

Wander Garcia e Renan Flumian

Coordenadores



PARA

CONCURSOS JURÍDICOS

DOCTRINA COMPLETA



SUPER-REVISÃO

Autores

Wander Garcia
Ana Elisa Spaolonzi
Anna Carolina Bontempo
Arthur Trigueiros
Bruna Vieira
Camilo Onoda Caldas
Eduardo Dompieri
Fábio Tavares Sobreira
Fernando Leal Neto
Henrique Subi
Hermes Cramacon
José Antonio Aparecido Junior
Luiz Dellore
Márcio Rodrigues
Marcos Destefenni
Olney Queiroz Assis
Pedro Eduardo Zini Davoglio
Renan Flumian
Robinson S. Barreirinhas
Rodrigo Santamaria Saber
Savio Chalita
Silvio Luiz de Almeida
Vivian Calderoni

► **DOCTRINA ALTAMENTE SISTEMATIZADA**
(escrita à luz do Novo CPC)

► **CAPÍTULO DE PROCESSO CIVIL COM BASE
NO NOVO CÓDIGO**

► **DISCIPLINAS JURÍDICAS:** (impresso)

- Civil, Processo Civil, Penal, Processo Penal, Constitucional, Administrativo, Tributário, Empresarial, Eleitoral, Processo Coletivo, Consumidor, Ambiental, Criança e Adolescente, Idoso, Sanitário, Previdenciário, Econômico, Agrário, Urbanístico, Propriedade Intelectual, e Internacional Público e Privado

► **CAPÍTULOS ON-LINE:**

- Humanos, Militar, Processo Militar, Educação, Recursos Hídricos, Financeiro, Hermenêutica Jurídica, Teoria Geral do Direito, Filosofia Jurídica, Sociologia Jurídica, Psicologia Jurídica, Lógica Jurídica, Criminologia, Medicina legal, Trabalho, Processo do Trabalho e Português

2017 © Editora Foco

Coordenadores: Wander Garcia e Renan Flumian

Autores: Wander Garcia, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz Assis, Anna Carolina Bontempo, Arthur Trigueiros, Bruna Vieira, Camilo Onoda Caldas, Eduardo Dompieri, Fábio Tavares Sobreira, Fernando Leal Neto, Henrique Romanini Subi, Hermes Cramacon, José Antonio Aparecido Junior, Luiz Delloro, Márcio Rodrigues, Marcos Destefenni, Olney Queiroz Assis, Pedro Eduardo Zini Davoglio, Renan Flumian, Robinson Sakiyama Barreirinhas, Rodrigo Santamaria Saber, Savio Chalita, Silvio Luiz de Almeida e Vivian Calderoni

Editor: Márcio Dompieri

Direitor Acadêmico: Leonardo Pereira

Gerente Editorial: Paula Tseng

Revisora Sênior: Georgia Dias

Capa: Wilton Carvalho Garcia (WCG Propaganda & Design) e R2 Editorial

Projeto Gráfico e Diagramação: Ladislau Lima

Impressão miolo e acabamento: Gráfica PROL

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Super-revisão para concursos jurídicos / Wander Garcia e Renan Flumian, coordenadores. – 5. ed. – Indaiatuba, SP : Editora Foco Jurídico, 2017. – (Coleção super-revisão)

ISBN 978-85-8242-170-3

1. Direito – Concurso público I. Garcia, Wander.
II. Flumian, Renan. III. Série.

16-07831

CDU-34(81)(079.1))

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Brasil : Concursos públicos : Questões comentadas : Direito 34(81)(079.1)

Impresso no Brasil (12.2016)
Data de Fechamento (10.2016)

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Bônus ou Capítulo On-line: Excepcionalmente, algumas obras da editora trazem conteúdo no *on-line*, que é parte integrante do livro, cujo acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.



2017

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.

Al. Júpiter, 542 – American Park Distrito Industrial
CEP 13347-653 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

COORDENADORES E AUTORES

SOBRE OS COORDENADORES

Wander Garcia – @wander_garcia

Procurador do Município de São Paulo. Professor e coordenador do IEDI. Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. *Coach* formado pelo Instituto Brasileiro de *Coaching* (IBC), com certificação nacional e internacional.

Renan Flumian

Professor e Coordenador Acadêmico do IEDI. Mestre em Filosofia do Direito pela *Universidad de Alicante*, cursou a *Session Annuelle D'enseignement* do *Institut International des Droits de L'Homme*, a Escola de Governo da USP e a Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público. Autor e coordenador de diversas obras de preparação para Concursos Públicos e o Exame de Ordem. Advogado.

SOBRE OS AUTORES

Wander Garcia – @wander_garcia

Procurador do Município de São Paulo. Professor e coordenador do IEDI. Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. *Coach* formado pelo Instituto Brasileiro de *Coaching* (IBC), com certificação nacional e internacional.

Ana Elisa Spaolonzi Queiroz Assis

Graduada em Pedagogia pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (2004). Mestrado em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (2007). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (2009). Doutorado em Educação pela Universidade Estadual de Campinas (2012). Atualmente é professora titular da Faculdade de Educação da Universidade Estadual de Campinas. Autora de livros e artigos na área jurídica.

Anna Carolina Bontempo

Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus. Professora e gerente de ensino à distância no curso IEDI. Advogada.

Arthur Trigueiros – @proftrigueiros

Procurador do Estado de São Paulo. Professor da Rede LFG e do IEDI. Autor de diversas obras de preparação para Concursos Públicos e Exame de Ordem. Pós-graduado em Direito.

Bruna Vieira – @profa_bruna

Advogada. Professora do IEDI, PROORDEM, LEGALE, ROBORELLA e ÊXITO. Palestrante e professora de Pós-Graduação em Instituições de Ensino Superior. Autora de diversas obras de preparação para Concursos Públicos e Exame de Ordem. Pós-graduada em Direito.

Camilo Onoda Caldas

Bacharel em Filosofia pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH/USP). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito Político e Econômico pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Pós-Doutorando em Democracia e Direitos Fundamentais pela Faculdade de Direito de Coimbra - Portugal. Docente de graduação em Direito há 10 anos nas disciplinas de Teoria Geral do Direito, Filosofia do Direito e Teoria Geral do Estado dentre outras. Professor da Universidade São Judas Tadeu, docente em cursos da Escola Paulista de Direito (EPD), da Escola de Governo (conveniada com a USP) e da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo (FESPSP). Advogado, Diretor executivo do Instituto Luiz Gama, instituição com atuação na área de Direitos Humanos e defesa de minorias. Autor de obras e artigos na área de Filosofia do Direito, Teoria Geral do Direito, Ciência Política e Metodologia do Direito.

Eduardo Dompieri – @eduardodompieri

Professor do IEDI. Autor de diversas obras de preparação para Concursos Públicos e Exame de Ordem. Pós-graduado em Direito.

Fábio Tavares Sobreira – @fabiottavares

Professor de Direito Constitucional exclusivo da Rede LFG/Praetorium. Advogado.

Fernando Leal Neto – @fclneto

Advogado. Mestrando em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Coordenador de Extensão da Faculdade Baiana de Direito e Gestão (Salvador - BA).

Henrique Romanini Subi – @henriquesubi

Agente da Fiscalização Financeira do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Mestrando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas e em Direito Tributário pela UNISUL. Professor de cursos preparatórios para concursos desde 2006. Coautor de mais de 20 obras voltadas para concursos, todas pela Editora Foco.

Hermes Cramacon – @hermescramacon

Advogado. Professor do Complexo Damásio de Jesus e do IEDI. Pós-Graduado em Direito.

José Antonio Aparecido Junior – @jose_apparecido

Procurador do Município de São Paulo. Consultor em direito urbanístico. Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Urbanístico pela PUC/SP. Doutorando em Direito do Estado pela USP.

Luiz Delloro – @delloro

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela USP. Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP. Professor do Mackenzie, EPD, IEDI, IOB/Marcato e outras instituições. Advogado concursado da Caixa Econômica Federal. Ex-assessor de Ministro do STJ. Membro da Comissão de Processo Civil da OAB/SP, do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), do IPDP (Instituto Panamericano de *Derecho Procesal*) e diretor do CEAPRO (Centro de Estudos Avançados de Processo). Colunista do portal jota.info.

Twitter: @delloro

Facebook: Luiz Delloro II

LinkedIn: Luiz Delloro

Instagram: @luizdelloro

Site: <http://www.delloro.com>

Márcio Rodrigues – @marciofrpereira

Advogado. Mestre pela UFBA. Professor-Assistente da Universidade Federal do Ceará (UFC), foi Professor de Processo Penal da UCSAL (BA), da Faculdade 2 Julho (BA), do IEDI e da Rede LFG. Ex-Professor do Curso JusPodivm. Autor e coautor de livros pela Editora Foco e outras editoras.

Marcos Destefenni – @destefenni

Doutor e Mestre pela PUC/SP. Mestre pela PUC de Campinas e Mestre em Direito Penal pela UNIP. Professor da Rede LFG. Promotor de Justiça em São Paulo.

Olney Queiroz Assis

Mestre e Doutor em Filosofia do Direito e do Estado pela PUC/SP. Professor da Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus.

Pedro Eduardo Zini Davoglio

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Doutorando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Autor de artigos e conferencista na área de Filosofia do Direito, Teoria Geral do Direito e Ciência Política.

Renan Flumian

Professor e Coordenador Acadêmico do IEDI. Mestre em Filosofia do Direito pela *Universidad de Alicante*, cursou a *Session Annuelle D'enseignement do Institut International des Droits de L'Homme*, a Escola de Governo da USP e a Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público. Autor e coordenador de diversas obras de preparação para Concursos Públicos e o Exame de Ordem. Advogado.

**Robinson Sakiyama Barreirinhas –
robinson.barreirinhas@gmail.com**

Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos da Prefeitura de São Paulo. Professor do IEDI. Procurador do Município de São Paulo. Autor e coautor de mais de 20 obras de preparação para concursos e OAB. Ex-Assessor de Ministro do STJ.

Rodrigo Santamaria Saber

Defensor Público do Estado de Santa Catarina. Professor de Cursos Preparatórios para Concursos Públicos. Graduado em Direito pela PUC de São Paulo e Especialista em Direito Processual Civil pela UNESP de Franca. Coautor de livros publicados pela Editora Foco.

Savio Chalita

Mestrando em Direitos Sociais. Professor de cursos preparatórios para Exame de Ordem e Concursos Públicos. Editor do blog www.comopassarnaob.com. Advogado.

Silvio Luiz de Almeida

Pós-doutorando no departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade

de São Paulo (USP). Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Graduado em Filosofia pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH-USP). Professor de Introdução ao Estudo do Direito, Filosofia do Direito e Ciência Política da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e de Filosofia do Direito e Introdução ao Estudo do Direito da Universidade São Judas Tadeu (SP). Presidente do Instituto Luiz Gama (SP). Advogado em São Paulo.

Vivian Calderoni – @VivianCalderoni

Mestre em Direito Penal e Criminologia pela USP. Autora de artigos e livros. Palestrante e professora de cursos preparatórios para concursos jurídicos. Atualmente, trabalha como advogada na ONG “Conectas Direitos Humanos”, onde atua em temas relacionados ao sistema prisional e ao sistema de justiça.

APRESENTAÇÃO

A experiência diz que aquele que quer ser aprovado deve fazer três coisas: a) entender a teoria, b) ler a letra da lei, e c) treinar. As obras da coleção “Como Passar” cumprem muito bem os dois últimos papéis, pois trazem um número expressivo de questões, comentadas alternativa por alternativa, inclusive com a indicação de dispositivos legais a serem lidos. Porém, só o treinamento e a leitura de lei não são suficientes. É necessário também “entender a teoria.”

A presente obra foi concebida exatamente para cumprir esse papel: trazer uma **Super-Revisão da Teoria**, possibilitando uma preparação completa para você atingir seu objetivo, que é a aprovação.

O livro traz a revisão das **39 disciplinas** (impresso e on-line) que mais aparecem nos principais concursos jurídicos do País.

Mesmo sendo um obra de revisão, num volume apenas, buscou-se a todo tempo apresentar o conteúdo mais completo possível, com jurisprudência atualizada e altíssima sistematização, tornando o livro material de excelentes conteúdo e qualidade.

Contém capítulo de Processo Civil atualizado e comentado à luz do NCPC. Além disso, todas as outras matérias que compõem o livro estão atualizadas conforme o NCPC.

Essa já importante e consolidada obra nasceu da experiência prática dos seus Coordenadores, que após anos como Professores e Coordenadores dos maiores Cursos Preparatórios do País, perceberam que os examinandos, com a aproximação das provas de concursos (em qualquer das fases: objetiva, discursiva ou oral), precisavam de um material que pudesse condensar as principais informações para o exame, em texto sistematizado e passível de ser lido integralmente em tempo hábil para uma sólida preparação.

E nesta nova edição trazemos duas grandes novidades aos nossos leitores: 1) os **SHORT VIDEOS** , que são diversos vídeos de curta duração com dicas de DISCIPLINAS SELECIONADAS e 2) **ATUALIZAÇÃO** em PDF e VÍDEO para complementar os estudos.

É por isso que podemos dizer que, agora, você tem em suas mãos a **Revisão dos Sonhos** de quem vai fazer Concursos Jurídicos, revisão essa que certamente será decisiva para a sua aprovação!

Wander Garcia e Renan Flumian
Coordenadores

COMO TER ACESSO AOS CAPÍTULOS ON-LINE?

Entre no site

www.editorafoco.com.br

clique em

Atualizações

e baixe o arquivo

Capítulos on-line

SUMÁRIO

COORDENADORES AUTORES	III
APRESENTAÇÃO	V
1. DIREITO CIVIL	1
1. PRINCÍPIOS DO DIREITO CIVIL E LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO – LINDB.....	1
2. PARTE GERAL	8
3. DIREITO DAS OBRIGAÇÕES	37
4. DIREITO DOS CONTRATOS.....	48
5. RESPONSABILIDADE CIVIL.....	66
6. DIREITO DAS COISAS.....	71
7. DIREITO DE FAMÍLIA.....	87
8. DIREITO DAS SUCESSÕES	109
2. DIREITO PROCESSUAL CIVIL (NOVO CPC)	117
INTRODUÇÃO: SISTEMA PROCESSUAL À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015, COM ALTERAÇÕES DA LEI 13.256/2016)	117
1. TEORIA GERAL DO PROCESSO CIVIL (PARTE GERAL DO NCPC).....	117
2. PROCESSO DE CONHECIMENTO	150
3. PROCEDIMENTOS ESPECIAIS (TÍTULO III DO LIVRO I DA PARTE ESPECIAL DO NCPC).....	169
4. PROCESSO DE EXECUÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.....	179
5. RECURSOS E PROCESSOS NOS TRIBUNAIS.....	195
6. REVOGAÇÕES E VIGÊNCIA	215
7. VISÃO GERAL DO PROCESSO COLETIVO	215
3. DIREITO PENAL	217
PARTE GERAL	217
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O DIREITO PENAL.....	217
2. DIREITO PENAL E SUA CLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS	220
3. FONTES DO DIREITO PENAL.....	223
4. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO PENAL.....	223
5. APLICAÇÃO DA LEI PENAL.....	225
6. TEORIA GERAL DO CRIME	229
7. DAS PENAS.....	240
8. CONCURSO DE CRIMES	247
9. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (<i>SURDIS</i>)	248
10. LIVRAMENTO CONDICIONAL.....	249
11. EFEITOS DA CONDENAÇÃO E REABILITAÇÃO.....	250
12. MEDIDAS DE SEGURANÇA	251
13. PUNIBILIDADE E SUAS CAUSAS EXTINTIVAS	253

PARTE ESPECIAL	256
1. CLASSIFICAÇÃO DOCTRINÁRIA DOS CRIMES. INTRODUÇÃO À PARTE ESPECIAL DO CP	256
2. CRIMES CONTRA A VIDA	258
3. LESÃO CORPORAL	264
4. CRIMES DE PERIGO INDIVIDUAL	267
5. CRIMES CONTRA A HONRA	272
6. CRIMES CONTRA A LIBERDADE PESSOAL	277
7. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO	281
8. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	293
9. CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO	296
10. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA	298
11. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ARTS. 312 A 327, DO CP)	300
LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL	309
1. CRIMES HEDIONDOS (LEI 8.072/1990)	309
2. LEI DE TORTURA (LEI 9.455/1997)	311
3. LEI DE DROGAS (LEI 11.343/2006)	313
4. ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/2003)	318
5. CRIMES DE TRÂNSITO – LEI 9.503/1997 – PRINCIPAIS ASPECTOS	321
6. ABUSO DE AUTORIDADE – LEI 4.898/1965	328
7. CRIMES CONTRA O CONSUMIDOR – LEI 8.078/1990	334
8. CRIMES FALIMENTARES – LEI 11.101/2005	339
9. CRIMES AMBIENTAIS – LEI 9.605/1998	343
4. PROCESSO PENAL	353
1. LINHAS INTRODUTÓRIAS	353
2. FONTES DO DIREITO PROCESSUAL PENAL	353
3. INTERPRETAÇÃO DA LEI PROCESSUAL	354
4. LEI PROCESSUAL NO ESPAÇO, NO TEMPO E EM RELAÇÃO ÀS PESSOAS	355
5. SISTEMAS (OU TIPOS) PROCESSUAIS PENAIS	356
6. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS PENAIS	357
7. INQUÉRITO POLICIAL (IP)	362
8. AÇÃO PENAL	373
9. AÇÃO CIVIL <i>EX DELICTO</i>	383
10. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA	385
11. QUESTÕES E PROCESSOS INCIDENTES	395
12. PROVA	399
13. SUJEITOS PROCESSUAIS	412
14. PRISÃO, MEDIDAS CAUTELARES E LIBERDADE PROVISÓRIA (DE ACORDO COM A LEI 12.403/2011)	417
15. CITAÇÕES E INTIMAÇÕES	433
16. SENTENÇA PENAL	435
17. PROCEDIMENTOS PENAIS	438
18. NULIDADES	446
19. RECURSOS	448
20. AÇÕES AUTÔNOMAS DE IMPUGNAÇÃO	462
REFERÊNCIAS	466

5. DIREITO CONSTITUCIONAL	469
1. INTRODUÇÃO	469
2. HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS	469
3. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	471
4. ELEMENTOS DA CONSTITUIÇÃO	474
5. CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES	475
6. FENÔMENOS QUE OCORREM COM A ENTRADA EM VIGOR DE UMA NOVA CONSTITUIÇÃO	477
7. EFICÁCIA JURÍDICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL	478
8. PODER CONSTITUINTE.....	480
9. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS – ASPECTOS GERAIS	482
10. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	506
11. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO	513
12. ORGANIZAÇÃO DOS PODERES	519
13. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA.....	538
14. ESTADOS DE EXCEÇÃO	541
15. ORDEM ECONÔMICA	542
16. ORDEM SOCIAL	544
17. SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL.....	547
18. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS	549
19. REFLEXOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	549
6. DIREITO ADIMINISTRATIVO	551
1. REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO.....	551
2. PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	553
3. PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	559
4. ATOS ADMINISTRATIVOS.....	563
5. ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	576
6. AGENTES PÚBLICOS.....	587
7. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	606
8. BENS PÚBLICOS.....	612
9. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA E NO DIREITO DE PROPRIEDADE	615
10. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	624
11. LICITAÇÃO PÚBLICA.....	631
12. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	651
13. SERVIÇO PÚBLICO	656
14. CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO.....	658
7. DIREITO TRIBUTÁRIO	665
1. INTRODUÇÃO	665
2. TRIBUTO – DEFINIÇÃO	665
3. ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS.....	667
4. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E SUJEIÇÃO ATIVA	673
5. IMUNIDADES	677
6. PRINCÍPIOS	681
7. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.....	688

8. VIGÊNCIA, APLICAÇÃO, INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA	692
9. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, FATO GERADOR E CRÉDITO	695
10. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO	698
11. SUJEIÇÃO PASSIVA.....	703
12. SUSPENSÃO, EXTINÇÃO E EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.....	715
13. IMPOSTOS EM ESPÉCIE	726
14. GARANTIAS E PRIVILÉGIOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.....	743
15. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.....	746
16. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.....	748
17. AÇÕES TRIBUTÁRIAS	750
18. REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS.....	755
19. SIMPLES NACIONAL	757

8. DIREITO EMPRESARIAL

761

1. TEORIA GERAL DO DIREITO EMPRESARIAL	761
2. DIREITO SOCIETÁRIO.....	771
3. TÍTULOS DE CRÉDITO.....	784
4. PROPRIEDADE INTELECTUAL.....	796
5. CONTRATOS EMPRESARIAIS	799
6. DIREITO FALIMENTAR	805

9. DIREITO ELEITORAL

817

CAPÍTULO 1	817
1. CONCEITO	817
2. OBJETO E FONTE	817
3. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA	817
4. PRINCÍPIOS DO DIREITO ELEITORAL.....	817
CAPÍTULO 2	818
1. REGIME DE GOVERNO: DEMOCRACIA X AUTOCRACIA	818
2. SOBERANIA POPULAR: PLEBISCITO, REFERENDO E INICIATIVA POPULAR.....	819
3. ELEIÇÕES NO BRASIL.....	819
4. PLURALISMO POLÍTICO NO BRASIL.....	820
CAPÍTULO 3	820
1. CAPACIDADE ELEITORAL ATIVA: ALISTAMENTO ELEITORAL E TRANSFERÊNCIA.....	820
2. CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA: CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE.....	822
CAPÍTULO 4	823
1. DIREITOS POLÍTICOS NO BRASIL.....	823
2. DIREITOS POLÍTICOS POSITIVOS.....	823
CAPÍTULO 5	830
1. DIREITOS POLÍTICOS NEGATIVOS: CONCEITO	830
CAPÍTULO 6	833
1. SISTEMAS ELEITORAIS: CONCEITO	833

CAPÍTULO 7	838
1. INVESTIGAÇÕES JUDICIAIS ELEITORAIS (LC 64/1990).....	838
CAPÍTULO 8	838
1. CRIMES ELEITORAIS E O PROCESSO PENAL NOS CRIMES ELEITORAIS	838
CAPÍTULO 9	839
1. PROPAGANDA POLÍTICA	839
2. ABUSOS E O DIREITO DE RESPOSTA	844
3. REPRESENTAÇÃO (ABUSOS) E RECLAMAÇÕES RELATIVAS À ARRECADAÇÃO E GASTOS DE RECURSOS E CONTRA CAPTAÇÃO IRREGULAR DE SUFRÁGIO	845
4. FINANCIAMENTO DE CAMPANHAS ELEITORAIS	845
5. IMPUGNAÇÕES CONTRA A DIPLOMAÇÃO	847
CAPÍTULO 10	848
1. JUSTIÇA ELEITORAL.....	848
2. ÓRGÃOS DA JUSTIÇA ELEITORAL E SUA COMPOSIÇÃO	848
CAPÍTULO 11	849
1. AÇÕES E RECURSOS ELEITORAIS.....	849
2. REFLEXOS DO NOVO CPC: BREVES COMENTÁRIOS.....	851
10. PROCESSO CIVIL COLETIVO E TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS	853
1. NOÇÕES GERAIS.....	853
2. DIREITO MATERIAL COLETIVO (DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS)	853
3. MICROSSISTEMA DA TUTELA COLETIVA.....	854
4. COMPETÊNCIA	854
5. CONDIÇÕES DA AÇÃO E REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO EXAME DO MÉRITO	856
6. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NAS AÇÕES COLETIVAS	861
7. O PROCEDIMENTO NO CASO DE AÇÕES COLETIVAS	862
8. A CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.....	862
9. O INCREMENTO DOS PODERES INSTRUTÓRIOS.....	864
10. SENTENÇA E CONGRUÊNCIA	865
11. SISTEMA RECURSAL.....	865
12. REEXAME NECESSÁRIO.....	866
13. COISA JULGADA	866
14. A LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA E A TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS	868
15. TUTELA PROVISÓRIA E TUTELA DE URGÊNCIA.....	869
16. INQUÉRITO CIVIL E PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO DE IC	870
17. COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA.....	871
18. DA RECOMENDAÇÃO	872
19. TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.....	873

11. DIREITO DO CONSUMIDOR	885
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	885
2. LEGISLAÇÃO	885
3. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR	885
4. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO	888
5. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO (DEFEITO).....	892
6. RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO (VÍCIO)	895
7. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE (<i>DISREGARD OF THE LEGAL ENTITY</i>).....	897
8. PRÁTICAS COMERCIAIS.....	898
9. PROTEÇÃO CONTRATUAL	901
10. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	905
11. SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR – SNDC	906
12. CONVENÇÃO COLETIVA DE CONSUMO.....	906
13. DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO: INDIVIDUAL E COLETIVA.....	906
12. DIREITO AMBIENTAL	911
1. INTRODUÇÃO	911
2. CONCEITOS BÁSICOS.....	912
3. O DIREITO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	913
4. COMPETÊNCIA EM MATÉRIA AMBIENTAL.....	914
5. PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL.....	915
6. POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (PNMA).....	917
7. LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	919
8. SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO – SNUC	921
9. OUTROS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE	922
10. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL.....	926
11. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL.....	929
12. RESPONSABILIDADE PENAL AMBIENTAL	930
13. LEI DE BIOSSEGURANÇA (LEI 11.105/2005).....	931
14. MARCO LEGAL DA BIODIVERSIDADE OU LEI DO PATRIMÔNIO GENÉTICO E DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO (LEI 13.123/2015)	933
13. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	935
1. TRATAMENTO NA CF, NORMATIVA NO DIREITO INTERNACIONAL, ESTRUTURA, CONCEITOS BÁSICOS E PRINCÍPIOS.....	935
2. DIREITOS FUNDAMENTAIS I	936
3. DIREITOS FUNDAMENTAIS II – DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA (ASPECTOS GERAIS)	938
4. DIREITOS FUNDAMENTAIS III – GUARDA E TUTELA	939
5. DIREITOS FUNDAMENTAIS IV – DA ADOÇÃO, DO DIREITO À EDUCAÇÃO, À CULTURA, AO ESPORTE E AO LAZER E DO DIREITO À PROFISSIONALIZAÇÃO E À PROTEÇÃO NO TRABALHO	940
6. PREVENÇÃO E MEDIDAS DE PROTEÇÃO	943
7. ATO INFRACIONAL E GARANTIAS PROCESSUAIS	945
8. MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS I	947

9. MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS II E REMISSÃO	949
10. MEDIDAS PERTINENTES AOS PAIS OU RESPONSÁVEL E CONSELHO TUTELAR	950
11. APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL	951
12. CRIMES E INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS	953
14. DIREITOS DO IDOSO	957
1. DISPOSIÇÕES PRELIMINARES	957
2. DIREITO FUNDAMENTAIS	959
3. MEDIDAS DE PROTEÇÃO	964
4. POLÍTICA DE ATENDIMENTO AO IDOSO	965
5. ACESSO À JUSTIÇA	969
6. CRIMES	971
7. DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS	973
15. DIREITO SANITÁRIO (VIGILÂNCIA SANITÁRIA)	975
1. SAÚDE	975
2. SISTEMA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA	975
3. CONDICIONANTES INDIVIDUAIS E COLETIVAS	975
4. SISTEMA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – LEI 9.782/1999	975
5. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA	976
6. INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO SANITÁRIA – LEI 6.437/1977	977
16. DIREITO PREVIDENCIÁRIO	979
1. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO	979
2. A PREVIDÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	980
3. FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	982
4. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL	994
5. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS	1005
6. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS	1010
7. RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO DAS CONTRIBUIÇÕES E OUTRAS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA	1012
8. RECURSOS DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS	1014
9. PLANO DE BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL	1015
17. DIREITO ECONÔMICO	1029
1. INTRODUÇÃO AO DIREITO ECONÔMICO	1029
2. A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	1030
3. A PARTICIPAÇÃO DO ESTADO NA ATIVIDADE ECONÔMICA	1037
4. PROTEÇÃO À CONCORRÊNCIA	1043
18. DIREITO AGRÁRIO	1055
1. INTRODUÇÃO	1055
2. TERRAS PÚBLICAS	1056
3. REGIME JURÍDICO DA PROPRIEDADE RURAL	1058
4. POLÍTICA AGRÍCOLA E REFORMA AGRÁRIA	1061

5. TRIBUTAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÁRIA.....	1063
6. CONTRATOS AGRÁRIOS	1064
7. TÍTULOS DE CRÉDITO VINCULADOS À ATIVIDADE AGRÁRIA	1065

19. DIREITO URBANÍSTICO 1067

PARA O CANDIDATO A CONCURSOS JURÍDICOS BEM ENTENDER O DIREITO URBANÍSTICO	1067
1. INTRODUÇÃO DO DIREITO URBANÍSTICO.....	1067
2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO URBANÍSTICO	1069
3. PROPRIEDADE URBANÍSTICA	1072
4. NORMAS GERAIS DE DIREITO URBANÍSTICO.....	1075
5. A GESTÃO DEMOCRÁTICA DAS CIDADES	1080
6. PLANEJAMENTO URBANÍSTICO, PLANO DIRETOR E ESTATUTO DA METRÓPOLE.....	1082
7. INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS EM ESPÉCIE.....	1087
8. ZONEAMENTO E USO DO SOLO	1094
9. INTERVENÇÃO URBANÍSTICA PELO PODER PÚBLICO	1097
10. REGIME URBANÍSTICO DO PARCELAMENTO DO SOLO	1101

20. PROPRIEDADE INTELECTUAL 1105

1. NOÇÕES GERAIS.....	1105
2. DIREITOS DE AUTOR E DIREITOS CONEXOS	1109
3. TRANSMISSÃO DOS DIREITOS PATRIMONIAIS	1112
4. SANÇÕES PELAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS AUTORAIS.....	1113

21. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO 1115

1. INTRODUÇÃO	1115
2. DIFERENÇAS ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E O DIREITO INTERNO	1115
3. FUNDAMENTOS	1115
4. FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL	1116
5. TRATADO.....	1118
6. ESTADO.....	1123
7. ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS.....	1136
8. SER HUMANO	1146
9. RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL.....	1150
10. SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS	1152
11. DIREITO COMUNITÁRIO	1156
12. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI)	1161

22. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO 1165

1. INTRODUÇÃO	1165
2. FONTES	1165
3. REGRAS DE CONEXÃO DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO	1166
4. APLICAÇÃO DO DIREITO ESTRANGEIRO	1172
5. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL	1173
6. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA	1178
7. ORDEM PÚBLICA – ART. 17 DA LINDB.....	1181

CAPÍTULOS *ON-LINE*

1. DIREITO CIVIL

4. DIREITO DOS CONTRATOS

ANEXO ÚNICO – MARCO CIVIL DA INTERNET BRASILEIRA

6. DIREITO ADMINISTRATIVO

15. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO

16. PROCESSO ADMINISTRATIVO

9. DIREITO ELEITORAL

23. DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA

24. DIREITO DAS ÁGUAS (RECURSOS HÍDRICOS)

25. DIREITO A EDUCAÇÃO

26. DIREITOS HUMANOS

27. DIREITO PENAL MILITAR

28. DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR

29. HERMENÊUTICA JURÍDICA

30. TEORIA GERAL DO DIREITO (TGD)

31. FILOSOFIA DO DIREITO

32. SOCIOLOGIA JURÍDICA

33. PSICOLOGIA JURÍDICA

34. LÓGICA E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

35. CRIMINOLOGIA

36. MEDICINA LEGAL

37. DIREITO DO TRABALHO INDIVIDUAL E COLETIVO

38. PROCESSO DO TRABALHO

39. LÍNGUA PORTUGUESA

1. DIREITO CIVIL

Wander Garcia



1. PRINCÍPIOS DO DIREITO CIVIL E LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO – LINDB

1.1. Princípios do Direito Civil

Miguel Reale, coordenador da comissão que redigiu o anteprojeto que deu origem ao novo Código, salienta que esse é norteado por três **princípios**: o da socialidade, o da eticidade e o da operabilidade. Tais princípios fazem refletir os elementos acima apontados.

O **princípio da socialidade** é aquele que *impõe prevalência dos valores coletivos sobre os individuais*.

Já o **princípio da eticidade** é aquele que *impõe a justiça e a boa-fé nas relações civis*.

O **princípio da operabilidade**, por sua vez, *é aquele que impõe soluções viáveis, operáveis e sem grandes dificuldades na aplicação do direito*. Está contido nesse princípio o da **concreção**, pelo qual *o legislador deve criar leis pensando em situações as mais concretas possíveis, evitando ser muito abstrato, ou quando não possível, dando poderes ao juiz para resolver o conflito de modo a melhor atender às diretrizes legais*. O princípio da operabilidade é identificado no Código Civil, por exemplo, quando este confere ao juiz papéis mais abrangentes, tais como papel de *juiz moderador* (ex.: juiz que pode reduzir o valor de multas, caso abusivas) e de *juiz com maior discricionariedade* (ex.: juiz que está diante de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, que permitem que esse agente busque a melhor solução para o caso concreto, diante das diretrizes traçadas pela lei).

Apesar de não mencionado expressamente por Miguel Reale, entendemos que também norteia o Código Civil o princípio da **dignidade da pessoa humana**, que *é aquele que impõe respeito aos múltiplos aspectos da personalidade humana, como a moral, a intelectual e a física*. A existência de um capítulo no Código Civil destinado exclusivamente aos direitos da personalidade, somada à previsão constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana demonstram que o princípio em tela informa o atual Código Civil.

E também não há como negar que o Código Civil ainda dá primazia à **propriedade individual**, à **autonomia da vontade** e à **igualdade**. A primeira é garantida pela Constituição e pelo Código Civil. A segunda ainda é a fonte inicial da formação das relações jurídicas civis. E a igualdade, entendida em seu sentido amplo (tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais), é o princípio que fundamenta as relações privadas, na qual se busca o equilíbrio entre as partes, diferentemente do que ocorre nas relações públicas, em que há supremacia do interesse público sobre o interesse privado, em nítida situação de desequilíbrio.

A partir dessas observações, é possível criar uma Teoria dos Princípios Basilares, ou seja, uma teoria que visa a identificar quais são os princípios do Direito Civil que inspiram e norteiam todos os outros princípios e regras desse macrossistema.

Nesse sentido, pode-se dizer que são **princípios basilares** do Direito Civil os seguintes: a) **autonomia da vontade**; b) **igualdade**; c) **propriedade individual**; d) **solidariedade social** (contendo as ideias de socialidade, eticidade e dignidade da pessoa humana); e e) **operabilidade**.

Além dos princípios basilares, e abaixo deles, temos os **princípios-norma**, que são as *normas jurídicas aplicáveis a determinada categoria de relações, dotadas de especial relevância e alta carga valorativa*. São exemplos desses princípios os da função social dos contratos (aplicável aos contratos), da boa-fé objetiva (aplicável aos contratos), da função social da propriedade (aplicável ao direito de propriedade), da igualdade entre os filhos (aplicável ao direito de família e sucessões), entre outros.

Tais princípios têm as seguintes características: a) têm aplicação *direta e imediata* aos casos concretos; b) têm *hierarquia* em relação às meras regras-norma, hierarquia essa que é chamada de *hierarquia material* caso estejam previstos em leis da mesma categoria das regras (ex.: há hierarquia material, e não formal, entre um princípio previsto no Código Civil e uma mera regra prevista no mesmo Código); c) servem de *elemento integrativo* e de *vetor interpretativo* aos aplicadores do Direito.

Por fim, temos os **princípios gerais do direito**, que são as *diretrizes políticas, sociais e jurídicas extraídas do sistema jurídico como um todo*. Um exemplo desse princípio é o da *presunção de boa-fé*. Tais princípios somente são aplicados em caso de lacunas, ou seja, em casos de vazio no sistema jurídico. E, mesmo assim, tais princípios são só chamados caso a lacuna não possa ser resolvida com a *analogia* e os *costumes*. Dessa forma, tais princípios não têm aplicação direta e imediata aos casos concretos, dependendo, para sua aplicação, da existência de lacuna que não possa ser suprida pelos elementos mencionados.

1.2. LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

1.2.1. Finalidade da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

A primeira lei que tratou da introdução às normas do Direito Brasileiro foi a Lei 3.071/1916 (antigo Código Civil), que o fazia em seus artigos 1º a 21. Essas normas foram revogadas pelo Decreto-Lei 4.657/1942, atualmente em vigor.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é norma introdutória do Direito como um todo, e não apenas do Direito Civil, como parecia ser, diante do nome que detinha antes (Lei de Introdução ao Código Civil). Tal lei, na verdade, tem **três finalidades**.

A primeira delas, e a que mais se sobressai, é a de **regular a forma de aplicação das leis em geral**: a) o início e a duração de sua obrigatoriedade (arts. 1º e 2º); b) os mecanismos de integração em caso de lacuna (art. 4º); c) os critérios de inter-

pretação (art. 5º); e d) os meios de preservação da segurança jurídica em face da edição de novas normas (art. 6º).

A segunda finalidade é a de **regular o direito internacional privado brasileiro** (arts. 7º a 17).

A última é a de **regular os atos civis praticados no estrangeiro pelas autoridades consulares brasileiras** (arts. 18 e 19).

A primeira finalidade incide não só sobre a aplicação das normas de Direito Civil, mas sobre o Direito como um todo, ressalvada a existência de uma lei especial dispondo de modo contrário. Por exemplo, em Direito Penal, sob o argumento de que existe uma lacuna, não será possível valer-se da analogia para considerar crime um tipo de conduta ainda não regulada pelo Direito, por haver vedação dessa forma de integração na lei penal.

Neste texto veremos as principais regras da LINDB que interessam diretamente ao Direito Civil, devendo o leitor buscar os detalhes específicos de outros ramos jurídicos, tais como o Direito Internacional e a Hermenêutica, nos textos correspondentes.

1.2.2. Fontes do Direito

Quando se pergunta “quais são as fontes do Direito”, fica sempre a dúvida sobre a qual fonte a indagação se refere. Existem *fontes criadoras* do Direito (legislador, por exemplo). Há *fontes formais* do Direito (a lei, por exemplo). Há *fontes históricas* do Direito (fatos históricos marcantes que deram origem à modificação de uma lei).

As **fontes formais** do Direito podem ser divididas em duas espécies: principais e acessórias.

As **fontes formais principais** são: a lei, a analogia, o costume e os princípios gerais do direito. Como adotamos o sistema romano-germânico, de início, só a lei é fonte formal principal. Apenas em caso de lacuna é que se admite que o aplicador se valha da analogia, do costume e dos princípios gerais, nessa ordem, como fonte formal jurídica (art. 4º da LINDB).

Para completo entendimento do assunto, é importante destacar que, por lei, deve-se entender norma constitucional, lei ordinária, lei complementar, lei delegada, resolução legislativa, decreto legislativo e medida provisória.

Já as **fontes formais secundárias ou acessórias** são: os decretos, as resoluções administrativas, as instruções normativas, as portarias etc. São acessórias pois guardam obediência a uma fonte principal.

Doutrina e jurisprudência são consideradas, tradicionalmente, como *fontes não formais* ou *fontes indiretas* (mediatas). Isso porque trazem preceitos não vinculantes. São também consideradas *fontes meramente intelectuais* ou *informativas*.

Há de se fazer alguns temperamentos com relação à jurisprudência. Isso porque, apesar de um entendimento reiterado pelos tribunais não ter força de lei, a Emenda Constitucional 45/2004 estabeleceu que o Supremo Tribunal Federal poderá, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula, que terá efeito vinculante e incidirá sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas acerca das quais haja controvérsia (art. 103-A da CF).

Tais súmulas, ainda que declarativas em relação ao que é Direito, poderão ser consideradas verdadeiras fontes formais, já que têm eficácia *erga omnes*.

1.2.3. Lei

1.2.3.1. Conceito e características

Em sentido estrito, pode-se **conceituar a lei** como o *ato do Poder Legislativo imperativo, geral, originário e autorizador de se exigir do Estado a garantia de seu cumprimento mediante o uso de coação física, se necessário*.

1.2.3.2. Classificação

As leis podem ser **classificadas** a partir de diversos **critérios**. Vejamos alguns:

a) Quanto à sua **natureza**: podem ser *substantivas* ou *adjetivas*.

Substantivas são as que estabelecem os direitos e deveres das pessoas em suas atividades e relações pessoais e profissionais. São também chamadas de *materiais*.

Adjetivas são as que regulamentam os atos de um processo, o qual tem por objetivo fazer valer as normas materiais. São também chamadas de *normas processuais* ou *formais*;

b) Quanto à **hierarquia**: são escalonadas em *constitucionais, complementares e ordinárias*. As normas complementares estão em posição superior às ordinárias, não só porque exigem quórum especial (art. 69 da CF), como porque, segundo a Constituição, têm o condão de dispor sobre a elaboração das leis (art. 59, parágrafo único), o que se deu com a edição da Lei Complementar 95/1998;

c) Quanto à **competência ou extensão territorial**: são *federais, estaduais/distritais e municipais*;

d) Quanto ao **alcance**: podem ser *gerais* ou *especiais*.

Gerais são as que regulam uma dada relação jurídica, a par de outra lei que regula um determinado aspecto daquela relação. Assim, o Código Civil, ao tratar do contrato de locação é uma lei geral (arts. 565 e ss.), ao passo que a Lei 8.245/1991 é uma lei especial, pois trata apenas de um determinado aspecto da locação, no caso a locação de imóvel urbano.

Especiais são as que regulam sozinhas uma relação jurídica por inteiro ou um determinado aspecto de uma relação jurídica regulada de modo genérico por outra lei. Além da Lei de Locações, podem ser citados o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A classificação é importante para efeito de se descobrir qual é a lei aplicável ao caso concreto. Entre uma lei especial e uma lei geral, ainda que a lei geral seja posterior, deve-se aplicar a lei especial. Isso porque se presume que esta tratou com mais detalhe do assunto.

É importante ressaltar que **uma lei pode ser especial em relação a uma e geral em relação a outra**. Por exemplo, em relação à compra e venda prevista no Código Civil, as normas sobre o assunto previstas no CDC são especiais. Mas em relação à Lei de Alienação Fiduciária (Decreto-Lei 911/1969), as normas do CDC são consideradas gerais.

Outra observação importante é que **uma lei pode ser especial e ao mesmo tempo principiológica**. É o caso do CDC. Em relação ao CC, trata-se de uma lei especial. Em relação a outras leis especiais, como se viu acima, pode ser considerada lei geral. Nada obstante, como o CDC traz uma série de princípios, e como os princípios são normas que se sobrepõem a meras regras, é possível que o CDC prevaleça em relação a uma lei que, em princípio, traz normas especiais em relação

às suas. Só que isso só acontecerá quando houver um conflito entre um princípio do CDC e uma mera regra da lei especial. É o que aconteceu em matéria de indenização por extravio de bagagens. Em que pese haver leis estipulando um tabelamento na indenização, prevalece na jurisprudência do STJ o princípio da reparação integral dos danos (art. 6º, VI, CDC).

1.2.3.3. Existência, validade, eficácia, vigência, vigor e desuso

O processo de elaboração das leis tem as seguintes etapas: iniciativa, discussão, votação, sanção (ou veto, com posterior recusa ao veto), promulgação e publicação.

A **sanção**, que pode ser expressa ou tácita (CF, art. 66, § 3º) é a *quiescência dada pelo Chefe do Poder Executivo ao projeto de lei aprovado*. Permite-se também o veto, motivado pela inconstitucionalidade ou contrariedade do projeto ao interesse público, hipótese em que o Poder Legislativo poderá rejeitá-lo (“derrubá-lo”), por voto da maioria absoluta dos deputados e senadores, em sessão conjunta.

Após a sanção ou a recusa ao veto, passa-se à **promulgação**, que é o *ato pelo qual o Poder Executivo autentica a lei, atestando sua existência e determinando sua obediência*. O Executivo tem quarenta e oito horas contadas da sanção ou da comunicação da recusa ao veto para proceder à promulgação. Caso não o faça, o Presidente do Senado o fará e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo (CF, art. 66, § 7º).

Feita a promulgação, vem a **publicação**, que é a *divulgação oficial da nova lei, possibilitando seu conhecimento público*.

Em seguida à publicação, temos uma situação eventual pela qual pode passar uma lei, o chamado **período de vacância**, que é o *lapso temporal entre a data da publicação da lei e um termo prefixado na própria lei ou em outro diploma legislativo, durante o qual aquela não pode ainda produzir efeitos*. Esse intervalo entre a data da publicação da lei e sua entrada em vigor chama-se *vacatio legis*.

Segundo a LINDB, não havendo disposição em contrário, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias após sua publicação. Nos estados estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando for admitida, inicia-se três meses após oficialmente publicada (art. 1º, *caput* e § 1º). Adotou-se o princípio da *vigência sincrônica*, já que haverá vigência simultânea em todo o território nacional, ou seja, *prazo único* para entrada em vigor no país. Tal princípio se contrapõe ao da *vigência progressiva*, pelo qual a lei vai entrando em vigor no país segundo prazos que variam de acordo com a região¹. Já nos estados estrangeiros, o prazo é outro, de modo que os agentes de nossas representações diplomáticas e os que têm fora do Brasil interesses regulados pela lei brasileira, por exemplo, só ficam obrigados após o período de três meses acima aludido.

Repare que, no silêncio, temos o período de vacância de quarenta e cinco dias, que poderá ser modificado mediante expressa indicação na lei de que entrará em vigor em outro

termo. Segundo a Lei Complementar 95/1998, deve-se reservar a cláusula “entra em vigor na data da sua publicação” apenas para as leis de pequena repercussão. Quanto às demais, deve-se fixar um período de vacância que contemple prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento (art. 8º, *caput*, da LC 95/1998). O Código Civil, por exemplo, entrou em vigor um ano após sua publicação (art. 2.044 do CC). A contagem do prazo dar-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral (art. 8º, § 1º, da LC 95/1998).

Há períodos de vacância fixados na própria Constituição, como os previstos nos art. 150, III, “b” e “c”, e 195, § 6º (no que concerne à cobrança de tributos).

Pode ocorrer de, no curso do período de vacância, ser necessária nova publicação da lei destinada a alguma correção. Nesse caso, o prazo de vacância começará a correr mais uma vez a partir da data da nova publicação (art. 1º, § 3º, da LINDB).

Pode ocorrer também de, após o período de vacância, ser necessária nova publicação da lei para o mesmo fim. Nesse caso, como a lei já estava em vigor, os efeitos que ela produziu até aquele momento serão respeitados. A LINDB é expressa no sentido de que as correções serão consideradas lei nova (art. 1º, § 4º), de modo que novo período de vacância deverá ser computado.

A partir dos eventos narrados (promulgação, publicação e período de vacância) é importante trazer à tona as noções de existência, vigência, vigor, validade e eficácia.

Segundo a maioria dos doutrinadores, a **existência** da lei ocorre *após a sanção ou a rejeição ao veto* (Pontes de Miranda, José Afonso da Silva, Manuel Gonçalves Ferreira Filho, Michel Temer, Luiz Alberto David Araujo e Alexandre de Moraes). A própria Constituição dá a entender que isso ocorre ao mencionar a “lei” como ato a ser promulgado (art. 66, § 7º). A promulgação, como se viu, apenas atesta a existência da lei. Nesse sentido é ato declaratório. E promulgação é uma verdadeira autenticação, ou seja, uma declaração de que a lei existe, é válida e que deverá ser cumprida, pois tem aptidão para vir a produzir efeitos.

A existência, todavia, não se confunde com a validade. Quando se tem existente uma lei, tem-se também uma presunção de que também é válida. A própria promulgação já atesta a existência e a validade da lei. Nada obstante, pode ser que o Poder Judiciário reconheça sua inconstitucionalidade. Se tal reconhecimento se der no bojo de uma ação direta de inconstitucionalidade, após seu trânsito em julgado será desfeita definitivamente a presunção de validade que a lei detinha. A **validade**, portanto, é *qualidade da lei de ter sido produzida segundo as condições formais e materiais previstas na ordem jurídica*.

Mas não basta que a lei exista e seja válida. Esta há de ter **eficácia**, que é a *qualidade da lei de poder produzir efeitos jurídicos*. A lei só a terá se cumprir as chamadas *condições de eficácia do ato normativo*, que são: a) a promulgação; b) a publicação; c) o decurso do período de vacância, quando existir. As duas primeiras condições também são chamadas de *atos de integração da eficácia da lei*. É importante anotar que algumas normas constitucionais, por dependerem de outra para produzirem efeitos, têm eficácia limitada.

Diante de tais noções, passemos aos conceitos de vigor e de vigência.

1. Segundo a anterior LINDB, a obrigatoriedade das leis, quando não se fixasse outro prazo, “começaria no Distrito Federal, três dias depois de oficialmente publicada, quinze dias no Estado do Rio de Janeiro, trinta dias nos Estados Marítimos e no de Minas Gerais, cem dias nos outros, compreendidas as circunscrições não constituídas em Estado”.

Vigor é a *qualidade da lei de poder produzir efeitos jurídicos*. Vigor quer dizer força. A lei só tem força quando pode produzir efeitos. E a lei só pode produzir efeitos depois de preenchidas as condições anteriormente aludidas. É por isso que o art. 1º da LINDB dispõe que a lei começa a “vigorar” após publicada.

Já a **vigência** é o *tempo em que a lei existiu podendo produzir efeitos*. Para alguns é o *tempo em que a lei é válida*. Vigência não é qualidade. Vigência é período de tempo. Perceba que a vigência requer dois elementos: “existência” e “efeitos”. Assim, uma lei promulgada, mas não publicada, não teve vigência, uma vez que, apesar de existir, não pode produzir “efeitos”. O mesmo se dirá de uma lei que ainda estiver em período de vacância. Uma lei que ainda produza efeitos, mas que já estiver revogada não está em vigência. Isso porque, apesar de produzir efeitos, não tem mais “existência”. Isso ocorre com o Código Civil anterior. Ele ainda regula algumas relações (produz “efeitos”), mas está revogado (não tem mais “existência”).

Assim, pode ser que uma lei tenha vigor, mas não tenha mais vigência. O CC antigo ainda produz efeitos (tem vigor), mas não existe mais (não tem vigência).

Por fim, vale trazer à tona a noção de **desuso e costume negativo**, que são as *circunstâncias de a lei, em que pese poder produzir efeitos jurídicos, não ter utilidade, no primeiro caso, ou estar sendo descumprida por destinatários do Direito, sem que haja sua exigência ou aplicação pelos agentes estatais competentes, no segundo*. Um exemplo de *desuso* é a lei que trata da proibição de caça de um tipo de animal que já está extinto. E um exemplo de *costume negativo* é o que se deu em relação ao crime de adultério. O Código Penal, em que pese vigente quanto a esse crime, não vinha sendo aplicado quando cometido o tipo penal em questão, que veio a ser retirado da ordem jurídica.

Cabe anotar que existem juristas ou jusfilósofos que apresentam noções diferentes das que colocamos. É o caso de Kelsen, para quem a *eficácia* tem a ver com o plano concreto, tem relação com o que chamamos de desuso. E o que chamamos de *eficácia*, para Kelsen, é vigência.

1.2.3.4. Vigência da lei

1.2.3.4.1. Princípio da obrigatoriedade

Ao conceituarmos a lei, vimos que é um ato imperativo, um ato que prescreve conduta às pessoas. De nada valerá a lei se os destinatários de seus comandos tivessem a faculdade de cumpri-los ou não. É fundamental para a efetividade da ordem jurídica que as pessoas sejam de fato obrigadas a cumprir a lei.

Nesse sentido, o art. 3º da LINDB dispõe que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”. Esse dispositivo consagra o princípio da obrigatoriedade (*ignorantia legis neminem excusat*).

A justificativa do princípio apresenta três teorias: a) a da *presunção legal* de que a lei, publicada, passa a ser de conhecimento de todos; b) a da *ficção* de que todos passam a conhecer a lei com sua publicação; c) e a da *necessidade social* de que assim seja, possibilitando uma convivência harmônica. Esta é a teoria mais aceita.

A Lei das Contravenções Penais, em seu art. 8º, mitiga o princípio ao dispor que “no caso de ignorância ou errada compreensão da lei, quando escusáveis, a pena pode deixar de ser aplicada”.

A ignorância da lei, nos demais casos, é inescusável. O que se admite é que haja um erro (não ignorância) *sobre a ilicitude do fato* (art. 21 do CP) ou *de direito* (art. 139, III, do CC), a ensejar isenção ou diminuição de pena no primeiro caso e anulabilidade no segundo.

1.2.3.4.2. Vigência da lei no tempo

Neste tópico estuda-se o princípio da continuidade e a revogação das leis e também o conflito das leis no tempo.

Princípio da continuidade é *aquele pelo qual a lei terá vigência enquanto outra não a modificar ou a revogar*. Ou seja, a regra é a de que as leis têm caráter permanente. Mas há exceções à regra.

Há casos em que a lei tem **vigência temporária** (leis temporárias), que cessará nas seguintes hipóteses: a) advento de termo (prazo) fixado para sua duração; b) implemento de condição resolutive (leis circunstanciais); c) consecução de seus fins.

A lei **também poderá perder vigência**: a) pela não recepção em função de nova ordem constitucional; b) por suspensão de sua execução pelo Senado, em razão de declaração incidental de inconstitucionalidade pelo STF; ou c) pelo trânsito em julgado de ação destinada ao controle concentrado de constitucionalidade, em caso de reconhecimento da inconstitucionalidade.

A **revogação** é a *supressão de uma lei por outra*. Existem variadas espécies de revogação, daí a pertinência de proceder a sua classificação:

a) Quanto à **extensão**: pode ser *total* ou *parcial*.

Revogação total (ou ab-rogação) é a *supressão integral da lei anterior*. O art. 2.045 do atual Código Civil revogou por inteiro o Código anterior.

Revogação parcial (ou derrogação) é a *supressão de parte da lei anterior*;

b) Quanto à **forma de sua execução**: pode ser *expressa* ou *tácita*.

Revogação expressa é *aquela em que a lei nova declara inequivocamente a supressão de dada lei*. O atual Código Civil, como se viu, revogou expressamente a Lei 3.071/1916 (CC anterior) em seu art. 2.045.

Revogação tácita é *aquela em que a lei nova, apesar de não declarar inequivocamente que a lei antiga está sendo suprimida, mostra-se incompatível com ela ou regule inteiramente a matéria de que essa tratava*.

A *incompatibilidade* se dá, por exemplo, quando uma lei nova permite algo que a antiga proibia. Ou quando a primeira proíbe algo que a segunda permite. Chama-se também revogação indireta.

A *regulamentação por inteiro de uma matéria* se dá quando a nova lei esgota a matéria da qual a lei anterior tratava. Assim, ainda que a nova Lei de Falências não fizesse referência expressa à revogação da lei anterior, o fato é que esta ficaria revogada, uma vez que aquela regula por inteiro a matéria dessa. Chama-se também revogação global.

Anote-se que é possível que uma lei revogada continue a produzir efeitos. Exemplo disso é a disposição do art. 2.038 do atual CC, que determina a continuidade da aplicação do CC/1916 para as enfiteuses já existentes quando da entrada em vigor do primeiro. Trata-se da *ultratividade* ou *pós-atividade da lei*.

É importante anotar que, “salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência” (art. 2º, § 3º, da LINDB). Ou seja, se uma lei “A” é revogada por uma lei “B”, e a tal lei “B” é revogada pela lei “C”, a lei “A” não fica restaurada. Isso quer dizer que não existe o efeito repristinatório (restaurador) da primeira lei revogada. O que pode acontecer é a lei “C” expressamente dizer que novamente entrará em vigor a lei “A”. Neste caso teremos uma lei nova e não exatamente uma repristinação.

De qualquer forma, ainda que não adotado como regra pela nossa LINDB, vamos conceituar o instituto da **repristinação**, que consiste na restauração da lei revogada, em virtude da lei revogadora ter perdido a vigência. O instituto em tela só é admitido quando a lei expressamente restaurar a lei anterior.

Em resumo, a lei perde vigência nas seguintes hipóteses: a) fim do prazo ou do motivo que enseja sua vigência (lei temporária); b) suspensão da execução pelo Senado, em razão de declaração incidental de inconstitucionalidade pelo STF; c) trânsito em julgado de ação destinada ao controle concentrado de constitucionalidade, em caso de reconhecimento da inconstitucionalidade; d) não recepção em função de nova ordem constitucional; e) revogação por outra lei.

Tema pertinente a esse tópico é o conflito de leis no tempo. Será que toda lei posterior revoga a lei anterior? A resposta é negativa. O critério **cronológico ou temporal** (*lex posterior derogat legi priori*) cede em função dos critérios **hierárquico** (*lex superior derogat legi inferiori*) e da **especialidade** (*lex specialis derogat legi generali*).

Assim, uma lei nova não revoga um dispositivo constitucional que com ela esteja em contrariedade, pois a norma constitucional, em que pese mais antiga, tem *hierarquia* superior à norma infraconstitucional. Prevalece o critério hierárquico sobre o cronológico.

Do mesmo modo, uma lei geral nova não revoga uma lei especial velha, pois o critério da *especialidade* prevalece. A norma é especial quando possui em sua hipótese de incidência todos os elementos da norma geral e mais alguns *especializantes*. Presume-se que, na feitura da lei especial, procurou-se tratar com mais detalhe as particularidades do tema, da questão. O princípio da isonomia, que impõe tratar os desiguais de modo desigual, fundamenta a ideia de que o especial prevalece sobre o geral. Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor não ficaram revogados pelo novo Código Civil, já que trazem normas especiais em relação a este. Prevalece o critério da especialidade sobre o cronológico.

Deve-se tomar cuidado, todavia, com um aspecto. Muitas vezes uma lei preponderantemente geral, como é o Código Civil, contém normas especiais, que, assim, podem revogar normas anteriores com ele incompatíveis. É o caso da matéria referente ao condomínio edilício, que é uma questão única, não passível de tratamento estanque, e que foi regulada por inteiro no atual Código Civil. Por trazer normas especiais, os arts. 1.331 a 1.358 do CC revogaram substancialmente a Lei 4.591/1964, mesmo sendo esta uma lei especial.

Deve-se tomar cuidado com a afirmativa de que “a lei especial revoga a lei geral”. Às vezes, a lei especial apenas está regulando uma das categorias abrangidas pela lei geral, não a revogando, portanto. O Código Civil anterior, de modo geral, regulava os vícios redibitórios. Veio o CDC e regulou os vícios do produto ou do serviço para uma relação de consumo. A lei

geral não ficou revogada. Continua a ser aplicada de modo genérico. Apenas não se aplica àquela categoria de negócios considerados *relação de consumo*. Ou seja, a lei especial não revogou a geral. Apenas retirou um espectro de sua incidência.

No tema aplicação da lei no tempo é, ainda, importante anotar que a lei nova, apesar de ter efeito imediato e geral, deve respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (art. 6º da LINDB). A Constituição, em seu art. 5º, XXXVI, reforça o princípio ao dispor que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Trata-se do **princípio da irretroatividade da lei**.

A **coisa julgada** pode ser conceituada como a *qualidade da sentença de mérito de o seu comando ser imutável. Isso se dá com o trânsito em julgado da decisão*.

O **direito adquirido** é *aquele que já se incorporou ao patrimônio de seu titular, uma vez que preenchidos, sob a vigência da lei anterior, os requisitos para a aquisição do direito*. Para a LINDB, “consideram-se adquiridos assim os direitos que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem” (art. 6º, § 2º).

O **ato jurídico perfeito** é *aquele já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou* (art. 6º, § 1º, da LINDB).

A lei não pode *prejudicar* tais valores, mas pode *beneficiar*. É por isso que a lei penal que beneficia o acusado retroage (art. 5º, XL, da CF) e que a lei tributária também retroage em alguns casos (art. 106 do CTN).

Não se deve confundir *retroatividade* com *aplicabilidade imediata*. A lei não pode atingir, para prejudicar, fatos passados, mas pode ser aplicada de modo imediato para fatos que ocorrerem depois de sua vigência, ainda que relacionados com fatos anteriores.

Nesse sentido, é importante trazer à tona a diferenciação feita pelo art. 2.035 do Código Civil, que, no tocante aos negócios e demais atos jurídicos constituídos antes da vigência do CC de 2002, traz as seguintes regras:

- a) a *validade* desses atos subordinam-se à legislação da época em que foram feitos;
- b) os *efeitos* desses atos, produzidos após a vigência do novo Código, a esse se subordinam, salvo se as partes tiverem previsto determinada forma de execução.

Em suma, quanto aos fatos antigos (validade do negócio) aplica-se a lei antiga. Quanto aos fatos novos (efeitos ocorridos após a vigência da lei nova), aplica-se a lei posterior.

O problema é que o art. 2.035 foi além e criou uma norma bastante polêmica, que permite que o novo Código retroaja na seguinte situação:

- c) convenção alguma prevalecerá, porém, se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos pelo CC para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Trata-se da chamada *retroatividade média*, em que se atingem os efeitos ainda pendentes de um ato jurídico anterior, verificados antes da lei nova². Todavia, há diversas decisões do STF proibindo esse tipo de retroatividade, mesmo nos casos em

2. A retroatividade máxima ocorre quando a lei nova ataca a coisa julgada ou fatos já consumados. Essa, não há dúvida, só pode se dar por atuação do Poder Constituinte Originário.

que a lei nova é de ordem pública (ADI 493/DF; RE 188.366, RE 205.193, RE 205.999, RE 159.979 e RE 263.161).

Com efeito, é comum distinguir a retroatividade em três espécies³.

A *retroatividade máxima*, também chamada de *restitutória*, consiste em alcançar situações jurídicas consolidadas (ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada) cujos efeitos já se efetivaram no mundo jurídico e fenomênico. Ou seja, consiste em a nova lei alcançar negócios e atos jurídicos findos. Um exemplo de retroatividade máxima é a situação em que uma lei que diminuísse a taxa de juros para uma determinada obrigação estipulasse que os credores dessas obrigações, já satisfeitos por ocasião da nova lei, devolvessem as quantias recebidas a mais.

A *retroatividade média* consiste em alcançar situações jurídicas consolidadas e exigíveis (ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada), mas que ainda não foram realizadas. Ou seja, consiste em a nova lei alcançar obrigações certas e já vencidas, mas ainda não pagas. Um exemplo de retroatividade média é a situação em que uma lei que diminuísse a taxa de juros para uma determinada obrigação estipulasse que os credores dessas obrigações, ainda não satisfeitos por ocasião da nova lei, tivessem que aceitar o pagamento dos juros passados e futuros com base na nova lei.

A *retroatividade mínima* consiste em alcançar efeitos futuros de situações jurídicas consolidadas e exigíveis (ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada), mas ainda não realizadas. Ou seja, consiste em a nova lei alcançar efeitos futuros de obrigações já vencidas e ainda não pagas. Um exemplo de retroatividade mínima é a situação em que uma lei que diminuísse a taxa de juros para uma determinada obrigação estipulasse que os credores dessas obrigações, ainda não satisfeitos por ocasião da nova lei, tivessem que aceitar o pagamento dos juros futuros (juros após a edição da nova lei) com base no novo diploma legal.

Há, ainda, outro instituto jurídico relacionado ao tema, a chamada *aplicação imediata da lei*. Esta abrange a retroatividade mínima e também outra situação, qual seja, a situação de lei nova se aplicar a situações jurídicas ainda não consolidadas. Um exemplo desse segundo caso é a aplicação imediata da lei processual nova, em relação a processos judiciais em curso, desde que não se fira a coisa julgada e que se respeite os atos regularmente praticados com base na antiga lei.

É sempre bom lembrar que a proibição à retroatividade maléfica da lei está prevista na própria Constituição e não em uma lei infraconstitucional (art. 5º, XXXVI, da CF). Isso faz com que uma norma desta natureza não possa excepcionar uma norma constitucional, pouco importando se a lei infraconstitucional é ou não de ordem pública.

Nesse sentido, confira o posicionamento pacífico do Supremo Tribunal Federal;

“Contrato de prestação de serviços. Lei 8.030/1990. Retroatividade mínima. Impossibilidade. É firme, no Supremo Tribunal Federal, a orientação de que não cabe a aplicação da Lei 8.030/1990 a contrato já existente, ainda que para atingir efeitos futuros, pois redundaria em ofensa ao ato jurídico perfeito. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 388607, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2ª T., DJ 28.04.2006) (g.n.)

3. Vide, a respeito, José Carlos de Matos Peixoto (*Curso de Direito Romano*, Editorial Peixoto, 1943, tomo I, p. 212-213) e também a ADI 493/DF, do STF, cuja relatoria foi do Min. Moreira Alves (DJ 04.09.1992).

Mesmo a retroatividade mínima, segundo o Supremo Tribunal Federal, só é permitida se provier de uma norma constitucional. Confira:

“Pensões especiais vinculadas a salário mínimo. Aplicação imediata a elas da vedação da parte final do inciso IV do artigo 7º da Constituição de 1988. Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que os dispositivos constitucionais têm vigência imediata, alcançando os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima). Salvo disposição expressa em contrário – e a Constituição pode fazê-lo –, eles não alcançam os fatos consumados no passado nem as prestações anteriormente vencidas e não pagas (retroatividades máxima e média). Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE 140499, Rel. Min. MOREIRA ALVES, 1ª T., DJ 09.09.1994) (g.n.).

Dessa forma, tirando as situações de aplicação imediata da lei, não se pode retroagir lei nova para prejudicar direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito.

1.2.3.4.3. Vigência da lei no espaço

Nesse tema vige o princípio da **territorialidade**, para o qual *a lei tem aplicação dentro do território do Estado que a expediu*. Esse princípio decorre da soberania estatal. A ideia de território estende-se também a outros espaços, como os navios e aeronaves de guerra, onde se encontrarem.

Admite-se, todavia, que a lei estrangeira, em determinadas hipóteses, tenha eficácia em nosso território, ou seja, admite-se a **extraterritorialidade**. Isso se dá com fundamento na solidariedade internacional. A aplicação da lei estrangeira em outro território tem por finalidade proteger a pessoa em território estrangeiro e regular os efeitos de atos estrangeiros que venham a se cumprir no país. Em virtude da existência de exceções é que se diz que adotamos o princípio da **territorialidade moderada**.

Todavia, em nenhuma hipótese poderá ser aplicada uma lei estrangeira (bem como atos, sentenças e declarações de vontade) que ofenda a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes do país (art. 17 da LINDB).

Chama-se **estatuto pessoal** o conjunto de normas que rege o estrangeiro pela lei de seu país de origem. Um estrangeiro que estiver em nosso país poderá carregar consigo um conjunto de normas estrangeiras que regulará seus direitos no Brasil. Esses temas são estudados com profundidade no Direito Internacional.

1.2.3.5. Aplicação da lei

1.2.3.5.1. Interpretação da lei

Interpretar é extrair o sentido e o alcance da lei, com vistas a sua posterior aplicação.

A interpretação que nos interessa não é um fim em si mesmo. Ela objetiva extrair da lei normas jurídicas para aplicação aos casos concretos, possibilitando que o Direito cumpra seu papel de garantir uma convivência justa entre as pessoas.

A grande questão é que a lei é estática em relação à realidade fenomênica. As leis permanecem vigentes anos a fio, ao passo que os fatos e valores sociais mudam com maior rapidez. É por isso que compete ao intérprete extrair da lei normas jurídicas, atentando para a situação fático-valorativa em que se encontram os fatos a serem subsumidos para efeito de aplicação da lei.

Cabe ao intérprete, portanto, dar vida ao texto da lei. Nesse sentido, várias comparações são feitas pela doutrina. O intérprete está para a lei, assim como o ator está para o texto que irá representar, ou assim como o cantor está para o texto da música que irá cantar. Atores e cantores darão vida àqueles textos, a partir da técnica e da emoção. Intérpretes darão vida aos textos de lei, a partir de técnicas que considerem os fenômenos fáticos e valorativos que envolvem a questão.

As **técnicas interpretativas** são tão importantes que, para seu estudo, foi se formando uma verdadeira ciência, que é chamada de **hermenêutica**. Pode-se defini-la, portanto, como *a ciência da interpretação*.

A **técnica gramatical** consiste em verificar o significado das palavras, isolada e sintaticamente, atendendo à pontuação e à colocação dos vocábulos. Usa-se também a expressão *interpretação literal* para fazer referência a essa técnica.

A **técnica lógica** consiste na análise dos períodos da lei, combinando-os entre si mediante um raciocínio lógico, de modo a se atingir uma perfeita compatibilidade.

A **técnica sistemática** consiste em relacionar os vários dispositivos legais que guardam pertinência com o tema no sistema jurídico, de modo a buscar uma resposta única e trabalhada.

A **técnica histórica** consiste em averiguar os antecedentes da norma, desde as circunstâncias fáticas e valorativas que a precederam (occasio legis) até as discussões e deliberações legislativas, de modo a verificar a razão de sua existência (ratio legis).

A **técnica teleológica** consiste em averiguar o sentido e o alcance da lei partindo dos fins sociais a que ela se dirige, bem como adaptando-a às exigências do bem comum (art. 5º da LINDB).

A utilização das técnicas de interpretação pode levar a **resultados declarativos** (ou especificadores), **restritivos** e **extensivos**. Em determinadas matérias existem óbices, decorrentes de sua própria natureza, a alguns dos resultados possíveis. Por exemplo, em Direito Penal, não se pode interpretar um tipo penal de modo a que se chegue a um resultado extensivo em relação ao texto da lei. Quando se tem uma exceção, também não se pode interpretar de modo a que se chegue a um resultado extensivo. A própria ordem jurídica se encarrega de colocar óbices a determinados resultados. O art. 114 do CC, por exemplo, dispõe que os negócios jurídicos benéficos (como uma doação) e a renúncia “interpretam-se estritamente”.

1.2.3.5.2. Integração das lacunas

O Direito tem por objetivo regular o comportamento humano, de modo a garantir uma convivência justa entre as pessoas. Para tanto, são editadas inúmeras leis. Como se viu, é a partir dessas que se vão extrair as normas jurídicas destinadas a regular as variadas questões que se apresentarem no mundo fenomênico. O aplicador partirá da lei, adaptada à realidade fático-valorativa daquele momento histórico. O problema é quando não há lei regulando aquele fato. Estar-se-á diante de uma lacuna.

As **causas** das lacunas são as seguintes: a) impossibilidade de o legislador lograr êxito em regular todas as questões de interesse da sociedade; b) superveniência de modificações fáticas e sociais sem que a lei acompanhe a nova realidade.

É importante anotar que o juiz somente pode colmatar (preencher a lacuna) para o caso concreto que decide. Exceção a essa regra somente pode se dar por meio do mandado de injunção, importante na colmatagem da lacuna enquanto não sobrevier lei

preenchendo o vazio. Tal possibilidade não vinha sendo admitida pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, no mandado de injunção que pedia o reconhecimento de mora abusiva do Congresso em legislar sobre o direito de greve do servidor público, o STF resolveu permitir que esse direito fosse exercido, aplicando-se a Lei de Greve para o setor privado por analogia.

Antes de verificarmos quais são as medidas que deve tomar o aplicador da lei para preencher uma lacuna, vejamos as **espécies** de lacuna reconhecidas pela doutrina: a) **normativa**, quando não houver lei regulando determinado caso; b) **ontológica**, quando houver norma regulando o caso, mas essa não corresponder à realidade fático-valorativa, tendo em vista modificações substanciais nos fatores sociais; c) **axiológica**, quando houver norma, mas essa for injusta, levar a situações iníquas, absurdas.

Seja qual for o tipo de lacuna, deve-se recorrer ao art. 4º da LINDB, que dispõe: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”.

A lei não permite que o juiz se exima de decidir. Deve o magistrado aplicar a norma legal, e, na sua falta, as três fontes referidas, sucessivamente.

O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei (art. 140, parágrafo único, do NCPC), como o previsto no art. 11, II, da Lei 9.307/1996. Isso não impede que o juiz, ao aplicar a lei, busque a forma mais equânime de fazê-lo. Ou seja, deve o juiz agir com “equidade dentro da lei”. O que não pode é ignorar a lei e simplesmente decidir do modo que entender ser mais equânime. Reconhece a doutrina que também é possível valer-se da equidade quando haja lacuna e nenhum dos critérios previstos na lei consiga integrá-la. De qualquer forma, entendemos ser difícil que isso se configure, pois um dos princípios gerais de direito, último recurso a ser utilizado em caso de lacuna, é o da igualdade, que remete justamente à ideia de equidade.

Em matéria de prova, ou seja, no que concerne a questões de “fato” (e não de “direito”), “em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial” (art. 375 do NCPC).

A **integração** pode ser definida como *o processo de preenchimento de lacunas, mediante a aplicação da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, nessa ordem, criando-se norma individual para o caso*. Repare que há uma ordem de preferência na utilização das fontes. Começamos com a primeira.

Decidir de acordo com a analogia consiste em aplicar, a um acontecimento não regulado por uma norma jurídica, outra norma prevista para hipótese semelhante. São necessários os seguintes procedimentos: a) comparar as semelhanças entre as hipóteses; b) avaliar se a semelhança justifica um tratamento jurídico idêntico. O fundamento da utilização da analogia é o princípio da igualdade. Utiliza-se muito aqui os argumentos vistos, especialmente o argumento *a fortiori*, que compreende o “a maiori ad minus” e o “a minori ad maius”. Não sendo possível a utilização da analogia, deve-se recorrer aos costumes.

Decidir de acordo com o costume consiste em aplicar as normas decorrentes da prática reiterada de determinado ato, com a convicção de sua obrigatoriedade jurídica. O costume, que é fonte formal secundária do direito, tem dois elementos: a) o objetivo

(o uso); e b) o subjetivo (a crença na sua obrigatoriedade). Em relação à lei, são divididos em: a) *contra legem* (contrários à lei); b) *praeter legem* (quando não estiver regulado em lei); c) *secundum legem* (quando a lei já o reconhece). As normas costumeiras a serem aplicadas na forma do art. 4º da LINDB são aquelas *praeter legem*. O costume contra a lei só poderá ser aplicado nos casos de lacuna superveniente, ou seja, naqueles casos em que a lei não acompanhou as mudanças na sociedade, continuando a prescrever comandos patentemente em descompasso com a nova realidade. Só em situações muito excepcionais é que se pode admitir tal possibilidade. Não sendo possível valer-se dos costumes, socorre-se dos princípios gerais de direito.

Decidir de acordo com os princípios gerais de direito consiste em aplicar as ideias políticas, sociais e jurídicas subjacentes ao sistema jurídico. Se a questão fática posta à aplicação da lei pode ser resolvida pela utilização de um princípio de direito pertinente aos fatos apresentados, não estaremos diante de lacuna. Deve-se a ela aplicar o princípio, que é lei voltada para o caso. Quando não houver lei ou princípio jurídico pertinente ao caso é que estaremos diante de lacuna. Não sendo possível recorrer à analogia e ao costume, recorre-se aos princípios gerais do direito, que, como o próprio nome diz, não são especiais em relação àquela questão. São princípios que norteiam o direito como um todo, como: o da igualdade, o da legalidade, o da presunção de boa-fé, o da proibição do locupletamento ilícito, o da dignidade da pessoa humana etc.

1.2.3.5.3. Correção das antinomias

Muitas vezes o problema não é de ausência de lei ou de normas, mas de existência de mais de uma norma conflitante entre si. Não se tem nesse caso lacuna, a ensejar uma integração; tem-se antinomia, a ensejar uma correção, que também só terá efeito para o caso concreto em que o Direito será aplicado.

Pode-se **conceituar** o instituto da **antinomia** como a *situação de conflito entre duas ou mais normas jurídicas*.

Quanto ao critério de solução do conflito, a antinomia pode ser dividida em duas **espécies**: a) **aparente**, quando a própria lei tiver critério para a solução do conflito; b) **real**, quando não houver na lei critério para a solução do conflito.

A ordem jurídica prevê critérios para a solução de antinomias aparentes. São eles: a) o **hierárquico** (*lex superior derogat legi inferiori*), pelo qual a lei superior prevalece sobre a de hierarquia inferior; b) o **cronológico ou temporal** (*lex posterior derogat legi priori*), pelo qual a lei posterior prevalece sobre a anterior; e c) o da **especialidade** (*lex specialis derogat legi generali*), pela qual a lei especial prevalece sobre a geral.

Caso não seja possível solucionar o conflito pela utilização dos critérios mencionados, estaremos diante de uma antinomia de segundo grau, já que o conflito não será entre simples normas, mas entre os critérios (hierárquico, cronológico e de especialidade). Confira-se os metacritérios para a solução de antinomias de segundo grau. Entre o: a) **hierárquico e o cronológico**, prevalece o hierárquico (norma superior-anterior), pois a competência é mais forte que o tempo; b) **da especialidade e o cronológico**, prevalece o da especialidade (norma especial-anterior), em face do princípio da igualdade, admitindo-se exceções no caso concreto; c) **hierárquico e o da especialidade**, não é possível estabelecer um metacritério de antemão, com alguma vantagem para o critério hierárquico, em virtude da competência.

2. PARTE GERAL

2.1. Pessoas naturais

2.1.1. Generalidades

O Direito regula a relação jurídica entre as pessoas. E quais são os elementos de uma relação jurídica? São três: a) **sujeitos de direito**, que são os entes que podem fazer parte de uma relação jurídica, normalmente pessoas (um animal, por exemplo, não pode fazer parte de uma relação jurídica, mas apenas ser um objeto dela); b) um **objeto**, que é, de modo imediato, uma obrigação (de dar, de fazer de não fazer), e, de modo mediato, o bem da vida buscado (um móvel, um imóvel, um semovente, a honra, a vida etc.); e c) um **acontecimento** que faz nascer a tal relação, uma vez que não é qualquer fato do mundo fenomênico que gera uma “relação jurídica”, sendo necessário que essa situação esteja prevista numa norma jurídica como apta a fazer criar, a modificar ou a extinguir um direito.

A partir da noção do que regula o Direito (relação jurídica) e de que somente pessoas (naturais ou jurídicas) podem fazer parte de uma relação jurídica, mostra-se, assim, a importância de estudar as pessoas. Excepcionalmente, um ente não personalizado, ou seja, alguém que não seja uma pessoa também poderá fazer parte de uma relação jurídica, como o espólio e o nascituro. De qualquer forma, vamos ao estudo das pessoas naturais, que, como se viu, são, por excelência, elementos essenciais das relações jurídicas.

2.1.2. Conceito de pessoa natural

Pessoa natural é o ser humano. O Código Civil, em seu art. 1º, dota de personalidade o ser humano.

2.1.3. Personalidade

Personalidade é a *qualificação conferida pela lei a certos entes, que entrega a esses aptidão ou capacidade genérica para adquirir direitos e contrair obrigações*. Ou seja, é uma qualificação legal que confere capacidade jurídica a certos entes. O direito confere tal qualificação jurídica a toda pessoa, inclusive à pessoa jurídica.

Assim, a personalidade pode ser vista como o atributo que a ordem jurídica confere a entes de adquirir/contrair genericamente direitos e obrigações. Quem tem personalidade é, então, sujeito de direito, qualificação que não se pode dar a um animal, por exemplo, já que tais entes não podem adquirir direitos ou contrair obrigações.

Para *atuar* na vida jurídica é necessário, como regra, ter personalidade jurídica. A origem da palavra traz esse sentido. Em latim, *persona* significa a máscara que os atores usavam para a amplificação de sua voz. Para *atuar* no teatro, portanto, tais máscaras também eram necessárias (*per sonare*).

Deve-se tomar cuidado com a expressão “**sujeito de direito**”, visto que há entes que não têm personalidade, mas que são sujeitos de direitos, tais como o nascituro, o espólio, a massa falida, o condomínio edilício, a herança jacente e a herança vacante. Neste caso, não existe aptidão genérica para contrair direitos e obrigações, mas aptidão específica para contrair certos direitos e certas obrigações ligadas às finalidades do ente.

Enquanto uma pessoa, *sujeito de direito personificado*, por ter personalidade, pode fazer tudo o que a lei não proíbe (art.

5º, II, da CF), um *sujeito de direito não personificado* só pode fazer o que a lei permite.

O **nascituro**, por exemplo, não tem personalidade jurídica, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, direitos que possa ter (art. 2º do CC). Isso significa que o nascituro é um sujeito de direito, mas não quer dizer que tenha personalidade, ou seja, que tenha aptidão genérica para realizar atos e negócios jurídicos.

O **condomínio edilício** também. Não tem personalidade, ou seja, não tem qualificação que o habilita a praticar qualquer ato jurídico que não seja proibido em lei, mas, por ser um *sujeito de direito despersonificado*, só está habilitado a praticar atos permitidos expressa ou implicitamente em lei, como contratar funcionários e serviços de manutenção. A **massa falida** também é um *sujeito de direito despersonificado*, tendo autorização especial para praticar atos úteis à administração dos bens arrecadados do empresário falido, podendo cobrar créditos desse, por exemplo.

Resta saber quando um ente passa a ser qualificado como dotado de personalidade. Ou seja, quando se tem o **início da personalidade**. No que concerne à pessoa jurídica, veremos em capítulo próprio. Quanto à pessoa natural, dispõe o art. 2º do CC que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”.

O entendimento predominante sobre o que seja **nascimento com vida** é no sentido de que este se dá no exato instante em que a pessoa dada à luz respira. São dois requisitos, portanto: a) separação do ventre materno; e b) respiração. Das múltiplas funções vitais, o primeiro movimento de inspiração do ar atmosférico para os pulmões caracteriza o nascimento com vida. Caso respire, ainda que uma só vez, pode-se dizer que nasceu com vida, e que, portanto, chegou a adquirir personalidade, pouco importando se tem ou não forma humana e se tem ou não aptidão, perspectiva para viver⁴.

Adotamos, portanto, a **teoria natalista**, segundo a qual o nascimento com vida faz nascer a personalidade, em detrimento de outras teorias, como a *concepcionista*, para qual a personalidade já se inicia com a fecundação do óvulo e as que consideram que o início da personalidade depende de outros fatores, como a *viabilidade de vida*.

De qualquer forma, ainda que em perfeito estado quanto às demais faculdades de saúde, caso o ente que venha a nascer (separe-se do ventre materno) não respire, não terá adquirido personalidade. A entrada de ar nos pulmões da criança é que determina a aquisição da personalidade, ainda que por pouco instantes. Há vários exames periciais para que se faça tal constatação e o mais conhecido é a *docimasia hidrostrática de Galeno*, pela qual se coloca fragmentos dos pulmões em meio líquido, a fim de se verificar se houve ou não inspiração.

O **nascituro**, ou seja, *aquele que já foi concebido, mas ainda não nasceu com vida*, não tem personalidade, como se viu. Todavia, dispõe o art. 2º do CC que “a lei põe a salvo, desde a concepção”, seus direitos. Em outras palavras, o nascituro

é um *sujeito de direito despersonificado*. Grande parte dos direitos atribuídos a esse sujeito de direito tem sua aquisição subordinada à implementação de uma condição suspensiva, qual seja, a de que *nasça com vida*. Caso nasça com vida, o direito do nascituro se consolida como existente desde a data da concepção, retroagindo, portanto, seus efeitos.

De qualquer forma, permite a lei que determinados interesses possam ser protegidos desde a concepção, por meio de provimentos cautelares. Dentre seus direitos, vale lembrar os direitos à vida (art. 5º da CF e CP), à filiação (art. 1.596 do CC), à integridade física, a alimentos, a uma adequada assistência pré-natal (art. 8º do ECA), a um curador que represente e zele por seus interesses, a ser contemplado por doação (art. 542 do CC), dentre outros.

2.1.4. Capacidade jurídica

Capacidade jurídica pode ser **conceituada** como *a aptidão conferida pela ordem jurídica para adquirir direitos e contrair obrigações*⁵.

Só tem capacidade jurídica, ou seja, capacidade para praticar atos jurídicos, os entes eleitos pelo Direito. É a ordem jurídica que dirá quem tem capacidade.

Ao distribuir capacidade a certos entes o Direito faz algumas distinções. É por isso que há três **espécies de capacidade**: a) a capacidade de direito (de gozo ou de fruição); b) a capacidade de fato (ou de exercício); e c) a capacidade excepcional (ou especial).

Capacidade de direito consiste na *aptidão genérica conferida pela ordem jurídica para adquirir direitos e contrair deveres*.

Capacidade de fato consiste na *aptidão genérica conferida pela ordem jurídica para, sozinho, adquirir direitos e contrair deveres*.

Capacidade excepcional consiste na *aptidão especial conferida pelo Direito para adquirir direitos e contrair deveres*.

No primeiro caso, repare que a aptidão é genérica, ou seja, é possível adquirir todos os direitos e contrair todos os deveres que não forem vedados. Essa *aptidão genérica* para a prática de atos da vida civil é consequência de se ter personalidade, pois, segundo o CC, “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (art. 1º). Assim, uma criança de três anos, um adulto, uma pessoa jurídica, todos, só por serem pessoas, terão capacidade de direito. Isso possibilita que uma criança receba uma herança (aquisição de direitos) e tenha um imóvel em seu nome locado (o que importa em contrair deveres).

No segundo caso, repare que a pessoa pode praticar sozinho os atos da vida jurídica. Trata-se de um *plus*. Confere-se aqui a possibilidade de se adquirir um direito e de se contrair uma obrigação por si só, ou seja, sem que seja necessário que o interessado seja representado ou assistido por outrem. Aqui é diferente. Nem toda pessoa tem a capacidade de fato. Não seria conveniente, por exemplo, que uma criança de três anos, que tem capacidade para adquirir direitos e contrair deveres, exercesse-os sozinho. Como regra, só tem capacidade de fato ou de exercício os maiores de dezoito anos.

Assim, uma criança pode receber uma doação (uma vez que, por ter personalidade, tem *capacidade de direito*, pode

4. Na França condiciona-se a tutela dos direitos do nascituro à viabilidade da vida fora do útero por parte do nascido. Na Espanha, exige-se que o recém-nascido tenha forma humana e tenha vivido 24 horas, para que possa adquirir personalidade. A ideia de que se deve ter forma humana é um resquício do tempo em que se achava ser possível o nascimento de um ser da relação entre um ser humano e um animal. Na Argentina, a simples concepção já dá início à personalidade.

5. O termo capacidade tem origem no latim *capere*, que significa apoderar-se, adquirir, apanhar.

adquirir direitos) e também pode vender bens (já que, repita-se, tem aptidão genérica não só para adquirir direitos, como para contrair obrigações), mas não poderá praticar tais atos pessoalmente (diretamente), mas apenas por meio de seu representante legal (seus pais, por exemplo). Vale dizer, os pais dessa criança é que assinarão o contrato de compra e venda do bem que essa pessoa adquirir. Caso uma pessoa não tenha capacidade de fato, terá de ser representada ou assistida por outra pessoa, na forma da lei. Ou seja, quem não tiver capacidade de fato dependerá da *mediação* de outro para a prática de atos jurídicos válidos.

No terceiro caso, repare que o ente não tem aptidão genérica, mas aptidão especial. Não pode fazer tudo o que a lei não proíbe (aptidão genérica). Só pode fazer o que a lei autoriza (aptidões excepcionais). Essa terceira capacidade é própria daqueles entes que não são pessoas, mas em favor dos quais a lei faculta a prática de certos atos da vida jurídica. É o caso do nascituro, do espólio, da massa falida etc. O espólio não pode praticar qualquer ato, mas somente aqueles que a lei autoriza, e, mesmo assim, mediante autorização judicial como regra.

Diante das duas primeiras situações, surgem mais dois conceitos: a) o de capacidade de plena; e b) o de incapacidade.

Capacidade plena é a que *decorre da titularização das capacidades de direito e de fato*.

Incapacidade é a *inexistência de parte ou de toda capacidade de fato*. A incapacidade pode ser relativa ou absoluta. Será relativa quando não se tenha parte da capacidade de fato, como ocorre com o pródigo, por exemplo, que pode praticar alguns atos jurídicos sozinho e outros, não. Será absoluta quando não haja qualquer capacidade de fato, como ocorre com uma criança de três anos, por exemplo.

Em outras palavras: na *incapacidade* ou se estará diante de um *absolutamente incapaz* (aquele que não pode praticar sozinho nenhum ato, devendo ser representado) ou de um *relativamente incapaz* (aquele que não pode praticar sozinho alguns atos, devendo ser assistido por alguém com capacidade plena para a sua prática).

É importante notar que a expressão “incapacidade” no Código Civil (arts. 3º e 4º) só se refere às *pessoas*, ficando de fora a análise da terceira situação (capacidade especial ou excepcional).

2.1.5. Legitimação

Não se deve confundir o instituto da capacidade, que abrange a capacidade de direito e de fato, como vimos, com o da legitimação.

A **legitimação** consiste na *aptidão específica do sujeito de direito para a prática de certos atos jurídicos*. A capacidade consiste na aptidão *genérica* para a prática de atos.

Assim, uma pessoa adulta, mesmo tendo capacidade (de direito e de fato) para praticar atos da vida civil, não tem legitimação para vender um imóvel a um dos filhos, sem autorização de seu cônjuge e dos demais descendentes (art. 496 do CC). Tem capacidade plena para vender seus bens, podendo fazê-lo em relação à pessoa que quiser num primeiro momento, mas não tem legitimação para fazê-lo em relação a um de seus filhos, sem que haja autorização dos demais. Se o fizer, o ato será inválido não por falta de capacidade, mas por falta de legitimação, ou seja, por falta de aptidão específica para a prática do ato “compra e venda”.

A **ilegitimação**, portanto, pode ser conceituada como a *restrição específica ao sujeito de direito para a prática de determinados atos da vida civil com certas pessoas ou em relação a certos negócios ou bens*. São impedimentos circunstanciais. Outros exemplos de ilegitimidade são os seguintes: o tutor não pode adquirir bem do tutelado (art. 1.749, I, do CC); o casado, exceto no regime de separação absoluta de bens, não pode alienar imóveis sem a autorização do outro cônjuge (art. 1.647, I, do CC); o que comete ato de indignidade não pode herdar (art. 1.814, II, do CC); os casos de impedimento matrimonial (art. 1.521 do CC).

2.1.6. Incapacidade

Incapacidade também pode ser **conceituada** como a *restrição legal genérica ao exercício dos atos jurídicos*. Outro conceito é o seguinte: *inexistência de parte ou de toda capacidade de fato*.

Toda pessoa tem capacidade de *direito* (ou de gozo). Portanto, a incapacidade a que faz referência a lei (arts. 3º e 4º) é tão somente a incapacidade de *fato* (ou de *exercício*).

Como já dito, não seria conveniente, por exemplo, que uma criança de três anos, que tem capacidade para adquirir direitos e contrair deveres, exercesse-os sozinha.

Passemos, então, ao estudo dos absolutamente e dos relativamente incapazes.

2.1.7. Absolutamente incapazes

Absolutamente incapazes são *os que não podem exercer sozinho qualquer ato jurídico* (art. 3º do CC).

Ou seja, são os completamente privados de praticar, por si sós, atos da vida civil. A prática de atos em seu nome só poderá ser feita por *representantes*, que assinam sozinho os atos, sob pena de nulidade absoluta daqueles por ventura realizados pessoalmente pelo incapaz (art. 166, I, do CC).

O absolutamente incapaz, apesar de *ter* (de gozar) o direito, não pode *exercer* direta e pessoalmente nenhum aspecto dos atos da vida jurídica a ele relativos, que são praticados diretamente por seu representante legal, sob pena de serem declarados atos nulos.

A *representação* supre a incapacidade absoluta e é feita pelos pais, na hipótese de se tratar de menor sob o poder familiar (art. 1.690 do CC); pelo tutor, na hipótese de menor sob tutela (art. 1.747, I, do CC); e, quando a lei trazia outras hipóteses além da do menor de 16 anos, como absolutamente incapaz, pelo curador, nos demais casos (arts. 1.781 e 1.747, I, do CC).

A representação legal, ora comentada, não se confunde com a representação convencional (mandato). De qualquer forma, aplica-se às duas hipóteses o art. 119 do CC, pelo qual é “**anulável** o negócio concluído pelo **representante em conflito de interesses** com o representado, se tal fato era ou devia ser de conhecimento de quem com aquele tratou” (g.n.).

A **incapacidade absoluta**, portanto, pode ser conceituada como a *proibição total do exercício do direito pelo incapaz*. O direito é tão radical nesse ponto que, ainda que os atos beneficiem os absolutamente incapazes, serão nulos se não praticados por seus representantes.

Confirmam-se as **espécies** de absolutamente incapazes antes da modificação no art. 3º do Código Civil, promovida pelo art. 114 da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência),