

Universidade Federal de Minas Gerais
Curso: Direito
Disciplina: Teoria Geral do Direito Privado I
Professor: Giordano Bruno Soares Roberto (giordano@direito.ufmg.br)
Estagiário Docente: Diogo (diogotrugilho@hotmail.com)
Monitora: Alice Rios (alicevbr@gmail.com)



Bibliografia

VASCONCELOS, Pedro Pais de. Teoria Geral do Direito Civil. Almedina.
Manual de Direito Civil à escolha.

Avaliações

01/11/12 – 1ª Prova. Matéria: Introdução (história, tendências, princípios, definições), pessoas naturais e direitos de personalidade. Valor: 40 pontos.

29/11/12 – 2ª Prova. Matéria: pessoas jurídicas e teoria dos bens. Valor: 40 pontos.

18/12/12 – 3ª Prova. Matéria: toda. Valor: 20 pontos.

Programa

23/10 a 01/11 – Direitos de personalidade

06/11 a 13/11 – Pessoas Jurídicas

15/11 a 29/11 – Teoria dos Bens

04/12 a 13/12 – Não haverá aula expositiva; apresentação de um tópico da matéria relacionado com uma leitura de obra literária (ideia: 1984). Pode substituir a prova. Não haverá trabalho escrito.

Panorama da História do Direito Privado

A história do Direito Brasileiro confunde-se com a história do Direito Português em seu início. O processo de dissociação entre as duas ordens se inicia após a independência do Brasil em 1824, com a proclamação da primeira Constituição do Império. Antes disso, a legislação vigente no país eram as Ordenações Filipinas, complementadas pelas instituições de Direito Romano.

1. Marcos Legislativos

533 – Compilação do *Corpus Iuris Civilis* pelo imperador Justiniano. Digesto e Institutas. As institutas funcionavam como um manual para a introdução ao estudo do Direito.

1559 – Estatutos de Coimbra. Feitos durante o reinado de Dom Sebastião, com administração dos jesuítas. O Direito estudado na Academia era o Direito Romano Clássico, e não o vulgar. Há grandes discrepâncias entre o direito da Academia (teórico) e o direito do foro (prático).

1603 – Ordenações Filipinas (direito português), livro IV. Feitas por Felipe II. Caracterizava o Direito Romano como vulgar, ou seja, prático, vivido socialmente. O direito nacional era um amálgama do Direito Romano, Direito Germânico e decisões dos monarcas portugueses.

1769 – Lei da Boa Razão. Fez parte da reforma pombalina. Pombal esclareceu a interpretação das leis romanas: dizia que as Ordenações Filipinas eram a principal fonte do direito português, porém, no caso de lacunas, era utilizado o direito romano contido no Digesto. A reforma pombalina também foi complementada pela reformulação do ensino jurídico, bem como do ensino em geral.

1823 – Lei de 20 de outubro de 1823: mantinha as Ordenações Filipinas em vigor no Brasil enquanto não se organizasse um novo Código.

1824 – Constituição do Império. É um marco importante na história do Direito Brasileiro, dado que é o primeiro momento em que se pode falar em direito brasileiro. Antes, só era possível falar em direito português. A Constituição teve como características a criação do poder moderador, o regulamento do funcionamento das províncias, etc. Porém, não trazia disposições sobre Direito Privado.

1827 – Dom Pedro I promulga a Lei que cria os dois primeiros cursos jurídicos no Brasil, que são os dois únicos cursos jurídicos em todo o período do Império. Nessas duas escolas formam-se os principais juristas do Brasil¹. Foi fundamental para o processo de emancipação jurídica do país.

1858 – Consolidação das Leis Civis feita por Augusto Teixeira de Freitas. Pode ser considerada como um resumo, uma simplificação da legislação vigente no Brasil à época. Foi organizada em duas partes (geral e especial) e em diferentes temas (família, contratos, etc.).

1860 – O mesmo autor começou um esboço do Código Civil, que não foi usado no Brasil, mas foi usado como base para códigos civis em diversos países sul-americanos, principalmente na Argentina, Uruguai e Paraguai.

1916 – É publicado o primeiro Código Civil brasileiro, que foi um projeto elaborado por um professor de Recife, Clóvis Beviláqua, após tramitar no Congresso por 16 anos. O Código foi dividido em quatro partes: direito de família, das coisas, das obrigações e das sucessões. Dentre outras características, o Código de Beviláqua apresenta grande preocupação com a correção da linguagem (mais ainda do que com a

¹ Em 1831 foi publicado o código criminal, que se mostrava extremamente necessário.

possibilidade de aplicação prática dos dispositivos), é altamente conservador e rejeita aspectos sociais. Rui Barbosa criticou o projeto por ser muito literário e pelo fato de o professor ser inexperiente. Foi criticado por vários motivos, inclusive por tratar as partes de um contrato como iguais, sem leis de proteção aos trabalhadores, por exemplo. A partir disso, surgiram inúmeros projetos para um segundo Código Civil.

1963 – Anteprojeto de Orlando Gomes, que abrangia o direito de família, direito das coisas e das sucessões, sem a tradicional parte geral; e anteprojeto de Caio Mário, que abrangia os direitos das obrigações.

1972 – Anteprojeto de Miguel Reale. O autor formou uma comissão e nomeou um especialista para redigir cada parte do Código. Esse anteprojeto tinha como objetivo a manutenção da redação do Código de Beviláqua sempre que possível, a redistribuição da matéria do mesmo, a eliminação das matérias processuais, dentre outros. Foi altamente criticado por Caio Mário. Em 1975, foi enviado ao Congresso Nacional, mas devido à expectativa de elaboração de uma nova Constituição, o projeto foi interrompido.

1988 – Promulgação da Constituição da República. Foi um marco importante na história do Direito Privado, dado que incluiu em seu corpo a proteção da dignidade da pessoa humana e a consagração de princípios como a pluralidade de formas de família, de igualdade jurídica dos cônjuges e da igualdade jurídica de todos os filhos.

2002 – Surge o segundo Código Civil.

2. Marcos Doutrinários

1789 – Pombal nomeia Melo Freire, que elabora as "instituições" de direito lusitano vigente na época (composto pelas Ordenações Filipinas e algumas decisões de Direito Romano), que foram adotadas como manual para o estudo do Direito Civil nas universidades. Foi, então, o primeiro autor de Direito Civil estudado no Brasil.

1851 – Trigo de Loureiro, inspirado por Melo Freire, publicou o primeiro livro de Direito Civil no Brasil: *Instituições de Direito Civil Brasileiro*.

1858 – Teixeira de Freitas.

1865 – Ribas publica a primeira obra de Teoria Geral do Direito Privado no Brasil.

1869 – Lafayette publicou dois livros. Direito de Família e Direito das Causas.

1870 – Candido Mendes publicou uma edição comentada das Ordenações Filipinas.

1872 – Nabuco de Araújo inicia um projeto de Código Civil, mas morre antes de finalizá-lo.

1916 – Beviláqua publica o Código Civil. Elaborou também comentários relativos a cada artigo. Vários civilistas tomam esse Código como ponto de partida.

1957 – É publicada a primeira edição da Teoria Geral do Direito Civil, de Orlando Gomes.

1979 – João Baptista Villela.

O Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002 surgiu abruptamente, com base no anteprojeto de Miguel Reale, e foi uma compilação de obras feitas (diz-se “engenheiro de obras feitas”), elaboradas principalmente na Constituição. Como foi pensado na década de 60, o Código Civil de 2002 nasceu anacrônico e conservador. Por essa razão, o novo código também não promoveu a renovação do direito civil. O debate entre seus destinatários

aconteceu apenas nessa época, e, quando da promulgação, não houve esforço parlamentar em rever o texto, mas somente em adequá-lo à Constituição de 1988.

Os princípios elencados na Constituição de 1988, como a pluralidade de formas de família, a igualdade jurídica dos cônjuges, a igualdade jurídica de todos os filhos, dignidade da pessoa humana, melhor interesse da criança, função social da propriedade e proteção do consumidor, exerceram forte influência sobre o novo código, o que, dessa forma, configurou um avanço em relação à ampliação de seus bens. Os princípios da Constituição deveriam ser aplicados nas relações jurídico-privadas. Ao conjunto dos princípios da dignidade da pessoa humana, liberdade de ação, responsabilidade e igualdade, Pedro Pais de Vasconcelos dá o nome de “personalismo ético.” É conferida ao personalismo ético a primazia em relação aos demais princípios do direito privado, e, analogamente, o Código Civil estabelece a primazia dos princípios que derivam dele sobre o Direito Civil.

O anteprojeto de Reale comprometia-se a incluir no novo código toda a legislação especial promulgada após 1916, portanto, não apresentou muitas inovações em relação à realidade do direito civil brasileiro do século XXI. O Código de 2002 não enfrenta, por exemplo, a rápida evolução social, que levanta questões relacionadas principalmente à internet e à genética. Apresentou, porém, inovações na parte geral em relação ao primeiro Código: o tratamento dos direitos da personalidade, a previsão expressa do abuso do direito e a previsão de lesão contratual (instituto que protege a parte mais frágil). Na parte especial, a maior inovação foi a unificação das regras sobre as unificações civis e mercantis, o que já era feito na prática anteriormente. Também foi caracterizado, lamentavelmente, pela ausência de debates sobre seu conteúdo, afastando-o, assim, de seus destinatários.

Um dos motivos da inadequação do Código Civil de 2002 foi a utilização da antiga técnica legislativa regulamentar, ao invés de priorizar disposições mais principiológicas. O direito civil foi apenas ressistemizado a partir de suas normas. César Fiuza critica o Código de 2002 por ser por demais detalhista, repleto de regras absolutamente inúteis. Apesar de possuir cláusulas gerais e princípios, o novo Código continua tão regulamentar quanto seu antecessor.

Dentre os pontos positivos do Código Civil de 2002, está a maior precisão na referência aos planos do mundo jurídico. Como exemplos, podemos citar a distinção mais precisa entre *eficácia* e *validade* (art. 290 do código atual); entre hipóteses de *prescrição* e *decadência*; e entre associação (entidades de fins não lucrativos) e sociedade (entidades de finalidades lucrativas). Com o Código de 2002, alguns institutos passaram a ter maior visibilidade, como por exemplo, o da lesão do negócio jurídico. Ainda, o novo código permitiu a maior aplicação de hipóteses anteriormente previstas em outras leis, como o princípio da boa-fé e da proteção ao aderente nos contratos de adesão. Por fim, também elencou novos institutos que não estavam previstos em lei, mas apenas na doutrina e jurisprudência, como o tratamento do abuso do direito.

Principais Tendências do Direito Privado

1. Ampliação do acesso

Do acesso restrito ao acesso amplo.

2. Proteção dos mais fracos

Da igualdade formal à igualdade substancial. Das categorias jurídicas abstratas à proteção do homem concreto. Em uma situação na qual, muito embora haja a igualdade formal, as pessoas são materialmente desiguais, a ausência de normas públicas protetivas dos mais fracos seria um desastre.

3. Pluralidade de fontes

Da primazia do código à busca da norma adequada. No caso do Direito Privado, busca-se a norma mais adequada, seja ela um grande princípio ou uma resolução menor. Num primeiro momento, o Código era a lei única, exclusiva das relações privadas. A tendência de colocar o Código Civil ou a Constituição como o centro do sistema privado (como a lei básica que nortearia todas as outras normas) não sobreviveu à explosão legislativa, dado que o pensamento sistemático não consegue abranger toda a realidade. A ênfase no sistema obriga o recorte da realidade, assim como a ênfase numa moldura exige adaptação da pintura. A ênfase, portanto, deve ser no problema e a solução deve ser buscada no sistema².

4. Valorização dos princípios

Do casuísmo às cláusulas gerais. Recomenda-se que o Direito Civil abandone o casuísmo (tendência de regulamentar caso a caso) e dê mais importâncias às cláusulas gerais. O casuísmo é exagerado nos regulamentos: a técnica regulamentar parte de uma crença exagerada na previsibilidade das condutas humanas. Num contexto de desenvolvimento e mudanças rápidas, ela é inadequada; é impossível prever todas as condutas para regulamentá-las. As cláusulas gerais são mais adequadas nesse sentido. Os Códigos clássicos se pretendem regulamentos completos, sem admitir concorrência, com o argumento da manutenção da segurança jurídica. Dada à impossibilidade de se pensar em códigos completos, a técnica principiológica é mais adequada (não devemos buscar certeza de conteúdo da decisão, mas sim certeza de uma decisão adequada).

Princípios do Direito Privado

1. Dignidade da pessoa humana

A Constituição de 1988 afirma a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos a serem seguidos. Dignidade heterônoma (oferta ou imposta pelo próprio Estado); tutela; proteger a pessoa contra ela própria.

² Viehweg escreveu um livro que criticava a sistematicidade do Código, alegando que limitava a realidade. O Direito é um sistema internamente coerente, mas, na verdade, a coerência é externa.

2. Autonomia privada

Pautada no art. 5º, II da CF: Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei. As normas dispositivas predominam no direito privado, o que permite amplo espaço de autodeterminação. Porém, essa autonomia é limitada.

3. Igualdade

Igualdade "perante a lei": igualdade formal, a mesma que moveu a Rev. Francesa na abolição de privilégios sociais (art. 5º). Art. 3º, III: Objetivos fundamentais: reduzir as desigualdades sociais e regionais.

4. Equilíbrio

Não se manifesta claramente na Constituição. Segundo esse princípio, o DC está autorizado a conduzir a situação a um contexto de maior igualdade quando o impasse nasce de uma situação de desigualdade. Na descrição da lesão, há referência a ele: "manifestamente desproporcional". Entre permitir o lucro e evitar o prejuízo, o Direito civil sempre opta por evitar o prejuízo.

5. Boa fé

Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé, que aqui tem uma concepção objetiva. Há uma necessidade de cumprir além do que está previsto no contrato: deve-se dar primazia à materialidade subjacente ao contrato, ao invés de dar à forma. Deve-se adotar toda conduta necessária para permitir que o outro tenha completa materialização de suas expectativas (dever de lealdade, sigilo, proteção, transparência, cuidado). Na maior medida em que os deveres do princípio da boa-fé são cumpridos, mais firmes se tornam os contratos e mais efetiva a autonomia privada.

Definições

1. Direito Privado x Direito Público

A separação entre Direito Público e Direito Privado não é dicotômica (que não permite a possibilidade de diálogo), mas sim baseada em ênfase. Alguns critérios podem ser usados nessa distinção:

- **Critério da natureza dos sujeitos das relações jurídicas:** Trata-se de Direito Público quando o Estado é uma das partes. É falho, dado que o Estado pode relacionar-se juridicamente por meio do Direito Privado, ou seja, pode atuar como uma das partes de um relacionamento de Direito Privado.
- **Critério do interesse:** Deve ser analisado em função da ênfase. Ex.: Estado prevê funcionamento do processo administrativo (interesse público do bom funcionamento dos órgãos); porém, há interesses privados envolvidos; assim, este critério não pode ser usado de forma rigorosa, mas apenas analisando qual interesse prevalece.
- **Critério da natureza da relação jurídica:** No D. Público, há uma relação de subordinação, e no Privado, de coordenação. O pátrio poder configura uma exceção.

1.1. Direito Privado: tem como base o princípio da autonomia privada. É um direito autônomo: as normas são construídas pelos próprios interessados. As relações são dotadas de igualdade.

1.2. Direito Público: tem como base o princípio da legalidade. É um direito heterônomo: as normas são construídas pelo Estado. As relações se caracterizam por desigualdade entre as partes (o Estado tem poder, prerrogativas).

2. Direito Privado Comum:

2.1. Direito Civil: preceitos básicos de todo o direito privado (e alguns de todo o direito). Desenvolve a ideia dos direitos de personalidade, família, obrigações (contrato e responsabilidade civil), reais e sucessões; que foram utilizadas no direito administrativo, tributário, etc.

3. Direito Privado Especial:

3.1. Direito Comercial/Empresarial

3.2. Direito do Trabalho: surge em 1940, com a CLT. Nasce do contrato civil de prestação de serviços.

3.3. Direito do Consumidor: junto com o Direito do Trabalho, é um sistema protetivo, dado que os sujeitos da relação jurídica são desiguais.

3.4. Direito da Criança e do Adolescente³

Personalidade e Capacidade Jurídica

1. Definições

Há uma diferenciação entre capacidade de fato, capacidade de direito e personalidade, criada para explicar os seguintes problemas:

Alguns entes podem adquirir direitos, outros não.

Alguns entes podem adquirir mais direitos que outros.

Alguns entes podem exercer autonomamente seus direitos, outros não.

Essa diferenciação varia de acordo com cada autor⁴. Porém, para todos os autores **capacidade de fato** é aptidão para exercer autonomamente os direitos.

Teixeira de Freitas:

- **Personalidade:** todos os entes suscetíveis de aquisição de direitos são pessoas. Ou seja, a personalidade é a aptidão de adquirir direitos. Responde o primeiro problema. Observa-se que isso não se restringe apenas a seres humanos. O Direito Civil criou uma ideia abstrata de que instituições criadas pelo homem podem

³ Estatutos: microssistemas interdisciplinares.

⁴ Muitos doutrinadores (inclusive Caio Mário) tendem a aproximar os conceitos de capacidade de direito e capacidade de fato, dado que a aquisição é a base para o exercício.

também adquirir direitos (pessoas jurídicas⁵). É um conceito necessariamente qualitativo. Para alguns autores os escravos não tinham personalidade jurídica, dado que, mesmo sendo julgados por crimes e passarem por outros processos jurídicos, eles não tinham a capacidade de adquirir direitos. Além de ser um grande problema social, é um grande problema teórico para o Direito Civil.

- **Capacidade de direito:** grau de aptidão para adquirir direitos (não é a aptidão em si). É um conceito quantitativo. É possível ter mais ou menos capacidade de direito. Responde o segundo problema.

- **Capacidade de fato:** aptidão ou grau de aptidão para exercer por si (autonomamente) os direitos. Desse modo, os indivíduos dividem-se em absolutamente capazes, relativamente capazes e capazes. Responde o terceiro problema.

Caio Mário:

- **Personalidade:** a ideia de personalidade está intimamente ligada à ideia de pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. Hoje, essa aptidão é reconhecida a todo ser humano, o que exprime uma conquista da civilização jurídica. Porém, o conceito se estende também a sociedades, associações e fundações, que configuram as pessoas jurídicas⁶. A personalidade não depende da consciência ou da vontade do indivíduo, de modo que deficientes mentais e crianças, mesmo recém-nascidas, são dotados de personalidade. A personalidade não é conferida, porém, a outros seres vivos, mesmo que sejam defendidos de maus tratos (proibidos pela lei).

- **Capacidade de direito:** aptidão oriunda da personalidade para adquirir os direitos na vida civil. A aptidão genérica implica na não existência de restrições à capacidade, porque todo direito se materializa na efetivação ou está apto a concretizar-se.

- **Capacidade de fato:** aptidão para utilizar e exercer direitos por si mesmo, ou seja, autonomamente. Toda pessoa tem a capacidade de direito, mas nem todas possuem a capacidade de fato.

2. Personalidade

O conceito de pessoa trabalhado no Direito não é o conceito naturalista, mas sim um conceito técnico, no qual a personalidade não se restringe aos seres humanos. Por exemplo, a Coca Cola, a UFMG e o Município de Belo Horizonte são considerados pessoas para a lei. As pessoas podem ser classificadas em dois grandes grupos: pessoas naturais e pessoas jurídicas.

2.1. Início da personalidade

A personalidade tem a duração da vida. *Art. 2o A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.*

a) Teoria concepcionista. O momento da concepção é o início da personalidade. Ex.: direito à vida, direito à integridade, direito à alimentação no período da gravidez.

⁵ Teixeira de Freitas defende a denominação de *seres de existência visível* para se referir às pessoas humanas como entes jurídicos e *seres de existência ideal* para se referir aos entes morais.

⁶ Caio Mário não se opõe à utilização das nomenclaturas de *pessoa natural* ou até mesmo *pessoa física*.

b) Teoria natalista. O nascimento com vida é o início da personalidade. Era a teoria adotada pelo Direito Romano. Nesse caso, o feto era apenas uma parte da mãe, e não uma pessoa (*portio mulieres vel viscerum*). Portanto, não podiam ter direitos, que ficavam resguardados e protegidos até o nascimento. Ainda, enunciava-se a regra da antecipação presumida do nascimento, que afirmava que o nascituro é considerado já nascido quando se trata de seus interesses. O Código Civil brasileiro defende essa tese ao afirmar que a personalidade se inicia com o nascimento com vida, sendo, o nascimento e a vida, requisitos para a personalidade. Antes disso os direitos são meramente potenciais. Porém, sob algumas circunstâncias, a lei os protege. Mesmo no caso de recém-nascidos que morrem imediatamente após o parto, os direitos são adquiridos, para, então, serem transmitidos com a morte.

2.2. Fim da personalidade

2.2.1. Efeitos

Nosso direito atual não reconhece qualquer hipótese de perda da personalidade em vida. A personalidade só tem o seu fim na morte⁷. Sobre esse tema, o Código Civil brasileiro afirma que caso a pessoa coloque seus órgão em disposição, é possível usá-los para transplante; na ausência dessa orientação, prevalece a vontade dos parentes. Ainda assim, alguns direitos de personalidade (ex.: direitos autorais) não cessam com a morte. Os efeitos da morte variam de acordo com o tipo de direito a ser tratado. No exato instante da morte, todos os direitos patrimoniais são transferidos aos herdeiros. As relações familiares (casamento, união estável) se extinguem com a morte. Um testamento, por exemplo, é válido enquanto o autor vive, mas a morte é um requisito para sua eficácia.

2.2.2. Verificação

a) Avaliação direta. Feita por pessoas capacitadas para tal com base em conhecimentos da ciência médica. É a forma de praxe. Morte comprovada.

b) Avaliação indireta. Feita quando não é possível haver uma avaliação direta (ex.: quando não há um corpo). Nesse caso, o direito fala em *morte presumida* (prevista no art. 7º do CC; desaparecimento em situação de perigo, seguido de busca frustrada). A presunção de morte pode ocorrer com declaração de ausência ou sem declaração de ausência. Sem usar o instituto da ausência, as pessoas podem ter sua morte presumida nas situações presentes no art. 7º do CC. No caso da sucessão, só há presunção de morte quando a sucessão é definitiva. A sucessão provisória não gera presunção de morte.

2.2.3. Ausência⁸ (CC cap. III, Da Ausência).

Quando a pessoa morre ou desaparece fora do domicílio⁹ sem deixar representação, tem-se o instituto da ausência. *Art. 22 do CC: Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens, o juiz, a requerimento de*

⁷ Para a ciência moderna, a morte é definida pela inatividade cerebral. A morte cerebral (ou morte encefálica) permite que os órgãos sejam retirados para fins de transplante.

⁸ Não deve ser confundida com a prova indireta de morte. Na prova indireta há da certeza jurídica do perecimento. A ausência, por outro lado, há apenas a certeza do desaparecimento, acompanhada da incerteza da existência atual.

⁹ É a referência espacial da pessoa. Estudado no tópico 2.2.5.

qualquer interessado ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador. O curador, a partir daí, tomará todas as providências para administrar os bens de quem representa. A curatela do ausente acontece em três fases: caracterização da ausência, sucessão provisória e sucessão definitiva. A primeira fase baseia-se na ação de qualquer interessado (cônjuge ou companheiro, pais e descendentes) de requerer a ausência perante a um juiz, nomeando-se curador. O nome do ausente é publicado e edital e, passado um ano da publicação sem que se saiba do ausente, e não tendo comparecido seu procurador ou representante, poderão os interessados (cônjuge não separado, herdeiros presumidos, os que tiverem direitos sobre bens com a morte e credores de obrigações vencidas e não pagas¹⁰) requerer que se abra provisoriamente a sucessão, dando início à segunda etapa do processo. O sucessor provisório difere do curador por administrar bens que no futuro serão seus. Aos cônjuges, descendentes e ascendentes cabem os frutos e rendimentos dos bens. Os demais sucessores provisórios devem capitalizar, em benefício do ausente, metade deles. Caso o ausente reapareça, cessam os privilégios do sucessor provisório. No caso do requerimento de ausência pelo MP, passado o prazo legal, sem que apareça qualquer interessado na sucessão, o MP promoverá a citação por edital dos possíveis herdeiros interessados. No caso da ausência destes, será nomeado curador e em 10 anos, serão os bens incorporados ao Município, Distrito Federal, ou União. Decorridos 10 anos do trânsito em julgado, ou quando o ausente completar 80 anos (se de cinco anos datam suas últimas notícias), os interessados podem requerer a sucessão definitiva, dando início à terceira fase do processo. Deferida a sucessão definitiva, os sucessores dispõem livremente dos bens recebidos. Caso esse sujeito volte antes de passados dez anos da abertura da sucessão definitiva, ele só recebe de volta o que for possível. Os herdeiros, nesse caso, não deverão se desfazer de suas aquisições. Caso ele volte depois de vencido o prazo, não tem direito a nada.

2.2.4. Momento da morte e comoriência

A morte pode acontecer em momento certo ou incerto. Pequenas diferenças, nesse caso, são irrelevantes para o direito. Há um problema, porém, quando há incerteza em relação ao momento da morte¹¹ de duas ou mais pessoas com vínculos sucessórios, dado que os direitos de sucessão são executados de forma diferente. Ex.: Pai morre um minuto antes do filho: nesse caso, o filho se torna herdeiro instantaneamente e depois, toda a herança do filho (inclusive acrescida pela herança do pai) é transferida para seus herdeiros (filhos e/ou cônjuges). Caso ocorra o contrário, ou seja, caso o filho morra antes do pai, sua herança é toda transferida para o cônjuge; o pai não recebe nada. Quando o pai morre, o filho não existe mais, e a herança é transferida para o avô. No caso de incerteza do momento de morte nesses casos, o CC Brasileiro adota a teoria da Comoriência, ou seja, presume que ambos morreram ao mesmo tempo.

¹⁰ Nota-se que, nesse caso, o Ministério Público, mesmo podendo requerer a declaração de ausência, não pode requerer a abertura da sucessão.

¹¹ Para determinar o momento da morte, o direito dispõe da medicina (que analisa aspectos técnicos como esfriamento, enrijecimento e putrefação do cadáver), da análise das circunstâncias conhecidas do desastre, do depoimento de testemunhas, da informação de sobreviventes, etc.

2.2.5 Domicílio

a) Definição: sede jurídica da pessoa; referência espacial. *Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.* Percebem-se, então, dois elementos na definição de domicílio: um material/objetivo (que é a residência), e outro psíquico/subjetivo (que é a vontade de permanecer, ou, como colocado no CC, ânimo definitivo). Na doutrina brasileira, o aspecto psíquico faz da residência um domicílio.

b) Importância: o domicílio tem importância processual em vários aspectos. É no último domicílio *de cuius* que se considera a abertura de sucessão (inventário). Também, a solução de conflitos de leis no espaço depende da determinação do domicílio. Por fim, o domicílio é o local de pagamento de obrigações financeiras.

c) Unidade e pluralidade: sobre a unidade e pluralidade de domicílios, o Código Civil de 2002 aceita o princípio da pluralidade de domicílios, retomando a tradição romana. A justificativa para esse princípio é o fato de que não há nenhuma impossibilidade material em que uma pessoa se desdobre por mais de uma residência e mais de um centro de atividades. Por esse mesmo raciocínio, o Código Brasileiro determina que um indivíduo possa abandonar seu domicílio. O Código Civil de 2002 introduziu o conceito de domicílio profissional (art. 72), associando o conceito de residência definitiva com o centro de interesses. O CC também aceita que uma pessoa não tenha domicílio certo. Aquele que não possui residência habitual ou empregue a vida em viagens, sem ponto central de negócios, terá por domicílio o lugar onde for encontrado (art. 73). Existe, também, a possibilidade de mudança do domicílio, que pode ser voluntária (efetuada com arbítrio próprio) ou compulsória (decorre de imposição legal). Na mudança voluntária cumprem-se dois requisitos: objetivo (transferência material) e subjetivo (comunicação às autoridades).

d) Espécies:

- **Voluntário ou necessário.** O domicílio voluntário depende da vontade tácita da pessoa. Essa tese é fundamentada com base na definição de domicílio do Código Civil, quando este menciona o ânimo definitivo. Traduz, ainda, a acepção de liberdade do indivíduo de se afixar onde lhe apraza, e exercer suas atividades onde lhe convenha. O domicílio necessário, por outro lado, é consequência de uma situação de dependência, e não da vontade própria da pessoa (ex.: menor que vive com os pais). Há, ainda, o domicílio legal, que é uma modalidade específica do domicílio necessário, e abrange os casos daqueles que, por profissão ou atividade, possuem uma sede obrigatória.

- **Geral ou especial.** O domicílio geral é aquele que centraliza os negócios e interesses da pessoa, sem qualquer distinção ou classificação. Contrapõe-se ao domicílio especial (ou contratual), que é estabelecido para sede jurídica de cumprimento de determinada obrigação.

- **Da pessoa jurídica.** A pessoa jurídica, como ente abstrato que é, não pode ter residência. Por outro lado, tem sede (sede social), que é o centro de sua atividade dirigente. A pessoa jurídica tem um estabelecimento, e é necessário que este se prenda a determinado lugar, onde os interessados a procurem, onde os credores possam demandar o cumprimento das obrigações. As pessoas jurídicas do direito público têm por domicílio as sedes dos respectivos governos: da União, o DF; dos Estados, as capitais; e do Município, o local de

exercício da administração. As pessoas jurídicas do direito privado têm por domicílio as associações, as fundações, os partidos políticos, etc.

3. Capacidade

A personalidade e a capacidade se completam. De nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele.

3.1. Tipos de capacidade

A capacidade é definida por parâmetros etários e de saúde mental.

a) Absolutamente incapazes

Os absolutamente incapazes, sem perderem os atributos da personalidade, não têm a faculdade do exercício pessoal e direito os direitos civis. Ou seja, não podem praticar de forma autônoma os atos da vida civil. Toda incapacidade resulta da lei. São absolutamente incapazes os menores de 16 anos, os indivíduos sem discernimento (doença mental) e pessoas que não podem exprimir sua vontade. Devem ter um representante que possa falar por ele em atos comuns da vida civil.

b) Relativamente incapazes

Podem praticar atos da vida civil, desde que assistidos por uma pessoa capaz. Os relativamente incapazes são indivíduos com discernimento reduzido (doença mental leve ou vício em tóxicos), pessoas com idade entre 16 e 18 anos, excepcionais (portadores de determinadas síndromes) e pródigos. Não são representados, mas são assistidos, ou seja, possuem assistência. A falta ou defeito de assistência leva à anulabilidade (que é menos grave que a nulidade).

Obs.: Capacidade dos índios. É regulada por uma lei específica e pelo Estatuto do Índio, que cuida de capacidade e imputabilidade no intuito de protegê-lo.

c) Capazes

Podem praticar os atos da vida civil de forma autônoma, individual e direta. São maiores de 18 anos com saúde mental perfeita.

3.2. Proteção aos incapazes

a) Representação

Instituto pelo qual o direito garante a proteção de indivíduos absolutamente incapazes. Menores de 16 anos são representados pelo pátrio poder (poder familiar) ou por um tutor. Os maiores incapazes são representados por um curador. A falta ou defeito de representação leva à nulidade. A representação pode ser legal ou convencional.

b) Interdição

É o instituto pelo qual um capaz pode ser declarado incapaz (é o contrário da emancipação). Não faz sentido pensar em interdição de menores, dado que já são considerados relativamente ou absolutamente incapazes. Porém, é possível que seja feita no limite entre a menoridade e a maioridade. Ao interditando é nomeado curador especial. Os atos praticados por pessoas incapazes ANTES da interdição podem ser válidos ou não (estudado em TGD II).

3.3. Emancipação e maioridade

a) Emancipação

Instituto pelo qual o direito declara um menor capaz. Torna um incapaz (definido sempre pela idade) capaz.

- **Legal:** casamento (a partir dos 16 anos, as pessoas podem se casar com autorização dos pais), emprego público efetivo, colação de grau em curso de ensino superior, estabelecimento civil ou comercial (desde que o menor tenha economia própria).
- **Voluntária:** feita por vontade dos pais.
- **Judicial:** quando há divergência entre os pais, ou quando o menor está sob tutela (o tutor precisa de autorização do juiz para fazer isso).

b) Maioridade

No regime do Código de 1916, aos 21 anos completos cessava a menoridade, tornando-se o indivíduo apto para todas as atividades da vida civil. O novo Código acolheu as críticas de diversos autores, inclusive de Caio Mário no sentido de que a vida moderna proporcionava aos jovens um volume de conhecimento muito maior do que no passado, de modo que a maioridade passou a ser considerada a partir dos 18 anos completos. Nessa idade, o cidadão também pode se tornar vereador, adquire plena maioridade trabalhista, assume a imputabilidade criminal e pode habilitar-se para a condução de veículos automotores.

Direitos de Personalidade

1. História

- **Direito Romano:** O Corpus Iuris Civilis abarcava a tutela de lesões corporais mais leves (*iniuria*), baseado na Lei das XII tábuas, não tanto para proteção da integridade física, mas sim da integridade moral do sujeito. Há uma vaga referência dos historiadores aos direitos de personalidade, portanto não constitui uma raiz efetiva a eles. Esta deve ser buscada no jusracionalismo moderno.

- **Jusracionalismo** (séc. XVIII): Pretende encontrar um fundamento para o Direito Natural na própria razão. No contexto da Revolução Francesa, a ideia de direitos de personalidade iniciou-se com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. O Código francês de 1804 não previu direitos de personalidade, porém, por meio da jurisprudência subterrânea, os direitos de personalidade começam a ser reconhecidos, de forma que na década de 70 seu reconhecimento foi efetivado pela lei francesa. Na Alemanha, por outro lado, o caminho para o reconhecimento dos direitos de personalidade foi mais longo, em virtude da tendência de culto ao passado, à tradição. O Código de 1896 ainda não reconhecia os direitos de personalidade, e muitos autores os negavam, como Savigny (duvidava da possibilidade de construção dogmática para aproximar a

estrutura dos direitos de personalidade da dos demais direitos). Alguns aspectos da personalidade começam a ser protegidos de forma fragmentada em leis especiais, como de patentes, uso de fotografias, etc.

- **Pós 2ª Guerra Mundial:** nesse período, as calamidades cometidas na guerra levaram a um avanço abrupto na proteção da personalidade como bem jurídico uno. Houve a construção teórica do direito geral de personalidade, que pretendia a proteção geral da personalidade em todos os seus aspectos, seja através de reforma legislativa ou jurisprudencial (dentre outros). A partir daí, a proteção aos Direitos de Personalidade é irradiada para outros ordenamentos:

1. Código Português de 1966. O Código português de 1876 falava em direitos originários. Sob a influência da dogmática alemã no período pós-guerra, o novo código apresentou tutela geral aos direitos de personalidade.
2. Código Brasileiro de 2002. O primeiro Código Civil Brasileiro apresentava a proteção de aspectos limitados da personalidade (ex.: direito ao nome). O Código de 2002, por outro lado, possui causa geral de proteção da personalidade (art. 12¹²).

É certo que em todos os tempos e em todas as fases da civilização romano-cristã, a proteção dos “direitos de personalidade” nunca em verdade faltou. Condições mínimas de respeito ao indivíduo sempre foram asseguradas, e todos os sistemas jurídicos, em maior ou menor escala, punem os atentados contra a vida e à integridade (tanto física quanto moral).

A Constituição brasileira enuncia os direitos e garantias individuais e coletivos, que o legislador tem de proteger e assegurar, além de consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) como uma cláusula geral de tutela da personalidade. Ainda, a Constituição consagra o princípio da igualdade perante a lei, que é a definição do conceito geral da personalidade como atributo natural da pessoa humana, sem quaisquer distinções.

2. Características

2.1. Absolutos: é o direito exercitado em face de todos, e não de apenas um indivíduo. É oponível e exigível de todos, ou seja, são oponíveis *erga omnes*. É contrário aos direitos relativos, que pressupõem dois polos de uma relação jurídica.

2.2. Irrenunciáveis: estão intimamente vinculados à pessoa de seu titular, que não pode, de regra, abdicar deles, ainda que para subsistir.

2.3. Intransmissíveis: é inválida qualquer tentativa da cessão dos direitos de personalidade a outrem, por ato gratuito como oneroso.

2.4. Imprescritíveis: sempre poderá o titular invocá-los, mesmo que por longo tempo deixe de utilizá-los.

¹² Art. 12. *Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.*

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

3. Modalidades

3.1. Patrimonialidade: geralmente, os direitos de personalidade são não patrimoniais. Ou seja, não podem ser objeto de transação econômica. Exceções: direito de imagem, direito patrimonial, direitos autorais. Aqui cabe a reflexão sobre o dano moral.

3.2. Nomenclatura: podem ser nominados ou inominados.

4. Proteção

Pode ser preventiva ou reparatória. Não é feita exclusivamente pelo Direito Civil. Pode ser feita pelo Direito Penal (por exemplo, ao punir o homicídio, protege indiretamente o direito à vida).

5. Direitos especiais de personalidade

a) Vida

Como ente, todo ser humano tem direito essencial à vida. A ordem jurídica o assegura desde antes do nascimento, protegendo os interesses do nascituro e garantindo alimentos gravídicos à gestante. O direito à vida abrange muitas questões polêmicas que tem grande repercussão e são amplamente debatidas por doutrinadores e estudiosos da área, como o aborto, a eutanásia e o suicídio.

- Aborto: o aborto é permitido no caso de gravidez de risco (havendo a priorização do direito à vida da mãe), no caso de estupro e de feto anencefálico (ambos priorizando o direito à inviolabilidade moral e integridade psíquica da mãe).

- Eutanásia: pode ser ativa direta, ativa indireta ou passiva. As duas últimas estão ligadas à ortotanásia (morte boa), e distingue-se da eutanásia por se preocupar em não prolongar a vida por meio de recursos artificiais.

- Suicídio: não há pena no caso de suicídio tentado e não consumado.

b) Integridade física

Na definição de proteção à integridade física, tem-se como conceito chave o direito ao corpo. A lei assegura proteção contra quaisquer atentados ao corpo da pessoa humana, punindo o homicídio efetivo ou tentativa, e as ofensas físicas. A ordem constitucional protege o indivíduo contra toda espécie de tortura, punindo penas cruéis e tratamento desumano; proclamando a pessoalidade da pena e a punibilidade sempre fundada na predefinição do delito; resguardando a liberdade individual por meio do devido processo legal e declarando a presunção de inocência até o momento do trânsito em julgado. Alguns temas polêmicos também podem ser tratados com base no direito à integridade física, como a disposição de órgãos para finalidades científicas ou humanitárias, a recusa de tratamento médico e o transplante de órgãos.

c) Integridade moral

A integridade moral exprime-se pelo direito à honra, à dignidade, ao bom conceito no ambiente social. Constitui um bem jurídico protegido pelo Direito Penal, que estabelece punição a atos de calúnia, injúria e difamação, por exemplo. Em termos gerais, a ordem jurídica resguarda a intimidade, a vida privada, a honra

e a imagem das pessoas, assegurando direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. A divulgação de escritos¹³ e a transmissão da palavra são modos de expressão da personalidade e se acham compreendidos na proteção desta. O indivíduo é senhor de suas criações, e tem o direito de reprimir sua divulgação, a não ser quando autorizada, como exposto no art. 20 (*Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais*). Este artigo, porém, apresenta uma deficiência ao fazer uma alusão ao requerimento, dando a entender que seja um requisito para a proteção de tais direitos. Porém, esses direitos devem ser protegidos em quaisquer hipóteses, salvo a autorização de reprodução ou à necessidade à administração da justiça ou manutenção da ordem pública. Em seguida, o art. 21 oferece proteção à privacidade (*A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma*). Com o avanço tecnológico, as ameaças e ofensas à privacidade se tornaram cada vez maiores e mais frequentes. O dispositivo exclui, porém, a personalidade jurídica, dado que a privacidade é um aspecto da dignidade humana.

d) Identidade pessoal: nome

É o elemento designativo do indivíduo e fator de sua identificação na sociedade, além de indicar, *grosso modo*, a sua procedência familiar. Sobre a existência do “direito ao nome” existem duas correntes. A primeira delas, adotada por Beviláqua, nega a existência do direito ao nome, afirmando que ele não constitui um bem jurídico, em virtude da impossibilidade de apropriação na sociedade. A segunda corrente, por outro lado, adotada pelo Código de 2002, entende que o nome é, sim, um direito de personalidade, e é constituído de prenome e sobrenome (*Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome*)¹⁴. Destaca-se no art. 17 (*O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória*) a hipótese de divulgação do nome da pessoa que a exponha ao desprezo público, por qualquer via publicitária, ainda que de boa-fé. É importante ressaltar, porém, que o artigo comporta a hermenêutica do bom senso, de modo que não se pode reprimir o simples fato de mencionar-se através da imprensa, em qualquer de suas modalidades. Do mesmo modo, no art. 18 (*Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial*), o CC destaca a necessidade de autorização para utilização do nome em propaganda comercial, que pode ou não ser feita mediante remuneração. Por fim, a proteção jurídica ao nome civil abraça, da mesma maneira, o pseudônimo (*Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome*), dado que integram a personalidade de alguns indivíduos no exercício de suas atividades literárias ou artísticas, desde que seja este constante e legítimo.

¹³ A referência ao escrito envolve a proteção de direitos autorais, que também deve ser considerada no caso de outras manifestações da criatividade, como a pintura, escultura, composição musical, etc.

¹⁴ A lei dos registros públicos, 6.015/73, regulamenta a formação do nome e as possibilidades de alteração dele. No caso de adoção, os pais podem optar por alterar o nome, ou manter o nome original da criança.

Pessoas Jurídicas

1. Noções preliminares

Estrutura sem base corpórea, sem humanidade; poder atuar da mesma forma que nós podemos (carga elevada de abstração).

2. Natureza jurídica

Teorias que explicam a natureza da pessoa jurídica:

a) Ficcionismo personalista (Savigny): só admite a pessoa jurídica como uma criação fictícia, uma ficção artificial da ordem jurídica, que não pode ser colocada no mesmo plano em que se encontra a pessoa humana (dualista). Separa bem e com clareza a personalidade singular e a personalidade coletiva como duas realidades diferentes, na qual apenas a pessoa física é real.

b) Ficcionismo patrimonialista (Brinz): a pessoa consiste em uma massa patrimonial afetada a certo fim. A ordem jurídica atribui a capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações e de praticar atos jurídicos, à imagem das pessoas naturais (dualista).

c) Normativismo formalista (Kelsen): A personalidade, tanto natural quanto jurídica, é uma construção da ordem jurídica. A pessoa física ou jurídica que tem deveres jurídicos e direitos subjetivos é um complexo de direitos e deveres cuja unidade é expressa no conceito de pessoa. Ou seja, a pessoa é a personificação desses direitos e deveres. Segundo essa teoria, ambas se encontram no mesmo plano de construções jurídicas (monista).

d) Realismo analógico (Von Gierke, Larenz): entende as pessoas coletivas como entes realmente existentes na vida social, assumindo individualidade e subjetividade novas, diferente da de seus membros, fundadores ou beneficiários. São por vezes monistas, e por vezes dualistas.

Pedro Pais de Vasconcelos adota uma posição dualista do realismo analógico. O autor português considera que só a pessoa humana tem uma dignidade própria originária, autônoma e suprajurídica, que não é criada pelo Direito e este se limita a reconhecer, tem o dever de respeitar e tem por missão defender. A personalidade coletiva, portanto, não pode ser confundida com a personalidade singular, nem posta no mesmo plano, mesmo sendo construída pelo Direito à sua imagem e semelhança. A personalidade coletiva tem uma natureza análoga à da personalidade singular. É uma criação do Direito que não se reduz a uma ficção, nem a um concentrado de normas jurídicas, mas se traduz na criação de uma nova subjetividade jurídica diferente da de seus fundadores, e é relevante no tecido social. As concepções monistas falham quando não reconhecem as diferenças entre elas, ao passo que os ficcionismos erram quando não reconhecem as suas semelhanças. O autor considera que o ficcionismo personalista é focado nas pessoas jurídicas de caráter associativo; o ficcionismo patrimonialista é focado nas fundações e sociedades de capitais; e o Normativismo formalista empobrece a percepção importantíssima e real da personalidade humana. Destacam-se as semelhanças e diferenças entre os dois tipos de pessoas para o autor:

1. Semelhanças: exercício jurídico coletivo de pessoas humanas (associações e sociedades de pessoas), autonomização de massas patrimoniais de pessoas humanas (sociedades de capitais), e

institucionalização de fins de pessoas humanas (fundações). As pessoas jurídicas sempre surgem a partir das pessoas naturais, e podem ser consideradas como uma extensão delas.

2. Diferenças: as pessoas jurídicas não têm a qualidade humana nem a dignidade originária das pessoas humanas, e não têm a sua posição fundante e central no Direito. Por isso, a personalidade jurídica é construída e pode ser dissolvida a qualquer momento pelo Direito, ao contrário da personalidade singular, que é suprajurídica, não podendo ser desrespeitada pelo Direito. Ainda, também existem as diferenças naturais, tipicamente físicas, que são próprias das pessoas humanas.

3. Histórico

- Direito Romano: não considerava pessoas além das naturais.
- Humanismo: Domat e Pothier citam a pessoa jurídica.
- Código Francês (1804): não reconhece pessoas jurídicas.
- Jusracionalismo (séc. XVIII)
- Pandectística (séc. XIX): Savigny.
- Teixeira de Freitas (1860): apresentou um esboço de Código Civil, que apresentava na parte geral os institutos da pessoa visível (natural) e ideal (jurídica).
- BGB: idem Teixeira de Freitas.
- Código Beviláqua (1916): considerava pessoas naturais e jurídicas.

4. Personificação

4.1. Definição

Ato ou procedimento de atribuir personalidade aos entes; reconhecer (realidade) ou conceder (ficção) personalidade. A personalidade jurídica é atribuída pelo Direito perante a verificação do respectivo *substrato*¹⁵. As pessoas jurídicas são criadas para agrupar esforços materiais, dispor de continuidade e limitar a responsabilidade jurídica. Há duas fases necessárias para o surgimento da pessoa jurídica:

a) Fase volitiva: ato constitutivo (contrato, estatuto, acordo). OBS: *Inter vivos, causa mortis*.

b) Fase administrativa: registro. Vários órgãos cuidam de receber contratos e estatutos para registrá-los e fornecer a eles personalidade (CNPJ).

Com a personificação, a pessoa jurídica é vista como um novo sujeito de direito, com personalidade autônoma. Instituem-se direitos e deveres da pessoa jurídica, bem como responsabilidades e patrimônios distintos daqueles de seus sócios. Nas pessoas jurídicas é típica a socialidade, ou seja, não existe exigência de unanimidade na tomada de decisões.

¹⁵ O substrato é a realidade social que suporta a personalização, e é constituído por três elementos: pessoal (pessoas), patrimonial (bens) e teleológico (fins).

4.2. Pessoas jurídicas do direito privado (art. 44)

Não é admitida a constituição de pessoas jurídicas atípicas ou mistas: apenas podem ser constituídas as pessoas jurídicas dos tipos expressamente previstos na lei. As pessoas jurídicas de direito privado têm sua autonomia limitada. Ela existe no que diz respeito à decisão de criar a pessoa coletiva e de modelar seus estatutos, desde que respeitando a lei.

a) Sociedade . São pessoas jurídicas de caráter associativo, com fins lucrativos. O lucro é dividido entre os sócios. Subdividem-se em sociedades comerciais (tem por objetivo a prática de atos de comércio) e sociedades civis. Tem estrutura colegiada e sua constituição é livre. É dominante o elemento patrimonial. Ex.: TAM.

b) Associação. Não busca o lucro; busca fins altruísticos, filantrópicos, educacionais (colegiados). O lucro eventual é aplicado na pessoa jurídica, e não dividido entre os associados. As associações são dotadas de intuito personalíssimo – ou seja, a vaga em uma associação é intransferível, mesmo com a morte – e de liberdade de associação (não precisa ser reconhecida pelo Estado). Pode haver diferentes categorias de associados, desde que estejam previstas no estatuto. A exclusão da associação se dá por meio de justa causa (STF RE 201.819), e o fim da associação se dá por meio de um ato de dissolução. É predominante o elemento pessoal. Ex.: APAE, Associação Brasileira de Letras.

c) Fundação. São pessoas coletivas de caráter institucional, e não tem fins lucrativos. É um patrimônio ligado a um fim a que se atribuiu personalidade. Há uma separação de um patrimônio para um fim específico imaginado pelo fundador, que tem de ser de interesse social. Não existem sócios ou membros. A fundação é criada por meio de três passos: formal (com a manifestação da vontade do fundador por meio de escritura pública ou testamento, tem-se clotação patrimonial de bens livres), redação do estatuto (determinada pelo fundador, ou, caso esse não determine um redator, feita pelo MP¹⁶) e registro. Portanto, sua constituição não é livre; depende de um ato específico de reconhecimento pelo Estado. É predominante o elemento teleológico. Ex.: Fundação Roberto Marinho.

d) Organizações religiosas. *§ 1o São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.*

e) Partidos políticos. *§ 3o Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica.*

f) Empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI)

¹⁶ Uma das tarefas do MP é a fiscalização das fundações.

4.3. Pessoas jurídicas de direito público

São, por um lado, pessoas jurídicas de população e território, ou de base territorial (União, Estados, etc.), e por outro, serviços públicos personalizados ou institutos públicos (Universidades públicas, etc.).

a) Externo: ONU, OEA, etc.

b) Interno: União, estados, municípios, etc.

Obs.: É possível que haja danos tanto morais quanto patrimoniais à pessoa jurídica. No caso de danos morais, há uma compensação, e no caso de danos patrimoniais, há uma indenização.

5. Fim e objeto social

O fim é o objetivo que desencadeia a ação do agente, implica em intencionalidade e projeto. Não há pessoas jurídicas que não possuam um fim próprio (que pode ser artístico, lucrativo, político, solidário, político, etc.), dado que suas ações são orientadas e compreendidas por meio deles. O objeto social, por outro lado, é o âmbito de atividade que a pessoa desenvolve para atingir seu fim, ou seja, ele concretiza o sentido do fim. Por exemplo, uma sociedade comercial tem fins lucrativos, mas pode exercer uma infinidade de atividades para atingi-lo, como atividade bancária, seguradora, industrial, dentre outras. De modo geral, o fim e o objeto social estão ao alcance da autonomia privada, ou seja, são livres para sofrerem modificações a qualquer momento. Existem, porém, algumas exceções reguladas em lei, como o caso da fundação, cujo fim deve ser considerado de interesse social.

6. Organização

As pessoas jurídicas são dotadas de organicidade, ou seja, não podem deixar de ter órgãos e funcionar por seu intermédio. Os indivíduos que compõem os órgãos são seus titulares. Os órgãos da pessoa jurídica são definidos de acordo com sua área de atuação e suas competências¹⁷, e distinguem-se em três classes:

a) Deliberativo. O órgão deliberativo é a assembleia geral, composta pelos sócios¹⁸. A ela compete a formação da vontade funcional da pessoa coletiva, a eleição dos titulares dos órgãos sociais, a fiscalização da gestão e a aprovação das contas. Normalmente, tem competência exclusiva para deliberar sobre alterações nos estatutos, modificação e dissolução da pessoa coletiva.

b) Executivo. Pode ser um conselho, direção ou gerência. Tem como principal função a gestão da pessoa coletiva e a sua atuação ou “representação” externa.

c) Fiscalização. Os órgãos de fiscalização são denominados conselho fiscal, e tem como principais funções a fiscalização da gestão e as contas da pessoa jurídica.

¹⁷ Pode-se dizer que a separação de competências entre os órgãos da pessoa jurídica corresponde ao princípio constitucional da separação de poderes.

¹⁸ Como não possui sócios, a fundação não possui assembleia geral.

7. Desconsideração da personalidade jurídica

7.1. Situações

- a) Associação
- b) Sociedade empresária
- c) Pessoa natural – Desconsideração inversa da personalidade.

7.2. Princípio da separação e limitação da responsabilidade

A maioria das empresas criadas tem sua responsabilidade limitada. Os atos e situações jurídicas imputadas às pessoas jurídicas não podem ser imputadas aos seus instituidores ou membros, e vice versa. Portanto, o patrimônio pessoal dos sócios não responde pelas dívidas da sociedade, de modo que mais pessoas sintam-se encorajadas a investir em novas sociedades, dado que seu patrimônio pessoal fica protegido. Isso, porém, leva muitas pessoas a praticarem atos ilícitos para se aproveitar desse princípio.

7.3. Histórico e terminologia

Essa prática foi importada dos Estados Unidos (*disregard of legal entity*).

Crise do sistema: surge quando o ordenamento jurídico não consegue manter coerência na afirmação de que somente pessoas naturais e jurídicas podem adquirir direitos, dado que outros entes, não classificados como pessoas, adquirem e exercem direitos (ex.: nascituro, massa falida, condomínio).

Crise da função: pessoa jurídica foi criada para que as pessoas pudessem se agrupar e buscar determinadas personalidades. A personificação jurídica foi, então, usada para finalidades diversas daquelas às quais a deram origem, configurando situações ilícitas (fraude, etc.). Para corrigir esse desvio, surge a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

7.4. Teorias

- a) **Subjetiva (Serick)**. Considera o aspecto subjetivo, a intenção do agente. Essa intenção teria que ser comprovada. Deve haver a má intenção do sócio quando há desvio da função para que ocorra a desconsideração da personalidade jurídica.
- b) **Objetiva**. Não considera a intenção do agente, apenas a existência do desvio.

A desconsideração da personalidade jurídica só é feita em relação aos atos ilícitos específicos; a pessoa jurídica continua existindo normalmente, apenas é desconsiderada naquele contexto.

7.5. O instituto no Direito Brasileiro

a) Código Civil

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Desvio de finalidade: Quando o administrador pratica um ato que é autorizado a praticar, que está dentro dos seus poderes, a pessoa jurídica responde por eles. Porém, caso o administrador¹⁹ pratique um ato que não possui competência, ele mesmo responde à justiça.

Confusão patrimonial: é a hipótese em que o sócio utiliza o dinheiro da pessoa jurídica para pagar dívidas próprias, ou coloca seu próprio dinheiro na pessoa jurídica, dentre outras.

b) Código de Defesa do Consumidor

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

No CDC há uma gama bem maior de situações em que a personalidade jurídica pode ser desconsiderada. A doutrina (inclusive Caio Mário) faz uma crítica a esse artigo, alegando que é muito ampla e dá um poder muito grande ao juiz para que desconsidere a personalidade jurídica.

c) Lei 9.605/98

Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Teoria dos Bens

1. Conceito de bem

Bens são todos os objetos materiais ou imateriais que podem ser suscetíveis de apropriação ou utilização econômica por pessoas físicas ou jurídicas. Esse é um conceito estrito, que inclui tanto bem material como bem imaterial. Em um sentido mais amplo, bem é considerado como tudo aquilo que o direito considere relevante para sua tutela, são os bens jurídicos (objetos de uma relação jurídica), como o direito ao nome, ou à honra. Mas o nosso estudo se pauta no conceito de bem em um sentido estrito. Para Pedro Pais de Vasconcelos, os bens são tudo aquilo que serve a determinado fim, e podem ser físicos ou intelectuais. Os bens jurídicos, por sua vez, são os meios juridicamente idôneos, ou seja, que são juridicamente afetados para a realização de fins lícitos.

2. Características

a) Utilidade: o bem deve ser idôneo como meio lícito para realização de fins ou objetivos também eles lícitos. Pode ter valor de uso ou de troca.

¹⁹ O administrador de uma sociedade não precisa fazer parte dela, portanto, com a desconsideração da personalidade jurídica, mesmo o administrador “terceirizado” pode ser responsabilizado.

b) Economicidade: visto de maneira estrita é sinônimo de patrimonialidade, não podendo ser caracterizador dos bens jurídicos, pois há bens não ligados ao patrimônio. Porém, em sentido amplo pode ser confundido com utilidade (dar conta de uma necessidade humana). Não é considerado elemento para alguns autores (ex.: Pedro Pais).

c) Suscetibilidade de apropriação: só são bens aqueles que forem pessoalmente apropriáveis e utilizáveis para a realização de fins concretos, que puderem ser pelo Direito especialmente afetados à satisfação de fins.

d) Exterioridade: ao contrário das pessoas que têm fins intrínsecos, as coisas têm fins extrínsecos que se situam fora delas e ao serviço das pessoas.

e) Individualidade: A coisa tem individualidade enquanto bem, na perspectiva do fim que é apta a realizar. Uma parte da coisa pode ser considerada coisa, desde que possa ser individualmente útil, ou seja, desde que possa servir, por si só, para assegurar ou coadjuvar a realização de um fim.

3. Bem x coisa x objeto do direito

Objeto de direito é algum bem da vida, que pode inclusive ser indisponível, como a vida ou a liberdade. Ex.: prédios, direito patrimonial do autor, energia são bens ou coisas e objetos de direito; honra e integridade física são objetos de direito, mas não são bens (*stricto sensu*) ou coisas. Coisa não mais se confunde com bem exclusivamente material. Há coisas materiais ou imateriais. Sob o ponto de vista da circulação, coisa é mais expressiva do que bem, como objeto de prestação obrigacional (prestação de dar coisa certa). Pontes de Miranda falava que bem é mais amplo que coisa (porque na visão de antes, o conceito de coisa só abarcava o que era corpóreo).

4. Classificações

4.1. Bens públicos e privados

Os **bens públicos** são suscetíveis de apropriação por uma entidade de Direito Público interno. São estudados de fato pelo direito Administrativo. Eles podem ser **bens de uso comum** (disponíveis para o uso de qualquer cidadão; não podem sofrer limitações que os tornem privativos de pessoa física ou jurídica particular, como ruas, praças, etc.), **bens de uso especial** (afetados ao desenvolvimento de atividades públicas; podem sofrer restrição de ingresso, como os imóveis onde funcionam os órgãos públicos), ou **bens dominicais** (constituem patrimônio da entidade de direito público, como se fossem privativos, como um terreno da Marinha, por exemplo). Os demais são os **bens privados**: suscetíveis de apropriação de pessoas naturais e jurídicas. Ex.: casas. Essa classificação é importante para fins de responsabilidade civil. Uma pessoa que é prejudicada em detrimento de um bem público pode processar o município ou o estado, por exemplo. Os bens adquiridos por pessoas de Direito Público externo no Brasil são considerados bens privados.

4.2. Bens móveis e imóveis

Os bens imóveis não podem ser transportados de um lugar a outro sem perder o seu valor. Ex.: casa, água e plantas em geral. Art. 1225. Eles podem ser imóveis por natureza (abrange o solo e tudo aquilo que a ele é aderente em estado de natureza), imóveis por acessão física (compreende tudo quanto o homem incorpora

permanentemente ao solo) ou imóveis por determinação legal. Os bens imóveis só podem ser adquiridos por procedimentos de direito público, e os bens móveis podem ser adquiridos pela simples entrega. Os bens móveis (art. 82) são considerados como tais por serem suscetíveis de remoção por uma força própria ou alheia, e, ao serem removidos, conservam esse valor. Ex.: bens materiais (como a energia elétrica, materiais destinados à construção, etc.) e imateriais (como os direitos autorais, por exemplo).

4.3. Bens fungíveis e infungíveis

Bens fungíveis podem ser substituídos por outros da mesma espécie, com a mesma qualidade, não sendo verdadeiramente importante a sua identidade concreta (ex.: frutos, café, etc.). Os bens infungíveis não podem ser trocados por outros semelhantes, em detrimento de sua identidade e valor insubstituível.

Essa distinção é importante no Direito das Obrigações, já que se a dívida é de bem infungível, o devedor não se libera da obrigação enquanto não entregar aquele objeto específico. Já na dívida de bem fungível, o devedor solve a obrigação entregando quaisquer unidades submetidas ao critério da qualidade e da quantidade.

4.4. Bens divisíveis e indivisíveis

O critério da divisibilidade para o direito é que a fragmentação respeite as qualidades essenciais do todo. Ainda, não basta que as partes resultantes sejam porções reais e distintas, mas também que, pela fragmentação, não sofram diminuição considerável no seu valor, nem prejuízo no uso a que se destinem (art. 87, CC). As coisas são naturalmente divisíveis até o infinito. Mas, o critério da divisibilidade jurídica dos bens assenta sobre três fatores: a substância, o valor e o uso. Só podem ser tidas como divisíveis juridicamente as coisas que possam ser cindidas em partes, sem que percam a sua substância, sem que se reduza seu valor e sem que o seu uso próprio seja prejudicado. Se faltar alguma dessas características, a coisa é juridicamente tida como indivisível. Os bens indivisíveis, por outro lado, caracterizam-se pelo seu fracionamento resultar em sua desvalia econômica, ou seja, as partes resultantes perdem substância econômica. Ex.: apartamento, automóvel. Casos de indivisibilidade jurídica: há bens que, apesar de por natureza serem suscetíveis de divisão, se tornam indivisíveis por imposição da ordem legal, como hipotecas (art. 1420, §2º, CC).

4.5. Bens principais e acessórios (bens reciprocamente considerados)

Os bens principais existem sobre si, funcionam sozinhos e têm uma utilidade. Já os bens acessórios dependem da existência de outro bem para atingirem seu objetivo, não têm autonomia. O bem acessório, via de regra, segue o principal (*accessorium sequitur principale*).

Obs.: as pertencas destinam-se ao uso, embelezamento ou serviço do bem principal, vinculando-se à destinação do bem principal, mas mantêm sua autonomia individual como coisa (não são acessórios).

5. Benfeitorias, frutos e produtos

5.1. Benfeitorias

As benfeitorias são obras ou despesas feitas no bem, com o fim de conservá-lo, melhorá-lo ou embelezá-lo. Art. 96, CC. Elas podem ser:

- a) necessárias:** têm por fim conservar o bem ou evitar que ele se deteriore. Ex.: reconstrução de uma parede danificada; a reposição de peças para o regular funcionamento do automóvel.
- b) úteis:** aumentam ou facilitam o uso do bem. Não são necessárias, mas agregam valor econômico ao bem. Ex.: ampliação do sistema de iluminação.
- c) voluptuárias:** embelezam o bem, tem finalidade estética. As benfeitorias voluptuárias nunca agregam valor ao bem. Ex.: o jardim de uma casa.

Essas classificações são importantes, pois determinam o regime jurídico, que é importante no caso de não ser o proprietário a realizar a benfeitoria. No caso das benfeitorias necessárias e úteis, o proprietário deve indenizar a pessoa que as realizou. Já no caso da benfeitoria voluptuária, a pessoa que a realizou não merece ser indenizada, pois a benfeitoria pode ser retirada. Ex.: locatário, que o direito considera possuidor direto e de boa-fé: se realizou benfeitorias autorizadas pelo locador ou pelo contrato, tem direito a ser reembolsado ou indenizado.

5.2. Frutos

São as utilidades que a coisa periodicamente produz, sem desfalque da sua substância. São proveitos econômicos que derivam da coisa, e não alteram a integridade, o valor ou utilidade do bem principal. Apesar de terem estreita relação com o bem principal (frutos pendentes), podem vir a adquirir autonomia (frutos colhidos ou percebidos). Ex.: frutos de uma árvore, juros de capital.

5.3. Produtos

São as partes que se destacam do bem principal, reduzindo proporcional e progressivamente sua integridade e seu valor. Retiram-se do bem ao mesmo passo que diminuem de quantidade. São “frutos” que alteram a qualidade do bem principal (ex.: minerais).

6. Bem de família

6.1. Fundamento

Tem como fundamento a ideia de patrimônio mínimo, a garantia de acesso a bens primários e a proteção da dignidade humana. O Direito Civil entende que o mínimo desenvolvimento da personalidade depende de um mínimo de direitos, nos quais se inclui o direito de moradia.

6.2. Conceito

A lei brasileira não traz uma definição expressa de bem de família. Entretanto, oferece todos os elementos essenciais para a configuração do instituto, o que permite aos autores se utilizarem desses elementos para

proceder à conceituação. Para Caio Mário, o bem de família pode ser conceituado como uma forma da afetação de bens a um destino especial que é ser a residência da família, e, enquanto for, é impenhorável por dívidas posteriores à sua constituição, salvo as provenientes de impostos devidos pelo próprio prédio. Ou seja, mesmo a proteção dos direitos de família comporta exceções. Não é sempre que o imóvel em que o devedor reside com sua família fica livre da penhora. O caso do despejo é relacionado com o contrato de locação, feito em geral com pessoas que não possuem imóvel próprio. Portanto, elas exercem o direito de moradia por meio desse contrato. No caso de não pagamento do aluguel, os indivíduos podem sofrer despejo. Há, portanto, um conflito entre o direito ao crédito e o direito à moradia, e, nesse caso, prevalece o direito ao crédito. O direito à moradia pode ser exigido em face do **Estado**, e não em face do particular. A proteção dos bens de família envolve a separação de bens (geralmente imóveis, mas também móveis) que ficam a serviço da proteção do direito à moradia.

6.3. Espécies

a) Bem de família voluntário: O indivíduo deve declarar voluntariamente o seu imóvel como bem de família, ou seja, faz constar em seu registro tal condição, de modo que não possa ser objeto de penhora. Esse ato deve ser concretizado antes que o indivíduo se endivida. É um instituto pouquíssimo utilizado, apenas feito por pessoas muito previdentes, que normalmente não tem problemas com dívidas.

b) Legal: Foi promulgada pelo Presidente Sarney uma lei que estendia o conceito do bem de família (conhecida como Lei Sarney, ou Lei Calote). Segundo essa lei, o bem de família é o único imóvel em que o morador reside com sua família. Pela interpretação da lei, infere-se que o imóvel é impenhorável²⁰ para o pagamento de quaisquer dívidas, mesmo sem que o registro conste da condição de bem de família, observadas as exceções previstas na própria lei. Como é uma lei pouco detalhada (3 ou 4 artigos), deixa de contemplar alguns pontos, como por exemplo o indivíduo que reside sozinho. Por entendimento jurisprudencial, protege-se o imóvel em que o indivíduo reside sozinho em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, que dá origem ao direito de moradia. Discute-se ainda se o bem suntuoso deve ser protegido; se o bem de família pode sofrer desmembramentos sem que o direito de família seja ferido; se os móveis supérfluos são impenhoráveis, dentre outras polêmicas.

6.4. Exceções à impenhorabilidade

São previstas no art. 3º da Lei 8009 (regulamenta a impenhorabilidade do bem de família). Não envolvem os bens de família voluntários.

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias; nenhuma dívida trabalhista é suficiente para permitir a penhora do bem de família do devedor, exceto aquelas que são ligadas ao próprio imóvel.

²⁰ Tanto o imóvel quanto os móveis, desde que essenciais no dia a dia.

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III - pelo credor de pensão alimentícia; A dívida de pensão alimentícia pode gerar tanto a prisão civil quanto a penhora de bens.

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; Impostos que residem sobre o bem protegido.

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; Quando o imóvel foi voluntariamente dado como garantia, como a hipoteca. A pessoa que oferece voluntariamente o imóvel renuncia expressamente ao direito de moradia.

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. Deu origem a uma ação do STF amplamente discutida, que é a possibilidade de penhora do bem de família do fiador num contrato de fiança locatícia. O fiador, ao assinar o contrato de fiança, renuncia à projeção da Lei 8009, colocando o seu imóvel a serviço da dívida contraída por terceiro. A fiança é essencial para a sobrevivência do mercado de locações imobiliárias, que responde por uma parcela ampla de imóveis residenciais. Por outro lado, têm-se argumentos como o direito à moradia. Por cautela, as próprias imobiliárias não aceitam que o fiador tenha apenas um imóvel (a lei permite que isso seja feito).