como pessoa pela ordem jurídica é uma conquista atual
- b. Personalidade X Capacidade de direito
  - i. Personalidade se tem ou não (qualitativa)
  - ii. Capacidade se tem mais ou menos (quantitativa)

#### 5. Início da pessoa

- a. 2 elementos necessários (**art. 2**)
  - i. Nascimento
  - ii. Vida → respiração
    - 1. Se não respira, não foi pessoa e não teve direitos

#### 6. Fim da pessoa natural

- a. Morte
  - i. Morte civil (leprosos na Idade Média)
  - ii. **Art. 3 Lei 9.434/97**
    - 1. Morte encefálica
    - 2. **Resolução 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina (CFM)**
- b. Diretivas avançadas (antecipadas)
  - i. *Living will* (testamento vital)
    - 1. Diz o que a pessoa gostaria que fosse feito com ela caso ela não possa se manifestar
  - ii. *Durable Power of Attorney* (mandato duradouro)
    - 1. Poder do advogado se mantém mesmo quando o cliente não pode se manifestar
  - iii. **Resolução 1.995/12 CFM**
- c. Eutanásia passiva (deixar a pessoa morrer)
- d. Suicídio assistido (ajudar a pessoa a morrer bem)

## **Estatuto Jurídico do Embrião**

### **1. Introdução**

- a. Nascituro ≠ Concepturo
  - i. Nascituro → está no ventre materno
  - ii. Concepturo → pode vir a ser concebido
- b. **Art. 2** → a proteção do nascituro é considerada válida ao embrião que está dentro do útero materno
- c. Concepção subjetivista X Concepção objetivista
  - i. Subjetivista → embrião é pessoa
  - ii. Objetivista → embrião é coisa

### **2. Teorias tradicionais do começo da personalidade**

- a. Conceptionista → o início da personalidade ocorre na concepção
  - i. Amplamente defendida pela Igreja
  - ii. No momento da concepção, há infusão da alma
- b. Natalista → o início da pessoa ocorre no nascimento com vida
  - i. Nascituro não teria direito algum
- c. Mista → a pessoa começa no nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (**art. 2**)

### **3. Posição dos tribunais**

- a. Teoria mista
- b. STJ → o nascituro tem direito a dano moral, desde que venha a nascer com vida

### **4. O ECA (Lei 8.069/90)**

- a. **Art. 7 ECA** → efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso em condições dignas de existência
- b. **Art. 8 ECA** → é assegurado à gestante, através do SUS, o atendimento pré e perinatal

### **5. Código Civil Peruano (1984)**

- a. Direitos não-patrimoniais → desde a concepção
- b. Direitos patrimoniais → condicionados ao nascimento com vida

### **6. Enunciado do STJ (1ª Jornada de Direito Civil)**

- a. Natimorto → direito a nome, imagem e sepultura

### **7. Sintetizando**

- a. Início da pessoa → nascimento com vida
  - i. Titular de direitos e obrigações → sujeito de direito
- b. Nascituro → objeto de tutela

### IVF e Beneficiência Procriativa

#### 1. Savulescu

- a. Devem prevalecer o melhor interesse da criança e a paternidade responsável
  - b. Pais teriam a obrigação de gerar a criança da melhor maneira
- 

### Capacidade de fato

#### 1. Introdução

- a. Pessoas → personalidade → capacidade de direito → “aptidão genérica para ter direitos e deveres”

#### 2. Capacidade de fato

- a. Autonomia (*auto-nomos*)
  - i. Inata; nasce no diálogo (educação)
  - ii. Processo de interação por meio do diálogo
  - iii. Autonomia tem graus
- b. Capacidade de fato → aptidão para exercer pessoalmente direitos e deveres na ordem jurídica
  - i. Quando não há capacidade, ocorre a incapacidade
    - 1. Falta algum elemento para que a pessoa exerça pessoalmente direitos e deveres
  - ii. Regra → capacidade
  - iii. Exceção → incapacidade
    - 1. Colocar incapacidade como exceção valoriza a autonomia
- c. Capacidade de fato X Incapacidade
  - i. Capacidade de fato → autonomia
  - ii. Incapacidade → proteção do incapaz (tutela)

#### 3. Absolutamente incapazes (art. 3)

- a. Menores de 16 anos
  - i. Ação → representante (age em nome e por conta do incapaz)
  - ii. Representante → geralmente pais dotados de poder familiar

- iii. Não havendo pais e pátrio poder, nomeia-se tutor (**art. 1.728**)
  - iv. Estatuto da Criança e do Adolescente (**arts. 15-18 ECA**)
    - 1. Opinião da criança tem repercussões jurídicas (**art. 16 ECA**)
    - 2. Capacidade de entendimento convive com o poder familiar
  - b. Deficientes mentais sem o necessário discernimento
    - i. **Lei Paulo Delgado (10.216/01)** → internação compulsória é a última alternativa possível; sobrecarrega a família do incapaz
    - ii. Processo de qualificar alguém como incapaz → interdição (**arts. 1.177, 1.181, 1.183, 1.184 CPC**)
      - 1. Princípio do livre convencimento do juiz
        - a. Juiz não precisa ir de acordo com laudo médico
        - b. Não há hierarquia entre as provas
      - 2. Sentença de interdição é declaratória e não faz coisa julgada (**art. 1.186 CPC**)
      - 3. Na sentença de interdição, são fixados os limites da tutela ou curatela
    - iii. **OBS: Art. 10 Estatuto do Idoso (Lei 10.741/93)** → valoriza a autonomia do idoso o máximo possível
      - 1. **Art. 17 Estatuto do Idoso** → idoso pode escolher o tratamento que prefere ou mesmo o não tratamento
  - c. Os que não puderem exprimir sua vontade
- 

01 – 11 – 2012

#### 4. Relativamente incapazes (art. 4)

- a. Maiores de 16 anos, menores de 18 anos
  - i. Atos praticáveis pelo menor relativamente incapaz sem representação ou auxílio
    - 1. Fazer testamento (**art. 1.860**)
    - 2. Ser mandatário, mas não mandante (**art. 666**)
      - a. Mandatário → age em nome e por conta do mandante
      - b. Mandante → sofre os efeitos da conduta do mandatário
  - ii. Menor pode praticar esses atos porque não sofrerá seus efeitos
  - iii. Em caso de ilícitos civis, o relativamente incapaz por idade será equiparado ao capaz (maior de 18 anos) devido a sua má-fé
- b. Ébrios habituais, viciados, deficientes com discernimento reduzido

- c. Excepcionais, sem desenvolvimento mental completo
- d. Pródigos
  - i. Pessoas que gastam descontroladamente
  - ii. Não pode praticar atos de disposição do patrimônio (compra, venda, doação, etc.) apenas de administração do mesmo

#### **5. Representação e assistência**

- a. Pais dotados de poder familiar e tutores
  - i. Além de cuidar, têm o dever de educar
- b. Curadores
  - i. Só tem a obrigação de cuidar, sem educar
- c. Os absolutamente incapazes são representados
  - i. Representante age em nome e por conta do incapaz
- d. Os relativamente incapazes são assistidos (auxiliados)

---

20 – 11 – 2012

### **Pessoa Jurídica**

#### **1. Introdução**

- a. Há entes, que não pessoas naturais, dotados de personalidade (sujeitos de direito)
  - i. Analogia às pessoas naturais
  - ii. A pessoa jurídica tem existência distinta da de seus membros (**art. 20 CC 1916**)
  - iii. Não há confusão patrimonial
    - 1. Costuma-se limitar a responsabilidade
  - iv. A vontade da PJ não é a soma das vontades individuais

#### **2. Teorias acerca da formação da PJ**

- a. Ficção (Savigny) → a PJ é mera ficção, não tendo correspondente real; não pode ser reconhecida pelo direito
- b. Realidade objetiva → PJ existe de fato (não precisa nem do reconhecimento do direito)
- c. Construção técnica do direito → é uma existência reconhecida pelo direito

#### **3. Capacidade das PJs**

- a. Tem capacidade de direito (personalidade)
- b. São representadas (**art. 46, III**)

#### **4. Tipicidade**

- a. A lista de PJs é de números clausus



- i. Os tipos de PJs são limitados e regulados de modo a dar seguridade às relações que envolvem as PJs
  - ii. **OBS:** números clausus → lista fechada; números apertus → lista exemplificativa
- b. A lista de contratos que podem ser realizados pela PJ é de números apertus

## 5. Classificação das PJs

- a. **Arts. 40-41** → PJs públicas
- b. **Art. 44** → PJs privadas
  - i. Associação
  - ii. Sociedade
  - iii. Fundação
  - iv. Partidos políticos
  - v. Entidades religiosas
  - vi. Empresa individual de responsabilidade limitada
- c. **OBS:** Empresa pública e Sociedade de Economia Mista (**art. 173, §1, II CF/88**)
  - i. Personalidade de PJ privada
  - ii. Regimento carregado de normas de direito público para sua atuação

## 6. Início da PJ

- a. Objeto lícito + criação a partir de uma vontade humana + cumprimento dos requisitos legais
- b. Fases
  - i. Atos de constituição
    - 1. *Inter vivos* (associação, sociedade, fundação)
    - 2. *Mortis causa* (fundação)
  - ii. Atribuição da personalidade → registro (**art. 45**)
    - 1. Antes do registro, não há personalidade de PJ
    - 2. Depois do registro, há PJ
      - a. Registro é constitutivo

## 7. Representação das PJs

- a. O ato constitutivo (registro) determina quem representará a PJ ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente (**art. 46**)
    - i. O representante praticará os atos em nome da PJ dentro de seus limites (**art. 47**)
-

### Associação

#### 1. Definição

- a. União de pessoas para a consecução de fins não econômicos
- b. **Ex:** APAE, CAAP, AMC, AAV

#### 2. Características

- a. *Intuitu personae* (personalíssima) → não são obrigadas a ser impessoais e aceitar quem não quiserem como membro e tampouco passam aos herdeiros dos membros (**art. 56**)
- b. *Dritt Wirkung* (Eficácia Horizontal de Direitos Fundamentais)
  - i. Direito de ampla defesa mesmo dentro de associações

### Sociedades

#### 1. Definição

- a. Grupo de pessoas reunidas para exercer alguma atividade econômica com fins lucrativos, benefícios patrimoniais

### Fundações

#### 1. Definição

- a. Elementos (**art. 62**)
  - i. Patrimonial → atribuição de personalidade a um patrimônio
    - 1. Patrimônio → conjunto de bens economicamente apreciáveis de uma pessoa
  - ii. Finalístico → deve ter certos fins bem definidos
- b. Representação se dá pelos órgãos de direção e administração, nem sempre pelo próprio criador

#### 2. Processo de constituição

- a. Dotação de bens livres
  - i. Indicação dos bens que irão compor a fundação para que ela atinja seus fins
  - ii. Não podem ser bens que estão como garantia de dívidas
  - iii. Quando os fundos para a constituição forem insuficientes, serão destinados a outra fundação já existente de fim análogo, salvo se o instituidor tiver se manifestado de maneira diversa (**art. 63**)

1. Manifestação (**art. 62**)
  - a. Ato *inter vivos* → escritura pública arquivada no Cartório de Notas
  - b. Ato *causa mortis* → testamento
- iv. Fins da fundação devem ser livres
- b. Redação dos estatutos
  - i. Correspondem à lei interna da fundação
  - ii. Órgão do MP pode elaborar o estatuto e submetê-lo à aprovação do juiz se:
    1. O instituidor não o fizer e não nomear quem o faça
    2. O encarregado não o fizer no prazo estabelecido ou, na falta de prazo, em 6 meses (**art. 1.202 CPC**)
  - iii. Registro → feito no Cartório de Pessoas Jurídicas
- c. Fiscalização
  - i. Feita pelo MP do estado onde está a fundação (**art. 66**)
    1. Uma vez constituídas, as fundações não mais pertencem a seus instituidores, mas à coletividade
  - ii. Modificação do estatuto
    1. 2/3 dos dirigentes devem aprovar
    2. Não pode desvirtuar o fim proposto pelo instituidor
    3. Deve ser levada para aprovação pelo MP
    4. Submissão à aprovação deve ser avisada à minoria que votou contra
- d. Extinção
  - i. Instituidor pode determinar data para extinguir a fundação
  - ii. Fundação pode se tornar ilícita, inútil ou impossível
  - iii. Bens remanescentes vão para outras fundações com fins análogos
    1. No caso de não existirem fundações com fins análogos, os bens são declarados vacantes
    2. Não é possível repartir os bens entre os membros
      - a. Falta o elemento gregário (assembleia)

### 3. Órgãos da fundação

- a. Órgão administrativo
  - b. Conselho de finanças
  - c. Outros órgãos considerados fundamentais para a consecução de seus fins
-

## Direitos da Personalidade

### 1. Introdução

- a. “Direitos inatos, inalienáveis, imprescritíveis, absolutos, irrenunciáveis” → direito natural
- b. **Arts. 11, 13, 15**
  - i. A partir do momento em que são inalienáveis mesmo por vontade do titular, direitos se tornam deveres da personalidade

### 2. Direitos fundamentais ≠ Direitos da personalidade

- a. Critério formal
  - i. São direitos da personalidade aqueles que a lei assim os chama
  - ii. São direitos fundamentais assim que a lei assim os chama
    - 1. Diversas nomenclaturas, não há definição do conteúdo de cada direito
- b. Critério dos destinatários da norma
  - i. Direitos fundamentais são comandos para o Estado
  - ii. Direitos da personalidade são comandos para particulares
  - iii. Direitos fundamentais
    - 1. Para particulares → autonomia privada; não é necessário justificação pública para as escolhas
    - 2. Para o Estado → limitadores; falta autonomia
  - iv. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais (*dritt wirkung*) → para relações entre particulares, nas quais não há relação de submissão
    - 1. Em relações com o Estado, eficácia é vertical

### 3. Direito geral da personalidade

- a. **Art. 70 Código Civil Português** → proteção da personalidade contra qualquer lesão física ou moral
- b. Direito à livre construção da personalidade
- c. **Art. 12** → qualquer ofensa à personalidade, pode-se pedir que cesse
  - i. Correspondente, de certa maneira, ao **art. 70 Código Civil Português**

### 4. Renúncia ao exercício dos direitos da personalidade

- a. **Art. 11** → renúncia é proibida
- b. **Art. 81 CC Português** → renúncia comedida
  - i. Pode-se renunciar, desde que não de maneira geral ou permanente

### 5. Charles Taylor

- a. Pessoa busca um sentido de vivência

- i. Pessoa hierarquiza seus direitos fundamentais e sacrifica alguns em prol do que a pessoa definiu como seu sentido de vida, seus direitos hierarquicamente mais importantes
- 

13 – 12 – 2012

### **Estatuto Jurídico dos Animais**

#### **1. Singularidade humana?**

- a. Ferramentas
  - i. Capacidade de uso e confecção de ferramentas também é inerente a vários animais
- b. Criação de estratégias
- c. Empatia com outras espécies
- d. Integração/domesticação (babuínos e cachorros)
- e. Cooperação
- f. Jogos e brincadeiras
- g. Senso de justiça
- h. Linguagem

#### **2. Decreto 24.645/34**

- a. **Art. 3 Decreto 24.645/34** → consideram-se maus tratos
  - i. Manter animais em lugares anti-higiênicos ou que lhes impeçam a respiração, o movimento, o descanso ou que os privem de ar e luz
  - ii. Atrelar animais a veículos
  - iii. Transportar, negociar ou caçar aves insetívoras, pássaros camoros, beija-flores e outras aves de pequeno porte (hiperconfinamento)
  - iv. Engorda mecânica
  - v. Farra de boi
  - vi. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho escravo (**Lei de Contravenções Penais**)

#### **3. Antropomorfização**

- a. Declaração Universal dos Direitos dos Animais

#### **4. Reificação**

- a. **Art. 82** → animais são tratados como bens móveis e semoventes

#### **5. Código Civil Alemão**

- a. Animais não são coisas, são protegidos por estatutos especiais

b. São regulados por leis referentes a coisas, com as necessárias modificações